BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

BESCHLUSS

XII ZB 1/15

Verkündet am:
30. September 2015
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 1361 Abs. 4, 1360 a Abs. 3, 1614

a) Die Beurteilung, ob eine unzulässige Unterschreitung des angemessenen Unterhalts und damit ein nach § 134 BGB unwirksamer Verzicht auf künftigen Trennungsunterhalt vorliegt, setzt voraus, dass zunächst die Höhe dieses angemessenen Unterhaltsanspruchs im hierfür erforderlichen Umfang festgestellt worden ist.

b) Sonstige ehevertragliche Regelungen, die dem Unterhaltsberechtigten zum Vorteil gereichen können, sind in die Prüfung nicht einzubeziehen. Denn die Wirksamkeit der Regelung des Trennungsunterhalts ist isoliert zu betrachten und wird nicht durch Vereinbarungen zu anderen Gegenständen berührt.

BGH, Beschluss vom 30. September 2015 - XII ZB 1/15 - OLG Düsseldorf
AG Wuppertal

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. September 2015 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richterin Weber-Monecke und die Richter Dr. Klinkhammer, Dr. Nedden-Boeger und Guhling

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des 3. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 5. Dezember 2014 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Beschwerde und dem Widerantrag des Antragsgegners stattgegeben und die Anschlussbeschwerde der Antragstellerin zurückgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe:

I.

1 Die Beteiligten streiten um Trennungsunterhalt für die Zeit von Januar 2012 bis Mai 2013.

2 Die Antragstellerin und der Antragsgegner heirateten am 7. Januar 2005. Die Ehe blieb kinderlos. Ende Dezember 2011 trennten sich die Beteiligten. Durch Beschluss vom 13. Februar 2013, bezüglich des Scheidungsausspruchs rechtskräftig seit dem 7. Mai 2013, wurde ihre Ehe geschieden.

3 Die Beteiligten hatten am 4. Januar 2005 einen notariellen Ehevertrag geschlossen. Dieser enthält zum Unterhalt folgende Regelung:

"III.

Nachehelicher Unterhalt

1. Bei Scheidung wird - sofern die Ehefrau unterhaltsberechtigt sein sollte - grundsätzlich der gesetzliche nacheheliche Unterhalt geschuldet.

   Jedoch wird ein etwaiger Unterhaltsanspruch hinsichtlich der Höhe wie folgt begrenzt:

   a) Der gesetzlich geschuldete Unterhalt soll in jedem Fall der Höhe nach begrenzt sein, und zwar auf einen monatlichen Betrag in Höhe von € 3.000.

   b) Der vorbezeichnete Betrag soll wertbeständig sein. Er erhöht oder vermindert sich in demselben prozentualen Verhältnis, in dem sich der vom Statistischen Bundesamt in Wiesbaden für jeden Monat festgestellte und veröffentlichte Verbraucherpreisindex für Deutschland auf der Basis 2000 = 100 - bzw. der an seine Stelle tretende Index - gegenüber dem für den Beurkundungsmonat festzustellenden Index erhöht oder vermindert. …

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

c) Soweit also ein gesetzlicher Unterhaltsanspruch die vorstehend vereinbarte Höchstgrenze übersteigen würde, verzichtet die Ehefrau auf den etwaigen übersteigenden Unterhaltsbetrag. Der Ehemann nimmt diesen Verzicht an.

d) Mit der Vereinbarung dieser Höchstgrenze ist vorbehaltlich der nachfolgenden Regelung unter Ziffer 2 grundsätzlich kein Anspruch auf Zahlung von nachehelichem Unterhalt verbunden. Vielmehr verbleibt es bezüglich Grund und Höhe eines etwaigen Unterhaltsanspruches bei den gesetzlichen Bestimmungen. Nur wenn sich nach diesen ein höherer Unterhaltsanspruch ergeben sollte, tritt die obige Höchstgrenze in Kraft.

