

rungsvertrag geschlossen und die Nutzung des Wohnungseigentums dem Erwerber bereits überlassen hat, weiterhin verpflichtet bleibt, gemäß § 16 Abs. 2 WEG die Lasten und Kosten zu tragen.

Der Eintragung im Grundbuch können die anderen Wohnungseigentümer entnehmen, wer Wohnungseigentümer und damit Träger der mit dem Wohnungseigentum verbundenen Pflichten ist. Demgegenüber lassen sich der bei einer Veräußerung nach Ansicht des BayObLG an die Stelle des eingetragenen Wohnungseigentümers tretende „werdende“ Wohnungseigentümer sowie der Umfang seiner Haftung unter Umständen nur schwer ermitteln. In Rechtsprechung und Schrifttum ist umstritten, ob für die Annahme eines „werdenden“ Wohnungseigentümers dessen tatsächliche Eingliederung in die Wohnungseigentümergeinschaft (vgl. KG NJW 1970, 330; *Röll* in MünchKomm, § 5 WEG Rdnr. 37) bzw. die Inbesitznahme der Eigentumswohnung durch den Erwerber genügt (vgl. BayObLGZ 1974, 275, 282 [= DNotZ 1975, 97, 100]; OLG Stuttgart OLGZ 1979, 34; *Palandt/Bassenge*, aaO, Überblick 2 d bb vor § 1 WEG) oder ob zusätzlich eine Auflassungsvormerkung im Grundbuch eingetragen sein muß (so BayObLGZ 1974, 217, 219 [= DNotZ 1975, 31]; 1981, 50, 54; OLG Frankfurt Rpfleger 1976, 253; vgl. auch OLG Köln OLGZ 1978, 151 [= MittBayNot 1979, 19]; *Weitnauer*, aaO § 3 Rdnr. 6 k).

Ob der nach Ansicht des BayObLG zur Kostentragung verpflichtete „werdende“ Wohnungseigentümer tatsächlich haftet, ist deshalb im Einzelfall mitunter nicht sicher festzustellen; die Durchsetzung des Anspruchs der Wohnungseigentümergeinschaft wäre dann fraglich und möglicherweise gefährdet. Gleiches gilt, wenn der im Grundbuch noch nicht eingetragene Erwerber das Wohnungseigentum etwa nicht selbst nutzt, sondern die Nutzung einem Dritten überlassen hat. Schließlich würde sich die Geltendmachung des Anspruchs dann besonders schwierig gestalten, wenn der Erwerber das ihm aufgrund eines Erwerbsvertrags überlassene Wohnungseigentum nur vorübergehend genutzt hat und vor seiner Eintragung als Wohnungseigentümer wirksam vom Vertrag zurückgetreten ist. Auch aus diesen Gründen erscheint es angebracht, an der dem Wortlaut des § 16 Abs. 2 WEG entsprechenden Haftung des im Grundbuch eingetragenen Wohnungseigentümers festzuhalten.

c) Dies ist auch sach- und interessengerecht. Dem im Grundbuch noch eingetragenen Wohnungseigentümer steht nach der Veräußerung gemäß § 16 Abs. 1 WEG weiterhin ein Anteil an den Nutzungen des gemeinschaftlichen Eigentums zu (vgl. *Palandt/Bassenge*, aaO § 16 WEG Anm. 5 b). Es ist daher nur billig, ihn gemäß § 16 Abs. 2 WEG auch nach der Veräußerung bis zur Eigentumsumschreibung für die Lasten und Kosten haften zu lassen. Dem veräußernden Wohnungseigentümer bleibt es unbenommen, durch entsprechende Ausgestaltung des Veräußerungsvertrages für die von ihm zu tragenden Lasten und Kosten beim Erwerber Rückgriff zu nehmen.

III. Der Antragstellerin steht somit der geltend gemachte Anspruch auf Zahlung des Hausgelds und der Sonderumlage gegen den Antragsgegner zu. Auf die sofortige weitere Beschwerde der Antragstellerin ist deshalb der Beschluß des Landgerichts aufzuheben und der des Amtsgerichts wiederherzustellen.

Anmerkung der Schriftleitung:

Vgl. hierzu auch die Anmerkung von *Röll*, NJW 1983, 1616.

