

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 138 Ca, 284 Abs. 1, 1613 Abs. 1

- a) Zur Frage, ob eine Mahnung durch einseitige Erklärung mit der Wirkung der Beseitigung der eingetretenen Verzugsfolgen zurückgenommen werden kann.
- b) Zur Wirksamkeit einer Vereinbarung, durch die ein Unterhaltsgläubiger, der Sozialhilfeleistungen erhalten hat, nach Erlaß einer Rechtswahrungsanzeige, aber vor Überleitung der Ansprüche auf den Träger der Sozialhilfe gegenüber dem Unterhaltsschuldner auf seine Unterhaltsansprüche für die Vergangenheit verzichtet.

BGH, Urt. v. 17. September 1986 - IVb ZR 59/85 - OLG Köln
AG Bonn

17

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVb ZR 59/85

URTEIL

Verkündet am
17. September 1986
Ernst,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Makeda G [REDACTED], K[REDACTED]straße [REDACTED], B[REDACTED] [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. Kummer -

gegen

Wilhelm G [REDACTED], T[REDACTED]-K[REDACTED]-Straße [REDACTED], Br[REDACTED] [REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

17

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. September 1986 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Dr. Blumenröhr, Dr. Krohn, Dr. Macke und Dr. Zysk

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 4. Zivilsenats - Familiensenat - des Oberlandesgerichts Köln vom 3. Mai 1985 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind miteinander verheiratet und haben einen am [REDACTED] 1971 geborenen Sohn. Sie leben seit Oktober 1982 getrennt; der Sohn befindet sich bei der Ehefrau (Klägerin). Diese macht rückständigen Ehegatten(Trennungs-) - und Kindes-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

Unterhalt für die Zeit von November 1982 bis August 1983 geltend.

Nach der Trennung leistete der Ehemann (Beklagter) nach der Behauptung der Ehefrau von November 1982 bis einschließlich August 1983 Unterhalt in Höhe von durchschnittlich 980 DM im Monat, indem er teilweise Miete und Nebenkosten, Stromkosten, Telefongebühren und Versicherungsbeiträge für sie entrichtete, teilweise Barbeträge an sie zahlte.

Mit Anwaltsschreiben vom 19. November 1982 forderte die Ehefrau den Ehemann auf, Unterhalt von monatlich 390 DM für den Sohn und 1.118 DM für sie selbst zu zahlen. Der Ehemann teilte ihr daraufhin durch Schreiben vom 6. Dezember 1982 unter Hinweis auf seine Einkommensverhältnisse und Belastungen mit, er sei - bei Zugrundelegung eines notwendigen Selbstbehalts von 900 DM - nur zur Zahlung von monatlich 375 DM Kindesunterhalt und 471,05 DM Ehegattenunterhalt, zusammen also 846,05 DM, in der Lage. Er forderte die Ehefrau, die in der Vergangenheit bei der Deutschen Welle in Köln, später zeitweise für die Deutsche Stiftung für internationale Entwicklung gearbeitet und Sprachkurse geleitet hatte, auf, sich zur Sicherung ihres weiteren Lebensbedarfs um eine Erwerbstätigkeit zu bemühen und ihm den Nachweis ihrer Bemühungen bis Januar 1983 zu übermitteln.



17

- 4 -

Die Ehefrau bezog in der Zeit von November 1982 bis Juni 1983 Sozialhilfe (in folgender Höhe: November 1982: 413,33 DM, Dezember 1982: 742 DM, Januar und Februar 1983: je 592 DM, Mai und Juni 1983: je 360,95 DM). Dies teilte das Sozialamt der Stadt B[REDACTED] dem Ehemann durch Rechtswahrungsanzeige nach § 91 Abs. 2 BSHG vom 19. November 1982 mit. Darauf erklärte sich der Ehemann im November 1982 gegenüber dem Sozialamt bereit, die der Ehefrau gewährte Sozialhilfe in monatlichen Raten von 50 DM zurückzuzahlen. Mit Schreiben vom 11. Mai 1983 verwies das Sozialamt darauf, daß auch ab 1. Dezember 1982 weiterhin Sozialhilfe an die Ehefrau und den Sohn geleistet worden sei, und es kündigte die Überleitung der Unterhaltsansprüche auf sich an, sobald diese festgesetzt seien.

