

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 284 Abs. 1, 1361, 1613

- a) Zur unterhaltsrechtlichen Auswirkung einer Nachzahlung, die ein unterhaltspflichtiger getrenntlebender Ehegatte aufgrund der rückwirkenden Bewilligung einer Rente wegen Berufsunfähigkeit erlangt.
- b) Durch eine endgültige Leistungsverweigerung, die nach Treu und Glauben die Mahnung entbehrlich macht, gerät der Schuldner nicht für eine vergangene Zeit in Verzug.

BGH, Urt. v. 24. Oktober 1984 - IVb ZR 43/83 - OLG Düsseldorf
AG Ratingen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVb ZR 43/83

URTEIL

Verkündet am:
24. Oktober 1984
Ernst
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Peter K [REDACTED], T [REDACTED]straße [REDACTED], bei J [REDACTED],
R [REDACTED],

Beklagter und
Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Edith K [REDACTED] geb. G [REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED],
R [REDACTED],

Klägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Oktober 1984 durch die Richter Dr. Blumenröhr, Dr. Krohn, Dr. Macke, Dr. Zysk und Nonnenkamp

für Recht erkannt:

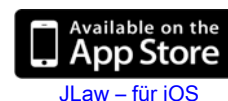
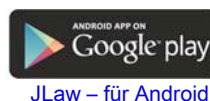
Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 3. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 20. Mai 1983 unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Beklagte in Abänderung des gerichtlichen Vergleichs vom 25. April 1979 verurteilt worden ist, mehr als insgesamt 2.487,23 DM an die Klägerin zu zahlen.

Im Umfang der Aufhebung wird der Rechtsstreit zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



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



Tatbestand:

Die Parteien, die im Jahre 1941 geheiratet haben, lebten seit Mitte 1977 getrennt. Durch einen gerichtlichen Vergleich vom 25. April 1979 verpflichtete sich der Beklagte, an die Klägerin als Trennungsunterhalt eine monatliche Rente von 700 DM zu zahlen. Dieser Unterhaltsbemessung lag das Nettoeinkommen zugrunde, das der Beklagte aus einer Erwerbstätigkeit erzielte, während die Klägerin keine Einkünfte hatte.

Mit der vorliegenden, am 14. Juli 1982 zugestellten Klage erstrebt die Klägerin eine Abänderung des Prozeßvergleichs, weil dem Beklagten im Sommer 1981 rückwirkend ab 1. September 1980 eine Rente wegen Berufsunfähigkeit bewilligt worden ist. Für die Zeit ab 1. September 1980 bis 31. Dezember 1980 begehrt sie eine Erhöhung der monatlichen Unterhaltsrente auf 1.186,20 DM, für das Jahr 1981 auf monatlich 1.236,03 DM und für die Monate Januar bis März 1982 auf monatlich 1.303,22 DM. Seit dem 8. März 1982 ist die Ehe der Parteien rechtskräftig geschieden.

Das Amtsgericht - Familiengericht - hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht das erstinstanzliche Urteil dahin abgeändert, daß der Beklagte in Abänderung des gerichtlichen Vergleichs vom 25. April 1979 an die Klägerin weitere 10.186,82 DM zu zahlen hat. Hiergegen wendet sich der Beklagte mit der zugelassenen Revision, mit der er weiterhin die Zurückweisung der Berufung der Klägerin erstrebt.



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



Entscheidungsgründe:

Das Rechtsmittel hat teilweise Erfolg.

I. Das Oberlandesgericht hat das Abänderungsbegehren mit Recht für zulässig erachtet, obwohl es sich ausschließlich auf eine Zeit richtet, die vor der Klagerhebung liegt. Wie der Große Senat für Zivilsachen des Bundesgerichtshofs entschieden hat (BGHZ 85, 64), kann ein Prozeßvergleich über künftig fällig werdende wiederkehrende Leistungen auf eine Abänderungsklage nach § 323 ZPO grundsätzlich auch für die Zeit bis zur Erhebung der Klage abgeändert werden. Dem folgt der erkennende Senat seither in ständiger Rechtsprechung.

II. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß sich die dem Vergleich vom 25. April 1979 zugrundeliegenden Einkommensverhältnisse wesentlich geändert haben. Der Vergleich unterliegt daher der Abänderung gemäß § 323 ZPO.

