

# FTCAM Infobrief Unterhaltsrecht

Kurzmitteilungen für Praktiker

7. Jahrgang  
MÄR 2018

03

FTCAM – Familienrechtliche  
Anträge wie auf Knopfdruck  
[www.ftcam-ra.de](http://www.ftcam-ra.de)

## Editorial

Herausgeber:  
Rechtsanwalt Harald Rieger, Wesseling  
Rechtsanwalt Philipp C. Munzinger, Schwetzingen



### Liebe Leserin, lieber Leser!

In dieser Ausgabe stellen wir Ihnen drei aktuelle Entscheidungen des BGH vor, die von erheblicher praktischer Relevanz sein dürften.

So hat der XII. Zivilsenat des BGH in seinem kürzlich veröffentlichten Beschl. v. 17.1.2018 erfreulicher Weise klargestellt, dass die dem Beteiligten bewilligte Verfahrenskostenhilfe bei Abschluss eines „Mehrvergleichs“ auf alle damit ausgelösten Gebühren zu erstrecken ist. Herr Kollege Munzinger führt in unserem ersten Beitrag die Einzelheiten und praktischen Konsequenzen aus.

Im zweiten Beitrag präsentiert Ihnen der Unterzeichner den Beschluss des BGH vom 31.1.2018 zur Frage der Verwirkung von Unterhaltsansprüchen. Es zeigt sich, dass auch bei Unterhaltsansprüchen für eine Verwirkung neben dem recht kurzen Zeitablauf von nur etwas mehr als einem Jahr ein Umstandsmoment hinzutreten muss.

Herr Kollege Munzinger beschäftigt sich schließlich im dritten Beitrag mit einer Entscheidung des BGH vom 17.1.2018 zur Sittenwidrigkeit eines Ehevertrags mit einem von Ausweisung bedrohten Ausländer. Die praktische Relevanz dieses Themas liegt im Hinblick auf die große Anzahl der von Ausweisung und Abschiebung bedrohten Flüchtlingen auf der Hand. Die Entscheidung verdeutlicht, dass es zur Beurteilung der Sittenwidrigkeit auf die Gesamtschau aller Umstände bei Verhandlung und Beurkundung ankommt.

Wir hoffen, Ihnen auch diesmal für Ihre unterhaltsrechtliche Praxis hilfreiche Unterstützung bieten zu können. Wie immer sind wir für Ihre positive oder negative Kritik offen und bedanken uns für Ihre wertvollen Hinweise.

Harald Rieger

## Inhalt

### Editorial

### Entscheidungen

#### Verfahrenskostenhilfe

Die dem Beteiligten bewilligte Verfahrenskostenhilfe bei Abschluss eines „Mehrvergleichs“ ist auf alle damit ausgelösten Gebühren zu erstrecken.  
BGH, Beschl. v. 17.1.2018 – XII ZB 248/16  
von Rechtsanwalt  
Philipp C. Munzinger,  
Schwetzingen..... 2

#### Kindesunterhalt

Zur Verwirkung von Unterhaltsansprüchen.  
BGH, Beschl. v. 31.1.2018 – XII ZB 133/17  
von Rechtsanwalt  
Harald Rieger, Wesseling..... 4

#### Vertragsrecht

Zur Sittenwidrigkeit eines Ehevertrages mit einem von der Ausweisung bedrohten Ausländer.  
BGH, Beschl. v. 17.1.2018 – XII ZB 20/17  
von Rechtsanwalt  
Philipp C. Munzinger,  
Schwetzingen..... 7

  
FTCAM  
für Familienanwälte



DeutscherAnwaltVerlag

### Verfahrenskostenhilfe

**Der unbemittelte Beteiligte hat einen Anspruch auf Erweiterung der ihm bewilligten Verfahrenskostenhilfe auf sämtliche in diesem Zusammenhang ausgelösten Gebühren, wenn in einer selbstständigen Familiensache ein Vergleich unter Einbeziehung nicht anhängiger Verfahrensgegenstände (Mehrvergleich) geschlossen wird.**