11. EheG § 72, BGB § 138 (*Zur Sittenwidrigkeit eines Unterhaltsverzichts*)

Eine Scheidungsvereinbarung, in der ein nicht erwerbsfähiger und nicht vermögender Ehegatte auf nachhehlichen Unterhalt verzichtet mit der Folge, daß er zwangsläufig der Sozialhilfe anheimfallen muß, kann den guten Sitten zuwiderlaufen und damit nichtig sein, auch wenn sie nicht auf einer Schädigungsabsicht der Ehegatten zu Lasten des Trägers der Sozialhilfe beruht.

Für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit der Verzichtsabrede kommt es insoweit entscheidend auf den aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu entnehmenden Gesamtcharakter der Vereinbarung an.

BGH, Urteil vom 8.12.1982 — IVb ZR 333/81 — mitgeteilt von *D. Bundschuh*, Richter am BGH

Aus dem Tatbestand:

Die Klägerin nimmt den Beklagten aus übergeleitetem Recht auf Erstattung von Leistungen in Anspruch, die sie als Sozialhilfeträgerin der geschiedenen Ehefrau des Beklagten gewährt hat und weiterhin gewährt.

Der Beklagte hatte im Jahre 1966 geheiratet; aus der Ehe ging ein im April 1972 geborenes — behindertes — Kind hervor. Anfang 1977 erhob die Ehefrau Scheidungsklage. Am 1. 2.1977 zog sie mit dem Kind, das seitdem bei ihr lebt und von ihr versorgt wird, aus der ehelichen Wohnung aus. Durch Urteil vom 29. 4.1977 wurde die Ehe aus dem Verschulden des Beklagten geschieden. Dieser zahlt seit der Trennung monatlich 225 DM Unterhalt für das gemeinschaftliche Kind. Unterhalt für seine geschiedene Ehefrau leistet er nicht. Sie wird seit dem 1. 2.1977 von der Sozialhilfe unterstützt.

Durch Anzeile vom 23.11.1978 leitete die Klägerin die Unterhaltsansprüche der geschiedenen Ehefrau gegen den Beklagten auf sich über.

Im vorliegenden Verfahren macht sie die übergeleiteten Ansprüche mit Wirkung vom 1. 2.1980 an geltend. Der Beklagte tritt dem Klagebegehren entgegen und beruft sich darauf, er habe im Zusammenhang mit dem Scheidungsverfahren eine Vereinbarung mit seiner geschiedenen Ehefrau getroffen, in der diese ihm gegenüber auf Unterhaltszahlungen nach der Scheidung verzichtet habe. Als Gegenleistung für den Verzicht habe er sich verpflichtet, die aus der Ehe stammenden Schulden zu tilgen und den Unterhalt für den Sohn zu zahlen, während seine Ehefrau den überwiegenden Teil des Hausrats erhalten habe.

Das Amtsgericht hat nach Vernehmung der früheren Ehefrau des Beklagten als Zeugin die Klage abgewiesen, da die Ehefrau nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme wirksam auf Unterhaltsleistungen verzichtet habe.

Gegen das Urteil hat die Klägerin Berufung eingelegt und geltend gemacht, ein Unterhaltsverzicht der Ehegatten zu Lasten des Sozialhilfeträgers sei sittenwidrig und könne deshalb nicht als wirksam anerkannt werden. Die geschiedene Ehefrau des Beklagten habe ab Ende 1979 monatlich 757,02 DM und ab August 1980 monatlich 1 062,91 DM Hilfe zum Lebensunterhalt bekommen. In Ansehung dieser Leistungen sei der Beklagte — bei einem Nettoeinkommen von monatlich ca. 2 000 DM, von dem nur der Kindesunterhalt in Höhe von monatlich 225 DM abzuziehen sei — verpflichtet, monatlich 760 DM als Unterhalt für die Ehefrau zu zahlen. Die Klägerin hat daher mit der Berufung beantragt, den Beklagten unter Abänderung des amtsgerichtlichen Urteils zur Zahlung von 7 600 DM nebst Zinsen für die Zeit vom 1. 2.1980 bis zum 30.11.1980 und von monatlich 760 DM ab 1.12.1980 zu verurteilen, soweit die Klägerin der geschiedenen Ehefrau des Beklagten weiterhin Sozialhilfe in dieser Höhe gewährt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung nach erneuter Beweisaufnahme durch eidliche Vernehmung der geschiedenen Ehefrau des Beklagten zurückgewiesen.

Hiergegen wendet sich die Klägerin mit der — zugelassenen — Revision.

Aus den Gründen:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht.

