

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 271 Abs. 2, 387, 394; ZPO § 850b Abs. 1 Nr. 2

- a) Gegen eine an sich unpfändbare Unterhaltsforderung kann zwar mit einer Schadensersatzforderung aus einer im Rahmen des Unterhaltsverhältnisses begangenen vorsätzlichen unerlaubten Handlung aufgerechnet werden, da in einem solchen Fall dem Aufrechnungsverbot des § 394 BGB der Einwand der Arglist entgegensteht. Dem Unterhaltsberechtigten muß jedoch das Existenzminimum verbleiben (Fortführung von BGHZ 30, 36).
- b) Vorauszahlungen auf monatlich fälligen nachehelichen Unterhalt braucht der Berechtigte nur für einen Zeitraum von sechs Monaten entgegenzunehmen. Gegen seinen Unterhaltsanspruch kann infolgedessen für die Zukunft über diesen Zeitraum hinaus auch nicht aufgerechnet werden.

BGH, Urteil vom 16. Juni 1993 - XII ZR 6/92 - OLG Hamburg
AG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 6/92

Verkündet am:
16. Juni 1993
Riegel
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

- 2 -

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Mai 1993 durch die Richter Dr. Zysk, Dr. Krohn, Nonnenkamp, Dr. Knauber und Gerber

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird - unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen - das Urteil des 3. Familiensenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 29. November 1991 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage für die Zeit vom 1. Oktober 1990 bis zum 27. März 1992 abgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird der Rechtsstreit zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind geschiedene Eheleute. Im Jahre 1984 wurde der Kläger rechtskräftig verurteilt, an die Beklagte nachehelichen Unterhalt von monatlich 854 DM zu zahlen. Der Kläger verdiente damals monatlich 2.597,97 DM, die Beklagte 605,13 DM. Das Gericht ging davon aus, daß die Beklagte wegen ihres schlechten Gesundheitszustandes und angesichts



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

der damals schwierigen Arbeitsmarktlage nicht imstande sein werde, mehr zu verdienen.

1986 nahm die Beklagte eine Ganztagsbeschäftigung auf und verdiente zunächst monatlich 1.976,25 DM brutto, später 2.518,66 DM. Sie teilte die Besserung ihrer Einkommensverhältnisse dem Kläger nicht mit; dieser überwies ihr weiter monatlich 854 DM. Als der Kläger später erfuhr, daß die Beklagte eine Ganztagsbeschäftigung aufgenommen hatte, erhob er Klage auf Wegfall der titulierten Unterhaltsverpflichtung und auf Rückzahlung der in der Vergangenheit gezahlten Beträge. Durch aufgrund mündlicher Verhandlung vom 27. März 1990 ergangenes Urteil des Familiengerichts vom 24. April 1990, das rechtskräftig ist, wurde der vom Kläger an die Beklagte monatlich zu zahlende Unterhalt ab 2. Mai 1989 auf 450 DM herabgesetzt; außerdem wurde die Beklagte verurteilt, an den Kläger 20.496 DM nebst 4% Zinsen seit dem 13. April 1989 zu zahlen. Die Verurteilung zur Zahlung dieses Betrages stützte das Gericht auf § 826 BGB. Die Beklagte habe den Kläger in der Absicht, ihn zu schädigen, nicht über ihr gestiegenes Einkommen unterrichtet; deshalb müsse sie den für die Jahre 1986/1987 erhaltenen Unterhalt (24 x 854 DM) zurückzahlen.

Wegen ihres titulierten Unterhaltsanspruchs für die Monate Juni bis September 1990 erwirkte die Beklagte einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß bezüglich des Lohnanspruchs des Klägers gegen seinen Arbeitgeber. Zahlungen auf die dem Kläger zugesprochene Schadensersatzforderung leistete sie nicht.