*BGH, Beschl. v. 17.1.2018 – XII ZB 248/16*

#### I. Der Fall

Die Beteiligten sind die nicht miteinander verheirateten Eltern einer Tochter. Sie haben vor dem Amtsgericht ein Verfahren zur Regelung des Aufenthaltsbestimmungsrechts geführt. Hierzu wurde dem Antragsteller ratenfreie VKH bewilligt. Nach Durchführung eines Erörterungstermins und Erlass eines Beweisbeschlusses zur Einholung eines Sachverständigengutachtens schlossen die Kindeseltern eine außergerichtliche Vereinbarung, in der sie neben dem Aufenthaltsbestimmungsrecht auch das Umgangsrecht und den Kindesunterhalt regelten. Diese Regelung hat die Verfahrensbevollmächtigte des Antragstellers zwecks Feststellung gem. §§ 278 Abs. 6 ZPO, 113 Abs. 1, 36 Abs. 3 FamFG beim Amtsgericht eingereicht und zugleich beantragt, die bewilligte VKH auf den Abschluss der Vereinbarung zu erstrecken sowie auf die im Zusammenhang mit der Regelung der nicht anhängigen Angelegenheiten Umgang und Kindesunterhalt entstandenen Gebühren.

Das Amtsgericht hat mit Beschl. v. 21.1.2016 die VKH nur auf den Abschluss des gerichtlichen Vergleichs erweitert. Die hiergegen gerichtete Beschwerde hatte keinen Erfolg.

Auf die Rechtsbeschwerde des Antragstellers hat der BGH den angefochtenen VKH-Bewilligungsbeschluss aufgehoben und die erstinstanzliche Entscheidung über die Verfahrenskostenhilfe dahingehend abgeändert, dass die dem Antragsteller gewährte Verfahrenskostenhilfe unter Beiordnung seiner Verfahrensbevollmächtigten auf sämtliche Gebühren im Zusammenhang mit dem Abschluss des Mehrvergleichs erstreckt wird.

#### II. Die Entscheidung

Das Beschwerdegericht hatte ausgeführt, dass der Antragsteller hinsichtlich der nicht anhängigen Verfahrensgegenstände Umgang und Kindesunterhalt lediglich auf eine Erstreckung der VKH-Bewilligung auf die hierdurch entstandene Einigungsgebühr aus dem Vergleichsmehrwert, nicht aber auf eine Differenzverfahrens- und Differenztermingebühr verlangen könne. Die Situation sei vergleichbar mit dem Abschluss eines Vergleichs im Erörterungstermin eines VKH-Bewilligungsverfahrens.

Im Umkehrschluss zu § 48 Abs. 3 RVG könne außer in Ehesachen eine automatische Erstreckung in sonstigen selbstständigen Familiensachen nicht erfolgen.

Es sei auch nach dem Sinn und Zweck der Verfahrenskostenhilfe als sozialhilfeähnlicher Leistung nicht geboten die Vergleichsbereitschaft unbemittelter Beteiligter für nicht anhängige Verfahrensgegenstände zu erhöhen. Nur der Abschluss des Vergleichs selbst sei hiervon ausgenommen.

## Entscheidungen

---

Diese Erwägungen hielten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Der BGH stellt zunächst den Meinungsstand dar.

Einige OLG vertreten die Auffassung, dass mangels der Prüfung der Erfolgsaussichten der Rechtsverfolgung hinsichtlich der nicht anhängigen Verfahrensgegenstände eine Erstreckung der Bewilligung ausscheide.

Andere OLG machen die Erstreckung der Verfahrenskostenhilfe davon abhängig, ob zwischen dem eigentlichen Verfahrensgegenstand und dem Gegenstand des Mehrvergleichs ein enger Zusammenhang bestünde.

Wiederum andere OLG sind der Meinung, dass durch die Erweiterung einer bereits bewilligten Verfahrenskostenhilfe auf den Abschluss eines Mehrvergleichs dem beigeordneten Rechtsanwalt sämtliche mit dem Vergleichsabschluss anfallenden Gebühren aus der Staatskasse zu erstatten seien, selbst wenn der Bewilligungsbeschluss dies nicht ausdrücklich vorsehe.