1. Die Klägerin bezog seit Dezember 1980 eine Erwerbsunfähigkeitsrente, die seit 1. Januar 1981 monatlich 158,70 DM und seit 1. Januar 1982 monatlich 187,80 DM betrug. Die Revision macht geltend, daß eine Änderung in der Bedürftigkeit der Klägerin eingetreten sei, weil sie - wie vom Berufungsgericht als wahr unterstellt - seit 1981 ein eheähnliches Verhältnis mit Schl. unterhalte. Wenn das Berufungsgericht darin auch keinen Ausschlußgrund im Sinne der §§ 1361 Abs. 3, 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB gesehen habe, so habe es doch eine auf Grund dieses Verhältnisses verminderte Bedürftigkeit der Klägerin annehmen müssen. Diese müsse sich Zuwendungen durch Schl. ebenso anrechnen lassen wie ein fiktives Entgelt für die Versorgungsleistungen, die sie ihm erbringe. Über deren Umfang habe das Berufungsgericht nähere Feststellungen treffen müssen. Auf einen gemäß § 139 ZPO veranlaßten gericht-



- 5 -

lichen Hinweis hätte er vorgetragen, daß Schl. sich wiederholt nächtelang in der Wohnung der Klägerin aufgehalten habe. Er hätte weiter vorgetragen, daß er nach der Lebenserfahrung davon ausgehe, daß die Klägerin von Schl. - zumindest teilweise - unterhalten werde und sie ihn auch dadurch versorge, daß sie ihm Unterkunft gewähre, wenn er bei ihr übernachtete, und daß sie ihn beköstige und ihm die Wäsche wasche.

Hiermit kann die Revision nicht durchdringen. Der Beklagte hatte in der Klagerwiderung vorgetragen, er sei schon seit langem nicht mehr verpflichtet gewesen, der Klägerin Unterhalt zu leisten, da sie seit längerer Zeit ein eheähnliches Verhältnis mit Schl. unterhalte. Mit diesem sei sie Anfang 1982 "Händchen haltend" im Beisein ihrer Enkel zusammen auf der Straße gegangen; in der Nacht zum 10. März 1982 habe Schl. in ihrer Wohnung übernachtet; gleiches sei vorher jedenfalls in den Nächten zum 7. Januar 1982 und zum 10. Februar 1982 geschehen. Diesem Vortrag des Beklagten war nicht die Behauptung zu entnehmen, die Klägerin lebe mit Schl. in einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft zusammen, in der sie ihm den Haushalt führe und ihn versorge (zur unterhaltsrechtlichen Relevanz in solchen Fällen vgl. die Urteile des Bundesgerichtshofs vom 26. September 1979 - IV ZR 87/79 - FamRZ 1980, 40, 41, und des Senats vom 23. April 1980 - IVb ZR 527/80 - FamRZ 1980, 665, 668, vom 25. Juni 1980 - IVb ZR 523/80 - FamRZ 1980, 879, 880 und vom 8. Dezember 1982 - IVb ZR 331/81 - FamRZ 1983, 150, 151). Das Berufungsgericht hat demgemäß auch lediglich unterstellt, daß die - in R. wohnende - Klägerin "mit dem in B. wohnenden Zeugen" ein eheähnliches Verhältnis eingegangen sei. Von der Führung eines gemeinsamen Haushalts ist es gerade nicht ausgegangen. Eine Minderung der Unterhaltsbedürftigkeit der Klägerin aufgrund wiederholter Übernachtungen von Schl. in der Wohnung der Klägerin hat das Berufungsgericht zu Recht nicht in Betracht gezogen. Daran würde sich nichts ändern, wenn der Beklagte nach einem gericht-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

lichen Hinweis seinen Vortrag in dem dargelegten Sinne ergänzt hätte. Zu weiteren Fragen oder Hinweisen gemäß § 139 ZPO bestand nach dem Vortrag des Beklagten kein Anlaß.

2. Bei Abschluß des Vergleichs hatte nur der Beklagte Einkommen aus Erwerbstätigkeit. Da die Klägerin davon nach den Vorstellungen der Parteien mit monatlich 700 DM eine 2/5 Quote erhalten sollte, ist das dem Vergleich zugrundeliegende Nettoeinkommen des Beklagten mit etwa 1.750 DM anzusetzen. Dieses Nettoeinkommen aus Erwerbstätigkeit war 1980 durchschnittlich um 41,79 DM und seit 1. Januar 1981 um 217,34 DM im Monat höher als zur Zeit des Vergleichsabschlusses. Außerdem wurde dem Beklagten aufgrund eines am 8. Mai 1981 geschlossenen Vergleichs in einem Rechtsstreit mit der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA) rückwirkend ab 1. September 1980 eine Rente wegen Berufsunfähigkeit gemäß § 23 AVG bewilligt. Demgemäß erhielt der Beklagte Mitte August 1981 eine Rentennachzahlung für den Zeitraum vom 1. September 1980 bis 31. August 1981 in Höhe von insgesamt 13.904,80 DM. Ab 1. September 1981 bezog er eine laufende Rente, die bis zum Jahresende 1981 monatlich 1.173,80 DM und danach monatlich 1.241,30 DM betrug.

