

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 88/70

Verkündet am

29. März 1972

H o r n ,

Amtsinspektor

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Architekten Horst W [REDACTED] , G [REDACTED] bei
M [REDACTED] , F [REDACTED]straße [REDACTED] ,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

die Angestellte Marlene N [REDACTED] , M [REDACTED]
F [REDACTED] , K [REDACTED] Straße [REDACTED] ,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Februar 1972 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Hauß sowie der Bundesrichter Johannsen, Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt und Dr. Bukow

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 21. April 1970 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien hatten 1956 geheiratet. Im Jahre 1966 hatten sie "unter Vorbehalt ihrer gegenseitigen Ausgleichsansprüche" Gütertrennung vereinbart. Am 27. April 1967 wurde die Ehe der Parteien aus dem Verschulden der Klägerin geschieden. Am selben Tage trafen die Parteien ein mit "Generalvereinbarung" überschriebenes Abkommen zur Regelung ihrer gegenseitigen Ansprüche. Hierin wurde unter anderem vereinbart, daß die elterliche Gewalt über die drei gemeinsamen ehelichen Kinder dem Beklagten übertragen werde, ohne daß eine Unterhaltsregelung für diese Kinder getroffen

- 3 -

wurde. Der Beklagte verpflichtete sich, an die Klägerin eine Abfindung in Höhe von 30.000 DM für den ihr zustehenden Zugewinnausgleich zu zahlen. Weiterhin wurde bestimmt, daß die Adoption des vorehelichen Sohnes der Klägerin durch den Beklagten rückgängig gemacht werden sollte und daß der Beklagte verpflichtet sei, 25.000 DM bereitzustellen, falls das Vormundschaftsgericht die Aufhebung der Adoption von der Sicherstellung des Unterhalts für das Kind abhängig machen sollte. Hierzu hieß es weiter:

" Sollten im Zusammenhang mit der Aufhebung des Adoptionsvertrages die von Herrn W. bereitgestellten DM 25.000 nicht zur Gänze verbraucht werden, erhöht sich die Abfindungssumme von 30.000 DM um den nicht verbrauchten Differenzbetrag. "

Abschließend heißt es in der Generalvereinbarung:

" Damit sind sämtliche gegenseitigen Ansprüche der Parteien, aus welchem Rechtsgrund auch immer, abgegolten. "

Das Vormundschaftsgericht verlangte für die Aufhebung der Adoption keine Sicherstellung des Unterhalts. Der hinterlegte Betrag von 25.000 DM wurde jedoch an den Beklagten zurückgezahlt.

Die Klägerin ist der Ansicht, daß ihr dieser Betrag als weitere Abfindung zustehe, und hat daher beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 25.000 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und hierzu vorgetragen:



Einen Zugewinnausgleich könne er wegen grober Unbilligkeit verweigern, so daß der Klägerin auch kein Abfindungsanspruch zustehe. Falls ihr dennoch dieser Anspruch zustände, habe sie auf ihn verzichtet. Denn in dem von den drei ehelichen Kindern angestregten Rechtsstreit wegen Unterhalts habe sie vor dem Amtsgericht unter Eid ausgesagt, daß sie auf die 25.000 DM keinen Anspruch habe.

Weiterhin hat der Beklagte zwei Gegenforderungen in Aufrechnung gestellt und hierzu vorgetragen:

Bei Abschluß der Generalvereinbarung sei er davon ausgegangen, daß die Klägerin etwa 30.000 DM unberechtigt aus der Familienkasse entnommen habe. Die Klägerin habe jede unberechtigte Entnahme geleugnet. Nun habe sich aber ein Fehlbetrag von 127.449,05 DM ergeben, den ihm die Klägerin unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes zu erstatten habe. Außerdem müsse die Klägerin ihm auch insoweit Ersatz leisten, als er an ihrer Stelle für die drei ehelichen Kinder ab 1. Mai 1965 monatlich 600 DM Unterhalt geleistet habe.