Der BGH schließt sich der letzten Auffassung an. Der unbemittelte Verfahrensbeteiligte in einer selbstständigen Familiensache hat einen Anspruch auf Erstreckung der Verfahrenskostenhilfe unter Beiordnung seines Verfahrensbevollmächtigten auf sämtliche im Zusammenhang mit dem Mehrvergleich ausgelöste Gebühren, sei es im Wege der Auslegung einer bereits erfolgten Bewilligung, sei es im Wege einer ergänzenden Beschlussfassung.

Der Anspruch auf Verfahrenskostenhilfe ist Ausfluss des verfassungsrechtlichen Gebots einer weitgehenden Angleichung der Situation von Bemittelten und Unbemittelten bei der Verwirklichung des Rechtsschutzes aus Art. 3 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip, welches in Art. 20 Abs. 3 GG allgemein niedergelegt ist und für den Rechtsschutz gegen Akte der öffentlichen Gewalt in Art. 19 Abs. 4 GG seinen besonderen Ausdruck findet. Danach darf Unbemittelten die Rechtsverfolgung und -verteidigung im Vergleich zu Bemittelten nicht unverhältnismäßig erschwert werden. Der Unbemittelte muss grundsätzlich ebenso wirksamen Rechtsschutz in Anspruch nehmen können wie ein Bemittelter.

Nach § 119 Abs. 1 Satz 1 ZPO erfolgt die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe für jeden Rechtszug besonders. Der Begriff des Rechtszugs ist kostenrechtlich zu verstehen und bezeichnet jeden Verfahrensabschnitt, der besondere Kosten verursacht. Nach §§ 45 Abs. 1, 48 Abs. 1 RVG umfasst der gegen die Staatskasse gerichtete Vergütungsanspruch des beigeordneten Rechtsanwalts daher grundsätzlich sämtliche anwaltliche Gebühren, die aufgrund der Tätigkeit, die der beigeordnete Rechtsanwalt in dem von der Bewilligungsentscheidung erfassten Verfahrensabschnitt ausübt, anfallen. Eine auf bestimmte Gebührentatbestände beschränkte Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe und Beiordnung eines Rechtsanwalts sieht das Gesetz weder in den §§ 76 ff. FamFG noch in den §§ 114 ff. ZPO vor.

Die gesetzliche Vergütung des Rechtsanwalts für die Mitwirkung an einem (Mehr-) Vergleich erschöpft sich nicht in der Einigungsgebühr aus dem erhöhten Vergleichswert, sondern erstreckt sich auch auf die Differenzverfahrens- und -terminsgebühr. Daher widerspräche eine Beschränkung der Verfahrenskostenhilfe auf die Einigungsgebühr nicht nur dem Grundsatz des § 45 Abs. 1 RVG, wonach der beigeordnete Rechtsanwalt die gesetzliche Vergütung aus der Staatskasse erhält. Es bliebe auch unberücksichtigt, dass die zuletzt genannten Differenzgebühren in einem engen Zusammenhang mit dem Abschluss des Mehrvergleichs stehen. Die Verfahrensgebühr

Erstreckung der VKH auf sämtliche durch Mehrvergleich entstehende Gebühren

Anspruch auf VKH ist als Teil des effektiven Rechtsschutzes verfassungsrechtlich verankert

VKH-Bewilligung für jeden kostenrechtlichen Abschnitt; Umfang sind sämtliche im Rechtszug entstehende Gebühren

Gesetzliche Gebühren sind auch Differenzverfahrens- und -terminsgebühr

## Entscheidungen

---

ist sogar unlösbar mit der Entstehung der Einigungsgebühr verbunden und der unbemittelte Verfahrensbeteiligte darf darauf vertrauen, aufgrund der für den Abschluss des Mehrvergleichs bewilligten Verfahrenskostenhilfe von sämtlichen Gebührenansprüchen freigestellt zu werden, die seinem beigeordneten Rechtsanwalt zustehen.