Bei dieser Sachlage hat das Oberlandesgericht zutreffend ausgeführt, eine wesentliche Änderung der für die Unterhaltsbemessung maßgebenden Verhältnisse sei (erst) Mitte August 1981 eingetreten, als der Beklagte die Rentennachzahlung erhalten habe.

III. 1. Die gemäß § 242 BGB für die anschließende Zeit gebotene Anpassung der Unterhaltszahlungen für die Klägerin hat das Berufungsgericht - unter der Annahme eines Schuldnerverzuges des Beklagten spätestens ab 1. September 1981 - wie folgt vorgenommen:



a) Zunächst hat es der Klägerin am Gesamtbetrag der Rentennachzahlung eine Quote von 3/7 (= 5.959,20 DM) zuerkannt und dies damit begründet, daß eine rückwirkende fiktive Umlegung dieser Nachzahlung auf Monatsbasis für die Zeit, für die sie geleistet wurde (1. September 1980 bis 31. August 1981), nicht möglich sei, weil die wesentliche Änderung der Verhältnisse erst Mitte August 1981 eingetreten und der Beklagte erst ab 1. September 1981 im Schuldnerverzug gewesen sei. Die Umlegung der Nachzahlung auf einen zukünftigen Zeitraum entspreche jedoch nicht billigem Ermessen; nach ihrem Zweck als Lohnersatz diene sie der Deckung des Lebensbedarfs für die Vergangenheit, in der der Klägerin monatlich nur der titulierte Unterhalt von 700 DM und daneben seit dem 1. Dezember 1980 ihre geringe Erwerbsunfähigkeitsrente zur Verfügung gestanden habe. Der objektivierte angemessene Mindestbedarf, der 1980 und 1981 nach der Rechtsprechung des Berufungsgerichts für einen Volljährigen monatlich 1.100 DM monatlich betragen habe, sei nicht gedeckt gewesen, so daß bis zum 1. September 1981 (bei beiden Parteien) ein durch aufgeschobene Bedürfnisbefriedigung bedingter erheblicher Nachholbedarf bestanden habe. Mit der danach aus Billigkeitsgründen gebotenen und - auch aus Vereinfachungsgründen - für beide Einkunftsarten des Beklagten einheitlich mit 3/7 anzusetzenden Quote habe die Klägerin, rückschauend betrachtet, für die Zeit vom 1. September 1980 bis 31. August 1981 unter Berücksichtigung ihres bereits titulierten Unterhalts und ihrer Erwerbsunfähigkeitsrente auf Monatsbasis umgerechnet 1.315,12 DM zur Verfügung; ein solcher Betrag werde bei der gebotenen objektivierten Betrachtungsweise unter Berücksichtigung des erheblichen Nachholbedarfes zur Deckung des angemessenen Unterhaltsbedarfs verwandt und diene somit (noch) nicht der Vermögensbildung.



b) Für die Zeit vom 1. September 1981 bis zum 31. März 1982 hat das Berufungsgericht außerdem eine neue Bemessung der laufenden Unterhaltsrente vorgenommen. Zum Ausgleich für die als angemessen erachtete Erhöhung der Quote von 2/5 auf 3/7 hat es dabei das Nettoeinkommen des Beklagten aus Erwerbstätigkeit zunächst um eine Werbekostenpauschale von 5 % gekürzt. Vom Gesamteinkommen des Beklagten (gekürztes Erwerbseinkommen zuzüglich volles Renteneinkommen) hat es die Rente der Klägerin abgesetzt und aus der Differenz eine 3/7 Quote als Unterhalt der Klägerin ermittelt. Unter Berücksichtigung der geleisteten Unterhaltszahlungen des Beklagten von monatlich 700 DM ist das Oberlandesgericht auf diese Weise zu monatlichen Erhöhungsbeträgen von je 536,03 DM für die Monate September bis Dezember 1981 (zusammen 2.144,12 DM) und von je 561,06 DM für die Monate Januar bis März 1982 (zusammen 1.683,18 DM) gelangt.

c) Die danach in Höhe von noch 400,32 DM bestehende Differenz zu dem von der Klägerin insgesamt beanspruchten Unterhalt hat das Berufungsgericht aus der zur Begründung der Klage hilfsweise geltend gemachten Zinsforderung von 4 % für die Zeit vom 1. April 1982 bis 30. April 1983 auf die Hauptforderung von (5.959,20 DM + 2.144,12 DM + 1.683,18 DM =) 9.786,50 DM gemäß §§ 288, 291 BGB für gerechtfertigt erachtet und ist auf diese Weise zu der Urteilssumme von 10.186,82 DM gelangt.

2. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Überprüfung nicht in allen Punkten stand.

a) Eine unmittelbare quotenmäßige Beteiligung des Unterhaltsberechtigten am Gesamtbetrag einer Rentennachzahlung, die der Unterhaltspflichtige nach der Bewilligung einer Berufsunfähigkeitsrente für



einen zurückliegenden Zeitraum erhält, findet im Gesetz keine Stütze und stellt kein geeignetes Mittel zur Anpassung einer vereinbarten monatlichen Unterhaltsrente an veränderte Verhältnisse gemäß § 323 ZPO dar.

Laufenden Unterhalt hat der Pflichtige durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren, die monatlich im voraus zu zahlen ist (vgl. §§ 1361 Abs. 4, 1585 Abs. 1, 1612 Abs. 1 und 4 BGB). Für die Bestimmung dieser Leistung kommt es sowohl bei der erstmaligen Bemessung wie bei einer Anpassung aufgrund wesentlich veränderter Verhältnisse - neben der Bedürftigkeit des Berechtigten - auf die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten während der Zeit an, für die der Unterhalt verlangt wird. Steigert sich die Leistungsfähigkeit erst zu einem späteren Zeitpunkt, wird der Umfang der Unterhaltspflicht für eine zurückliegende Zeit dadurch nicht mehr beeinflusst mit der Folge, daß Nachzahlungen für die Vergangenheit nicht zu leisten sind (vgl. Senatsurteil vom 22. Dezember 1982 - IVb ZR 320/81 - FamRZ 1983, 140). Dies gilt unabhängig davon, ob die Steigerung der Leistungsfähigkeit auf einer Erhöhung des laufenden Einkommens des Verpflichteten oder auf einem einmaligen Vermögenszuwachs oder auf beidem beruht. Die abweichende Beurteilung des Berufungsgerichts - das von den dargelegten Grundsätzen zunächst ebenfalls ausgegangen ist - läßt sich nicht damit begründen, daß in dem in Frage stehenden Zeitraum vom 1. September 1980 bis zum 31. August 1981 ein erheblicher Nachholbedarf entstanden sei, weil in dieser Zeit gerade der notwendige Unterhaltsbedarf der Klägerin in Höhe von monatlich 750 DM gedeckt gewesen sei, nicht hingegen ein mit monatlich 1.100 DM anzusetzender sogenannter objektivierter angemessener Mindestbedarf. Der Senat hat es bereits abgelehnt, den Unterhalt eines getrennt lebenden Ehegatten nach einem Mindesttrichsatz für den angemessenen Eigenbedarf eines volljährigen Unterhaltsberechtigten



zu bemessen, wenn dieser nicht den maßgeblichen ehelichen Lebensverhältnissen entspricht (vgl. Senatsurteil vom 25. Januar 1984 - IVb ZR 51/82 - FamRZ 1984, 356). Dem geltenden Unterhaltsrecht kann der Begriff eines objektivierten Nachholbedarfs, den der Verpflichtete bei später gesteigerter Leistungsfähigkeit nachträglich noch abzudecken hätte, nicht entnommen werden (vgl. Göppinger/Wenz, Unterhaltsrecht 4. Aufl. Rdn. 973, einschränkend Mutschler in: RGRK-BGB 12. Aufl. § 1613 Rdn. 2 unter Hinweis auf Göppinger/Häberle a.a.O. Rdn. 352). Ein solcher Nachholbedarf läßt sich auch nicht dem "Sonderbedarf" zuordnen, dessen Erfüllung für die Vergangenheit der Berechtigte ohne die Einschränkungen des § 1613 Abs. 1 BGB in den zeitlichen Grenzen des § 1613 Abs. 2 Satz 2 BGB verlangen kann. Denn ein Bedarf, der bei der Bemessung des Unterhalts nach den ehelichen Lebensverhältnissen laufend in bestimmter Höhe ungedeckt geblieben ist, ist jedenfalls nicht unregelmäßig und zumeist auch nicht in außergewöhnlicher Höhe entstanden. Gerade diese Kriterien sind es jedoch, die eine Minderung des Schuldnerschutzes gegen die Inanspruchnahme auf Unterhalt für die Vergangenheit rechtfertigen (vgl. Gernhuber, Lehrbuch des Familienrechts 3. Aufl. § 41 IX 4 S. 620). Die unmittelbare Beteiligung des unterhaltsberechtigten Ehegatten an einer Rentennachzahlung stellt sich daher in Wahrheit als eine gesetzlich nicht gerechtfertigte (teilweise) Vermögensauseinandersetzung dar. Der Versuch des Berufungsgerichts, das Ergebnis durch eine Vergleichsberechnung des der Klägerin bei "rückschauender Betrachtung" monatlich zur Verfügung stehenden Unterhalts zu rechtfertigen, vermag schon deshalb nicht zu überzeugen, weil es sich damit in Widerspruch zu seinem (zutreffenden) eigenen Ausgangspunkt setzt, wonach eine rückwirkende fiktive Umlegung der Nachzahlung auf Monatsbasis nicht möglich ist.