Das Landgericht hat den Beklagten verurteilt, an die Klägerin 25.000 DM nebst Zinsen zu zahlen. Die Berufung des Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, verfolgt der Beklagte sein Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß es sich bei der Forderung der Klägerin um einen aus der Generalvereinbarung vom 27. April 1967 hergeleiteten

Abfindungsanspruch für Zugewinnausgleich handelt. Der Beklagte hat dem Anspruch - abgesehen von den hilfsweise zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen - entgegengehalten, daß er einen Zugewinnausgleich und damit auch dessen Abfindung wegen grober Unbilligkeit (§ 1381 BGB) verweigern könne oder daß, falls die Forderung bestanden habe, sie ihm von der Klägerin erlassen worden sei.

Mit beiden Einwänden hat das Berufungsgericht sich auseinandergesetzt. Seine Ausführungen hierzu lassen keine Rechtsfehler erkennen. Sie werden auch von der Revision nicht angegriffen.

2. Die vom Beklagten erklärte Aufrechnung mit einer Gegenforderung auf Schadensersatz wegen arglistiger Täuschung bei Abschluß der Generalvereinbarung hat das Berufungsgericht nicht durchgreifen lassen.

Es hat hierbei offengelassen, ob die Behauptung des Beklagten zutrifft, daß die Klägerin der Familienkasse unberechtigt 127.449,05 DM entnommen hat. Es hat jedoch angenommen, ein Schadensersatzanspruch, der unter dem Gesichtspunkt der Verletzung eines Schutzgesetzes durch Betrug (§ 823 Abs. 2 BGB, § 263 StGB) Erfolg haben könnte, entfalle mangels eines Ursachenzusammenhangs zwischen Täuschung und Vermögensverfügung. Das Vorbringen des Beklagten, die Klägerin habe unberechtigt Entnahmen überhaupt geleugnet, während er diese auf etwa 30.000 DM geschätzt habe, bewaise, daß er der Klägerin damals keinen Glauben geschenkt habe, das Verhalten der Klägerin daher nicht maßgebend für seinen Entschluß gewesen sei. Soweit der Beklagte aber die unberechtigten Entnahmen zu niedrig geschätzt habe, handele

es sich zwar um einen Irrtum. Dieser sei aber strafrechtlich unerheblich, weil er nicht von der Klägerin hervorgerufen worden sei.

Ob diese Ausführungen der rechtlichen Nachprüfung standhalten oder die Rügen der Revision durchgreifen, kann dahinstehen. Da das Berufungsgericht es offengelassen hat, ob von der Klägerin tatsächlich, wie vom Beklagten behauptet, 127.449,05 DM widerrechtlich der Familienkasse entnommen worden sind, muß der Beurteilung in der Revisionsinstanz eine solche widerrechtliche Geldentnahme zugrunde gelegt werden. Aber selbst wenn man mit der Revision annimmt, die Klägerin habe rechtswidrige Geldentnahmen nicht schlechthin wahrheitswidrig in Abrede stellen dürfen, und der Beklagte sei, jedenfalls soweit die rechtswidrigen Geldentnahmen über die von ihm gemutmaßten 30.000 DM hinausgegangen seien, durch arglistige Täuschung zur Abgabe seiner Willenserklärungen bestimmt worden, so rechtfertigt dies noch nicht die Annahme, daß dem Kläger hierdurch der zur Aufrechnung gestellte Schaden in Höhe von 25.000 DM entstanden ist. Möglicherweise hätte der Beklagte die gesamte Generalvereinbarung wegen arglistiger Täuschung anfechten können. Das hat er jedoch nicht getan. Er will vielmehr die Generalvereinbarung durchaus bei Bestand halten und aus ihr nur die Bestimmung ausgeklammert wissen, bei nicht gänzlichem Verbrauch der im Zusammenhang mit der Aufhebung des Adoptionsvertrages vom Beklagten bereitgestellten 25.000 DM erhöhe sich die Abfindungssumme für den Zugewinnausgleich um den nicht verbrauchten Differenzbetrag. Ein dem Beklagten entstandener Schaden ließe sich daher nur annehmen, wenn bei einem Nichtbestreiten rechtswidriger Geldentnahmen seitens der Klägerin die Generalvereinbarung ohne die genannte Bestimmung abgeschlossen worden wäre. Nimmt man auch an, daß die Klägerin unberechtigte Geldentnahmen nicht wahrheitswidrig in Abrede stellen durfte,

