

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

zu Ziff. 1 d. Grde.

BGB §§ 242 d, 1361, 1579, 1611; EheG § 66

Zur Verwirkung von Unterhaltsansprüchen.

BGH, Urt. v. 16. Juni 1982 - IVb ZR 709/80 - OLG Köln
AG Köln

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVb ZR 709/80 **URTEIL**

Verkündet am
16. Juni 1982

Ernst
Justizsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Karl K [REDACTED], A [REDACTED] d [REDACTED] V [REDACTED]
K [REDACTED]

Beklagter und
Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres.
[REDACTED] und [REDACTED] -

g e g e n

Karolina K u [REDACTED] geb. K [REDACTED] E [REDACTED]
A [REDACTED]

Klägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres.
[REDACTED] und [REDACTED] -

- 2 -

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Mai 1982 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Dr. Seidl, Dr. Blumenröhr, Dr. Chr. Krohn und Dr. Zysk

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 21. Zivilsenats - Senat für Familiensachen - des Oberlandesgerichts Köln vom 3. Juli 1980 dahin abgeändert, daß der Beklagte an die Klägerin rückständigen Unterhalt von 9.612,50 DM und ab 1. August 1980 eine laufende Unterhaltsrente von monatlich 362,43 DM zu zahlen hat.

Die weitergehende Klage wird abgewiesen, die weitergehenden Rechtsmittel werden zurückgewiesen.

Von den Kosten aller Instanzen hat der Beklagte 3/5 und die Klägerin 2/5 zu tragen.

Tatbestand:

Die Parteien haben am 13. April 1944 die Ehe geschlossen, aus der die am 14. September 1946 geborene Tochter H. hervorgegangen ist. Spätestens seit dem Jahre 1951 leben sie voneinander getrennt. Der Beklagte lebt seither mit Frau F. zusammen. Eine Scheidungsklage von seiner Seite ist im Jahre 1953 rechtskräftig abgewiesen worden.



Erstmals im Jahre 1976 hat die damals 62jährige Klägerin den Beklagten auf Zahlung von Trennungsunterhalt in Anspruch genommen, nachdem die gemeinschaftliche Tochter, in deren Haushalt sie aufgenommen worden war, verstorben war. Sie bezieht seit dem 1. Februar 1977 eine Erwerbsunfähigkeitsrente in geringer Höhe (ab 1. Januar 1980 monatlich 240,50 DM) und erhält daneben Leistungen der Sozialhilfe.

Der Beklagte, der eine Kriegsbeschädigten- und eine Erwerbsunfähigkeitsrente bezieht (seit 1. Januar 1980 zusammen 1.235,90 DM monatlich), berief sich im Rechtsstreit vor allem darauf, daß die Klägerin ihre Unterhaltsansprüche verwirkt habe, weil sie über Jahrzehnte hinweg damit nicht an ihn herangetreten sei. Er habe daraufhin Vermögensdispositionen getroffen, die seine Leistungsfähigkeit erschöpft hätten.

Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht den Beklagten verurteilt, für die Zeit vom 1. April 1978 bis 31. Juli 1980 aufgelaufene Unterhaltsrückstände von 12.014,84 DM und ab 1. August 1980 eine laufende Unterhaltsrente von 448,63 DM monatlich zu zahlen. Mit der - zugelassenen - Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat nur teilweise Erfolg.