Mit Anwaltsschreiben vom 15. September 1983 nahm die Ehefrau, die inzwischen ihren Anwalt gewechselt hatte, zu dem Schreiben des Ehemannes vom 6. Dezember 1982 Stellung, berechnete den Kindesunterhalt auf monatlich 415 DM und fuhr sodann fort:

"Nach Abzug des Kindesunterhalts ... schuldet Ihr Mandant mit Sicherheit den bereits von den Kollegen ... geltend gemachten Ehegattenunterhalt in Höhe von 1.118 DM. Wir machen den vorbezeichneten Kindes- und Ehegattenunterhalt hiermit nochmals geltend und kündigen im Nichtzahlungsfalle gerichtliche Klärung an ..."



- 5 -

Am 6. Oktober 1983 reichten die Ehefrau und der Sohn der Parteien bei dem Amtsgericht - Familiengericht - Bonn Klage auf Zahlung von Ehegattenunterhalt in Höhe von monatlich 1.156 DM und Kindesunterhalt in Höhe von monatlich 460 DM zuzüglich 25 DM Kindergeld (abzüglich freiwillig geleisteter Beträge) gegen den Ehemann ein. Sie machten geltend, der Ehemann zahle bislang freiwillig 471 DM Ehegatten- und 375 DM Kindesunterhalt. Dies sei jedoch zu wenig. Da er mit Schreiben vom 15. September 1983 vergeblich aufgefordert worden sei, einen höheren als den seither gezahlten Unterhalt zu leisten, sei Klage geboten. Am 11. Oktober 1983 beantragten die Ehefrau und der Sohn den Erlass einer einstweiligen Verfügung über Ehegattenunterhalt von mindestens 800 DM und Kindesunterhalt von 460 DM für die Dauer von sechs Monaten. Der Ehemann berief sich auf seine aufgrund erheblicher Belastungen eingeschränkte Leistungsfähigkeit. Durch Urteil vom 8. November 1983 gab das Amtsgericht diesem Antrag statt und verpflichtete den Ehemann zur Zahlung von monatlich 1.260 DM ab 1. November 1983 für die Dauer von sechs Monaten. Gegen das Urteil legte der Ehemann Berufung ein, nahm diese aber im Februar 1984 wieder zurück. Im Verfahren über die Klage schlossen die Parteien am 21. Februar 1984 vor dem Amtsgericht einen Vergleich, durch den sich der Ehemann verpflichtete, ab 1. Mai 1984 bis zur Rechtskraft des Scheidungsurteils monatlichen Unterhalt von insgesamt 1.240 DM an die Kläger zu zahlen, und zwar 800 DM für die Ehefrau sowie 415 DM zuzüglich 25 DM Kindergeld für den gemeinsamen Sohn.

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



17

Mit der im März 1984 eingereichten Klage machte die Ehefrau sodann rückständigen Unterhalt für sich und das Kind für die Zeit ab November 1982 bis August 1983 geltend. Nachdem das Sozialamt der Stadt B [REDACTED] mit Schreiben vom 3. April 1984 den Unterhaltsanspruch in Höhe der gewährten Sozialhilfe auf sich übergeleitet hatte, beantragte sie die Verurteilung des Ehemannes zur Zahlung rückständigen Kindes- und Ehegattenunterhalts in Höhe von 2.608,71 DM an sie selbst sowie in Höhe von 2.811,29 DM an die Stadt B [REDACTED]. Sie verwies darauf, daß das Sozialamt ihr insgesamt 3.061,29 DM geleistet habe, von denen noch 2.811,29 DM offen seien, nachdem der Ehemann im November 1982 einen Teilbetrag gezahlt habe. Sie bezifferte den Ehegatten- und Kindesunterhaltsanspruch mit monatlich 1.547 DM, so daß der Ehemann mit jeweils 980 DM monatlich 567 DM zuwenig gezahlt habe.

Das Amtsgericht verurteilte den Ehemann unter Abweisung der weitergehenden Klage zur Zahlung von 861,11 DM an die Ehefrau und 2.811,29 DM an die Stadt B [REDACTED]. Auf die Berufung des Ehemannes wies das Oberlandesgericht die Klage in vollem Umfang ab (FamRZ 1985, 931). Hiergegen wendet sich die Ehefrau mit der zugelassenen Revision, mit der sie die Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Urteils erstrebt.