Der Kläger erhob daraufhin Vollstreckungsgegenklage mit dem Antrag, die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Familiengerichts vom 24. April 1990 wegen der von ihm für die Zeit vom 1. Oktober 1990 bis zum 30. Juni 1994 zu zahlenden monatlichen Unterhaltsbeträge für unzulässig zu erklären. In der der Beklagten am 27. Dezember 1990 zugestellten Klageschrift erklärte er insoweit die Aufrechnung mit seinem titulierten Schadensersatzanspruch von 20.496 DM, mit den ihm daraus zugesprochenen Zinsen und mit seinem Kostenerstattungsanspruch in Höhe von 2.287,41 DM. In der Berufungsinstanz hat der Kläger seinen Klageantrag auf die Zeit vom 1. Oktober 1990 bis 31. Dezember 1993 eingeschränkt.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen (Berufungsurteil veröffentlicht in FamRZ 1992, 328). Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein zweitinstanzliches Begehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist teilweise begründet.

1. Das Berufungsgericht führt aus, an sich könne der Kläger gegen den Unterhaltsanspruch seiner geschiedenen Ehefrau nicht wirksam mit einer Gegenforderung aufrechnen (§ 394 BGB i.V. mit § 850b Abs. 1 Nr. 2 ZPO). Eine Ausnahme werde aber von der Rechtsprechung zugelassen, wenn mit einem Schadensersatzanspruch aus einer im Rahmen des Unterhaltsverhältnisses begangenen vorsätzlichen unerlaubten

Handlung aufgerechnet werde. Dann handle der Unterhaltsberechtigten nämlich rechtsmißbräuchlich, wenn er sich auf das Aufrechnungsverbot berufe. Ein solcher Ausnahmefall sei vorliegend gegeben.

Diese Ausführungen stehen im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 30, 36, 38 ff; BGH, Urteil vom 4. Dezember 1968 - IV ZR 671/68 - FamRZ 1969, 210, 211; ebenso Soergel/Zeiss, BGB 12. Aufl. § 394 Rdn. 5; Staudinger/Kaduk, BGB 12. Aufl. § 394 Rdn. 28 m.w.N.; Göppinger, Unterhaltsrecht, 5. Aufl., Fußn. 17 zu Rdn. 342) und werden auch in der Revisionsinstanz nicht angegriffen.

2. Weiter führt das Berufungsgericht aus, obgleich demnach kein Aufrechnungsverbot entgegenstehe, scheitere die Vollstreckungsgegenklage daran, daß der Kläger die Aufrechnung schon im Vorprozeß hätte erklären können und müssen (§ 767 Abs. 2 ZPO). Gegen diese Annahme wendet sich die Revision mit Erfolg.

a) Das Berufungsgericht geht zwar zutreffend davon aus, daß eine Aufrechnung nicht mehr mit der Vollstreckungsgegenklage geltend gemacht werden kann, wenn die Aufrechnungsmöglichkeit schon im Vorprozeß bestanden hat, aber nicht genutzt wurde (ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs: u.a. BGHZ 24, 97, 98 f; 38, 122, 123; BGH, Urteil vom 21. April 1980 - II ZR 107/79 - NJW 1980, 2527, 2528; vgl. auch MünchKomm-ZPO/Karsten Schmidt § 767 Rdn. 80 f. m.w.N.). Zu Unrecht nimmt es aber an, die Aufrechnungslage, aus der der Kläger im vorliegenden Rechtsstreit eine

Einwendung gegen den titulierten Unterhaltsanspruch herleitet, habe schon im Vorprozeß bestanden.