In der Zusammenschau mit § 48 Abs. 1 und 5 RVG lässt sich aus § 48 Abs. 3 RVG im Wege eines Umkehrschlusses nur herleiten, dass bei selbstständigen Familiensachen eine Erweiterung der bewilligten Verfahrenskostenhilfe auf den Abschluss eines Mehrvergleichs nicht kraft Gesetzes eintritt, sondern einer Anordnung durch gerichtlichen Beschluss bedarf. Hingegen lässt sich hieraus nicht folgern, dass sich außerhalb des Ehescheidungsverbands eine Erweiterung der Beiordnung eines Rechtsanwalts im Fall eines Mehrvergleichs allein auf die Einigungsgebühr und nicht auch auf die übrigen Differenzgebühren beziehen könne.

Der vom Antragsteller begehrten Erweiterung der bewilligten Verfahrenskostenhilfe steht auch nicht entgegen, dass für die weiteren in den Vergleich einbezogenen Regelungsgegenstände die nach § 114 Abs. 1 Satz 1 ZPO für die Gewährung von Verfahrenskostenhilfe grundsätzlich erforderliche Prüfung der hinreichenden Erfolgsaussichten für eine beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht erfolgen kann. Denn die von einem Mehrvergleich erfassten nicht anhängigen Verfahrensgegenstände sind regelmäßig allenfalls eingeschränkt einer Beurteilung ihrer Erfolgsaussichten nach § 114 Abs. 1 Satz 1 ZPO zugänglich. Daher müsste in zahlreichen Fällen mangels Prüfung der hinreichenden Erfolgsaussichten der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung schon die Erstreckung der Verfahrenskostenhilfe auf die Einigungsgebühr für einen Mehrvergleich auf rechtliche Bedenken stoßen. Dies wird der besonderen Bedeutung nicht gerecht, welche dem Mehrvergleich für eine umfassende Regelung komplexer Lebenssachverhalte zukommt. Im Übrigen liegt es im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts, ob und in welchem Umfang es die Einigung, welche über den Verfahrensgegenstand hinausgeht, als gerichtlichen Vergleich protokolliert.

### III. Der Praxistipp

Die praktische Bedeutung dieser gebührenrechtlich erfreulichen Entscheidung liegt auf der Hand.

Es bleibt abzuwarten, ob sich in Zukunft die Bedenken der Tatsachengerichte, Rechtspfleger und Kostenbeamten zerstreuen werden oder ob nunmehr Anrechnungsvorschriften herangezogen werden, um die ohnehin kümmerlichen VKH-Gebühren auch weiterhin kürzen zu können. Denn selbstredend löst eine außergerichtliche Tätigkeit mindestens eine Geschäftsgebühr aus, die entweder in der gesetzlichen Höhe auf die gerichtliche Verfahrensgebühr hälftig anzurechnen wäre oder es lag ein Beratungshilfeschein vor. Daher gilt es die Gunst der Stunde zu nutzen, ehe die dunkle Seite der Macht neue Wege findet, den unabhängigen Organen der Rechtspflege das Gebührenaufkommen aus der Staatskasse zu kürzen.

Rechtsanwalt Philipp C. Munzinger, Schwetzingen (RAMunzinger@gmx.de)

§ 48 Abs. 3 RVG besagt nur, dass außerhalb seiner Anwendung eine besondere Beschlussfassung vorzunehmen ist

Eingeschränkte Überprüfung der Erfolgsaussichten steht nicht entgegen; Gericht muss pflichtgemäß prüfen, was protokolliert wird

### Kindesunterhalt

**1. Ein nicht geltend gemachter Unterhaltsanspruch kann grundsätzlich schon vor Eintritt der Verjährung und auch während der Hemmung nach § 207 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB verwirkt sein.**

**2. Das bloße Unterlassen der Geltendmachung des Unterhalts oder der Fortsetzung einer begonnenen Geltendmachung kann das Umstandsmoment der Verwirkung nicht begründen.**

*BGH, Beschl. v. 31.1.2018 – XII ZB 133/17*

#### I. Der Fall

Der Antragsteller ist im Juni 1993 geboren. Der Antragsgegner ist sein Vater, den er auf Zahlung rückständigen Unterhalts für den Zeitraum Juli 2011 bis August 2013 in Anspruch nimmt. Während dieses Zeitraums lebte der Antragsteller bei seiner Mutter und befand sich noch in der allgemeinen Schulausbildung.

