

DNotI

Deutsches Notarinstitut

Dokumentnummer: 10uf702_10
letzte Aktualisierung: 20.1.2011

OLG Nürnberg, 5.8.2010 - 10 UF 702/10

BGB §§ 1611, 1615I Abs. 2, 1579 Nr. 2

Keine entsprechende Anwendung von § 1579 Nr. 2 BGB auf Unterhaltsanspruch der Kindesmutter

Ein Unterhaltsanspruch nach § 1615I Abs. 3 BGB ist nicht deshalb verwirkt, weil die Mutter in einer verfestigten Lebensgemeinschaft mit einem neuen Partner lebt; § 1579 Nr. 2 BGB ist auf den Unterhaltsanspruch der Mutter nicht entsprechend anwendbar.

Endurteil vom 05.08.2010

Aktenzeichen 10 UF 702/10

Leitsatz-Kartei: ja

Veröffentlichung: ja

BGB §§ 1611, 1615I Abs. 2, 1579 Nr. 2

Ein Unterhaltsanspruch nach § 1615I Abs. 2 BGB ist nicht deshalb verwirkt, weil die Mutter in einer verfestigten Lebensgemeinschaft mit einem neuen Partner lebt; § 1579 Nr. 2 BGB ist auf den Unterhaltsanspruch der Mutter nicht entsprechend anwendbar.

Die zugelassene Revision wurde nicht eingelegt.

10 UF 702/10 Oberlandesgericht Nürnberg
1 F42/09 Amtsgericht Straubing



Oberlandesgericht Nürnberg
IM NAMEN DES VOLKES

In dem Rechtsstreit

wegen

Endurteil

- I. Auf die Berufung der Klägerin wird das Endurteil des Amtsgerichts - Familiengericht - Straubing vom 09.04.2010 abgeändert.
- II. Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 4.800,00 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinsatz seit 01.01.2010 zu zahlen.
- III. Der Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
- IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
- V. Zur Klärung der Frage, ob auf einen Unterhaltsanspruch nach § 1615 I Abs. 2 BGB die Vorschrift des § 1579 Nr. 2 BGB entsprechend anwendbar ist, wird die Revision zugelassen.

Beschluss

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 2.800,00 € festgesetzt.

Gründe

I.

Die Klägerin macht gegen den Beklagten Ansprüche aus einer Unterhaltsvereinbarung geltend.

Die Parteien haben bis Januar 2008 in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft zusammengelebt. Aus dieser Beziehung ist das am 02.01.2007 geborene Kind [REDACTED] hervorgegangen, das seit der Trennung der Parteien bei der Mutter wohnt.

Am 17.02.2008 schlossen die Parteien eine privatschriftliche Vereinbarung, u. a. zum "Trennungsunterhalt". Danach verpflichtete sich der Beklagte zur Zahlung von Unterhalt bis August 2008 in Höhe von monatlich 300,00 € und für die Zeit ab September 2008 bis zur Vollendung des 3. Lebensjahres des gemeinsamen Sohnes in Höhe von monatlich 400,00 €. Wegen der näheren Einzelheiten wird auf die Vereinbarung vom 17.02.2008 Bezug genommen.

Der Beklagte leistete Zahlungen bis einschließlich Dezember 2008.

Die Klägerin lebt seit Juli 2008 mit einem neuen Partner in einer gemeinsam angemieteten Wohnung in [REDACTED] zusammen. Dieser Verbindung entstammt das am 29.05.2009 geborene Kind [REDACTED]

Die Klägerin klagt auf Erfüllung der Unterhaltsvereinbarung für das Jahr 2009.

Das Amtsgericht - Familiengericht - Straubing hat mit Endurteil vom 09.04.2010 den Beklagten zur Zahlung von Unterhalt an die Klägerin für die Monate Januar 2009 bis Mai 2009 in Höhe von insgesamt 2.000,00 € verurteilt. Im Übrigen hat es die Klage wegen des Bestehens einer verfestigten Lebensgemeinschaft der Klägerin mit ihrem neuen Partner für die Zeit ab Juni 2009 abgewiesen. Auf Tatbestand und Gründe dieser Entscheidung wird Bezug genommen.

Hiergegen hat die Klägerin form- und fristgerecht Berufung eingelegt.

Die Klägerin verfolgt ihr erstinstanzliches Begehren weiter. Sie ist der Auffassung, dass sich aus

der "verbindlichen" Festlegung des Monatsbetrages von 400,00 € ergebe, dass der Unterhalt auf jeden Fall in dieser Höhe für die vereinbarte Laufzeit habe bezahlt werden sollen.

