

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 1606 Abs. 3, 1613 Abs. 1, 683, 812 Abs. 1

Der familienrechtliche Ausgleichsanspruch eines Elternteils, der ein eheliches Kind allein unterhalten hat, gegen den ebenfalls unterhaltspflichtigen anderen Elternteil unterliegt den Schranken des § 1613 Abs. 1 BGB.

Dasselbe gilt für einen entsprechenden Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag oder ungerechtfertigter Bereicherung.

BGH, Urt. v. 9. Mai 1984 - IVb ZR 84/82 - OLG Köln
LG Köln

23

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVb ZR 84/82

URTEIL

Verkündet am

9. Mai 1984

Ernst

Justizobersekretär

in dem Rechtsstreit

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

Dr. Marion M [REDACTED] z [REDACTED] H [REDACTED], E [REDACTED] [REDACTED],
A [REDACTED] - [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Dr. Dr. Rupert Sch [REDACTED], R [REDACTED] [REDACTED], P [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IVb-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Mai 1984 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Dr. Blumenröhr, Dr. Krohn, Dr. Zysk und Nonnenkamp

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Teilurteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 6. Oktober 1982 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien waren miteinander verheiratet. Nach der Scheidung ihrer Ehe am 13. Dezember 1978 wurde die elterliche Sorge für die am ■■■ 1977 geborene gemeinsame Tochter Undine auf die Beklagte übertragen. Diese war bereits am 1. April 1978 mit dem Kind aus der ehelichen Wohnung ausgezogen. Seither hat sie die Tochter allein versorgt und ist darüber hinaus auch aus eigenen Mitteln für deren Barunterhalt aufgekommen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

In einem Unterhaltsrechtsstreit vor dem Amtsgericht und dem Oberlandesgericht Köln hat die Tochter, vertreten durch die Beklagte, den Kläger auf Zahlung einer Unterhaltsrente von monatlich 300 DM für die Zeit ab 1. Mai 1980 in Anspruch genommen.

Vor der Eheschließung der Parteien am 13.12.1976 gewährte der Kläger der Beklagten in den Jahren von 1974 bis 1976 - in Teilbeträgen - ein Darlehen über insgesamt 23.054 DM. Nach der Scheidung erklärte er durch Schreiben vom 14. März 1980 die fristlose Kündigung des Darlehens. Den nach zwischenzeitlichen Zahlungen der Beklagten noch offenen Restbetrag von 12.054 DM nebst Zinsen macht der Kläger im vorliegenden Rechtsstreit geltend.

Die Beklagte hat gegenüber der Klageforderung die Aufrechnung erklärt mit einem familienrechtlichen Ausgleichsanspruch, den sie auf den von ihr seit 1978 für die Tochter Undine geleisteten Barunterhalt gestützt hat. Sie hat dazu geltend gemacht: Sie habe seit der Geburt des Kindes dessen gesamten Unterhalt allein bestritten. Dabei habe sie in der Absicht gehandelt, von dem Kläger als dem Vater des Kindes Ersatz zu verlangen. Dieser habe seinerzeit über Einkünfte von monatlich mindestens 3.100 DM netto verfügt und seit dem 1. Mai 1980 über solche von mindestens 4.600 DM netto. Bei diesen Einkommensverhältnissen habe er dem Kind zunächst monatlich 300 DM und seit dem 1. Mai 1980 monatlich 415 DM



- 4 -

Unterhalt geschuldet. Infolgedessen stehe ihr, der Beklagten, ein Ausgleichsanspruch in folgender Höhe zu: Ab 1. April 1978 für die restliche Ehezeit bis zum 31. Dezember 1978 $9 \times 300 \text{ DM} = 2.700 \text{ DM}$; ab 1. Januar 1979 bis zum 1. Mai 1980, von dem an der Unterhalt in dem Parallelverfahren gerichtlich geltend gemacht worden sei, $16 \times 300 \text{ DM} = 4.800 \text{ DM}$ und ab 1. Mai 1980 bis zum 1. Mai 1982 über den anderweitig in Höhe von 300 DM verfolgten Unterhaltsanspruch hinaus $24 \times 115 \text{ DM} = 2.760 \text{ DM}$, zusammen: 10.260 DM.

Das Landgericht hat die Voraussetzungen des von der Beklagten zur Aufrechnung gestellten familienrechtlichen Ausgleichsanspruchs nicht für gegeben erachtet und deshalb den Vollstreckungsbescheid, den der Kläger über seine Darlehensforderung erwirkt hatte, in Höhe von 12.054 DM nebst 4 % (statt der von dem Kläger geltendgemachten 9,5 %) Zinsen seit dem 18. Juni 1980 aufrecht erhalten.