Mitte Juli 2011 machte der Antragsteller gegenüber dem Antragsgegner erstmals Unterhaltsansprüche geltend und verlangte dazu Auskunftserteilung über dessen Einkommen und Vermögensverhältnisse. Der Antragsgegner erteilte diese Auskunft noch im gleichen Monat.

Nachdem der Antragsgegner über das Einkommen der Kindesmutter informiert worden war, errechnete er den von ihm zu zahlenden Unterhalt mit 129 EUR monatlich und forderte den Antragsteller zur entsprechenden Bestätigung auf. Darauf reagierte der Antragsteller nicht. In der Folgezeit zahlte der Antragsgegner dreimal 140 EUR.

Erstmals im August 2013 bezifferte der Antragsteller seinen Unterhaltsanspruch auf monatlich 205 EUR. Diese Forderung wies der Antragsgegner im gleichen Monat zurück und verwies den Antragsteller auf den Klageweg. Gegen den im Dezember 2014 beantragten und im Januar 2015 erlassenen Mahnbescheid legte der Antragsgegner Widerspruch ein. Die im Januar 2015 bei dem Antragsteller angeforderte zweite Hälfte der Gerichtsgebühren zahlte er im Juli 2015 ein, woraufhin das Verfahren an das zuständige Amtsgericht abgegeben wurde. Die vom Amtsgericht im Juli 2015 angeforderte Anspruchsbegründung reichte der Antragsteller im Januar 2016 ein.

Das Amtsgericht hat den Antragsgegner antragsgemäß zur Zahlung eines Unterhaltsrückstands von 4.104 EUR (26 x 174 EUR abzüglich gezahlter 420 EUR) nebst Zinsen verpflichtet.

Auf die vom Antragsgegner eingelegte Beschwerde hob das Oberlandesgericht die familiengerichtliche Entscheidung auf und wies den Antrag insgesamt ab. Das OLG stützt seine Entscheidung auf den Entfall der Unterhaltsansprüche wegen Verwirkung gemäß § 242 BGB. Diese könne deutlich früher greifen als eine Verjährung. Da ein Unterhaltsberechtigter zeitnah auf den Unterhalt angewiesen sei, könne der Unterhaltsschuldner auch zeitnah mit der Durchsetzung der Ansprüche rechnen. Eine Verwirkung komme auch in Betracht, wenn der Unterhaltsgläubiger auf die vom Unterhaltsschuldner geleistete Auskunft seine Ansprüche nicht beziffere.

Das für eine Verwirkung erforderliche Zeitmoment sei bereits nach Ablauf eines Jahres für die betreffenden Unterhaltsansprüche erfüllt.

## Entscheidungen

---

Auch das weiterhin erforderliche Umstandsmoment sei erfüllt, da der Antragsgegner darauf habe vertrauen dürfen, dass der Antragsteller keinen Unterhalt mehr für den in Rede stehenden Zeitraum geltend machen werde. Dadurch, dass der Antragsteller weder auf die eigene Bezifferung des Unterhalts durch den Antragsgegner noch auf die von ihm geleisteten drei Teilzahlungen noch auf die Einstellung dieser Zahlungen reagiert hatte, sei bei dem Antragsgegner die Erwartung geweckt worden, der Antragsteller werde seine Unterhaltsansprüche nicht mehr geltend machen. Das Vertrauen auf die Nichtgeltendmachung sei auch im Hinblick darauf gerechtfertigt gewesen, dass der Antragsgegner immer wieder auf die bessere Einkommenssituation der für den Barunterhalt mithaftenden Mutter aufmerksam gemacht hatte.

Gegen diese Entscheidung des OLG hat der Antragsteller die zugelassene Rechtsbeschwerde erhoben.

### II. Die Entscheidung

Der BGH hat die Entscheidung des Oberlandesgerichts überwiegend aufgehoben und den Antragsgegner verpflichtet, an den Antragsteller für den Zeitraum von Juli 2011 bis August 2013 rückständigen Kindesunterhalt in Höhe von 4.072 EUR zuzüglich Zinsen zu zahlen. Nur in Höhe der geringfügigen Differenz von 32 EUR hat der BGH den Antrag abgewiesen.