b) Nach § 387 BGB kann u.a. nur aufgerechnet werden, wenn der Aufrechnende "die ihm obliegende Leistung bewirken kann", was bei erst künftig fällig werdenden Forderungen bedeutet, daß sie zumindest erfüllbar sein müssen. Mithin hätte eine Aufrechnungslage im Vorprozeß nur dann bestanden, wenn der Kläger berechtigt gewesen wäre, schon am 27. März 1990 - dem Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung - die ab dem 1. Oktober 1990 fällig werdenden Unterhaltsansprüche der Beklagten vorab zu befriedigen (vgl. BGH, Urteil vom 28. Oktober 1971 - II ZR 49/70 - NJW 1972, 154; Urteil vom 25. Oktober 1989 - IVa ZR 221/88 - BGHR BGB § 387, Aufrechnungsklage 1 = NJW-RR 1990, 159, 160). Das Berufungsgericht nimmt dies an und führt aus, der Unterhalt für einen geschiedenen Ehegatten könne, schon bevor er fällig werde, für eine beliebige Zeit im voraus gezahlt werden (ebenso ohne nähere Begründung: RGRK-BGB/Mutschler, 12. Aufl. § 1614 Rdn. 6; MünchKomm-BGB/Köhler, 3. Aufl. § 1614 Rdn. 5; Palandt/Diederichsen, BGB 52. Aufl. § 1585 Rdn. 3; Göppinger aaO Fußn. 4 zu Rdn. 351). Dem kann nicht gefolgt werden.

c) Der Gesetzgeber hat ausdrücklich angeordnet, daß derjenige, der einem Verwandten oder seinem Ehegatten während bestehender Ehe zum Unterhalt verpflichtet ist, auf eigene Gefahr handelt, wenn er Vorauszahlungen auf den Unterhalt für mehr als drei Monate leistet (§§ 1614 Abs. 2, 760 Abs. 2, 1361 Abs. 4, 1360a Abs. 3 BGB). Leistet er Vorauszahlungen für einen längeren Zeitraum und benötigt der

Unterhaltsberechtigter nach Ablauf von drei Monaten erneut Mittel für seinen Lebensunterhalt, etwa weil er sich die Vorauszahlungen nicht richtig eingeteilt oder sie verschwendet hat oder weil ihm das Geld abhanden gekommen ist, so muß der Unterhaltsverpflichtete erneut leisten (vgl. MünchKomm-BGB/Köhler aaO § 1614 Rdn. 4 f). Diese spezielle, praktisch wenig bedeutsame Regelung gilt für Ansprüche auf nachehelichen Unterhalt nach der Systematik des Gesetzes nicht. Angesichts der Unterschiede in der Ausgestaltung der ehelichen und der nachehelichen Unterhaltspflicht (vgl. dazu etwa Senatsurteil vom 14. Januar 1981 - IVb ZR 575/80 - FamRZ 1981, 242, 243) erscheint auch nicht gerechtfertigt, sie auf solche Ansprüche entsprechend anzuwenden.

d) Daraus folgt aber noch nicht, daß ein Anspruch auf nachehelichen Unterhalt für eine beliebige Zeit im voraus erfüllbar wäre. Die Frage ist nach der allgemeinen Regel des § 271 Abs. 2 BGB zu beantworten. Danach ist zwar im Zweifel anzunehmen, daß der Schuldner eine Leistung, für die (wie bei einer Unterhaltsrente) eine Zeit bestimmt ist, schon vorher bewirken kann. Dies gilt aber nach allgemeiner Ansicht nicht, wenn sich aus dem Gesetz, aus einer Vereinbarung der Parteien oder aus den Umständen ergibt, daß der Schuldner nicht berechtigt sein soll, die Leistung schon vor der Zeit zu erbringen. Ein Ausschluß von Vorausleistungen ergibt sich aus den Umständen, wenn die Leistungszeit nicht nur im Interesse des Schuldners hinausgeschoben ist, sondern wenn auch der Gläubiger ein rechtlich geschütztes Interesse daran hat, die Leistung nicht vorzeitig entgegennehmen zu müssen (vgl. Soergel/Manfred Wolf aaO § 271 Rdn. 25; Staudinger/Sell aaO § 271 Rdn. 10 f; MünchKomm-

BGB/Keller, 2. Aufl. § 271 Rdn. 24; Palandt/Heinrichs aaO § 271 Rdn. 11).