- 7 -

Entscheidungsgründe:

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

I.

Nicht übergeleitete Ansprüche:

1. Das Oberlandesgericht hat angenommen, die Ehefrau könne Unterhaltsansprüche für die Vergangenheit nicht mehr geltend machen. Zwar habe sie den Ehemann mit ihrem Schreiben vom 19. November 1982 in Verzug gesetzt. Ihr späteres Verhalten ergebe aber eine konkludente Rücknahme der Mahnung, die deren Wirkungen rückwirkend habe entfallen lassen.

Allerdings könne eine rückwirkende Beseitigung der Mahnungswirkungen nur angenommen werden, wenn der Berechtigte dem Verpflichteten durch sein Verhalten zweifelsfrei zu erkennen gebe, daß er ungeachtet der einmal ausgesprochenen Mahnung mit Nachforderungen für die Vergangenheit nicht mehr zu rechnen brauche. Dabei sei im Unterhaltsrecht insbesondere zu beachten, daß der Unterhalt grundsätzlich zur Deckung des laufenden Bedarfs bestimmt sei und der Verpflichtete daher für die Vergangenheit nur in Anspruch genommen werden könne, wenn der Be-



17

rechtigte seine Ansprüche konkret und zweifelsfrei geltend gemacht habe. Die Ehefrau habe aber auf mehrere Schreiben des Ehemannes nach dem Zugang ihrer Mahnung nicht geantwortet, obwohl der Ehemann eine über seine laufend erbrachten Leistungen hinausgehende höhere Unterhaltspflicht ausdrücklich in Abrede gestellt und konkrete Darlegungen über Bemühungen der Ehefrau um die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit verlangt habe. Es spreche viel dafür, schon in diesem Verhalten eine konkludente Rücknahme ihrer Mahnung zu sehen, weil angesichts des Alters des gemeinsamen Kindes und ihrer früheren beruflichen Tätigkeit eine erneute Teilerwerbstätigkeit durchaus in Betracht gekommen sei und die Nichtvorlage von Nachweisen über entsprechende Bemühungen zusammen mit der widerspruchslosen Entgegennahme des monatlichen Unterhalts darauf hätten schließen lassen, daß die Ehefrau auf die Einwände des Ehemannes hin ihre Unterhaltsforderung nicht mehr in der ursprünglichen Höhe habe weiterverfolgen wollen. Das habe deshalb besonders nahegelegen, weil die Ehefrau andernfalls - mit Rücksicht auf die unübersichtliche Sach- und Rechtslage wegen der Abzahlungen des Ehemannes für das gemeinsame Haus der Parteien und wegen seiner sonstigen Leistungen - substantiiert auf die Einwände des Ehemannes gegen ihre Unterhaltsberechnung hätte antworten müssen. Letzte Zweifel am Erklärungswert des Verhaltens der Ehefrau seien jedenfalls dadurch beseitigt worden, daß mit der Mahnung vom 15. September 1983 keine Unterhaltsrückstände aus der Vergangenheit mehr geltend gemacht, sondern lediglich höherer Unterhalt für die Zukunft nach der



Veräußerung des gemeinschaftlichen Hauses verlangt worden sei. So sei auch mit der alsdann erhobenen Unterhaltsklage kein rückständiger Unterhalt gefordert und in dem späteren Vergleich kein Vorbehalt wegen angeblich noch offener Rückstände gemacht worden. Dieses Verhalten der Ehefrau habe aus der Sicht des Ehemannes eine Erklärung nicht etwa deshalb finden können, weil die Ehefrau für den streitigen Zeitraum Leistungen des Sozialamtes erhalten habe; denn diese Leistungen seien nur darlehensweise gewährt worden; sie hätten überdies nur einige Monate des fraglichen Zeitraums betroffen und nur einen Teilbetrag der Forderung ausgemacht. Unter diesen Umständen müsse die Ehefrau sich enthalten lassen, daß ihr Verhalten dem Ehemann allen Anlaß gegeben habe, darauf zu vertrauen, sie werde für die zurückliegende Zeit von November 1982 bis August 1983 keine Ansprüche mehr erheben.