Der BGH bestätigt zwar, dass bei der Prüfung einer möglichen Verwirkung rückständiger Unterhaltsansprüche an das Zeitmoment keine strengen Anforderungen gestellt werden dürfen. Vielmehr muss der Unterhaltsgläubiger sich zeitnah um die Durchsetzung des Unterhaltsanspruchs bemühen, da ansonsten bei dem Unterhaltsschuldner eine erdrückende Schuldenlast entstehen kann. Insbesondere aus dem Gesichtspunkt des Schuldnerschutzes kann das Zeitmoment bereits bei Ablauf von etwas mehr als einem Jahr vorliegen.

Allerdings betont der BGH die Bedeutung des Umstandsmoments als wesentliche Voraussetzung für eine Verwirkung und stellt – bezugnehmend auf seine Entscheidung aus Oktober 2013 – klar, dass der dafür erforderliche Vertrauenstatbestand nicht durch bloßen Zeitablauf geschaffen werden kann. Dies gilt auch für eine Untätigkeit durch unterlassene Fortsetzung einer bereits begonnenen Geltendmachung. Ein berechtigtes Vertrauen des Unterhaltsschuldners auf einem Nichtgeltendmachung, so führt der BGH weiter aus, kann nur entstehen, wenn das Verhalten des Gläubigers Grund zu der Annahme gibt, er werde den Unterhaltsanspruch nicht mehr geltend machen, insbesondere weil er seinen Rechtsstandpunkt aufgegeben habe.

Ein entsprechend geschütztes Vertrauen ist bei dem Antragsgegner, anders als das Oberlandesgericht angenommen hatte, nicht entstanden.

Dies gilt sowohl für die zunächst unterbliebene Bezifferung nach der Auskunftserteilung durch den Antragsgegner als auch für die danach zunächst unterbliebene Fortsetzung der Geltendmachung des Unterhalts. Der BGH lässt die zunächst unterbliebene Reaktion des Antragstellers auf die Mitteilung des von ihm selbst errechneten Unterhalts sowie auf die später geleisteten drei Unterhaltszahlungen nicht als Hinweis dafür gelten, der Antragsteller habe den Anspruch nicht weiter verfolgen wollen.

Etwas anderes könnte nach der Begründung des BGH nur dann angenommen werden, wenn der Anspruch im Hinblick auf die Auskunftserteilung mangels Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners ersichtlich nicht gegeben gewesen wäre. Davon kann bei dem Antragsgegner aber keine Rede sein, da dieser offensichtlich

Zeitmoment der Verwirkung von Unterhalt bereits nach einem Jahr gegeben

Umstandsmoment durch bloßen Zeitablauf noch nicht erfüllt

Umstandsmoment kann bei Verfolgung in offensichtlichem Mangelfall verwirklicht sein



## Entscheidungen

---

selbst von einer Zahlungspflicht ausging. Daran kann auch der außergerichtlich erfolgte Hinweis des Antragsgegners auf die wesentlich besseren Einkommensverhältnisse der Kindesmutter nichts ändern, da sich daraus allenfalls eine Reduzierung, aber nicht der vollständige Ausschluss des geschuldeten Unterhalts ergeben kann.

Es gibt auf Seiten des Antragstellers neben seiner zeitweisen Untätigkeit kein weiteres Verhalten, auf das man ein geschütztes Vertrauen des Antragsgegners auf eine weitere Nichtverfolgung der Unterhaltsansprüche stützen könnte.

Der BGH stimmt allerdings dem OLG darin zu, dass eine Verwirkung auch während der Hemmung nach § 207 BGB eintreten kann. Die gesetzlichen Hemmungstatbestände beziehen sich nämlich nur auf das Verjährungsrecht und befassen sich dementsprechend nur mit der Frage, ob die Durchsetzbarkeit eines Anspruchs allein aus Zeitgründen scheitert.