2. Sofern der Ehefrau auf der Grundlage der vorstehenden Regelung in Ziffer 1 kein Unterhalt zusteht bzw. ein solcher nicht mehr zusteht, verpflichtet sich der Ehemann, den vorstehend vereinbarten Höchstbetrag einschließlich der Wertsicherung monatlich zu zahlen, und zwar unabhängig davon, ob die gesetzlichen Voraussetzungen eines nachehelichen Unterhaltes dem Grund und der Höhe nach bestehen. Die Zahlung erfolgt auf Lebenszeit der Ehefrau.

   ...

   Die Zahlungspflicht ruht, sofern die Ehefrau wieder heiratet. Die Zahlungspflicht lebt wieder auf, ab Rechtskraft der Scheidung der neuen Ehe der Ehefrau.

3. Herr ... verzichtet für die Zeit nach der Scheidung auf jeden Unterhalt, auch für den Fall der Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit oder für den Fall der Not.

4. Eine künftige Veränderung in den Verhältnissen der Beteiligten, gleich welcher Art, hat keinen Einfluss auf den vereinbarten teilweisen bzw. kompletten Unterhaltsverzicht.

IV.

Vereinbarung zum ehelichen Unterhalt

1. Die Beteiligten erklärten im Wege einer sog. Unterhaltsvereinbarung, dass für den Trennungsunterhalt vorstehender Abschnitt III zur Anwendung kommt und insoweit eine Zahlungshöchstgrenze bzw. ein Nichtverlangen vereinbart sind.

2. Die Beteiligten wurden darauf hingewiesen, dass hierin ein Verzicht auf ehelichen Unterhalt nicht liegt, da ein solcher Verzicht für die Zukunft nicht wirksam vereinbart werden kann.

3. Die Beteiligten stellen klar, dass bei Unwirksamkeit der vorstehenden Vereinbarung die übrigen Bestimmungen dieses Vertrages ihre Gültigkeit behalten."

4 Im Übrigen haben die Beteiligten Gütertrennung vereinbart und den Versorgungsausgleich ausgeschlossen. Die Verpflichtung zur Zahlung eines indexierten Trennungsunterhalts von monatlich 3.370 € steht zwischen ihnen nicht mehr im Streit.

5 Die Antragstellerin macht im vorliegenden Verfahren über den gezahlten Betrag von monatlich 3.370 € hinaus konkret berechneten Trennungsunterhalt geltend. Sie vertritt die Auffassung, in der getroffenen Vereinbarung zum ehelichen Unterhalt liege ein unwirksamer Unterhaltsverzicht. Der Antragsgegner hält die Vereinbarung für wirksam. Im Übrigen hat er sich auf Verwirkung berufen und den geltend gemachten konkreten Bedarf der Höhe nach bestritten.

6 Das Amtsgericht hat - dem Antrag im Wesentlichen folgend - den Antragsgegner verpflichtet, an die Antragstellerin einen Unterhaltsrückstand für die Zeit von Januar bis Mai 2012 von 33.119 €, für Juni und Juli 2012 monatlich weitere 5.995 €, für August und September 2012 monatlich weitere 5.695 € sowie von Oktober 2012 bis Februar 2013 monatlich weitere 4.504 € nebst Zinsen zu zahlen. Auf die Beschwerde des Antragsgegners hat das Oberlandesgericht

den Beschluss abgeändert und den Antrag der Antragstellerin abgewiesen. Außerdem hat es diese auf den im Beschwerdeverfahren gestellten Antrag des Antragsgegners verpflichtet, an ihn die aufgrund der sofortigen Wirksamkeit des angefochtenen Beschlusses vollstreckten 82.918,19 € nebst Zinsen zurück zu zahlen. Den weiter gehenden Zahlungsantrag hat es ebenso wie die Anschlussbeschwerde der Antragstellerin zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die zugelassene Rechtsbeschwerde der Antragstellerin, mit der sie ihr Begehren bezüglich des Trennungsunterhalts weiter verfolgt sowie die vollständige Abweisung des Rückzahlungsantrags des Antragsgegners erstrebt.