Gegen das Urteil haben die Beklagte Berufung und der Kläger - wegen der Zinshöhe - Anschlußberufung eingelegt. Die Berufung ist in Höhe von 9.137 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 18. Juni 1980 ohne Erfolg geblieben. Im übrigen hat das Oberlandesgericht die weitere Entscheidung - über den zur Aufrechnung gestellten Ausgleichsanspruch für die Zeit vom 11. November 1980 bis zum 1. Mai 1982, den es in Höhe von 2.917 DM angenommen hat - dem Schlußurteil nach Entscheidung des Parallelprozesses vorbehalten. Die Anschlußberufung des Klägers hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen.



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



- 5 -

Gegen die Zurückweisung der Berufung in Höhe von 9.137 DM nebst Zinsen wendet sich die Beklagte mit der zugelassenen Revision.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist nicht begründet. Das Berufungsgericht hat die von der Beklagten erklärte Aufrechnung - für den Zeitraum vom 1. April 1978 bis zum 11. November 1980 - zu Recht nicht durchgreifen lassen. Ob dabei allerdings der in dem Berufungsurteil angenommene Betrag von 9.137 DM den vollen Ausgleichsanspruch für den Zeitraum bis zum 11. November 1980 erfaßt, kann dahingestellt bleiben, da die Beklagte insoweit jedenfalls nicht beschwert ist.

1. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist seit der Entscheidung BGHZ 31, 329 ff für Fälle, in denen ein Elternteil allein für den Unterhalt eines gemeinsamen ehelichen Kindes aufgekommen ist, ein Ersatzanspruch gegenüber dem anderen Elternteil anerkannt worden, der die Rechtsnatur eines familienrechtlichen Ausgleichsanspruchs hat. Dieser Anspruch folgt aus der gemeinsamen Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber ihren Kindern und ergibt sich, wie der Bundesgerichtshof in der genannten Entscheidung (BGHZ 31, 329, 332) ausgeführt hat, aus der Notwendigkeit, die Unterhaltslast im Innenverhältnis zwischen den Eltern entsprechend



- 6 -

ihrem Leistungsvermögen gerecht zu verteilen (vgl. auch BGHZ 50, 266 ff; Senatsurteil vom 20. Mai 1981 - IVb ZR 558/80 = FamRZ 1981, 761, 762).

Der familienrechtliche Ausgleichsanspruch setzt voraus, daß der den Unterhalt leistende Elternteil mit seiner Leistung eine im Innenverhältnis der Eheleute zueinander an sich dem anderen Elternteil obliegende Verpflichtung gegenüber dem Kind erfüllt hat (Senatsurteil vom 20. Mai 1981 a.a.O.). Insoweit ist der Anspruch vergleichbar mit einem Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag, aus dem eine Erstattungspflicht des anderen Elternteils in Fällen der behandelten Art zum Teil ebenfalls hergeleitet wird. Darüberhinaus hat der Bundesgerichtshof den Ausgleichsanspruch in der Entscheidung BGHZ 50, 266 ff für einen getrenntlebenden Elternteil an die weitere Voraussetzung geknüpft, daß der Elternteil zu der Zeit, als er die Unterhaltsleistungen erbrachte, die Absicht gehabt hat, von dem anderen Elternteil Ersatz zu verlangen.

Ob die Beklagte eine derartige Absicht im Zeitpunkt ihrer Zuwendungen an die Tochter Undine - zunächst während der Trennung der Parteien bis zum 13. Dezember 1978 - hatte, kann indessen im vorliegenden Fall ebenso dahingestellt bleiben wie die grundsätzliche Frage, ob auch der Ausgleichsanspruch zwischen geschiedenen Ehegatten an die aus dem Grundgedanken des § 1360 b BGB hergeleitete Voraussetzung gebunden ist, daß der den überobligationsmäßigen Unter-



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 7 -

halt leistende Elternteil bei seinen Leistungen beabsichtigt hat, den anderen Elternteil auf Ersatz seiner Aufwendungen in Anspruch zu nehmen (vgl. Senatsurteil vom 20. Mai 1981 a.a.O.).

Der von der Beklagten geltend gemachte Ausgleichsanspruch scheitert nämlich jedenfalls an der Regelung des § 1613 BGB.