1. Ohne Erfolg greift die Revision die Feststellung des Berufungsgerichts an, daß der Beklagte und seine geschiedene Ehefrau vor ihrer Trennung eine Vereinbarung getroffen haben, in der die Ehefrau für die Zeit nach der Scheidung auf Unterhaltsleistungen des Beklagten verzichtete.

2. Das Berufungsgericht ist von einer wirksamen Verzichtvereinbarung — die hier nach früherem Recht zu beurteilen ist (BGH Beschluß vom 27. Juni 1979, IVb ZB 116/79 = FamRZ 1979, 906, 907) — zwischen dem Beklagten und seiner früheren Ehefrau ausgegangen. Es hat die Vereinbarung nicht für sittenwidrig nach § 72 Satz 3, 2. Altern. EheG i.V. mit § 138 Abs. 1 BGB gehalten, weil die Eheleute die Verzichtsabrede nicht in der Absicht — oder zumindest aus dem wesentlich mitbestimmenden Beweggrund — getroffen hätten, die Unterhaltslast des Beklagten auf den Träger der Sozialhilfe abzuwälzen und von diesem durch den Unterhaltsverzicht „Leistungen herauszuholen“.

Das Berufungsgericht ist damit einer während der Geltung des § 72 des Ehegesetzes verbreiteten Auffassung gefolgt, nach der Unterhaltsverzicht, die sich zu Lasten der öffentlichen Fürsorge auswirkten, nur unter engen — subjektiven — Voraussetzungen als sittenwidrig und damit nichtig angesehen wurden. Da § 72 EheG — entgegen dem allgemeinen Grundsatz des § 1614 BGB — im Rahmen von Vereinbarungen über die Unterhaltspflicht für die Zeit nach der Scheidung auch Unterhaltsverzichtsverträge zuließ, hielten es die Vertreter dieser Auffassung nicht für gerechtfertigt, die Regelung des § 1614 BGB für die Fälle einer Inanspruchnahme der öffentlichen Fürsorge auf dem Umweg über § 138 BGB wieder herzustellen. Aus diesem Grund wurden Unterhaltsverzichtsverträge nach § 72 EheG nur dann als gegen die guten Sitten verstoßend angesehen, wenn die Eheleute bei dem Abschluß des Vertrages „gewissenlos“ im Interesse des eigenen Vorteils handelten und sich ausschließlich — oder jedenfalls wesentlich mitbestimmt — von der Absicht leiten ließen, die Unterhaltslast von dem (an sich) leistungsfähigen Ehepartner auf den Fürsorgeverband (Träger der Sozialhilfe) zu überbürden (vgl. LG Ellwangen FamRZ 1955, 108 ff.; OLG Düsseldorf FamRZ 1955, 293, 294; LG Lüneburg MDR 1956, 170; LG Bielefeld NJW 1958, 185; Lüdtkke NJW 1955, 211, 212; Bereiter-Hahn FamRZ 1955, 279; Hampel FamRZ 1960, 421 ff.; Ruland MDR 1976, 453, 454; Hoffmann-Stephan EheG 2. Aufl. 1968 § 72 Rdnrn. 11, 69; Soergel/Siebert BGB 10. Aufl. 1971 § 72 EheG Rdnrn. 16, 19; BGB-GRK/Wüstenberg (Koeniger) 10./11. Aufl. 1968 § 72 EheG Anm. 109 bis 111; zum neuen Recht vgl. Göppinger, Vereinbarungen anläßlich der Ehescheidung 4. Aufl. Rdnr. 315; Köhler, Handbuch des Unterhaltsrechts 5. Aufl. Rdnr. 332; MünchKomm/Richter BGB § 1585 c Rdnr. 32; Rolland § 1585 c Rdnr. 34; Soergel/Häberle BGB 11. Aufl. § 1585 c Rdnr. 15).

Das Verständnis dieser Auffassung wird wesentlich bestimmt durch die Tatsache, daß sie auf dem Boden des früheren Scheidungsrechts entwickelt wurde, nach dem der Unterhaltsanspruch — abgesehen von der Billigkeitsregelung des § 61 Abs. 2 EheG — dem Schuldausspruch folgte und unter dessen Geltung häufig Vereinbarungen über die Durchführung des Scheidungsrechtsstreits zur Vermeidung umfangreicher, die Parteien belastender Beweisaufnahmen über das Scheidungsverschulden getroffen wurden. Dabei erklärte sich in einer Vielzahl von Fällen der Ehemann bereit, von der Geltendmachung eines Verschuldens (Alleinverschulden oder mindestens Mitverschulden) der Ehefrau abzusehen, während diese als „Gegenleistung“ auf Unter-