II.

7 Die Rechtsbeschwerde ist begründet. Sie führt im Umfang der Anfechtung zur Aufhebung des Beschlusses und insoweit zur Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht.

8 1. Das Oberlandesgericht hat die ehevertragliche Vereinbarung zum Trennungsunterhalt für wirksam gehalten und zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt:

9 Die Frage, in welchen Grenzen eine vertragliche Vereinbarung über den Unterhalt während der Zeit des Getrenntlebens wirksam sei, sei umstritten. Einigkeit bestehe allerdings darüber, dass im Rahmen vertraglicher Regelungen auch bezüglich des Trennungsunterhalts ein gewisser Spielraum für eine interessengemäße und situationskonforme Ausgestaltung des jeweiligen Unterhaltsanspruchs gegeben sei. Während teilweise die Ansicht vertreten werde, eine Verkürzung des gesetzlichen Unterhalts um mehr als ein Drittel sei nicht mehr hinnehmbar, finde sich auch die Meinung, bei der Bemessung der zuläs-

sigen Abweichung vom gesetzlichen Unterhaltsanspruch sei nicht mit festen Prozentsätzen zu arbeiten, sondern es sei sachgerechter, nach den Umständen des Einzelfalles zu befinden. Auf eine Entscheidung des Meinungsstreits komme es vorliegend indessen nicht an, weil die Vereinbarung der Beteiligten nicht auf eine Regelung zur Höhe des Trennungsunterhalts reduziert werden könne. Vielmehr hätten sie den Anspruch auf Zahlung von Trennungsunterhalt abweichend von der gesetzlichen Vorschrift neu ausgestaltet, und zwar abgesehen von der Höhe nur zum Vorteil der Antragstellerin. Die Regelung zum Trennungsunterhalt müsse im Zusammenhang mit dem nachehelichen Unterhalt, auf den in Nr. IV der Urkunde Bezug genommen worden sei, gesehen werden. Nach Nr. III. 2 der Urkunde bestehe ein lebenslanger Unterhaltsanspruch unabhängig davon, ob ein gesetzlicher Anspruch dem Grund und der Höhe nach überhaupt gegeben wäre. Darüber hinaus werde der Unterhaltsanspruch abweichend von § 1579 Abs. 1 Nr. 2 BGB nicht bereits dann versagt, wenn die Antragstellerin in einer verfestigten Lebensgemeinschaft lebe, sondern erst, wenn sie wieder heirate. Durch die Bezugnahme auf diese Regelung bestehe ein Trennungsunterhaltsanspruch in der vereinbarten Höhe auch, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen nicht gegeben seien. Die Vereinbarung der Unterhaltshöhe begrenze den Unterhalt daher nicht nur nach oben, sondern garantiere einen Mindestunterhalt in der vereinbarten Höhe, der unabhängig von einem eigenen Einkommen zu zahlen sei. Auch von dem Ausschluss der Verwirkung bei Begründung einer verfestigten Lebensgemeinschaft hätte die Antragstellerin im Rahmen des Trennungsunterhalts profitieren können, wenn sich die Einleitung oder Durchführung des Scheidungsverfahrens verzögert hätte. Unabhängig davon, wie hoch ihr Bedarf sei, woraus die Höhe des Verzichts errechnet werden könne, seien die vereinbarten Vorteile so gewichtig, dass bei einer Gesamtbetrachtung keine Bedenken gegen die Wirksamkeit bestünden. Schließlich könnten, auch wenn es nicht mehr entscheidend darauf ankomme, durch

die Bezugnahme auf den nachehelichen Unterhalt auch solche Vorteile einbezogen werden, die sich nicht auf den Trennungsunterhalt, sondern nur auf den nachehelichen Unterhalt bezögen. Da der Unterhaltsanspruch nur bei Wiederheirat entfalle und sich die Antragstellerin entschieden habe, ihren Lebensgefährten nicht zu heiraten, werde sie den vereinbarten Ehegattenunterhalt bis zu ihrem Lebensende erhalten. Wegen der festgestellten Wirksamkeit des vereinbarten Unterhalts komme es auf die Frage der Verwirkung des Unterhaltsanspruchs daher nicht mehr an.