2. Diese Ausführungen werden von der Revision zu Recht angegriffen.

a) Eine Mahnung ist eine Erklärung oder sonstige tatsächliche Handlung, durch die der andere Teil zur Leistung aufgefordert wird. Sie ist keine rechtsgeschäftliche Willenserklärung, weil ihre Rechtsfolge – der Verzug (§§ 284, 285 BGB) – nicht durch den Willen des Mahnenden, sondern kraft Gesetzes eintritt (BGHZ 47, 352, 357). Als "historischer Vorgang" kann diese tatsächliche Handlung nicht durch eine nachträgliche



"Rücknahme" ungeschehen gemacht werden. Allerdings steht die Mahnung den rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen nahe und wird daher zu den rechtsgeschäftsähnlichen Willensäußerungen und Mitteilungen gerechnet, auf die allgemeine Vorschriften über Willenserklärungen entsprechend angewandt werden (BGHZ aaO m.w.N.; Larenz, Schuldrecht, Allgemeiner Teil 13. Aufl. § 23 I S. 318; MünchKomm/Walchshöfer BGB 2. Aufl. § 284 Rdn. 30), insbesondere die Vorschriften über die Geschäftsfähigkeit, die Stellvertretung, die Auslegung und den Zugang (Larenz aaO; BGB-RGRK/Alff 12. Aufl. § 284 Rdn. 12; Palandt/Heinrichs BGB 45. Aufl. § 284 Anm. 3 a; MünchKomm/Walchshöfer aaO). So wird eine Mahnung entsprechend § 130 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht wirksam, wenn dem anderen Teil vorher oder gleichzeitig ein Widerruf zugeht. Auch mit dem rechtsgeschäftsähnlichen Charakter der Mahnung läßt sich indessen nicht begründen, daß die durch sie ausgelöste Rechtsfolge durch einseitige "Rücknahme" entfällt; denn abgesehen von dem Fall des § 130 Abs. 1 Satz 2 BGB ist derartige auch für Willenserklärungen nicht allgemein, sondern nur bei bestimmten einseitigen Rechtsgeschäften vorgesehen (Widerruf der Auslobung nach § 658 Abs. 1 Satz 1 BGB, des Testaments nach §§ 2253 ff BGB). Hingegen kann etwa die Kündigung eines Miet- oder eines Dienstvertrages - jedenfalls nach ganz herrschender Ansicht - nicht einseitig zurückgenommen (widerrufen) werden; vielmehr bedarf es dazu einer Vereinbarung der Vertragspartner, soweit nach Kündigung nicht überhaupt nur der Abschluß eines neuen Vertrages in



- 11 -

Betracht kommt (vgl. dazu BGB-RGRK/Gelhaar aaO § 542 Rdn. 14; MünchKomm/Voelskow aaO § 564 Rdn. 24; MünchKomm/Schwerdtner aaO vor § 620 Rdn. 106 - 109; Palandt/Putzo aaO Vorbem. vor §§ 620 - 628 Anm. 2 a jj).

In seinem Urteil vom 26. Januar 1983 (IVb ZR 351/81 - FamRZ 1983, 352, 354 = NJW 1983, 2318, 2320) hat der Senat allerdings davon gesprochen, die (damalige) Unterhaltsklägerin habe durch die Zurücknahme einer früheren Unterhaltsklage auch die Mahnung zurückgenommen, die nach § 284 Abs. 1 Satz 2 BGB in der Erhebung der Klage gelegen habe. Damals ging es indessen allein um die Frage, ob die Klägerin nach § 1613 Abs. 1 BGB Unterhalt für einen zurückliegenden Zeitraum verlangen konnte, der zeitlich nach der Zurücknahme der früheren Unterhaltsklage lag. Der Senat hat diese Frage verneint, da zwar eine Mahnung wegen laufenden Unterhalts im allgemeinen nicht monatlich wiederholt zu werden brauche, von einer zurückgenommenen Mahnung aber keinerlei Rechtswirkungen für künftigen Unterhalt ausgehen könnten. Jenes Urteil und die dort vom Senat gebrauchten Wendungen besagen daher nicht, eine Mahnung könne mit der Folge zurückgenommen werden, daß ihre Rechtswirkungen rückwirkend entfielen. Im Schrifttum wird aus dieser Entscheidung denn auch lediglich der Schluß gezogen, daß die Rücknahme der Mahnung den Verzug beende (MünchKomm/Walchshöfer aaO Rdn. 46; Palandt/Heinrichs aaO Anm. 6 c ee).