Der Bundesgerichtshof hat bereits entschieden, daß der Berechtigte Vorausleistungen auf ein monatlich fälliges vertragliches Ruhegehalt im Regelfall nur bis zu einem halben Jahr anzunehmen braucht. Zur Begründung hat er ausgeführt, ein Ruhegehalt sei dazu bestimmt, die Versorgung des Berechtigten für sein Alter oder bei Erwerbsunfähigkeit zu sichern. Diesen Zweck gewährleisteten regelmäßig fortlaufende Bezüge im allgemeinen besser als Vorauszahlungen auf lange Zeiträume. Der Gläubiger habe daher ein berechtigtes Interesse daran, daß die Zahlungsweise diesem Zweck des Ruhegehaltes entspreche (Urteil vom 28. Oktober 1971 aaO). Aus ähnlichen Erwägungen hat der Bundesgerichtshof weiter hergeleitet, daß der Gläubiger einer Zusatzversorgungsrente überhaupt keine Vorauszahlungen entgegennehmen muß (Urteil vom 25. Oktober 1989 aaO).

Beim Anspruch auf nachehelichen Unterhalt ist zu berücksichtigen, daß das Gesetz in § 1585 Abs. 1 BGB auch im Interesse des Berechtigten eine monatlich im voraus zahlbare Geldrente vorsieht, ohne daß der Verpflichtete - von vertraglichen Gestaltungen abgesehen - die Möglichkeit hat, eine abweichende Form der Unterhaltsgewährung einseitig durchzusetzen (vgl. MünchKomm/Richter aaO § 1585 Rdn. 1). Zweck dieser Regelung ist die Sicherung des laufenden Lebensbedarfs des Berechtigten in den jeweiligen Zeitabschnitten. Dieser Zweck könnte gefährdet werden, wenn Vorauszahlungen für einen beliebigen Zeitraum entgegengenommen werden müßten; zu denken ist etwa an die unüberlegte, nicht

zweckbestimmte Verwendung eines größeren Kapitalbetrages. Der Unterhaltsanspruch ist der Höhe nach nicht für alle Zukunft festgelegt, wie sich aus § 323 ZPO ergibt, ohne daß sich künftige Veränderungen sicher abschätzen lassen. Vorausleistungen für entfernte Zeitabschnitte der Zukunft können daher Anlaß für Streitigkeiten über die Frage der Erfüllung geben. Auf der anderen Seite sieht das Gesetz in § 1614 Abs. 2 BGB vor, daß selbst bei Kindesunterhalt eine Vorausleistung für drei Monate nicht zurückgewiesen werden darf. Eine geringere Zeitspanne für den weitaus disponibleren nachehelichen Unterhalt (vgl. § 1614 Abs. 1 BGB gegenüber § 1585c BGB) kann daher schwerlich angenommen werden. Unter Abwägung dieser Gesichtspunkte hält der Senat es für angemessen, den Zeitraum, für den nachehelicher Unterhalt im voraus geleistet werden kann, auf sechs Monate anzusetzen, ebenso wie in dem durch Urteil vom 28. Oktober 1971 (aaO) entschiedenen Fall.

Soweit das Berufungsgericht für seine abweichende Ansicht auf die rechtliche Möglichkeit der Abfindung gemäß § 1585 Abs. 2 BGB verweist, übersieht es, daß nur der Berechtigte eine solche verlangen kann. Eine Befugnis des Verpflichteten, gegen den Willen des Berechtigten die Rente durch einen Kapitalbetrag zu ersetzen, besteht hingegen nicht (vgl. Göppinger aaO Rdn. 363). Vorzeitig erfüllbar ist aber eine Schuld nur dann, wenn es auf den Willen des Gläubigers nicht ankommt.

e) Da somit die Beklagte nicht verpflichtet war, Vorauszahlungen auf ihren Anspruch auf nachehelichen Unterhalt für mehr als sechs Monate anzunehmen, konnte gegen ihren

Anspruch auf künftigen Unterhalt nur wegen der in den nächsten sechs Monaten fällig werdenden Beträge wirksam aufgerechnet werden. Zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung des Vorprozesses am 27. März 1990 bestand daher wegen der ab dem 1. Oktober 1990 fällig werdenden Unterhaltsbeträge keine Aufrechnungslage. Der von dem Kläger mit der vorliegenden Vollstreckungsgegenklage geltend gemachte Einwand ist nicht nach § 767 Abs. 2 ZPO ausgeschlossen. Das angefochtene Urteil kann deshalb mit der gegebenen Begründung keinen Bestand haben.