10 Die Verpflichtung zur Zahlung von 82.918,19 € beruhe auf § 120 Abs. 1 FamFG i.V.m. § 717 Abs. 2 ZPO. Der Antragsgegner habe auf den für sofort wirksam erklärten Beschluss des Amtsgerichts 86.062,08 € gezahlt. Seinem Rückzahlungsbegehren sei in der vorgenannten Höhe stattzugeben.

11 2. Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

12 Auf der Grundlage der bislang getroffenen Feststellungen hat das Oberlandesgericht zu Unrecht einen Verzicht auf Trennungsunterhalt verneint. Nach §§ 1361 Abs. 4 Satz 4, 1360 a Abs. 3 i.V.m. § 1614 BGB ist ein Verzicht auf künftigen Trennungsunterhalt unwirksam und daher nach § 134 BGB nichtig. Die Vorschrift hat sowohl individuelle als auch öffentliche Interessen im Blick und will verhindern, dass sich der Unterhaltsberechtigte während der Trennungszeit durch Dispositionen über den Bestand des Unterhaltsanspruchs seiner Lebensgrundlage begibt und dadurch gegebenenfalls öffentlicher Hilfe anheimzufallen droht (Senatsbeschluss vom 29. Januar 2014 - XII ZB 303/13 - FamRZ 2014, 629 Rn. 48).

13 a) Noch zutreffend hat das Oberlandesgericht allerdings ausgeführt, dass das gesetzliche Verbot des Verzichts auf künftigen Trennungsunterhalt nicht durch ein sogenanntes pactum de non petendo umgangen werden darf. Ein

solches, nämlich die Verpflichtung oder das Versprechen des unterhaltsberechtigten Ehegatten, Trennungsunterhalt nicht geltend zu machen, berührt zwar den Bestand des Unterhaltsanspruchs nicht, begründet aber eine Einrede gegen den Unterhaltsanspruch, die wirtschaftlich zu dem gleichen Ergebnis führt wie ein Unterhaltsverzicht. Deshalb ist in einem pactum de non petendo ein unzulässiges und daher unwirksames Umgehungsgeschäft zu sehen (Senatsbeschluss vom 29. Januar 2014 - XII ZB 303/13 - FamRZ 2014, 629 Rn. 48 mwN).

14 b) Dass dem Verlangen der Antragstellerin, ihr über den Betrag von monatlich 3.370 € hinaus Trennungsunterhalt zuzuerkennen, Nr. IV.1 des Ehevertrags entgegensteht, kann mit der vom Beschwerdegericht gegebenen Begründung aber nicht angenommen werden.

15 aa) Das wäre nur dann der Fall, wenn der Ehevertrag insoweit wirksam wäre, also keinen nach § 1614 Abs. 1 BGB unwirksamen - auch nur teilweisen - Verzicht auf künftigen Trennungsunterhalt beinhalten oder auf einen solchen Verzicht hinauslaufen würde. Ob die Beteiligten einen Verzicht gewollt haben, ist insofern unbeachtlich. Es kommt allein darauf an, ob der dem Unterhaltsberechtigten von Gesetzes wegen zustehende Unterhalt objektiv verkürzt wurde (Senatsurteil vom 27. Juni 1984 - IVb ZR 21/83 - FamRZ 1984, 997, 999). Der Unterhaltsberechtigte darf seine Rechte selbst dann nicht aufgeben, wenn ihm hierfür eine gleichwertige Gegenleistung gewährt worden ist (so schon RG JW 1919, 824, 825; allgemeine Meinung, siehe etwa MünchKommBGB/Born 6. Aufl. § 1614 Rn. 8; Staudinger/Engler BGB [2000] § 1614 Rn. 11).