17

Aus den oben dargelegten Gründen ist der Senat vielmehr der Ansicht, daß die durch eine Mahnung ausgelösten Rechtsfolgen nicht dadurch rückwirkend beseitigt werden, daß der Mahnende die Mahnung einseitig zurücknimmt. Darin sieht er sich durch das Schrifttum bestätigt, soweit dort die Auffassung vertreten wird, daß eingetretene Verzugsfolgen nur durch Verzicht (Erlaß), also durch Vertrag (§ 397 Abs. 1 BGB) beseitigt werden können, während eine Beendigung des Verzuges (etwa durch Stundung, Angebot der Leistung oder Erlöschen der Forderung) lediglich bedeutet, daß keine weiteren Verzugsfolgen entstehen (vgl. Larenz aaO § 23 I 2 d, S. 324; Enneccerus/Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse 15. Aufl. § 54 S. 233 f; Staudinger/Löwisch BGB 12. Aufl. § 284 Rdn. 73; Erman/Battes BGB 7. Aufl. § 284 Rdn. 41; AK/Dubischar BGB 1980 § 284 Rdn. 14; ebenso wohl MünchKomm/Walchshöfer aaO Rdn. 45 und Fikentscher, Schuldrecht 7. Aufl. § 45 II 6 S.252). Soweit im Schrifttum – ohne nähere Begründung – die Auffassung vertreten wird, die (einseitige) Rücknahme der Mahnung lasse die Verzugsfolgen rückwirkend entfallen (Esser/Schmidt Schuldrecht I 6. Aufl. § 28 I 1., b, S. 409; Staudinger/Löwisch aaO Rdn. 74; Erman/Battes aaO Rdn. 39), vermag der Senat dem aus den dargelegten Gründen nicht zu folgen.

b) In Übereinstimmung mit den überwiegenden Stellungnahmen im Schrifttum (s. oben zu a) können bereits eingetretene Rechtsfolgen einer Mahnung vielmehr nur durch Vereinbarung rück-



gänglich gemacht werden. Daneben kommt nur in Betracht, daß der Gläubiger sich aus besonderen Gründen nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) - insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Verwirkung - auf diese Rechtsfolgen nicht berufen kann. Bei einer Vereinbarung der gedachten Art wird es sich rechtlich regelmäßig um einen Erlaßvertrag handeln, durch den etwa der Anspruch auf Ersatz des Verzugsschadens (§ 286 Abs. 1 BGB) zum Erlöschen gebracht wird (§ 397 Abs. 1 BGB). Die Rechtsfolge der Mahnung, um die es im vorliegenden Fall geht, besteht darin, daß der Verzug des Beklagten der Klägerin gemäß § 1613 Abs. 1 BGB die ihr sonst verschlossene Möglichkeit eröffnete, Unterhalt (auch) für die Vergangenheit zu verlangen. Eine nachträgliche Beseitigung dieser Rechtsfolge bedeutet, daß der Unterhaltsanspruch für die in Rede stehende Zeit von November 1982 bis August 1983 endgültig an § 1613 Abs. 1 BGB scheitert; denn da Unterhalt für die Vergangenheit nach dieser Vorschrift erst für die Zeit nach Eintritt des Verzuges (oder Rechtshängigkeit des Unterhaltsanspruchs) verlangt werden kann, läßt sich die Rechtswirkung des Verzuges nicht nachträglich wiederherstellen. Bei dieser Rechtslage läuft eine vertragliche Beseitigung der durch die Mahnung eingetretenen Rechtsfolgen auf einen Erlaß des Unterhaltsanspruchs für die fragliche Zeit hinaus.

c) Unter diesem Gesichtspunkt hat das Berufungsgericht das Verhalten der Parteien nicht gewürdigt. Es hat insbesondere nicht festgestellt, daß die Ehefrau durch ihr Verhalten die