halt und Unterhaltsbeiträge verzichtete. In anderen Fällen diente die Vereinbarung zumindest dem Zweck, das Scheidungsverfahren möglichst schnell und ohne Aufsehen zum Abschluß zu bringen. Insgesamt waren die Unterhaltsverzichtsvereinbarungen nach § 72 EheG unabhängig von den Beweggründen und Motiven im Einzelfall jedenfalls in der Regel von dem Bestreben der Eheleute geprägt, die als notwendig erkannte Scheidung auf anständige Weise durchzuführen (vgl. Hampel aaO; Bereiter-Hahn aaO; Lüdtkke aaO; LG Ellwangen aaO).

Die hiermit erreichte Regelung führte in vielen Fällen zum Unterhaltsverzicht der Ehefrauen, und zwar auch dann, wenn diese nicht in der Lage waren, ihren Unterhalt aus eigenem Erwerbseinkommen oder Vermögen zu bestreiten und infolgedessen (absehbar) auf Leistungen der Sozialhilfe angewiesen waren. In dem Bestreben, gleichwohl auch diesen nicht vermögenden Ehegatten die Durchführung einer vereinbarten „anständigen“ Scheidung zu ermöglichen, wurde die Gestaltungs- und Entschließungsfreiheit im Rahmen des § 72 EheG weit gefaßt mit der Folge, daß Unterhaltsverzichtsverträge, die notwendigerweise auf eine Belastung des Fürsorgeverbandes (jetzt: des Trägers der Sozialhilfe) hinausliefen, aus diesem Grund nicht als sittenwidrig beurteilt wurden (vgl. LG Bielefeld aaO; Lüdtkke aaO). Soweit hier nach einer Scheidungsvereinbarung mit dem Inhalt eines Unterhaltsverzichts auf Überlegungen beruhte, die ihren Kern in der Persönlichkeitssphäre der Ehepartner hatten, standen diese immateriellen, persönlichkeitsbezogenen Beweggründe bei der Beurteilung der Wirksamkeit der Verträge unter dem Gesichtspunkt des § 138 BGB inmitten; den wirtschaftlichen Auswirkungen der Vereinbarung kam demgegenüber nur ein geringeres Gewicht zu. Auf diesem Hintergrund wurden Unterhaltsverzichtsabreden im Rahmen des § 72 EheG nach der dargelegten Auffassung nur dann als sittenwidrig behandelt, wenn die Eheleute bei dem Abschluß gezielt in der Absicht handelten, die öffentliche Fürsorge zu schädigen, d. h. wenn im Grunde nicht der Wunsch nach einer fairen Abwicklung des Scheidungsverfahrens der — zumindest vordringliche — Beweggrund für die Vereinbarung des Unterhaltsverzichts war, sondern die Absicht, sich auf Kosten der Allgemeinheit (Sozialhilfe) finanzielle Vorteile zu verschaffen.

3. Die Auffassung, daß ein anläßlich der Ehescheidung vereinbarter Verzicht auf nachehelichen Unterhalt nur dann gegen die guten Sitten verstoßen kann, wenn die Vereinbarung in der Absicht oder aus dem wesentlich mitbestimmenden Beweggrund abgeschlossen worden ist, den Ehegatten zu Lasten des Sozialhilfeträgers zu entlasten, ist nach Auffassung des Senats zu eng.

Allerdings kann eine Verzichtvereinbarung nicht stets schon dann als sittenwidrig angesehen werden, wenn sie eine Belastung des Sozialhilfeträgers zur Folge hat. Der Unterhaltsverzicht kann auch in solchen Fällen sittlich anzuerkennen sein. Vor allem bei Verichtsvereinbarungen, die unter der Geltung des früheren Scheidungsrechts abgeschlossen worden sind, wird dies vielfach der Fall sein. So kann es bei der Scheidung nach früherem Recht insbesondere nicht beanstandet werden, wenn ein Unterhaltsverzicht des ohne (überwiegendes) Verschulden geschiedenen Ehegatten vereinbart wird, damit der andere Ehegatte, der die Scheidung aus dem (überwiegenden) Verschulden des verzichtenden Ehegatten hätte erreichen können, von der Geltendmachung seiner Scheidungsgründe absieht und diesem eine soge-

nannte „ritterliche Scheidung“ ermöglicht. In solchen Fällen hätte der Sozialhilfeträger — bei Unterstützungsbedürftigkeit des dann (überwiegend) schuldig geschiedenen Ehegatten — auch eintreten müssen, wenn der andere Ehegatte seine Scheidungsgründe geltend gemacht hätte. Aber auch abgesehen von derartigen im Zusammenhang mit der Zerrüttung der Ehe und der Persönlichkeitssphäre der Ehegatten stehenden Umständen sind Gründe denkbar, die dem Verzicht die Anstößigkeit nehmen können, so etwa, wenn der verzichtende Ehegatte auf andere Weise wirtschaftlich ausreichend gesichert erscheint.