3. Soweit der Kläger begehrt hat, daß die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung wegen der nach dem 27. März 1992 fälligen Unterhaltszahlungen ausgesprochen wird, hat das Berufungsgericht die Vollstreckungsgegenklage aber im Ergebnis zu Recht abgewiesen (§ 563 ZPO). Der Kläger hat in der Klageschrift die Aufrechnung erklärt gegen die Unterhaltsansprüche, die der Beklagten für die Zeit vom 1. Oktober 1990 bis zum 30. Juni 1994 zugesprochen sind. Aus dem oben Ausgeführten ergibt sich, daß der Kläger damals nur wirksam aufrechnen konnte gegen die Forderungen, die in der Vergangenheit bereits fällig geworden waren, sowie gegen die Forderungen, die in den nächsten sechs Monaten - also bis 27. Juni 1991 - fällig werden würden. Allerdings konnte der Kläger im Verlaufe des Rechtsstreits in regelmäßigen Abständen - jeweils für sechs Monate im voraus - die Aufrechnung erneut erklären (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 28. Oktober 1971 aaO). Zwar hat er ausdrücklich keine weiteren Aufrechnungserklärungen abgegeben. Es reicht jedoch aus, wenn nach geschehener Aufrechnung in angemessenen Abständen der Wille zum Ausdruck gebracht wird, an der Auf-

rechnung festzuhalten (BGH aaO). Dieser Wille war dem Vortrag des Klägers in den beiden Tatsacheninstanzen durchgängig zu entnehmen; zuletzt hat er ihn in der letzten mündlichen Verhandlung der Berufungsinstanz am 27. September 1991 dadurch zum Ausdruck gebracht, daß er mit der Begründung, er habe wirksam aufgerechnet, den Antrag gestellt hat, unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils die Zwangsvollstreckung für die Zeit vom 1. Oktober 1990 bis zum 31. Dezember 1993 für unzulässig zu erklären. Am 27. September 1991 konnte der Kläger aber nur gegen die Forderungen wirksam aufrechnen, die in der Vergangenheit fällig geworden waren und die bis einschließlich 27. März 1992 fällig werden würden. Das bedeutet, daß im übrigen die Klage zu Recht abgewiesen worden ist, soweit sie in zweiter Instanz noch aufrechterhalten worden war.

4. Soweit die Vollstreckungsgegenklage die in der Zeit vom 1. Oktober 1990 bis zum 27. März 1992 fällig gewordenen Unterhaltsleistungen betrifft, kann der Senat nicht abschließend entscheiden, weil weitere Feststellungen erforderlich sind. Auch wenn das gegenüber dem Unterhaltsanspruch grundsätzlich bestehende Aufrechnungsverbot durch den Einwand der Arglist außer Kraft gesetzt ist, muß gewährleistet bleiben, daß dem Berechtigten durch die Aufrechnung nicht das Existenzminimum entzogen wird. Das Berufungsgericht ist dieser Frage nicht nachgegangen, weil es die Klage schon aufgrund der Präklusionsvorschrift des § 767 Abs. 2 ZPO für unbegründet gehalten hat.