Ferner beanstandet sie, dass das Amtsgericht bereits vor Ablauf von zwei Jahren eine verfestigte Lebensgemeinschaft angenommen und nicht geprüft habe, ob die Inanspruchnahme des Beklagten grob unbillig wäre. Soweit sich der Beklagte auf gesunkene Einkünfte berufen habe, habe er keine aussagekräftigen Unterlagen vorgelegt. Außerdem weist sie darauf hin, dass in § 1611 BGB eine dem § 1579 BGB entsprechende Regelung bei Vorliegen einer verfestigten Lebensgemeinschaft nicht enthalten sei.

Der Beklagte verteidigt die angefochtene Entscheidung und beantragt die Zurückweisung der Berufung sowie die Zulassung der Revision.

Er hält die entsprechende Anwendung des § 1579 Nr. 2 BGB auf Unterhaltsansprüche nach § 1615I BGB für zutreffend. Vorliegend sei im Hinblick auf die feste Planung des Umzugs ins Ausland spätestens ab Mai 2008 von einer ausreichenden Verfestigung der Lebensgemeinschaft auszugehen.

Zudem sei Verwirkung eingetreten auf Grund der Vereitelung des Umgangs zwischen ihm und seinem Sohn, dessen problemlose Durchführung zur Grundlage der Unterhaltsvereinbarung gemacht worden sei.

Wegen der näheren Einzelheiten des beiderseitigen Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze und die vorgelegten Unterlagen Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung ist begründet.

Der Klägerin steht auch für die Zeit von Juni 2009 bis einschließlich Dezember 2009 der geltend gemachte Unterhaltsanspruch gegen den Beklagten zu.

Die Unterhaltsvereinbarung vom 17.02.2008 ist nicht abzuändern, weder hinsichtlich der vereinbarten Laufzeit noch hinsichtlich der festgelegten Höhe des Unterhalts.

1. Die unveränderte Zahlungspflicht des Beklagten ergibt sich allerdings nicht schon daraus, dass die Parteien den "Unterhalt ... verbindlich auf 400,00 € monatlich festgelegt" haben.

Damit ist zwar eine spätere Korrektur der Vereinbarung nach Maßgabe der tatsächlichen Verhältnisse bei Vertragsschluss ausgeschlossen worden. Nicht feststellen lässt sich aber, dass damit auch ein Ausschluss der Abänderbarkeit bei späterer Änderung dieser Verhältnisse vereinbart sein sollte. Die von der insoweit darlegungs- und beweispflichtigen Klägerin vorgetragene Umstände reichen für diese Annahme nicht aus; weder die Höhe des Unterhalts noch die geringe Laufzeit lassen einen zweifelsfreien Schluss auf einen solch weitreichenden Ausschluss zu (vgl. zum Ganzen BGH FamRZ 2010, 192).

2. Auch wenn deshalb die vorliegende Unterhaltsvereinbarung bei einer relevanten Veränderung der für die Unterhaltsberechtigung maßgeblichen Umstände grundsätzlich abänderbar ist, scheidet hier eine Korrektur aus den nachfolgend dargelegten Gründen aus.

- a) Verwirkung ist nicht eingetreten.

- aa) Der Gesichtspunkt der verfestigten Lebensgemeinschaft allein lässt den Unterhaltsanspruch der Klägerin nicht entfallen.

Maßgebliche Bestimmung für eine Verwirkung des Anspruchs eines nichtehelichen Elternteils ist - wie sich aus der Verweisung in § 1615 I Abs. 3 S. 1 BGB ergibt - § 1611 BGB, der eine Regelung zur verfestigten Lebensgemeinschaft nicht enthält.

Trotz der Nähe des § 1615 I BGB zum nahehelichen Betreuungsunterhalt kommt nach Auffassung des Senates eine analoge Anwendung des nahehelichen Verwirkungsrechts, jedenfalls soweit es um den in

§ 1579 Nr. 2 BGB geregelten Fall der verfestigten Lebensgemeinschaft geht, nicht in Betracht.

Zum einen ist zu sehen, dass der Gesetzgeber bei der Neuregelung des Unterhaltsrechts zwar die Bestimmungen des § 1615 I BGB und des § 1570 BGB einander angeglichen, es jedoch trotz der Diskussion über die Verwirkungsproblematik beim Unterhaltsanspruch nicht verheirateter Eltern (vgl. z. B. Peschel-Gutzeit, FPR 2005, 344; Schilling, FPR 2005, 513) bei der Verweisung auf das Verwandtenrecht belassen hat.