Dies rechtfertigt es jedoch nicht, den Anwendungsbereich des § 138 BGB im Rahmen von § 72 EheG — unter Vernachlässigung der objektiven Auswirkungen eines Unterhaltsverzichts — auf diejenigen Fälle zu begrenzen, in denen die Eheleute gezielt in einer subjektiv gegen die guten Sitten verstoßenden Schädigungsabsicht zu Lasten des Trägers der Sozialhilfe handeln. Soweit Eheleute mit einem Unterhaltsverzicht im Rahmen eines Scheidungsverfahrens lediglich ihre finanziellen Verpflichtungen regeln wollen, endet die ihnen eingeräumte Vertragsfreiheit nach allgemeinen Grundsätzen (Art. 2 Abs. 1 GG) dort, wo die Rechte Dritter entgegenstehen. Für die Beurteilung der Wirksamkeit eines Unterhaltsverzichts nach § 72 EheG im Hinblick auf § 138 BGB bedeutet dies, daß die vereinbarte Regelung nicht nur nach den subjektiven Beweggründen, sondern auch nach ihrem objektiven Gehalt — und insoweit auch nach ihren möglichen Auswirkungen auf die Rechtsstellung Dritter — mit den guten Sitten in Einklang stehen muß (vgl. BGH Urteil vom 9. Juli 1953 — IV ZR 242/52 = JZ 1953, 664, 665; BGH-RGRK/Krüger-Nieland/Zöllner 12. Aufl. § 138 Rdnrn. 6, 25 ff.; Palandt/Heinrichs BGB 41. Aufl. § 138 Anm. 1 c bb). Für den hier betroffenen Bereich des Eingreifens der Sozialhilfe ist dabei zu beachten, daß diese grundsätzlich subsidiär ist und kraft ausdrücklicher gesetzlicher Regelung in § 9 SGB-AT Nachrang gegenüber allen privaten Unterhaltsquellen genießt (vgl. *Burdenski/v. Maydell/Schellhorn* Sozialgesetzbuch Allgemeiner Teil 2. Aufl. § 9 Rdnr. 17; *Wannagat/Rüfner* Sozialgesetzbuch Allgemeiner Teil 1977 § 9 Rdnr. 7). Dies findet als Ausfluß des Prinzips der Sozialstaatlichkeit seinen Ausdruck in dem Grundsatz, daß derjenige, „der sich aus eigener Kraft zu helfen in der Lage ist, mit seinem Wunsch nach staatlicher Hilfe zurücktreten muß“ (BVerfGE 17, 38, 56). Für das private Unterhaltsrecht ergibt sich hieraus die allgemeine Verpflichtung, daß ein Unterhaltsbedürftiger grundsätzlich, soweit nach den Umständen des Einzelfalles zumutbar, zunächst die ihm zur Verfügung stehenden privaten Erwerbsquellen und Unterhaltsmöglichkeiten — auch durch Geltendmachung der ihm gesetzlich zustehenden Unterhaltsansprüche — ausschöpfen muß, bevor er auf dem Weg über eine Inanspruchnahme der Sozialhilfe die Allgemeinheit belastet.

Ein Vertrag, durch den unter Mißachtung dieser Grundsätze bewußt die Unterstützungsbedürftigkeit eines geschiedenen Ehegatten zu Lasten der Sozialhilfe herbeigeführt wird, kann demnach den guten Sitten zuwiderlaufen und damit nach § 138 BGB nichtig sein, auch wenn er nicht auf einer Schädigungsabsicht der Ehegatten gegenüber dem Träger der Sozialhilfe beruht. Entscheidend kommt es vielmehr auf den „aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu entnehmenden Gesamtcharakter“ der Verichtsvereinbarung an (vgl. BGH Urteil vom 29. April 1953 — VI ZR 207/52 = LM § 138 (Ca) BGB Nr. 1).