16 bb) Allerdings ist anerkannt, dass § 1614 Abs. 1 BGB einer vertraglichen Ausgestaltung des Trennungsunterhalts für die Zukunft nicht entgegensteht.

Vielmehr besteht für die Bemessung des Unterhalts insoweit ein Spielraum, innerhalb dessen interessengemäße, angemessene Regelungen vereinbart werden können. Nur eine Abrede, die unterhalb eines solchen Rahmens des angemessenen Unterhalts iSv § 1361 Abs. 1 Satz 1 BGB liegt, kann keinen Bestand haben (vgl. Senatsurteil vom 27. Juni 1984 - IVb ZR 21/83 - FamRZ 1984, 997, 999). In der Rechtsprechung und im Schrifttum wird weitgehend eine Unterschreitung des rein rechnerisch ermittelten Unterhalts von bis zu 20 % noch als angemessen und damit hinnehmbar erachtet, während eine Unterschreitung um ein Drittel im Regelfall als mit § 1614 Abs. 1 BGB unvereinbar angesehen wird. In dem dazwischenliegenden Bereich soll aufgrund der Umstände des Einzelfalls entschieden werden (vgl. OLG Hamm FamRZ 2001, 1023, 1024 und FamRZ 2007, 732, 733; OLG Düsseldorf MDR 2000, 1252; OLG Köln FamRZ 1983, 750, 752; Wendl/Bömelburg Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 9. Aufl. § 4 Rn. 85; MünchKommBGB/Weber-Monecke 6. Aufl. § 1361 Rn. 49; Göppinger/Hoffmann Unterhaltsrecht 9. Aufl. Rn. 1478; Staudinger/Voppel BGB [2012] § 1361 Rn. 305; Kilger/Pfeil in Göppinger/Börger Vereinbarungen anläßlich der Ehescheidung 10. Aufl. 5. Teil Rn. 142; Niepmann/Schwamb Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts 12. Aufl. Rn. 153; Erman/Hammermann BGB 14. Aufl. § 1614 Rn. 6; Weinreich/Klein/Müting Familienrecht 8. Aufl. § 1614 Rn. 12; PWW/Soyka BGB 10. Aufl. § 1614 Rn. 3; jurisPK-BGB/Viefhues § 1614 Rn. 17; Eschenbruch in Eschenbruch/Schürmann/Menne Der Unterhaltsprozess 6. Aufl. Kap. 1 Rn. 1902; Huhn RNotZ 2007, 177, 185; Schwackenberg FPR 2001, 107).

17 cc) Die Beurteilung, ob eine unzulässige Unterschreitung des angemessenen Unterhalts vorliegt, setzt - ungeachtet bestehender Differenzierungen im Rahmen der wiedergegebenen Auffassung - allerdings voraus, dass zunächst die Höhe dieses angemessenen Unterhalts im hierfür erforderlichen Umfang

festgestellt worden ist. Denn andernfalls lässt nicht erkennen, ob ein Verzicht vorliegt. Darauf zielende Überlegungen hat das Beschwerdegericht indessen nicht angestellt. Zwar brauchte es keine Feststellungen zur Leistungsfähigkeit des Antragsgegners zu treffen, da er unstreitig uneingeschränkt leistungsfähig ist. Das Beschwerdegericht hat aber offengelassen, wie der aufgrund der gehobenen Einkommensverhältnisse geltend gemachte konkrete Bedarf der Antragstellerin zu beurteilen ist. Ebenso wenig ist es dem Einwand des Antragsgegners nachgegangen, die Antragstellerin treffe nach § 1361 Abs. 2 BGB eine Erwerbsobliegenheit, entweder im Rahmen des von ihr betriebenen Kochstudios oder in ihrem vor der Ehe ausgeübten Beruf als Diplom-Psychologin.