Auch diese Erkenntnis entbehrt aber nicht, dass der Unterhaltsberechtigter dem Unterhaltspflichtigen durch sein Verhalten Anlass gegeben haben muss, auf die zukünftige Nichtverfolgung der Ansprüche vertrauen zu dürfen.

Dass der BGH die Beschwerdeentscheidung nicht ganz aufgehoben hat, ist lediglich dem Umstand geschuldet, dass das Amtsgericht bei der Bemessung des Unterhalts die Haftungsanteile der Eltern unzutreffend ermittelt hat. Das Amtsgericht hatte die Verteilungsquote des nach Abzug des vollen Kindergeldes verbleibenden Unterhaltsbedarfs unter jeweiligem Abzug des notwendigen Selbstbehalts ermittelt. Richtigerweise hätte das jeweilige Einkommen um den (höheren) angemessenen Selbstbehalt bereinigt und die jeweils verbleibenden verfügbaren Einkommen dann ins Verhältnis gesetzt werden müssen.

Im Ergebnis führte die vom BGH vorzunehmende Korrektur zu einem geringeren Haftungsanteil des Antragsgegners und damit zu einem geringfügig niedrigeren Unterhalt.

### III. Der Praxistipp

Die Rechtsprechung des BGH zum Zeitpunkt für die Verwirkung von Unterhaltsansprüchen von „etwas mehr als ein Jahr“ ist keineswegs neu, sondern lässt sich bis Ende der 1980er Jahre zurückverfolgen (FamRZ 1988, 370).

Der BGH hat aber stets betont, dass für den Eintritt einer Verwirkung zu dem reinen Zeitablauf ein Verhalten des Unterhaltsgläubigers hinzutreten muss, auf das der Unterhaltsschuldner sein Vertrauen in die weitere Nichtverfolgung der Unterhaltsansprüche stützen kann (Umstandsmoment).

Dementsprechend konnte die angefochtene Entscheidung des OLG Karlsruhe keinen Bestand haben.

In der obergerichtlichen Rechtsprechung sind in den letzten Jahren einige Fälle entschieden worden, in denen ein solches Umstandsmoment richtigerweise bejaht wurde, etwa

- wenn der Gläubiger die in einem bestimmten Zeitraum aufgelaufenen Rückstände nicht geltend macht, aber Rückstände aus einem anderen Zeitraum durchgehend thematisiert (OLG Hamm DRsp 2014/7396)
- bei Untätigkeit des Gläubigers nach VKH-Verweigerung (OLG Hamm FamRZ 2004, 1968)

Rechtsanwalt Harald Rieger, Wesseling (h.rieger@service-recht.de)

Hemmung nach § 207 BGB  
hindert nicht Verwirkung

Bei Quotenbildung ist ange-  
messener Selbstbehalt zu  
berücksichtigen

### Vertragsrecht

#### **Sittenwidrigkeit eines Ehevertrages mit einem von der Ausweisung bedrohten Ausländer.**

*BGH, Beschl. v. 17.1.2018 – XII ZB 20/17*

##### I. Der Fall

Der 1963 geborene Antragsteller und die 1971 geborene Antragsgegnerin gingen am 7.2.1997 miteinander die Ehe ein. Am 21.1.1997 schlossen sie einen notariellen Ehevertrag, in welchem Gütertrennung, der Ausschluss des Versorgungsausgleichs und der wechselseitige Verzicht auf nachehelichen Unterhalt (Globalverzicht) vereinbart wurde. Ferner wurde vereinbart, dass die etwaige Unwirksamkeit einer Bestimmung auf die Wirksamkeit des Vertrages im Übrigen keinen Einfluss haben sollte.

2002 kam eine gemeinsame Tochter zur Welt.

Der Ehemann ist deutscher Staatsbürger. Er ist Postbeamter der Besoldungsstufe A11.

Die Ehefrau kam 1994 als Bürgerkriegsflüchtling aus Bosnien nach Deutschland. Sie war als Gebäudereinigungskraft tätig, sprach kaum die deutsche Sprache und hatte bei Abschluss des Ehevertrages keinen gesicherten Aufenthaltsstatus. Vielmehr war ihr die Abschiebung bereits angedroht worden.