4. Hiernach wird das Berufungsurteil von den bisher getroffenen tatsächlichen Feststellungen nicht getragen.

a) Die Ehefrau des Beklagten war zu dem Zeitpunkt, als die Eheleute den Unterhaltsverzicht vereinbarten, nicht erwerbstätig. Sie bezog seit ihrer Trennung von dem Beklagten am 1. 2. 1977 Sozialhilfe, die sie bereits zuvor beantragt hatte. Sie hatte das im Jahre 1972 geborene behinderte Kind zu versorgen und war daher — voraussehbar auf Jahre hinaus — nicht in der Lage, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Das bedeutete, daß sie ihre Arbeitskraft aus Gründen, die auf einer Nachwirkung der Ehe beruhten, nicht anderweitig durch Ausübung einer Erwerbstätigkeit nutzen konnte, um auf diese Weise ihren Unterhalt sicherzustellen. Sonstige Erwerbsquellen besaß sie nicht. Ihre einzige Einkommensquelle für die Zeit nach der Scheidung hätte danach in einem ihr aufgrund des Schuldausspruchs in dem Scheidungsurteil nach § 58 EheG zustehenden Unterhaltsanspruch gegenüber dem Beklagten bestanden.

Der Beklagte wäre auch in der Lage gewesen, zum Unterhalt seiner geschiedenen Ehefrau zumindest beizutragen. Er hatte von seinem Nettoeinkommen von seinerzeit 1 282 DM monatlich nur den Unterhalt für das gemeinschaftliche Kind zu zahlen, den die Eheleute mit monatlich 225 DM vereinbart hatten. Soweit er sich darauf beruft, daß er die aus der Ehe herrührenden Schulden zu tilgen hatte, berührte das seine Leistungsfähigkeit nicht dem Grunde, sondern nur der Höhe nach.

Wenn die Eheleute bei dieser Sachlage gleichwohl einen Unterhaltsverzicht der Ehefrau vereinbarten, so führte diese Vereinbarung zwangsläufig zu einer Belastung der Sozialhilfe, auf deren Leistungen die Ehefrau im Falle der Bedürftigkeit nach § 9 SGB-AT einen Rechtsanspruch hatte.

Der Beklagte und seine geschiedene Ehefrau haben damit ihre auf der Ehe beruhenden Vermögensverhältnisse zum Schaden der Sozialhilfe geregelt und sich auf diese Weise objektiv zum Nachteil eines Dritten über ihre Familienlasten geeinigt. Da ihnen hierbei die Bedürftigkeit der Ehefrau im unterhaltsrechtlichen Sinn einerseits und die jedenfalls grundsätzlich gegebene Leistungsfähigkeit des Beklagten andererseits bewußt war — sie sich dieser Erkenntnis allenfalls grob fahrlässig verschlossen haben (vgl. LG Braunschweig ZfF 1958, 152, 153) —, kann die getroffene Verichtsvereinbarung nach ihrem objektiven Gehalt, der den (geschiedenen) Eheleuten auch subjektiv zuzurechnen ist, aufgrund einer Gesamtwürdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck als sittenwidrig anzusehen sein. Die Verichtsabrede könnte insoweit einem — allgemein als ungültig behandelten — Vertrag zu Lasten Dritter nahekommen (vgl. dazu *Brühl/Göppinger/Mutschler* Unterhaltsrecht 3. Aufl. Rdnr. 946; *Göppinger*, Unterhaltsrecht 4. Aufl. Rdnr. 1642, *Gottschick/Giese* Bundessozialhilfegesetz 7. Aufl. § 90 Rdnr. 5.2).

b) Das Berufungsgericht hat es zur sittlichen Rechtfertigung des Unterhaltsverzichts für ausreichend erachtet, daß die Ehefrau des Beklagten den Verzicht erklärt habe, weil sie dem Beklagten nicht habe wehtun wollen, daß sie bei der Scheidung den überwiegenden Teil des Hausrats erhalten habe und der Beklagte die aus der Ehe noch vorhandenen Schulden (nach dem Vortrag des Beklagten 4 094,88 DM) übernommen habe. Dies würde für sich allein nicht genügen, den in der Verschiebung der Unterhaltslast auf den Sozialhilfeträger liegenden sittlichen Makel auszugleichen. Die Ehefrau erhielt durch die Scheidungsvereinbarung keine

Zuwendungen, die ihren Unterhalt sicherstellten. Soweit sie aus persönlichen Gefühlen den Beklagten von Unterhaltszahlungen entlasten wollte, durfte sie dies nicht zu Lasten des Sozialhilfeträgers tun.