1. Mit dem Einwand der Verwirkung kann der Beklagte den Anspruch der Klägerin auf Trennungsunterhalt (§ 1361 BGB) nicht zu Fall bringen. Eine Verwirkung kommt nach allgemeinen Grundsätzen in Betracht, wenn der Berechtigte ein Recht längere Zeit nicht geltend macht, obwohl er dazu in der Lage wäre, und der Verpflichtete sich mit Rücksicht auf das gesamte Verhalten des Berechtigten darauf einrichten durfte und eingerichtet hat, daß dieser sein Recht auch in Zukunft nicht geltend machen werde (vgl. etwa BGHZ 25, 47, 51 f). Bei Unterhaltsansprüchen muß bei dieser Frage unterschieden werden, ob es sich um rückständigen oder laufenden Unterhalt handelt oder ob es darum geht, daß das Unterhaltsrecht als solches "verwirkt" sein soll.

a) Im Schrifttum wird die Möglichkeit der Verwirkung in Bezug auf die Geltendmachung rückständigen Unterhalts bejaht (vgl. Staudinger/Weber BGB 11. Aufl. § 242 Anm. D 724; Palandt/Heinrichs BGB 41. Aufl. § 242 Anm. 9 f a.E.; BGB-RGRK/Wüstenberg 10./11. Aufl. § 64 EheG Anm. 19; Göppinger/Stöckle, Unterhaltsrecht 4. Aufl. Rdn. 1349; Knorn FamRZ 1964, 283, 284; s.a. München OLGZ 1976, 216, 219 f). In der Tat kann für Unterhaltsrückstände insoweit nichts anderes gelten als für andere in der Vergangenheit fällig gewordene Ansprüche, wenn auch die kurze Verjährungsfrist von vier Jahren (§§ 197, 218 Abs. 2 BGB) dem Anwendungsbereich der Verwirkung enge Grenzen setzt (vgl. dazu auch BGH DB 1969, 569). Im vorliegenden Fall geht es aber nicht um Unterhaltsrückstände, weil das Berufungsgericht ausschließlich Unterhalt zuerkannt hat, der nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit fällig geworden ist.



b) Die Möglichkeit der Verwirkung des Anspruchs auf laufenden Unterhalt kann nicht schon mit der Begründung verneint werden, daß nach § 1614 Abs. 1 BGB, der gemäß § 1361 Abs. 4 i.V. mit § 1360 a Abs. 3 BGB auf den Trennungsunterhalt der Ehegatten anwendbar ist, für die Zukunft auf Unterhalt nicht verzichtet werden kann. Denn auch unverzichtbare Rechte können verwirkt werden, da die Verwirkung nicht an eine ausdrückliche oder stillschweigende Willenserklärung anknüpft, sondern an eine gesetzliche Wertung anderweitiger Umstände (vgl. Staudinger/Schmidt BGB 12. Aufl. § 242 Rdn. 510 m.w.N.). Für den gerade erst fällig gewordenen und künftig fällig werdenden Anspruch auf Unterhalt fehlt es aber für die Annahme einer Verwirkung schon an der Voraussetzung, daß seit der Möglichkeit, das Recht geltend zu machen, geraume Zeit verstrichen sein muß (ebenso Knorn aaO).

c) Der Einwand des Beklagten zielt offensichtlich auf eine Verwirkung des Unterhaltsrechts als solchen ab. Er begründet diese damit, daß das jahrzehntelange Stillhalten der Klägerin, die zudem im Jahre 1951 schriftlich erklärt habe, er könne tun und lassen was ihm beliebt, bei ihm das Vertrauen erweckt habe, er brauche mit Unterhaltsansprüchen von ihrer Seite für alle Zukunft nicht zu rechnen. Aus derartigen Gründen kann aber ein Verlust des Unterhaltsrechts nicht eintreten, weil das Gesetz für den Wegfall des Unterhaltsrechts aufgrund des Verhaltens des Unterhaltsberechtigten besondere Voraussetzungen aufstellt, die als abschließende Regelung verstanden werden müssen. Für den Unterhaltsanspruch des nach altem Recht geschiedenen Ehegatten hat der Bundesgerichtshof bereits entschieden, daß die Vorschrift