so brauchte sie jedenfalls nicht die Höhe dieser Entnahmen offenzulegen und wäre dazu wohl auch gar nicht in der Lage gewesen. Das hätte aber zur Folge gehabt, daß der Beklagte bei Abschluß der Generalvereinbarung auch bei einem Nichtbestreiten unberechtigter Geldentnahmen seitens der Klägerin in gleicher Weise davon ausgegangen wäre, die unberechtigten Geldentnahmen beliefen sich seiner Schätzung nach auf etwa 30.000 DM. Die Sachlage wäre daher keine andere gewesen, als wie sie sich für den Beklagten auch bei dem wahrheitswidrigen Bestreiten der Klägerin darstellte. Wäre aber die Generalvereinbarung mit der genannten Bestimmung auch ohne das wahrheitswidrige Bestreiten der Klägerin abgeschlossen worden, so läßt sich ein dem Beklagten entstandener Schaden nicht daraus herleiten, daß die genannte Bestimmung in der Generalvereinbarung enthalten und er an sie gebunden ist.

3. Der rechtlichen Prüfung hält das angefochtene Urteil jedoch nicht stand, soweit in ihm der zur Aufrechnung gestellte Anspruch auf Ersatz erbrachter Unterhaltsleistungen für unbegründet angesehen worden ist.

Nach § 1606 Abs. 1 BGB sind beide Elternteile gegenüber ihren ehelichen Kindern unterhaltspflichtig. Sie haften gleichrangig, aber nur im Verhältnis ihrer Erwerbs- und Vermögensverhältnisse. Eine anteilmäßige Haftung der Klägerin könnte daher nur entfallen, wenn die Erwerbs- und Vermögensverhältnisse der Parteien so unterschiedlich wären, daß schon aus diesem Grunde nur die Unterhaltspflicht des Beklagten in Frage käme, oder wenn die Klägerin bei Berücksichtigung ihrer sonstigen Verpflichtungen außerstande wäre, ohne Gefährdung ihres angemessenen Unterhalts einen anteiligen Unterhalt zu gewähren (§ 1603 Abs. 1 BGB).

Demgegenüber kann es nicht genügen, wenn das Berufungsgericht hierzu, ohne irgendwelche Feststellungen über die Erwerbs- und Vermögensverhältnisse des Beklagten getroffen zu haben ausführt, der Beklagte sei nach seinen Vermögensverhältnissen durchaus in der Lage, den drei ehelichen Kindern Unterhalt zu gewähren, ohne dabei seinen angemessenen Unterhalt zu gefährden. Die Auffassung des Beklagten aber, die Klägerin müsse wegen ihres geringen Einkommens von monatlich 650 DM auch auf den Stamm ihres Vermögens zurückgreifen, finde im Gesetz keine Stütze.

Der Umstand allein, daß der Beklagte zur Unterhaltsgewährung imstande ist, ohne seinen angemessenen Unterhalt zu gefährden, kann nicht dazu ausreichen, eine anteilmäßige Unterhaltsverpflichtung der Klägerin auszuschließen. Unrichtig ist die Auffassung des Berufungsgerichts, die Klägerin brauche nicht auf den Stamm ihres Vermögens zurückzugreifen. Vielmehr muß der Unterhaltspflichtige auch auf den Stamm seines Vermögens zurückgreifen, wenn dadurch nicht sein eigener angemessener Unterhalt gefährdet wird (vgl. RGZ 151, 101 für den umgekehrten Fall des Unterhaltsanspruchs).

Die für ihr Leistungsunvermögen nicht nur darlegungs-, sondern beweispflichtige Klägerin hat nur bewiesen, daß sie ein monatliches Einkommen von etwa 650 DM hat und hiervon sich und ihr uneheliches Kind unterhält. Pflege und Erziehung ihrer ehelichen Kinder, die in der Regel als Erfüllung der mütterlichen Unterhaltspflicht anzusehen sind (§1606 Abs. 3 Satz 2 BGB), entfallen bei ihr, da die Kinder beim Beklagten leben. Es muß daher davon ausgegangen werden, daß die Klägerin mit ihrem Verdienst ihren angemessenen Unterhalt bestreitet. Dann aber kann ihr sonstiges Vermögen

nicht ohne Bedeutung für ihre Unterhaltungspflicht bleiben. Es handelt sich hierbei um die 30.000 DM, die die Klägerin als Abfindung für den Zugewinnausgleich empfangen hat, und um ein Grundstück, dessen Verkehrswert in Höhe von 30.000 DM der Beklagte unter Beweis gestellt hat. Hierzu hat die Klägerin nur vorgetragen, die 30.000 DM habe sie für die Ausstattung eines neuen Hausstandes verbraucht und ihr im Grubengebiet liegendes Grundstück bringe keine Erträge.