5. Das angefochtene Urteil kann danach nicht bestehen bleiben. Allerdings ist es nicht ausgeschlossen, daß die Verichtsvereinbarung gleichwohl auf Motiven beruhte, die den Verzicht sittlich rechtfertigen und damit eine Nichtigkeit ausschließen würden. Da es sich um eine Scheidung aus Verschulden nach früherem Recht handelte, konnte insbesondere eine „ritterliche Scheidung“ im dargelegten Sinne Grundlage des Unterhaltsverzichts sein. Hierzu hat das Oberlandesgericht — von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig — keine Erwägungen angestellt.

Zwar trägt die Klägerin die Darlegungs- und Beweislast dafür, daß der Unterhaltsverzicht im vorliegenden Fall gegen die guten Sitten verstoßen hat. Ihr obliegt es danach auch, das Vorliegen von Umständen auszuräumen, die den Verzicht trotz der damit verbundenen Belastung des Trägers der Sozialhilfe rechtfertigen würden. Hierzu muß der Klägerin — bei Zugrundelegung der Rechtsauffassung des Senats — Gelegenheit zur Ergänzung ihres Vorbringens gegeben werden. Im übrigen bedarf es insoweit unbeschadet der Beweislast einer tatrichterlichen Würdigung. Es läßt sich nicht von vornherein sagen, daß diese Würdigung zwangsläufig zur Beweisfähigkeit der Klägerin führen muß. Danach erfordert die Beurteilung der Gültigkeit der Verichtsvereinbarung unter den dargelegten rechtlichen Gesichtspunkten eine nochmalige Prüfung in tatsächlicher Hinsicht (vgl. BGHZ 41, 166, 176 f.).

12. BGB §§ 2361, 2353; EGBGB Art. 24, 28; ÖstIPR-Gesetz § 9 Abs. 1 Satz 2, §§ 28, 32; ABGB §§ 730 ff. (Zum Erbrecht bei Ausländergrundstücken in Österreich)

Eine deutsch/österreichische Staatsangehörige mit effektiver deutscher Staatsangehörigkeit wird nach deutschem Erbrecht beerbt; fällt jedoch ein in Österreich belegenes Grundstück in ihren Nachlaß, ist dafür österreichisches Erbrecht maßgeblich; insoweit fehlt einem deutschen Nachlaßgericht die internationale Zuständigkeit.

BayObLG, Beschluß vom 2.6.1982 — BReg. 1 Z 45/81 — mitgeteilt von Dr. Martin Pfeuffer, Richter am BayObLG

Aus dem Tatbestand:

1. a) Am 27.2.1979 verstarb die in Österreich geborene E. F. (Erblasserin), die ihren Hauptwohnsitz in T. (Bayern) gehabt hatte. Die Erblasserin besaß die österreichische Staatsangehörigkeit und hatte auch die deutsche Staatsangehörigkeit erworben.

b) Die Beteiligten zu 3) bis 5) sind — soweit bekannt — die einzigen noch lebenden Verwandten der Erblasserin.

2. Die Erblasserin hinterließ ein handschriftlich verfaßtes und unterschriebenes Testament mit folgendem Wortlaut:

„Mein letzter Wille.

Melne Erben sollen sein:

1. Haus in T.: Sozialwerk X [Beteiligter zu 1)]

2. Schloß A. ebenso Haus in W.: S.G. [Beteiligter zu 2)]

3. [Vermächtnisse]“

Am 16.7.1980 beantragte der Beteiligte zu 6) [Testamentsvollstrecker] die Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins für den Beteiligten zu 1) als Miterben zu 70,621% und für den Beteiligten zu 2) als Miterben zu 29,279%, nachdem zuvor festgestellt worden war, daß die Erben die Erbschaft angenommen hätten.

3. a) Am 4.8.1980 erließ der Nachlaßrichter beim Amtsgericht T. einen entsprechenden Vorbescheid.

Gegen diesen Beschluß legte die Beteiligte zu 3) Beschwerde „wegen unrichtiger Tatsachenermittlung“ ein. Der Nachlaßrichter half der Beschwerde nicht ab.

b) Das Landgericht wies die Beschwerde mit der Maßgabe zurück, „daß der in Aussicht gestellte Erbschein zum Ausdruck bringt, daß er sich nicht auf den in Österreich belegenen Nachlaß bezieht“.