Absicht eines Verzichts auf die Unterhaltsansprüche für die Zeit von November 1982 bis August 1983 zu erkennen gegeben hat. Vielmehr hat es sich betont auf die Feststellung beschränkt, ihr Verhalten habe den "Erklärungswert einer Rücknahme ihrer Mahnung" gehabt. Daß die Klägerin durch ihr Verhalten einen Verzicht auf ihren Unterhaltsanspruch zum Ausdruck gebracht habe, kann der Senat der bisherigen tatrichterlichen Würdigung des Prozeßstoffes um so weniger entnehmen, als ein solcher Verzicht, noch dazu ohne Gegenleistung, erfahrungsmäßig nur in seltenen Fällen und dann nur aus besonderen, hier bisher nicht ersichtlichen Gründen vereinbart zu werden pflegt. Aus diesem Grund kann das angefochtene Urteil insoweit nicht bestehenbleiben.

Eine abschließende Entscheidung ist dem Revisionsgericht nicht möglich. Ob die Ehefrau, gegebenenfalls durch schlüssiges Verhalten, auf ihre Unterhaltsansprüche für die in Rede stehende Zeit verzichtet hat, bedarf der tatrichterlichen, dem Revisionsgericht verschlossenen Würdigung des Prozeßstoffs. Zu diesem Zweck ist die Sache an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen.

Die neue Berufungsverhandlung bietet Gelegenheit, auf die von der Revision im Zusammenhang mit der bisherigen Würdigung des Verhaltens der Ehefrau erhobenen Rügen einzugehen, insbesondere soweit sie den Zeitpunkt der Veräußerung des gemeinsamen Hauses betreffen.



- 15 -

II.

Übergeleitete Ansprüche:

1. Die Klage auf Befriedigung der - nach Rechtshängigkeit - auf das Sozialamt der Stadt Bornheim übergeleiteten Ansprüche hat das Berufungsgericht ebenfalls für unbegründet gehalten; denn die Parteien hätten sich nach ihren so auszulegenden Erklärungen für die Zeit von November 1982 bis Juni 1983 darauf geeinigt, daß die in diesem Zeitraum erbrachten Leistungen des Ehemannes als Erfüllung der damals bestehenden Unterhaltsansprüche anzusehen seien. Dabei könne dahingestellt bleiben, ob ein zwischen Unterhaltsschuldner und Unterhaltsgläubiger nach Zustellung einer Rechtswahrungsanzeige, aber vor Zustellung der Überleitungsanzeige vereinbarter Unterhaltsverzicht gemäß § 138 BGB nichtig sei. Bevor durch die Überleitungsanzeige ein Rechtsübergang bewirkt werde, seien der Unterhaltsverpflichtete und der Berechtigte jedenfalls befugt, die konkrete Höhe des bestehenden Unterhaltsanspruchs vertraglich auszugestalten. Einer solchen Vereinbarung könne § 138 Abs. 1 BGB allenfalls dann entgegenstehen, wenn sie den gesetzlichen Spielraum der Angemessenheit verließ oder zum Zwecke der Benachteiligung des Sozialhilfeträgers geschlossen worden wäre. Dafür seien hier keine Anhaltspunkte ersichtlich. In der widerspruchslosen Entgegennahme der geleisteten Unterhaltsbeträge für die Zeit von November 1982 bis Juni 1983, dem Schweigen auf die Schreiben des

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](#)

17

- 16 -

Ehemannes, mit denen er höhere Ansprüche substantiiert abgelehnt habe, und der späteren Nichtgeltendmachung von ursprünglich angemahnten Unterhaltsrückständen im Prozeß liege die konkludente Erklärung der Ehefrau, die von dem Ehemann erbrachten Leistungen als vollständige Erfüllung der Unterhaltsansprüche anzusehen. Damit liege eine vertragliche Einigung über die Höhe des Unterhalts für diese Zeit vor, die weitergehende Ansprüche ausschließe.