Die Versagung einer unmittelbaren Beteiligung an einer Rentennachzahlung auf seiten des Unterhaltsberechtigten bedeutet nicht, daß eine solche Zahlung auf die Unterhaltsbemessung ohne Einfluß bliebe. Bei Fortbestehen der ehelichen Lebensgemeinschaft hätte sie zur Befriedigung des Unterhaltsbedarfs beider Parteien neben den übrigen Einkünften zur Verfügung gestanden. Das rechtfertigt grundsätzlich ihre Einbeziehung in eine Anpassung der laufenden Unterhaltsrente. Daß es sich um eine einmalige Einnahme gehandelt hat, die rückwirkend für einen vergangenen Zeitraum gezahlt worden ist, steht nicht entgegen; dem ist vielmehr für die Zwecke der Unterhaltsbemessung durch eine Verteilung des Einkommens auf einen längeren Zeitraum Rechnung zu tragen. Insoweit gelten ähnliche Grundsätze wie sie der Senat für die Fälle entwickelt hat, in denen der Unterhaltspflichtige aufgrund des sogenannten begrenzten Realsplittings eine Steuererstattung zu einem Zeitpunkt erlangt, in dem die der Steuerbemessung zugrundeliegenden Unterhaltsleistungen längst abgewickelt sind (vgl. Senatsurteile vom 23. März 1983 - IVb ZR 369/81 - FamRZ 1983, 576, 577 = NJW 1983, 1545 und vom 26. September 1984 - IVb ZR 30/83 - zur Veröffentlichung bestimmt; ferner allgemein zur Berücksichtigung von Einkommensänderungen aufgrund einer späteren Steuererstattung: Senatsurteil vom 25. Juni 1980 - IVb ZR 530/80 - FamRZ 1980, 984, 985). Auch in Fällen wie dem vorliegenden können dabei die Belange des unterhaltsberechtigten Ehegatten in der Weise berücksichtigt werden, daß der Nachzahlungsbetrag allein einem künftigen Zeitraum zugerechnet wird. Dem steht nicht entgegen, daß in anderen Fällen bestimmte Einkünfte, die jährlich nur einmal gezahlt werden, auf alle Monate des betreffenden Jahres, also auch auf vergangene Monate angerechnet werden. Die Umrechnung solcher Einmalzahlungen auch auf zurückliegende Zeiträume begegnet nämlich keinen Bedenken, wenn es sich dabei (wie z.B. bei Urlaubs- oder Weihnachtsgeld) um alljährlich in vergleichbarer Größe wiederkehrende Einkünfte handelt, die ähnlich zuverlässig wie regelmäßig in jedem Monat erlangte Einkünfte vorhersehbar sind.



Eine Steigerung seiner Leistungsfähigkeit kann dem Unterhaltsverpflichteten, der die Bewilligung einer Berufsunfähigkeitsrente beantragt hat, auch noch nicht fiktiv vom Zeitpunkt der Antragstellung an mit der Begründung zugerechnet werden, er könne vom zuständigen Leistungsträger Vorschüsse (§ 42 Abs. 1 SGB I) verlangen. Anders als vielfach beim Antrag auf Altersruhegeld gemäß § 25 Abs. 5 AVG (bei Vollendung des 65. Lebensjahres) steht der Anspruch auf Berufsunfähigkeitsrente nicht dem Grunde nach von vornherein fest. Die Berufsunfähigkeit muß ebenso erst festgestellt werden wie der Zeitpunkt ihres möglichen Eintritts. Wie der vorliegende Fall zeigt, kann das Bewilligungsverfahren eine lange Zeit in Anspruch nehmen, in der der Antragsteller keine rechtliche Möglichkeit hat, im Wege des Vorschusses bereits Leistungen des Versicherungsträgers zu erlangen. Ein Unterhaltspflichtiger, der eine Rente beantragt hat, kann sich mit Blick auf die erwartete Bewilligung zwar möglicherweise anderweitig Kredit verschaffen; läßt er den unterhaltsberechtigten Ehegatten an seiner auf diese Weise verbesserten Leistungsfähigkeit nicht teilhaben, können sich nach Treu und Glauben Folgen für die Möglichkeit ergeben, die Verpflichtungen aus einem solchen Kredit dem Unterhaltsberechtigten einkommensmindernd entgegenzuhalten (vgl. dazu Senatsurteil vom 25. Januar 1984 - IVb ZR 43/82 - FamRZ 1984, 358, 360 m.w.N.).