4. a) Am 6.4.1981 verfügte das Nachlaßgericht einen entsprechenden Erbschein mit dem Zusatz:

„Dieser Erbschein gilt nicht für den in Österreich gelegenen Nachlaß.“

Am 8.4.1981 wurde dieser Erbschein dem Testamentsvollstrecker erteilt.

b) Gegen den Beschluß des Landgerichts legte die Beteiligte zu 3) — auch im Namen ihrer Geschwister — weitere Beschwerden ein. Mit näheren Darlegungen begründete sie die Rechtsmittel im wesentlichen damit, daß die Erblasserin bei Testamentsabfassung wegen Krankheit nicht testierfähig gewesen und zudem vom Beteiligten zu 2) in ihrer Willensbildung beeinflusst worden sei.

Der Beteiligte zu 2) beantragt die Zurückweisung der Rechtsmittel.

Aus den Gründen:

1. a) Die an keine Frist gebundenen weiteren Beschwerden sind statthaft und formgerecht eingelegt (§§ 27, 29 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 i.V.m. § 21 Abs. 2 FGG). (Wird ausgeführt.)

b) Der angekündigte Erbschein ist nach Abschluß des Erstbeschwerdeverfahrens vor Einlegung der weiteren Beschwerde erteilt worden. Er ist dem Beteiligten zu 6) als hierzu berechtigtem Antragsteller (§ 2353 BGB; BayObLG MDR 1979, 847 mit Nachw.; Palandt BGB 41. Aufl. § 2353 Anm. 3 b) zugegangen und kann daher nicht mehr „aufgehoben“ werden; der Vorbescheid vom 4.8.1980 ist damit überholt. Das auf seine Aufhebung gerichtete Verfahren ist deshalb zwar gegenstandslos geworden; gleichwohl können aber die weiteren Beschwerden mit dem Ziel der Einziehung des erteilten Erbscheins (§ 2361 BGB) fortgeführt werden (vgl. BayObLGZ 1948—1951, 561/565 f.; BayObLG FamRZ 1976, 101/103; OLG Karlsruhe FamRZ 1970, 225; Keidel/Kuntze/Winkler FGG 11. Aufl. § 27 Rdnr. 52 a.E.; Palandt Anm. 6 c aa, Staudinger BGB 12. Aufl. Rdnr. 86, je zu § 2353 BGB und je mit weit. Nachw.).

In Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit sind Anträge der Beteiligten grundsätzlich so auszulegen, daß sie nach Möglichkeit zu dem erstrebten Ergebnis führen (Keidel/Kuntze/Winkler § 11 FGG Rdnr. 8). Sinngemäß muß daher der von den Beteiligten zu 3) bis 5) im Verfahren der weiteren Beschwerde gestellte Antrag dahingehend aufgefaßt werden, daß er auf Einziehung des erteilten Erbscheins gerichtet ist (BayObLG FamRZ 1976, 101/103).

2. Die zulässigen Rechtsmittel führen zur Anweisung an das Amtsgericht, den erteilten Erbschein einzuziehen; die damit verbundene Aufhebung der angefochtenen landgerichtlichen Entscheidung und des dieser zugrunde liegenden Vorbescheids dient lediglich der Klarstellung.

a) Die internationale Zuständigkeit der Vorinstanzen unterliegt der Nachprüfung des Rechtsbeschwerdegerichts, soweit es um den erteilten Erbschein geht, der aufgrund des Erbscheinsantrags nach Maßgabe des Vorbescheids in Verbindung mit dem angefochtenen Beschluß des Landgerichts erteilt worden ist; dieser Erbschein kann — verfahrensrechtlich grundsätzlich unabhängig von der materiellen Rechtslage — nur dann und insoweit Bestand haben, als das nach § 73 Abs. 1 FGG örtlich zuständige Nachlaßgericht T. und demzufolge auch das ihm übergeordnete Landgericht international für das Erbscheinserteilungsverfahren zuständig gewesen sind. Hiervon ist zwar das Landgericht ausgegangen; seine Erwägungen hierzu halten aber einer Nachprüfung durch das Rechtsbeschwerdegericht, das in diesem verfahrensrechtlichen Bereich nicht gehindert ist, auch neue Tatsachen zu berücksichtigen (BGHZ 31, 279/282; Keidel/Kuntze/Winkler Rdnr. 45, Jansen Rdnr. 40, je zu § 27 FGG; vgl. BGHZ 53, 128/131 f.; BayObLGZ 1976, 198/203), nicht stand.