2. Auch diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a) Das Berufungsgericht hat sich zwar auf den Standpunkt gestellt, die Frage der Wirksamkeit eines Verzichts auf die - später übergeleiteten - Ansprüche zu Lasten des Sozialhilfeträgers könne hier unentschieden bleiben. Tatsächlich läuft die von ihm angenommene Einigung der Parteien über die Höhe der Unterhaltsansprüche für die hier fragliche Zeit aber, soweit die übergeleiteten Ansprüche betroffen sind, im Ergebnis auf eine Verzichts-(Erlaß-)Vereinbarung hinaus. Diese ist unter den gegebenen Umständen rechtlich unwirksam.

aa) Wie der Senat durch Urteil vom 8. Dezember 1982 (IVb ZR 333/81 = FamRZ 1983, 137, 139) entschieden hat, kann eine Vereinbarung, in der ein nicht erwerbsfähiger und nicht vermögender Ehegatte auf Unterhalt verzichtet mit der Folge,



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 17 -

daß er zwangsläufig auf Sozialhilfeleistungen angewiesen ist, auch dann gegen die guten Sitten verstoßen und nichtig sein, wenn ihr eine Schädigungsabsicht zu Lasten des Trägers der Sozialhilfe nicht zugrunde liegt.

Die hiernach erforderlichen Voraussetzungen der Sittenwidrigkeit einer unterhaltsrechtlichen Verichtsvereinbarung sind nach den von dem Berufungsgericht getroffenen Feststellungen im vorliegenden Fall erfüllt. Dabei spielt es keine entscheidende Rolle, daß die von dem Berufungsgericht festgestellte - durch konkludentes Verhalten zustande gekommene - Einigung der Parteien keine zukünftigen Unterhaltsansprüche betraf, sondern sich auf Unterhaltsrückstände aus der Vergangenheit bezog. Da die Ehefrau in dem hier fraglichen Zeitraum nicht erwerbstätig war und über die erhaltenen Unterhaltsleistungen des Ehemannes hinaus bereits Sozialhilfe bezogen hatte, lief die von dem Berufungsgericht angenommene Vereinbarung der Parteien objektiv zwangsläufig auf eine Belastung des Trägers der Sozialhilfe hinaus. Dies war geradezu der Inhalt der von dem Berufungsgericht angenommenen Vereinbarung, die darin bestehen sollte, daß die zwischen den Parteien getroffene Einigung über die Höhe des für den fraglichen Zeitraum geschuldeten Unterhalts weitergehende Ansprüche ausschließen sollte. Als "weitergehende Ansprüche" kamen hierbei nach dem Sinn und Zweck der Einigung nur diejenigen in Betracht, auf die sich die Rechtswahrungsanzeige der Stadt B [REDACTED] vom 19. November 1982 bezogen hatte und die

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](#)

später gemäß § 90 Abs. 1 BSHG auf die Stadt übergeleitet wurden.

Dies war den Parteien, sofern ihr Verhalten im Sinne der von dem Berufungsgericht angenommenen Einigung zu werten war, auch bewußt. Die Ehefrau hatte die Sozialhilfe in Anspruch genommen und nicht zurückgezahlt; der Ehemann hatte die Rechtswahrungsanzeige der Stadt B██████ erhalten und durch das weitere Schreiben der Stadt vom 11. Mai 1983 erfahren, daß auch ab Dezember 1982 weiterhin Sozialhilfe an die Ehefrau und seinen Sohn geleistet worden war, für die er nach Festsetzung der Unterhaltsansprüche in Anspruch genommen werden sollte. Wenn die Parteien bei dieser Sachlage eine Vereinbarung in dem von dem Berufungsgericht angenommenen Sinn trafen, führten sie damit bewußt eine Situation herbei, in der dem Sozialamt eine Inanspruchnahme des Ehemannes wegen der der Ehefrau und dem Sohn gewährten Sozialhilfeleistungen unmöglich gemacht und auf diese Weise die öffentliche Hand mit den Kosten belastet werden sollte. Eine solche Vereinbarung verstößt, auch ohne daß ihr eine Schädigungsabsicht der Parteien gegenüber dem Träger der Sozialhilfe zugrunde liegen müßte, nach ihrem aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu entnehmenden Gesamtcharakter gegen die guten Sitten und ist damit nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig (vgl. Senatsurteil vom 8. Dezember 1982 aaO).