Danach kann die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung in Höhe von 5.959,20 DM nebst anteiligen Zinsen keinen Bestand behalten.

b) Rechtliche Bedenken bestehen auch gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin könne (rückwirkend) bereits für die Zeit seit dem 1. September 1981 eine Erhöhung der laufenden monatlichen Unterhaltsrente verlangen, weil sich der Beklagte seit diesem Zeitpunkt im Schuldnerverzug befunden habe oder sich mindestens unterhaltsrechtlich so behandeln lassen müsse.



Zur Begründung hat das Berufungsgericht ausgeführt, die Klägerin habe den Beklagten vor Ablauf des Zeitraums, für den sie Unterhalt einklage, zwar nicht spezifiziert gemahnt. Eine Mahnung sei jedoch nicht erforderlich gewesen, denn der Beklagte habe mit Anwaltsschreiben vom 16. November 1981 höhere Unterhaltszahlungen als die aufgrund des Vergleichs geleisteten endgültig und unmißverständlich abgelehnt und seine Weigerung mit Anwaltsschreiben vom 2. März 1982 wiederholt. Das Vertrauen des Beklagten auf den Bestand des gerichtlichen Vergleichs sei aber bereits vom Zugang der Rentennachzahlung an (Mitte August 1981) nicht mehr schutzwürdig, da er aufgrund mehrfachen Auskunftsverlangens der Klägerin mit höheren Unterhaltsforderungen von diesem Zeitpunkt an habe rechnen müssen und seine (spätere) Erfüllungsverweigerung indiziere, daß er im Falle einer spezifizierten Mahnung der Klägerin auch Mitte August 1981 weitere Zahlungen endgültig abgelehnt hätte. Diese Beurteilung greift die Revision mit Erfolg an.

aa) Für die Vergangenheit kann Trennungsunterhalt nur von der Zeit an gefordert werden, zu welcher der Verpflichtete in Verzug gekommen oder der Unterhaltsanspruch rechtshängig geworden ist (§§ 1361 Abs. 4 Satz 4, 1360 a Abs. 3, 1613 Abs. 1 BGB). Der Verzug setzt regelmäßig eine Mahnung nach Eintritt der Fälligkeit voraus (§ 284 Abs. 1 Satz 1 BGB). Da der Beklagte im vorliegenden Fall nach den getroffenen Feststellungen die im gerichtlichen Vergleich festgesetzte Unterhaltsrente von 700 DM regelmäßig gezahlt hat und es zwischen den Parteien nur um eine dem Grunde und der Höhe nach streitige Mehrforderung ging, kommt ein Verzug ohne Mahnung gemäß § 284 Abs. 2 BGB nicht in Betracht. Eine danach grundsätzlich erforderliche Mahnung, die eine der Höhe nach bestimmte und eindeutige Leistungsaufforderung hätte enthalten müssen (vgl. Senatsurteil vom 30. November 1983 - IVb ZR 31/82 - FamRZ 1984, 163), hat die Klägerin in dem in Frage stehenden Zeitraum nicht ausgesprochen. Allerdings hat das Berufungsge-



richt festgestellt, daß die Klägerin schon vor dem 1. September 1981 wiederholt Auskunft über die Rentenbewilligung verlangt hat. Das stellt indessen nicht die Beurteilung in Frage, eine Mahnung sei nicht erfolgt. Denn das an den Verpflichteten gerichtete Verlangen, über seine Einkommensverhältnisse Auskunft zu erteilen, steht der konkreten Aufforderung zur Leistung von Unterhalt nicht gleich. Die Verzögerung der nach den §§ 1361 Abs. 4 Satz 4, 1605 BGB geschuldeten Auskunft kann lediglich ihrerseits zu einer Schadensersatzpflicht führen (vgl. Senatsurteil vom 30. November 1983 aaO S. 164 und unten unter Ziff. 3).