2. Nach § 1613 Abs. 1 BGB kann Unterhalt für die Vergangenheit (oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung) nur ab Verzug des Unterhaltspflichtigen oder Rechtshängigkeit des Unterhaltsanspruchs verlangt werden. Hierzu hat das Berufungsgericht ausgeführt:

Die Tochter Undine habe für die Zeit bis zum 1. Mai 1980 keinen Unterhalt von dem Kläger beansprucht und für die Zeit ab 1. Mai 1980 – in dem Parallelverfahren – zunächst nur Unterhaltsbeträge in Höhe von monatlich 300 DM. Erst für die Zeit nach dem 11. November 1980 sei der Kläger wegen einer Unterhaltsforderung in Höhe von monatlich 415 DM in Zahlungsverzug geraten. Insoweit sei der Rechtsstreit jedoch wegen des anhängigen Unterhaltsprozesses noch nicht zur Entscheidung reif. Bei dieser Sachlage wäre die Tochter mit der Geltendmachung von (weiteren) Unterhaltsansprüchen für die Vergangenheit – bis zum 11. November 1980 – ausgeschlossen. Dann könne aber auch die Beklagte nicht ohne die Beschränkung des § 1613 Abs. 1 BGB bei dem Kläger Rückgriff nehmen.



- 8 -

Der Gesetzeszweck dieser Vorschrift, die dem Schutz des Schuldners vor unerwarteter Inanspruchnahme wegen Unterhaltsrückständen dienen solle, würde vereitelt, wenn ein Dritter, der anstelle des Verpflichteten den Unterhalt gewährt habe, bei diesem unbegrenzt Rückgriff nehmen könnte, ohne daß er seinerseits die Erstattung der laufenden Unterhaltszahlungen angemahnt oder die Rechtshängigkeit des Anspruches herbeigeführt habe. Das zeige gerade der vorliegende Fall, in dem die Beklagte einmal als gesetzliche Vertreterin des Kindes die Anmahnung von Unterhalt ganz versäumt und später nur einen geringeren Unterhaltsanspruch eingeklagt habe, mit der Folge, daß ein weitergehender Unterhaltsanspruch des Kindes gegen den Kläger nicht mehr bestehe, während die Beklagte nun in ihrer Eigenschaft als unterhaltleistende Dritte versuche, von dem Kläger auf diesem Umweg eine höhere Zahlung zu verlangen.

Dem tritt die Revision mit folgenden Erwägungen entgegen: Der Vorschrift des § 1613 liege die Vorstellung zugrunde, daß eine E r f ü l l u n g eines Unterhaltsanspruches für die Vergangenheit an sich nicht mehr möglich sei, wenn der Unterhaltsberechtigte seinen Lebensbedarf auf andere Weise bestritten habe. Der Unterhaltsanspruch, den das Gesetz unter den Voraussetzungen der Inverzugsetzung oder Rechtshängigkeit in § 1613 Abs. 1 BGB für möglich halte, sei daher kein Erfüllungsanspruch, sondern ein Anspruch auf Nachholung. Die Umwandlung des Erfüllungsanspruches in den Nachholungsanspruch, die der Gesetzgeber im Fall des § 1613 Abs. 1 BGB durch

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)



Mahnung oder Klageerhebung ermögliche, sei im vorliegenden Fall dadurch eingetreten, daß das berechnigte Kind seinen Bedarf anderweitig gedeckt habe. Daraus rechtfertige es sich, den Ersatzanspruch der Beklagten, die anstelle des verpflichteten Klägers geleistet habe, wie den durch Mahnung oder Klageerhebung umgewandelten Erfüllungsanspruch zu behandeln, ihn also ohne weitere Mahnung oder Klageerhebung für durchsetzbar zu erachten. Demgegenüber verdiene der Gedanke des Schuldnerschutzes des Verpflichteten hier keine Beachtung. So sei einerseits einem unabsehbaren Anstieg derartiger Verpflichtungen durch die kurze vierjährige Verjährungsfrist des § 197 BGB eine Obergrenze gesetzt. Zum anderen verdiene derjenige, der an unterhaltsbedürftige Kinder, von deren Existenz er wisse, trotz seiner Leistungsfähigkeit, die er kenne, nichts zahle, keinen höheren Schutz als derjenige, der sonstige für ihn offen zutage liegende Verpflichtungen schuldig bleibe oder Rückstände auf-
laufen lasse.