Das Aufrechnungsverbot gegenüber einem Unterhaltsanspruch besteht nicht nur im Interesse des Unterhaltsberech-

tigten, sondern auch im Interesse der Allgemeinheit. Der Unterhaltsberechtigte wäre regelmäßig auf Sozialhilfe angewiesen, wenn ihm im Wege der Aufrechnung auch die zum Existenzminimum benötigten Geldmittel entzogen würden. Der Einwand der Arglist rechtfertigt es nicht, Schadensersatzansprüche des Unterhaltsverpflichteten im wirtschaftlichen Ergebnis aus Mitteln der öffentlichen Hand zu befriedigen.

Zu einer vergleichbaren Fallgestaltung im Arbeitsrecht hat das Bundesarbeitsgericht entschieden, der Arbeitgeber könne zwar, wenn ihm der Arbeitnehmer im Rahmen des Arbeitsverhältnisses vorsätzlich einen Schaden zugefügt habe, mit seinem Schadensersatzanspruch gegen den Lohnanspruch des Arbeitnehmers ohne Rücksicht auf die nach §§ 850 ff ZPO pfändungsfreien Beträge aufrechnen. Dieser "Einbruch des schadensersatzfordernden Arbeitgebers in den allgemeinen Sozialschutz" sei aber nicht unbegrenzt zulässig. Der Sozialschutz mindere sich zwar, bleibe jedoch in dem Umfang erhalten, den das Gesetz in § 850d ZPO als Existenzminimum bestimme (BAG, Urteil vom 16. Juni 1960 - 5 AZR 121/60 - AP § 394 Nr. 8 m.A. Pohle). Der dieser Entscheidung zugrundeliegende Rechtsgedanke ist auch in Fällen der vorliegenden Art heranzuziehen (ebenso Staudinger/Kaduk aaO § 394 Rdn. 29; Soergel/Zeiss aaO § 394 Rdn. 5; Palandt/Heinrichs aaO § 394 Rdn. 2; a.A. MünchKomm-BGB/von Feldmann 2. Aufl. § 394 Rdn. 8).

Was dem Berechtigten hiernach als Existenzminimum verbleiben muß, kann nach den Grundsätzen bemessen werden, die im Unterhaltsrecht für den sogenannten notwendigen Selbstbehalt gelten. Dieser liegt in der Regel etwas oberhalb der

Sozialhilfesätze (vgl. dazu Senatsurteil vom 28. März 1984 - IVb ZR 53/82 - NJW 1984, 1614 m.N.). Handelt es sich bei dem Anspruch auf nachehelichen Unterhalt um Aufstockungsunterhalt (§ 1573 Abs. 2 BGB) oder hat der Berechtigte sonst andere eigene Einkünfte, so muß er diese in erster Linie heranziehen, um sein Existenzminimum zu bestreiten. Reichen sie hierzu aus, ist die Aufrechnung uneingeschränkt zulässig. Im Streitfall fehlt es zu diesem Punkt bisher an den notwendigen tatsächlichen Feststellungen, die das Berufungsgericht nachholen muß.

5. Für das weitere Verfahren weist der Senat vorsorglich auf folgendes hin: Bisher liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, daß die Beklagte nach Klageerhebung die Zwangsvollstreckung fortgesetzt hat oder daß der Kläger - wenn auch unter dem Vorbehalt späterer Rückforderung - die Unterhaltsansprüche der Beklagten für den fraglichen Zeitraum erfüllt hat. Sollte sich im weiteren Verfahren herausstellen, daß für die fragliche Zeit oder einen Teil davon die Zwangsvollstreckung beendet ist oder die Unterhaltsforderungen der Beklagten erfüllt sind, so wäre insoweit die Vollstreckungsgegenklage unzulässig, weil eine Vollstreckung nicht mehr droht (vgl. für die Erfüllung: Senatsurteil

vom 8. Februar 1984 - IVb ZR 52/82 - FamRZ 1984, 470, 471 f
= NJW 1984, 2826 f; für die Beendigung der Zwangsvoll-
streckung: MünchKomm-ZPO/K. Schmidt § 767 Rdn. 43 m.N.).

Zysk

Krohn

Nonnenkamp

Knauber

Gerber