bb) Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß die Mahnung entbehrlich ist, wenn der Verpflichtete Unterhaltsleistungen eindeutig und endgültig verweigert hat (vgl. Senatsurteil vom 26. Januar 1983 - IVb ZR 351/81 - FamRZ 1983, 352, 354). Eine solche Weigerung entnimmt es dem Schreiben des damaligen Bevollmächtigten des Beklagten vom 16. November 1981. Die Revision beanstandet indessen mit Recht, daß das Berufungsgericht dieser Weigerung eine Rückwirkung für die davorliegende Zeit ab 1. September 1981 beigemessen hat. Der Schuldner kommt gemäß § 284 Abs. 1 Satz 1 BGB "durch die Mahnung" in Verzug, und nach Satz 2 stehen der Mahnung Ereignisse (Zustellung einer Klage oder eines Mahnbescheides) gleich, die zu objektiv bestimmbar Zeitpunkten eingetreten sind. Die Rückbeziehung des Verzugs- eintritts auf einen früheren Zeitpunkt sieht das Gesetz nicht vor und sie wird - soweit ersichtlich - auch nirgends vertreten. Es besteht aber kein Grund, die bestimmte und endgültige Leistungsverweigerung, die nach Treu und Glauben eine solche Mahnung entbehrlich machen soll, in ihren Wirkungen anders zu beurteilen als die Mahnung selbst und die ihr gleichstehenden Ereignisse. Auch im Falle der endgültigen und ernsthaften Erfüllungsverweigerung treten die Verzugsfolgen daher erst von dem Zeitpunkt an ein, in dem die Weigerung erklärt wird.



cc) Die Revision vertritt die Auffassung, der Beklagte sei trotz seiner Weigerung nicht in Verzug gekommen, weil diese auf einem Umstand beruhe, den er nicht zu vertreten habe (§ 285 BGB). In diesem Zusammenhang rügt die Revision, das Berufungsgericht habe den Sachverhalt unvollständig gewürdigt (§ 286 ZPO) und daher nicht berücksichtigt, daß der Beklagte die Leistung eines höheren Unterhalts an die Klägerin nur deshalb abgelehnt habe, weil er vom Vorliegen eines eheähnlichen Verhältnisses der Klägerin zu Schl. ausgegangen sei und weil er bzw. sein Rechtsanwalt der Auffassung gewesen sei, daß in einem solchen Fall der Unterhaltsanspruch entfallen sei oder aber zumindest nicht erhöht werden könne. Dem kann nicht gefolgt werden. Wie oben (unter II 1) bereits dargelegt, mindert allein die Tatsache, daß ein Unterhalt begleitender Ehegatte nach der Trennung mit einem anderen Partner eheähnliche Beziehungen aufnimmt, seine Unterhaltsbedürftigkeit noch nicht. Einer derartigen Rechtsauffassung war der Bundesgerichtshof bereits in dem Urteil vom 26. September 1979 (FamRZ 1980, 40, 41 = NJW 1980, 124) entgegengetreten; der Senat hatte diese Rechtsprechung in seinen ebenfalls schon im Jahre 1980 veröffentlichten Urteilen vom 23. April 1980 und 25. Juni 1980 (aaO) bestätigt und weiter entwickelt. Der Beklagte kann sich daher allenfalls in einem Irrtum über die Rechtslage befunden haben. Der Senat hat aber bereits entschieden, daß der Unterhaltsschuldner das Risiko eines solchen Irrtums nicht dem Unterhaltsgläubiger zuschieben kann und nicht einmal einer Rechtsauffassung vertrauen darf, die in gerichtlichen Urteilen zum Ausdruck gekommen ist, wenn mit einer abweichenden Beurteilung anderer Gerichte oder des Bundesgerichtshofs gerechnet werden mußte (vgl. Senatsurteil vom 26. Januar 1983 aaO S. 355 unter B II 2 b). Erst recht kann ihn unterhaltsrechtlich nicht entlasten, daß er einer Rechtsauffassung gefolgt ist, die im Widerspruch zu einer bereits in mehreren Entscheidungen veröffentlichten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs stand.



Hiernach kann die Klägerin eine Erhöhung der monatlichen Unterhaltsrente unter den Voraussetzungen des Schuldnerverzuges erst für die Zeit vom 16. November 1981 an verlangen.

c) Gegen die Bemessung der insoweit aufgrund der veränderten Verhältnisse vom Berufungsgericht zugesprochenen Beträge bestehen keine durchgreifenden Bedenken. Das Gericht hat sich dabei von der dem gerichtlichen Vergleich nach seinen Feststellungen zugrundeliegenden Quote von 40 % für die Beteiligung der Klägerin an dem damaligen Erwerbseinkommen des Beklagten gelöst und ist für sie zu einer Quote von 3/7 an der Differenz zwischen dem nunmehr aus Erwerbs- und Renteneinkommen zusammengesetzten Einkünften des Beklagten und ihrer eigenen Rente gelangt. Dies läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen und wird von der Revision auch nicht angegriffen.