des § 66 EheG, die im Falle grober und den Unterhaltsverpflichteten besonders belastender Verstöße des Unterhaltsberechtigten eine Verwirkung des Unterhaltsanspruchs vorsieht, es verbietet, das Verhalten des Unterhaltsberechtigten im Hinblick auf den Bestand seines Anspruchs anderen rechtlichen Maßstäben zu unterwerfen (BGH, Urteil vom 26. September 1979 - IV ZR 87/79 - FamRZ 1980, 40, 41; Senatsurteil vom 2. Dezember 1981 - IVb ZR 638/80 - FamRZ 1982, 259, 261). Für den Unterhaltsanspruch unter Verwandten findet sich eine entsprechende Regelung in § 1611 Abs. 1 Satz 2 BGB, für den unter geschiedenen Ehegatten in der Vorschrift des § 1579 BGB, für den hier gegebenen Fall des Anspruchs auf Trennungsunterhalt schließlich - über die Verweisung des § 1361 Abs. 3 BGB - ebenfalls in der Vorschrift des § 1579 BGB (unter Ausklammerung des Abs. 1 Nr. 1). Nach allen diesen Bestimmungen tritt ein Verlust des Unterhaltsrechts aufgrund des Verhaltens des Unterhaltsberechtigten nur ein, wenn sich dieser in besonders schwerwiegender Weise fehlverhalten hat und infolgedessen die Inanspruchnahme des Unterhaltsverpflichteten grob unbillig wäre. Die dem zugrundeliegende Wertung des Gesetzes würde zunichte gemacht, wenn schon die "illoyal verspätete Geltendmachung" des Anspruchs auf Unterhalt (BGHZ 25, 47, 52) zum Verlust des Unterhaltsrechts führen könnte. Daher können die allgemeinen Regeln der Verwirkung für das Unterhaltsrecht als Beendigungsgrund keine eigenständige Bedeutung haben (vgl. Schwab, Handbuch des Scheidungsrechts Rdn. 389; Göppinger/Stöckle aaO; vgl. auch für das alte Recht Knorn aaO).



Dieses Ergebnis wird durch folgende Überlegung bestätigt: Zum unterhaltsrechtlichen Grundverhältnis müssen die Unterhaltsbedürftigkeit des Berechtigten und die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten treten, um für einen bestimmten Zeitraum einen konkreten Anspruch zu begründen. Wird ein Unterhaltsanspruch längere Zeit nicht geltend gemacht, wird dies in vielen Fällen darauf beruhen, daß die Unterhaltsbedürftigkeit des Berechtigten in dieser Zeit nicht gegeben war. Daher begründet das Stillhalten des Unterhaltsberechtigten auch über längere Zeit regelmäßig kein schutzwürdiges Vertrauen darauf, daß dieser Zustand anhalten werde. Der eigentliche Grund für das aus § 242 BGB hergeleitete Rechtsinstitut der Verwirkung, der in dem Widerspruch zu eigenem früheren Verhalten besteht, trifft auf Unterhaltsansprüche typischerweise nicht zu.

d) Hiernach ist das Vorbringen des Beklagten zur Frage der Verwirkung ausschließlich unter dem Gesichtspunkt zu prüfen, ob es einen Ausschluß des Unterhaltsanspruchs der Klägerin gemäß § 1361 Abs. 3 i.V. mit § 1579 BGB rechtfertigt. Das Berufungsgericht hat die Voraussetzungen des § 1579 Nr. 3 und 4 geprüft und als nicht erfüllt angesehen. Dies wird von der Revision nicht beanstandet und unterliegt auch keinen rechtlichen Bedenken. Damit kann von einem Wegfall des Unterhaltsrechts der Klägerin nicht ausgegangen werden.