Zum anderen gibt § 1579 Nr. 2 BGB nur für den Ehegattenunterhalt Sinn. Die Regelung passt nicht auf den Fall des Unterhaltsanspruchs nach § 1615 I BGB, vor allem nicht generell, da diese Vorschrift ein (früheres) Zusammenleben und eine daraus resultierende engere Verbundenheit der Eltern nicht voraussetzt. Entscheidender Umstand für die Versagung eines Unterhaltsanspruchs gemäß § 1579 Nr. 2 BGB ist indes, dass sich ein geschiedener Ehegatte durch die neue Lebensgemeinschaft endgültig aus der nahehelichen Solidarität herauslöst und zu erkennen gibt, dass er diese nicht mehr benötigt (vgl. Begründung des Regierungsentwurfs in BT-Drucks. 16/1830 S. 21). Eine derartige Situation besteht bei § 1615 I BGB nicht, weshalb eine analoge Anwendung des § 1579 Nr. 2 BGB abzulehnen ist (vgl. auch Beck OK-Reinken, BGB, § 1615 I Rn. 40; Schilling, a. a. O., Fn. 33).

- bb) Auch eine Verwirkung wegen Umgangsvereitelung ist nicht anzunehmen.

Will man diesbezüglich eine "schwere Verfehlung" nach § 1611 S. 1 BGB bejahen, ist dies nur unter engen, der vergleichbaren Regelung in § 1579 Nr. 7 BGB entsprechenden Voraussetzungen möglich.

Erforderlich wäre, dass der Unterhaltsberechtigte den Umgang des pflichtigen Elternteils mit einem gemeinschaftlichen Kind fortgesetzt

und massiv vereitelt. Es muss sich um ein schwerwiegendes, eindeutig beim Berechtigten liegendes Fehlverhalten handeln (vgl. zu § 1579 BGB: BGH FamRZ 2007, 882; OLG Nürnberg FamRZ 1994, 1393; OLG München FamRZ 2006, 1605; OLG Schleswig FamRZ 2003, 688 und FamRZ 2004, 808, jew. m. w. N.).

Soweit danach die genannten Oberlandesgerichte Verwirkung angenommen haben, waren die Fälle dadurch gekennzeichnet, dass der Unterhaltsberechtigte mit äußerster Hartnäckigkeit gerichtlichen Anordnungen zuwider gehandelt hat, wobei selbst die Errichtung einer Ergänzungspflegschaft bzw. die Festsetzung von Zwangsgeld wirkungslos geblieben sind. Eine derartige Fallgestaltung liegt hier nicht vor. Die Vorgänge zum Jahreswechsel 2008/2009 - die Sachverhaltsdarstellung des Beklagten als richtig unterstellt - reichen für die Annahme einer schweren Verfehlung nicht aus. Das Jahr 2009 war gekennzeichnet durch von den Parteien kontrovers geführte Gerichtsverfahren zum Umgangsrecht, die nunmehr nach dem Vortrag des Beklagten damit endeten, dass der Beklagte auf Anraten des Sachverständigen "sämtliche juristischen Aktivitäten zur Erlangung von Umgang mit seinem Sohn" eingestellt hat.

Unter diesen Umständen lässt sich ein zur Verwirkung führendes Verhalten der Klägerin nicht feststellen.

Abgesehen davon wären im Rahmen der Billigkeitsprüfung die Belange des Kindes mit zu berücksichtigen, weswegen eine Herabsetzung des Unterhalts für die Klägerin auf Null nicht in Betracht zu ziehen ist.

- b) Eine Anpassung nach § 313 BGB ist ebenfalls nicht vorzunehmen.

Zwar ist davon auszugehen, dass sich die bei Abschluss der Vereinbarung für die Festlegung des Unterhalts maßgeblichen Verhältnisse geändert haben.

Die Parteien sind ersichtlich davon ausgegangen, dass es sich bei der Klägerin um eine alleinerziehende Mutter handelt, der nur geringe finanzielle Mittel zur Verfügung stehen. Dies stellt sich zwischenzeitlich anders dar: Die Klägerin lebt mit einem neuen, leistungsfähigen Partner zusammen, der ihr gegenüber nach der Geburt des Sohnes Felix ebenfalls unterhaltspflichtig ist.

Das allein reicht jedoch für eine Anpassung der Vereinbarung nicht aus. Nach den Grundsätzen des Wegfalls oder der Änderung der Geschäftsgrundlage ist weiter erforderlich, dass ein Festhalten an der vereinbarten Regelung zu einem untragbaren, mit Recht und Gerechtigkeit schlechthin unvereinbaren Ergebnis führen würde und der betroffenen Partei daher nicht zuzumuten ist (vgl. BGH NJW 1995, 47 und 592). Dies lässt sich hier nicht feststellen.