Die Klägerin kann daher für die Zeit vom 16. November 1981 bis zum 31. Dezember 1981 eine Erhöhung der Unterhaltsrente um den geltend gemachten Betrag von monatlich 536,03 DM verlangen, so daß ihr für diese Zeit noch 804,05 DM zustehen. Außerdem verbleibt es für die Zeit vom 1. Januar 1982 bis zum 31. März 1982 jedenfalls bei dem vom Berufungsgericht errechneten Erhöhungsbetrag von monatlich 561,06 DM, woraus sich weitere 1.683,18 DM ergeben. Das angefochtene Urteil hat danach in Höhe einer Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von zusammen 2.487,23 DM auch dann Bestand, wenn es aufgrund der neuen Verhandlung noch zu einer weitergehenden Verurteilung des Beklagten kommen sollte.

Soweit die Revision rügt, daß das Berufungsgericht den abändernden Titel nicht auf eine Summe, sondern nur in Bezug auf die monatlichen Unterhaltsleistungen habe abändern können, kann ihr nicht gefolgt werden. Die Gefahr eines Mißverständnisses besteht nicht, da



19

- 17 -

der ausgerichtete Betrag, der über die unstrittig monatlich in Höhe von 700 DM vom Beklagten erbrachte Unterhaltsleistung hinausgeht, nicht monatlich, sondern nur einmal gezahlt werden muß. Für eine Anpassung laufender Unterhaltsleistungen besteht kein Bedürfnis, weil der den Trennungsunterhalt betreffende Titel nach Eintritt der Rechtskraft der Ehescheidung auf den nachehelichen Unterhalt ohnehin nicht abgeändert werden kann und dies auch im vorliegenden Verfahren nicht begehrt wird.

3. Soweit das angefochtene Urteil nicht bestehen bleiben kann, ist der Senat nicht in der Lage, abschließend zu entscheiden. Es ist nicht ausgeschlossen, daß die erhobene Forderung teilweise noch berechtigt ist, wenn die Rentennachzahlung nach Maßgabe der dargelegten Grundsätze unterhaltsrechtlich berücksichtigt wird, wozu weitere tatrichterliche Feststellungen nötig sind. Davon abgesehen hat die Klägerin nach dem Tatbestand des Berufungsurteils ihren Anspruch bereits in erster Instanz auch darauf gestützt, daß der Beklagte ihr den Bezug der Berufsunfähigkeitsrente arglistig verschwiegen habe. In diesem Zusammenhang hat sie außerdem geltend gemacht, der Beklagte habe trotz mehrfacher Aufforderung seine Verpflichtung zur Auskunftserteilung über seine Einkünfte (§ 1361 Abs. 4 Satz 4 i.V. mit § 1605 Abs. 1 Satz 1 BGB) bewußt verletzt. Unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes wegen einer verzögerten oder verweigerten Auskunft könnte der noch im Streit befindliche Klaganspruch zumindest teilweise begründet sein (vgl. Senatsurteil vom 30. November 1983 - IVb ZR 31/82 - FamRZ 1984, 163, 164 m.w.N.). Da das Oberlandesgericht hierzu - weil es für seine Begründung darauf auch nicht ankam - bisher keine Feststellungen getroffen hat, mußte der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

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](#)

Das noch offene Ergebnis der weiteren Prüfung beeinflußt auch die Höhe der der Klägerin zustehenden Zinsen. Es erschien daher dem Senat sachgerecht, die Berechnung der Zinsforderung insgesamt der noch zu treffenden neuen Entscheidung zu überlassen. Insoweit weist er jedoch darauf hin, daß - wie die Revision zutreffend geltend macht - die Rechtshängigkeit erst am 14. Juli 1982 eingetreten ist und Zinsen aus § 291 BGB daher nicht bereits vom 1. April 1982 an zugesprochen werden können. Ein solcher Anspruch kann daher allenfalls aus Verzug hergeleitet werden (vgl. OLG Hamm FamRZ 1984, 478; OLG München FamRZ 1984, 310 und OLG Hamburg FamRZ 1984, 87; a.A. OLG Celle FamRZ 1983, 525).

Blumenröhr

Krohn

Macke

Zysk

Nonnenkamp