2. Ohne Erfolg wendet sich die Revision weiter dagegen, daß das Berufungsgericht die Grundrente des Beklagten nach § 31 BVG als unterhaltspflichtiges Einkommen



berücksichtigt hat. Ausgehend von dem Grundsatz, daß bei der Ermittlung der Leistungsfähigkeit alle dem Unterhaltsschuldner tatsächlich zufließenden Mittel heranzuziehen sind, hat der Senat bereits entschieden, daß die Grundrente nach § 31 BVG sowohl den Einkünften zuzurechnen ist, durch welche die für den Unterhaltsanspruch maßgeblichen ehelichen Lebensverhältnisse in wirtschaftlicher Hinsicht bestimmt werden, als auch dem Einkommen, das für die Beurteilung der Leistungsfähigkeit bestimmend ist (vgl. Senatsurteile vom 21. Januar 1981 - IVb ZR 548/80 - FamRZ 1981, 338, vom 16. September 1981 - IVb ZR 674/80 - FamRZ 1981, 1165, 1166 und vom 20. Januar 1982 - IVb ZR 647/80 - FamRZ 1982, 252, 253). Allerdings ist, wie in den angeführten Entscheidungen weiter ausgeführt ist, vorab der konkrete Mehrbedarf auszugleichen, den der Rentenempfänger als Folge seiner Schädigung hat. Einen Mehrbedarf des Beklagten hat das Berufungsgericht insoweit berücksichtigt, als es die ihm gemäß § 15 BVG gewährte Zulage für besonderen Kleiderverschleiß außer Ansatz gelassen hat (vgl. dazu Senatsurteil vom 7. April 1982 - IVb ZR 673/80 - zur Veröffentlichung bestimmt). Einen weiteren konkreten Mehrbedarf hat der Beklagte nicht geltend gemacht, obwohl diese Frage hinsichtlich des Kleiderverschleißes erörtert worden ist und auch im übrigen Anlaß zur Darlegung bestanden hätte, wenn ein solcher vorgelegen hätte.

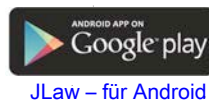
3. Die Revision rügt ferner, daß das Berufungsgericht es abgelehnt hat, die vom Beklagten im Zusammenhang mit dem Erwerb einer Eigentumswohnung durch Frau F. übernommenen Verbindlichkeiten (etwa 783 DM monatlich) sowie die von ihm getragenen Kosten für eine gemeinsame



Mietwohnung (ab 1.9.1979 monatlich 735 DM) als seine Leistungsfähigkeit aufhebend (§ 1603 Abs. 1 BGB) zu berücksichtigen.

Das Berufungsgericht führt hierzu aus, diese Verbindlichkeiten wurzelten letztlich in einer von der Rechtsordnung nicht anerkannten nichtehelichen Lebensgemeinschaft und hätten daher gegenüber dem besonders geschützten Unterhaltsanspruch der Klägerin (§ 850 d ZPO) zurückzutreten. Nach den Lebensverhältnissen des Beklagten überstiegen sie jedes vertretbare Maß. Die Zahlungen im Zusammenhang mit dem Erwerb der Eigentumswohnung hätten ausschließlich der Vermögensbildung für seine Lebensgefährtin gedient, da er weder Miteigentümer geworden sei noch bei der Veräußerung am 23. Oktober 1979 auch nur teilweise eine Erstattung seiner Aufwendung erhalten habe. Wenn er die Verbindlichkeiten für die Eigentumswohnung in der Erwartung eingegangen sei, aufgrund des Einkommens seiner Lebensgefährtin tatsächlich nicht in Anspruch genommen zu werden, hätte eine Veräußerung des Objekts früher stattfinden müssen. Auch die Miete für eine gemeinsame Wohnung mit der Lebensgefährtin könne er nicht voll in Ansatz bringen, sondern nur denjenigen Betrag, der für seine eigene Person und für sein Unterkommen erforderlich sei. Es bestehe keine Veranlassung, diesen eigenen Wohnbedarf vor und nach dem Auszug aus der Eigentumswohnung mit mehr als 250 DM monatlich zu veranschlagen, da der Beklagte nicht dargetan habe, daß es nicht möglich gewesen sei, für sich eine Wohnung zu diesem Preise zu finden.

Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision stand.