Hierauf ist das Berufungsgericht nicht eingegangen aus der, wie schon gesagt, unrichtigen Erwägung heraus, wegen ihres geringen Einkommens brauche die Klägerin auf den Stamm ihres Vermögens nicht zurückzugreifen. Das Landgericht hat zwar die Abfindungssumme von 30.000 DM in seine Erwägungen mit einbezogen. Es hat aber unter Verkennung der Beweislast die Behauptung der Klägerin, der Geldbetrag sei für eine neue Wohnungsausstattung verbraucht worden, als vom Beklagten für nicht widerlegt angesehen. Hiervon abgesehen hätte es auch der Prüfung bedurft, ob die Klägerin die 30.000 DM oder Teile davon möglicherweise für nicht erforderliche Zwecke verausgabt hat, um sich ihrer Unterhaltungspflicht zu entziehen. Einer solchen Verausgabung stände möglicherweise der Einwand der Arglist (§ 242 BGB) entgegen (BGB RGRK 10./11. Aufl. § 1602 Anm. 11).

Nach dem gegenwärtigen Verhandlungsergebnis ist es daher nicht auszuschließen, daß die Klägerin ohne Gefährdung ihres angemessenen Unterhalts in der Lage war, ihren ehelichen Kindern einen entsprechend ihrer und des Beklagten Erwerbs- und Vermögensverhältnissen anteiligen Unterhalt zu leisten. In diesem Falle würde sich der vom Beklagten zur Aufrechnung gestellte Anspruch, wenn vielleicht auch in geringerer Höhe, als ein familienrechtlicher Ausgleichsanspruch

zwischen den Eltern darstellen, der sich auf ihrer gemeinsamen Unterhaltspflicht und der naturgegebenen Notwendigkeit ergäbe, die Unterhaltslast im Innenverhältnis zwischen ihnen entsprechend ihrem Leistungsvermögen gerecht zu verteilen (BGHZ 31, 329, 332).

Allerdings wird die Frage, ob sich ein familienrechtlicher Ausgleichsanspruch des Beklagten unter den erörterten Gesichtspunkten als gerechtfertigt erweist, erst dann zur Prüfung anstehen können, wenn zuvor geprüft ist, ob durch die Generalvereinbarung nicht auch ein Anspruch dieser Art ausgeschlossen werden sollte. Die sehr umfangreiche Generalvereinbarung regelt nahezu lückenlos die Ausgestaltung aller Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien nach erfolgter Scheidung und schließt mit der Bestimmung, damit **seien sämtliche gegenseitigen Ansprüche** der Parteien, aus welchem Rechtsgrund auch immer, abgegolten. Zwar ist über die Unterhaltspflicht der Parteien gegenüber ihren drei Kindern in der Generalvereinbarung nichts gesagt. Aber der Umstand, daß die elterliche Gewalt über die Kinder dem Beklagten übertragen werden sollte, die Kinder also bei ihm leben sollten, könnte durchaus dafür sprechen, daß die Parteien auch insoweit reinen Tisch zwischen sich schaffen wollten, als mit dem Übergang der elterlichen Gewalt allein auf den Beklagten diesem im Innenverhältnis zwischen den Parteien die Unterhaltslast obliegen sollte.

Hierbei handelt es sich jedoch um die Auslegung von Willenserklärungen der Parteien, die dem Tatrichter überlassen bleiben muß, zumal für diese Auslegung auch noch andere, bisher nicht geklärte Umstände von Bedeutung sein könnten.

4. Aus den erörterten Gründen zu Ziffer 3 ist das angefochtene Urteil daher aufzuheben und der Rechtsstreit zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Hauß

Johannsen

Dr. Pfretzschner

Dr. Reinhardt

Dr. Bukow