Diesen Angriffen der Revision gegen das Berufungs-
urteil ist nicht zu folgen.

a) Wie der Bundesgerichtshof bereits in der Entscheidung BGHZ 31, 329, 334 ausgeführt hat, handelt es sich bei den mit Hilfe eines familienrechtlichen Ausgleichsanspruchs geforderten Ersatzbeträgen wirtschaftlich gesehen um "rückständige Unterhaltsleistungen", nämlich um Geldleistungen, die anstelle der Unterhaltsleistungen dem Dritten zu erbringen sind, der die Unter-



- 10 -

haltslast zunächst auf sich genommen hat. Damit hat der Bundesgerichtshof schon in der damaligen Entscheidung den Ausgleichsanspruch praktisch einem Unterhaltsanspruch gleichbehandelt. In späteren Entscheidungen, so in BGHZ 43, 1 ff und BGHZ 74, 121, 125 hat der Bundesgerichtshof sodann für § 1613 Abs. 1 BGB ausdrücklich den Gedanken des Schuldnerschutzes als den tragenden Gesichtspunkt der Vorschrift herausgestellt. Er hat dazu ausgeführt: Der nach §§ 1601 ff BGB Unterhaltspflichtige soll durch die Vorschrift des § 1613 BGB vor Forderungen größeren Umfangs geschützt werden, auf die er sich, weil er vom Berechtigten nicht in Anspruch genommen wurde, nicht - durch seine Lebensführung oder in sonstiger Weise - eingerichtet hat. Das gegen ihn bestehende Recht des Unterhaltsberechtigten soll deshalb, sofern es für eine bestimmte vergangene Zeit nicht ausgeübt worden ist, infolge eben dieser Nichtausübung erlöschen (BGHZ 43, 1, 6, 7). Daß dies nicht nur für den Unterhaltsanspruch des Berechtigten selbst gilt, sondern auch für den auf einen Träger der Ausbildungsförderung - der den Unterhalt zunächst anstelle des Verpflichteten geleistet hat - übergeleiteten Unterhaltsanspruch, hat der Bundesgerichtshof in der Entscheidung BGHZ 74, 121, 125 mit folgender Begründung angenommen: Auch im Verhältnis zu einem Dritten, der Unterhalt für vergangene Zeit vorgeschossen hat, greift der dem § 1613 BGB zugrunde liegende Gedanke des Schuldnerschutzes durch; der Verpflichtete soll in die Lage versetzt werden, sich in der Disposition seines Lebenszuschnitts auf die zu leistende Unterhaltszahlung einzurichten, und soll

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](#)

davor geschützt werden, überraschend mit einer zu hohen Rückständen aufgelaufenen Schuld konfrontiert zu werden.

In Fortführung der Grundgedanken dieser Entscheidungen hält es der Senat für geboten, die Vorschrift des § 1613 Abs. 1 BGB auch für den hier zur Entscheidung stehenden familienrechtlichen Ausgleichsanspruch - entsprechend - anzuwenden, obwohl dieser Anspruch seiner Rechtsnatur nach kein Unterhalts-, sondern ein Erstattungs- (Ausgleichs)anspruch ist. Auch hier greift - aus den von dem Berufungsgericht zutreffend dargelegten Gründen - der Gedanke des Schuldnerschutzes zugunsten des Klägers durch, nachdem die Beklagte diesen weder - als gesetzliche Vertreterin der Tochter Undine - wegen des Unterhaltsanspruchs des Kindes noch wegen ihres eigenen Ausgleichsanspruchs in Verzug gesetzt hat.

b) Dies gilt in entsprechender Weise ebenso für etwa in Betracht kommende Ansprüche aus § 683 BGB und § 812 BGB. Auch soweit einem Elternteil, der einem gemeinschaftlichen Kind den vollen Unterhalt geleistet hat, aus diesem Grund ein Ersatz-(Erstattungs-)anspruch aus dem rechtlichen Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag oder der ungerechtfertigten Bereicherung zusteht, besteht dieser Anspruch für die Vergangenheit nur in den Grenzen des § 1613 Abs. 1 BGB (ebenso OLG Düsseldorf - 5. FamSen. - FamRZ 1981, 77; 6. FamSen. - FamRZ 1981, 303; BGB-RGRK/Mutschler § 1613 Rdnr. 6; Soergel/Lange a.a.O. § 1607 Rdnr. 5; Hegmann FamRZ 1973, 435 ff; zu § 1607 Abs. 2 BGB: BGB-RGRK/Mutschler § 1607



- 12 -

Rdnr. 6 und 11; Jauernig/Schlechtriem BGB 2. Aufl.
§ 1607 Anm. 6; Soergel/Lange a.a.O.; Gernhuber, Lehr-
buch des Familienrechts 3. Aufl., § 41 V 5; a.A. für
Ansprüche aus §§ 683 ff, 812 ff: MünchKomm/Köhler
§ 1613 Rdnr. 2).