Der Senat hat zur Berücksichtigung von Verbindlichkeiten bei der Leistungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten in seinen Urteilen vom 7. Oktober 1981 (IVb ZR 598/80 - FamRZ 1982, 23, 24 sowie IVb ZR 611/80 - FamRZ 1982, 157, 158 = NJW 1982, 380) ausgeführt, daß es je nach Art, Anlaß und Entstehungszeit angezeigt sein kann, diese voll, teilweise oder gar nicht in Rechnung zu stellen. Nach Treu und Glauben kann sich der Unterhaltsverpflichtete nicht auf Schulden berufen, die er leichtfertig, für luxuriöse Zwecke oder ohne verständigen Grund eingegangen ist. Im Einzelfall ist unter Abwägung aller bedeutsamen Umstände eine Interessenabwägung vorzunehmen, die weitgehend auf tatrichterlichem Gebiet liegt.

Nach diesen Grundsätzen ist es nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht die Verbindlichkeiten des Beklagten im Zusammenhang mit dem Erwerb der Eigentumswohnung durch Frau F. nur insoweit berücksichtigt hat, als er dadurch teilweise einen Gegenwert in Form des freien Wohnens erlangt hat. Im Interesse eigener Altersvorsorge, wie die Revision meint, ist der Beklagte nicht tätig geworden; dies geht nicht zuletzt daraus hervor, daß er bei der späteren Veräußerung der Wohnung in keiner Weise an dem Ergebnis beteiligt worden ist.

4. Hinsichtlich des der Klägerin bewilligten Wohngeldes führt das Berufungsgericht aus, dieses könne schon deswegen nicht bedarfsmindernd angerechnet werden, weil es seit der Gewährung von Sozialhilfe (5. April 1978) an das Sozialamt fließe und zur teilweisen Deckung der von diesem gewährten Unterstützung



verwendet werde. Demgegenüber macht die Revision zu Recht geltend, daß die Gewährung von Sozialhilfe insoweit entfällt, als der Beklagte der Klägerin Unterhalt zu leisten hat. Soweit der Sozialhilfeträger aber den Wohngeldanspruch auf sich übergeleitet hat, behält seine Leistung in Höhe des übergeleiteten Anspruchs die Rechtsnatur von Wohngeld (vgl. Stadler/Gutekunst, Zweites Wohngeldgesetz, § 1 Anm. 6). Nach der Rechtsprechung des Senats ist Wohngeld bei der Unterhaltsbemessung als Einkommen zu berücksichtigen, soweit es nicht lediglich unvermeidbare erhöhte Aufwendungen für den Wohnbedarf ausgleicht (Senatsurteile vom 21. Mai 1980 - IVb ZR 522/80 - FamRZ 1980, 771 und vom 17. März 1982 - IVb ZR 646/80 - zur Veröffentlichung bestimmt). Hier hat das Berufungsgericht festgestellt, daß die monatliche Miete der Klägerin 180 DM zuzüglich ca. 10 bis 20 DM für Nebenkosten beträgt, während diese selbst - unbestritten - angegeben hat, ihr sei seit dem 1. April 1980 ein monatliches Wohngeld von 190 DM bewilligt worden. Danach kann nicht davon ausgegangen werden, daß ein Teil des Wohngeldes durch erhöhten Wohnbedarf der Klägerin ausgeglichen wird, sondern es ist in vollem Umfang als ihr Einkommen zu berücksichtigen.



- 12 -

Dadurch vermindern sich bei Anwendung der – rechtlich bedenkenfreien – Bemessungsmethode des Berufungsgerichts die vom Beklagten geschuldeten Unterhaltsrückstände auf 9.612,50 DM, die laufende Unterhaltsrente ab 1. August 1980 auf monatlich 362,43 DM. Insoweit war das angefochtene Urteil abzuändern.

Richter Dr. Blumenröhr
ist im Urlaub und kann
daher nicht unterschreiben.

Lohmann

Seidl

Lohmann

Krohn

Zysk

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)