Bei der gebotenen Gesamtabwägung ist zu berücksichtigen, dass der Klägerin der Mindestunterhalt von 770,-- € (vgl. Nr. 18 SüdL) zur Verfügung stehen muss, für den der Beklagte und der neue Partner gemeinsam aufzukommen haben, wobei sich die aus §§ 1615 I Abs. 3 S. 1, 1606 Abs. 3 S. 1 BGB ergebende anteilige Haftung in erster Linie nach den Einkommens- und Vermögensverhältnissen der beiden Unterhaltspflichtigen richtet. Der neuen Lebensgemeinschaft der Klägerin ist dadurch Rechnung zu tragen, dass der Mindestbedarf der Klägerin wegen der Synergieeffektive beim Zusammenleben um pauschal 10 % gekürzt und der Klägerin für die Haushaltsführung ein fiktives Einkommen zugerechnet wird.

Selbst wenn man deswegen einen Abzug von insgesamt 300,-- € vornimmt, würde dies nicht zum völligen Wegfall der Unterhaltsverpflichtung des Beklagten führen. Auch wäre es dem Beklagten nicht in jedem Fall unzumutbar, den vereinbarten Unterhalt weiter zu zahlen, wenn sich für ihn ein geringerer anteiliger Betrag errechnen würde, zumal nicht übersehen werden kann, dass mit der Vereinbarung vom 17.02.2008 eine für den Beklagten durchaus

günstige Regelung des Unterhalts – betragsmäßig und zeitlich – getroffen worden ist.

Eine genaue Festlegung hierzu ist nicht möglich, da es an konkreten Angaben zum Einkommen des Beklagten im fraglichen Zeitraum fehlt. Den Beklagten, der die Vereinbarung vom 17.02.2008 nicht mehr gegen sich gelten lassen will und dessen finanzielle Verhältnisse betroffen sind, trifft insoweit eine Darlegungslast, der er nicht hinreichend nachgekommen ist. Er hat sich auf die pauschale Behauptung beschränkt, ihm stünden seit mindestens 01.06.2009 monatlich nur 800,-- € zur Verfügung, ohne dies unter Vorlage aussagekräftiger Unterlagen näher darzulegen, obgleich die Klägerin die unzureichende Darlegung gerügt hat.

Der Senat vermag danach nicht festzustellen, inwieweit dem Beklagten ein Festhalten an der Unterhaltsvereinbarung unzumutbar ist. Dies geht zu Lasten des Beklagten.

Es hat danach bei der festgelegten Höhe und Dauer des an die Klägerin zu zahlenden Unterhalts zu verbleiben.

Auch soweit der Beklagte die "problemlose" Durchführung des Umgangs mit seinem Sohn als Geschäftsgrundlage der Unterhaltsvereinbarung darstellt, hat dies, selbst wenn man eine solche Verknüpfung nicht als rechtlich zweifelhaft ansehen sollte, keine Auswirkung auf die Zahlungsverpflichtung des Beklagten. Von welchen konkreten übereinstimmenden Vorstellungen die Parteien hierbei ausgegangen sein sollen, bleibt unklar, weswegen sich auch nicht beurteilen läßt, inwiefern ein aus der Sicht des Beklagten nicht zufrieden stellender Verlauf des Umgangs (wobei allenfalls Vorgänge bis Ende 2009 von Bedeutung sein könnten) - ohne Vorliegen von Verwirkungsvoraussetzungen - rechtliche Konsequenzen auf die Unterhaltsverpflichtung des Beklagten haben könnte.

Nach allem war die angefochtene Entscheidung auf die Berufung der Klägerin antragsgemäß abzuändern.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Rechtsgrundlage in §§ 708 Nr. 8 und 10, 713 ZPO.

Der Senat hat zur Rechtsfortbildung die Revision zugelassen, soweit es um die Klärung der höchstrichterlich noch nicht entschiedenen Frage geht, ob auf einen Unterhaltsanspruch nach § 1615 I Abs. 2 BGB die Vorschrift des § 1579 Nr. 2 BGB entsprechend anwendbar ist.

Breitinger
Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

Trabold
Richterin
am Oberlandesgericht

Müller
Richter
am Oberlandesgericht

Verkündet am 26.08.2010

Hofmann, Justizobersekretärin
Urkundsbeamter der Geschäftsstelle