18 dd) Dieser Prüfung war das Oberlandesgericht nicht deshalb enthoben, weil sich andere Teile des Ehevertrags als für die Antragstellerin vorteilhaft erweisen. Denn die Wirksamkeit der Regelung des Trennungsunterhalts ist isoliert zu betrachten und wird nicht durch Vereinbarungen zu anderen Gegenständen berührt. Daher kann der Regelung insbesondere nicht zur Wirksamkeit verhelfen, dass die Antragstellerin nach Nr. III.2 des Ehevertrags ohne Wiederheirat den vereinbarten nachehelichen Unterhalt lebenslang beziehen kann.

19 ee) Ohne Erfolg wendet die Rechtsbeschwerdeerwiderung ein, § 1614 Abs. 1 BGB sei teleologisch dahin zu reduzieren, dass nur ein Verzicht auf künftigen Trennungsunterhalt, durch den eine Sozialhilfebedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten entstehe, unwirksam sei; der Antragstellerin sei aber ein Mindestunterhalt garantiert, der diese Folge ausschließe. Dass Drittinteressen, insbesondere öffentliche Kassen, von der ehevertraglichen Regelung nicht berührt würden, bleibt auf die Beurteilung ohne Einfluss. Zwar wird die Meinung vertreten, ein Verzicht sei entsprechend dem Normzweck des Verzichtsverbots bis zu der Grenze zulässig, von der an die Hilfsbedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten zu einem Anspruch auf Sozialhilfe führe (Staudinger/Engler BGB

[2000] § 1614 Rn. 10). Dieser Auffassung vermag der Senat indessen nicht zu folgen. Es trifft zwar zu, dass § 1614 BGB, wie bereits ausgeführt, auch öffentliche Interessen im Blick hat; er dient aber gleichermaßen den Interessen des Unterhaltsberechtigten (Motive IV 709: "Die Bestimmung rechtfertigt sich durch die sittliche Grundlage der Unterhaltspflicht."). Demgemäß findet sich im Gesetz keine Einschränkung derart, dass ein Verzicht bis zur Grenze der Sozialhilfebedürftigkeit zulässig sei, sondern das uneingeschränkte Verbot, für die Zukunft auf Unterhalt zu verzichten.

20 3. Danach kann der angefochtene Beschluss keinen Bestand haben. Der Senat ist nicht in der Lage, in der Sache abschließend zu entscheiden, da es hierzu - sowohl hinsichtlich des Unterhalts - als auch des Rückzahlungsbegehrens - weiterer tatrichterlicher Feststellungen bedarf. Die Sache ist deshalb an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen.

21 4. Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

22 Für die Frage, ob ein unwirksamer Unterhaltsverzicht vorliegt, muss berücksichtigt werden, dass angesichts der Verschiedenartigkeit der Einzelfälle kein genereller Maßstab dafür herangezogen werden kann, von welcher exakten prozentualen Unterschreitung des rein rechnerisch geschuldeten Unterhalts an keine zulässige Regelung des angemessenen Unterhalts, sondern ein unwirksamer Unterhaltsverzicht vorliegt. Dabei dürfte in erster Linie darauf abzustellen sein, ob der vereinbarte Unterhalt unter Berücksichtigung aller Umstände so erheblich von dem rechnerisch ermittelten Unterhalt abweicht, dass er nicht mehr als angemessen angesehen werden kann. Zur groben Einschätzung dürfte zugrunde zu legen sein, dass eine Unterschreitung von bis zu 20 % grundsätzlich als noch angemessen und damit zulässig erscheint, eine solche von einem Drittel in der Regel aber nicht mehr. Im Übrigen ist unter besonderer

Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls darüber zu befinden, ob noch eine wirksame Ausgestaltung oder ein Unterhaltsverzicht vorliegt.

Dose Weber-Monecke Klinkhammer

Nedden-Boeger Guhling

Vorinstanzen:
AG Wuppertal, Entscheidung vom 10.04.2014 - 67 F 120/12 -
OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 05.12.2014 - II-3 UF 141/14 -