3. Die Revision stellt weiter zur Überprüfung,
ob sich der Kläger nicht gem. § 284 Abs. 2 Satz 1 BGB
ohne Mahnung in Verzug befunden habe, nachdem ihm die
für die Bemessung des Unterhaltsanspruchs seiner
Tochter - hier in Anwendung der Düsseldorfer Tabelle -
maßgeblichen Umstände, nämlich die Unterhaltsbedürftig-
keit des Kindes, dessen Lebensalter und sein eigenes
Einkommen, bekannt gewesen seien. Dies reichte indessen,
wie der Senat in dem Urteil vom 30. November 1983
(IVb ZR 31/82 = FamRZ 1984, 163 m.w.N.) für einen ähn-
lichen Fall entschieden hat, nicht aus, um die Verzugs-
folgen eintreten zu lassen.

4. Schließlich macht die Revision geltend, der
Beklagten müsse - ohne Rücksicht auf § 1613 BGB -
jedenfalls die Aufrechnung mit dem familienrechtlichen
Ausgleichsanspruch gegenüber dem Darlehensrückzahlungs-
anspruch des Klägers in entsprechender Anwendung des
§ 390 Satz 2 BGB gestattet werden. Durch § 1613 Abs. 1
BGB werde nicht die Existenz eines Unterhaltsanspruchs
für die Vergangenheit ausgeschlossen, sondern nur seine
Durchsetzbarkeit vom Verzug des Pflichtigen oder der
Klageerhebung gegen ihn abhängig gemacht. Insoweit sei
die Situation vergleichbar dem Fall der Aufrechnung mit



- 13 -

einer verjährten Forderung, § 390 Satz 2 BGB. Im übrigen habe der Bundesgerichtshof (VII. ZS Urt. v. 23. April 1981, LM Nr. 14 zu VOB/B 1973 § 16 Nr. 3 Abs. 2) die analoge Anwendung des § 390 Satz 2 BGB bereits in einem Fall in Betracht gezogen, in dem die zur Aufrechnung verwendete Forderung nicht der Verjährung unterlegen sondern einem Ausschußtatbestand ausgesetzt gewesen sei.

Auch hiermit kann die Revision nicht durchdringen. Eine entsprechende Anwendung des § 390 Satz 2 BGB kommt nach dem Sinn und Zweck dieser Vorschrift hier nicht in Betracht. Wird ein Anspruch auf Leistung oder Erstattung rückständigen Unterhalts ohne vorherige Mahnung oder Klageerhebung geltend gemacht, so führt § 1613 Abs. 1 BGB – entgegen der Auffassung der Revision – nicht (nur) dazu, daß dem Verpflichteten ein Leistungsverweigerungsrecht entspr. § 242 BGB erwächst. Die Nichtausübung eines solchen Anspruchs bewirkt vielmehr, daß der Anspruch für die Vergangenheit erlischt (BGHZ 43, 1, 6, 7 mit Nachweisen; vgl. auch MünchKomm/Köhler § 1607 Rdnr. 8). Es besteht also kein Anspruch der Beklagten, der dem Darlehensrückgewähranspruch des Klägers im Wege der Aufrechnung gegenübergestellt werden könnte. Daran ändert nichts der Hinweis der Revision auf die Entscheidung des VII. Zivilsenats vom 23. April 1981. Dort hat der Bundesgerichtshof ausdrücklich hervorgehoben, der Ausschuß von Nachforderungen wegen vorbehaltloser Annahme der Schlußzahlung – auf den sich der seinerzeit entschiedene Fall bezog – sei mit der Verjährung vergleichbar; der Forderungsausschuß führe ebenso wie die Verjährung nicht



- 14 -

zum Erlöschen der Forderung, sondern nur dazu, daß der Gläubiger die Erfüllung nicht mehr erzwingen könne; das Gericht habe den Ausschluß der Forderung nur zu beachten, wenn sich der Gläubiger in der Tatsacheninstanz darauf berufen habe. Hiermit ist der Fall des § 1613 Abs. 1 BGB mit den von Amts wegen zu beachtenden Voraussetzungen des Verzuges wegen rückständiger Unterhaltsansprüche oder ihrer Rechtshängigkeit - im Hinblick auf § 390 Satz 2 BGB - nicht zu vergleichen.

Lohmann

Blumenröhr

Krohn

Zysk

Nonnenkamp

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](#)