- 19 -

bb) Ob die Rechtsfolge der Nichtigkeit auch aus dem Sinn und Zweck sowie der Bedeutung der öffentlich-rechtlichen Rechtswahrungsanzeige herzuleiten wäre, etwa in dem Sinn, daß der Unterhaltsgläubiger nach Erlaß einer Rechtswahrungsanzeige und vor Überleitung der Ansprüche auf den Träger der Sozialhilfe gemäß § 90 Abs. 1 BSHG nicht mehr für berechtigt zu halten wäre, über einen bestehenden Unterhaltsanspruch ganz oder teilweise mit Wirkung zu Lasten des Trägers der Sozialhilfe zu verfügen (vgl. Beitzke Familienrecht 24. Aufl. § 24 V 4 S. 436; Knopp/Fichtner BSHG 5. Aufl. § 91 Rdn. 19, zu § 138 BGB: Rdn. 18, anders § 90 Rdn. 26 a), braucht unter den gegebenen Umständen nicht entschieden zu werden.

b) Da die nach der Vorstellung des Berufungsgerichts getroffene Vereinbarung der Parteien jedenfalls wegen Verstoßes gegen die guten Sitten gemäß § 138 Abs. 1 BGB nichtig wäre, kann dahingestellt bleiben, ob das Verhalten der Ehefrau überhaupt in dem von dem Berufungsgericht verstandenen Sinn gewertet werden kann, ob sich die Ehefrau also - erkennbar - zu Lasten eines Rückforderungsanspruchs des Sozialamts gegenüber dem Ehemann mit diesem dahin einigen wollte, daß er seine gesamte Unterhaltsverpflichtung ohne Rücksicht auf die ihr gewährte Sozialhilfe mit monatlichen Leistungen von durchschnittlich 980 DM erfüllt habe. Ebenso braucht nicht geklärt zu werden, ob der Ehemann bei der bestehenden Sachlage Anlaß haben konnte, das Verhalten der Ehefrau in diesem Sinn zu verstehen, obwohl (nur)



17

- 20 -

der Umstand, daß sie nicht auf sein Schreiben vom 6. Dezember 1982 reagierte und seine Zahlungen und Leistungen in den folgenden Monaten stillschweigend entgegennahm, kaum erkennen ließ, daß die von ihr bezogenen Sozialhilfeleistungen den Ehemann unterhaltsrechtlich nicht berühren sollten.

c) Da das Berufungsgericht die - später mit Anzeige vom 3. April 1984 auf das Sozialamt der Stadt B██████ übergeleiteten - Unterhaltsansprüche hiernach zu Unrecht als erloschen behandelt hat, kann das angefochtene Urteil nicht bestehen bleiben.

Der Senat ist zu einer eigenen abschließenden Entscheidung der Sache auch zu diesem Punkt nicht in der Lage; denn es fehlen die notwendigen Feststellungen zur Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Ehemannes in dem fraglichen Zeitraum. Eine Leistungsfähigkeit in Höhe von insgesamt monatlich 1.260 DM bzw. 1.240 DM, wie sie der einstweiligen Verfügung vom 8. November 1983 und dem Vergleich vom 21. Februar 1984 zugrunde liegt, kann für die zurückliegende Zeit nicht ohne weiteres angesetzt werden, da der Ehemann zwischen November 1982 und Juni 1983 noch Belastungen des gemeinschaftlichen Hauses zu tragen hatte, die Ende 1983 unstreitig weggefallen sind. Davon abgesehen beruhten weder der in der einstweiligen Verfügung zugesprochene Betrag von 1.260 DM noch der in dem späteren Vergleich vereinbarte Betrag von 1.240 DM auf einer näheren Prüfung der für eine



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

Festlegung der Leistungsfähigkeit im einzelnen maßgeblichen Einkünfte und Belastungen des Ehemannes.

Die Sache ist daher auch insoweit zur Nachholung der erforderlichen Feststellungen und zur erneuten Prüfung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

3. Dieses wird bei der neuen Entscheidung zu beachten haben, daß die geltend gemachten Unterhaltsrückstände auf die Ehefrau und den Sohn der Parteien aufzugliedern sind (vgl. Senatsurteil vom 8. April 1981 - IVb ZR 559/80 = FamRZ 1981, 541, 542). Andernfalls fehlt dem Klagebegehren die notwendige Bestimmtheit nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, die auch bei der Geltendmachung von Unterhaltsrückständen - etwa im Hinblick auf die Zuordnung künftiger Teilleistungen - gewahrt werden muß.

Lohmann

Blumenröhr

Krohn

Macke

Zysk