2014 reichte der Antragsteller die Ehescheidung ein. Die Antragsgegnerin hat im Scheidungsverbund einen Stufenantrag auf Zugewinn eingereicht und die Durchführung des Versorgungsausgleichs beantragt. Das Amtsgericht hat die Ehe geschieden, den Versorgungsausgleich durchgeführt und den Stufenantrag zum Güterrecht abgewiesen.

Die Antragsgegnerin erhob Beschwerde gegen den Scheidungsausspruch und die Zurückweisung des Stufenantrages zum Zugewinn. Das OLG gab der Beschwerde statt, verpflichtete den Antragsteller zur Auskunft und verwies das Verbundverfahren im Übrigen zurück an das Amtsgericht.

Mit seiner zugelassenen Rechtsbeschwerde begehrte der Antragsteller die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung. Die Rechtsbeschwerde hatte keinen Erfolg.

##### II. Die Entscheidung

Das OLG sah den Ehevertrag und als sittenwidrig und daher die vereinbarte Gütertrennung als unwirksam an. Die Ehegatten hätten eine evident einseitige und nicht gerechtfertigte Lastenverteilung zum Nachteil der Ehefrau vereinbart. Dieser einseitige Vertragsinhalt würde auch auf ungleichen Verhandlungspositionen beruhen. Dies ergebe sich aus den mangelhaften Sprachkenntnissen der Ehefrau bei Vertragsabschluss, dass kein geeigneter Dolmetscher zur Beurkundung hinzugezogen worden sei, und dass der Ehefrau vor Beurkundung weder ein Entwurf des Vertragstextes geschweige denn eine Übersetzung überlassen wurde.

Die Ehefrau habe sich wegen der drohenden Abschiebung in einer besonderen Notsituation befunden und zwischen den Eheleuten herrschte eine wirtschaftliche Disparität. Der einseitig belastende Inhalt des Ehevertrages könne auch nicht mit einem legitimen Interesse an der Absicherung der allein aus dem Erwerbseinkommen



## Entscheidungen

---

des Ehemannes finanzierten Immobilie gerechtfertigt werden; diese Sichtweise beruhe auf einem grundlegenden Missverständnis der Ehe als Wirtschaftsgemeinschaft.

Diese Erwägungen hielten einer rechtlichen Überprüfung durch den BGH stand.

Zwar unterlägen die gesetzlichen Regelungen über nachehelichen Unterhalt, Zugewinn- und Versorgungsausgleich grundsätzlich der vertraglichen Disposition der Ehegatten. Allerdings dürfe der Schutzzweck der gesetzlichen Regelungen nicht beliebig durch vertragliche Vereinbarungen unterlaufen werden. Im Rahmen der Wirksamkeitskontrolle hat der Tatrichter zu prüfen, ob die Vereinbarung schon im Zeitpunkt ihres Zustandekommens offenkundig zu einer derart einseitigen Lastenverteilung für den Scheidungsfall führt, dass ihr losgelöst von der künftigen Entwicklung der Ehegatten und ihrer Lebensverhältnisse wegen Verstoßes gegen die guten Sitten die Anerkennung der Rechtsordnung ganz oder teilweise zu versagen ist. Dabei ist eine Gesamtwürdigung der individuellen Verhältnisse und Motive bei Vertragsabschluss vorzunehmen.

Der Zugewinnausgleich ist für sich genommen einer vertraglichen Disposition am weitesten zugänglich. Ergibt die Wirksamkeitskontrolle jedoch, dass einzelne vertragliche Regelungen zu kernbereichsnäheren Scheidungsfolgen sittenwidrig und daher nichtig sind, ist im Zweifel der gesamte Vertrag nach § 139 BGB nichtig.

Der objektive Gehalt der Gesamtregelung in Form des Globalverzichts zielte erkennbar auf eine einseitige Benachteiligung der Ehefrau ab. Der wechselseitige Unterhaltsverzicht, der Ausschluss des Versorgungsausgleichs und die Gütertrennung dienten nur den Interessen des Ehemannes als dem wirtschaftlich stärkeren Ehegatten mit dem höheren Einkommen und der (potentiell) höheren Vermögensbildung in der Ehezeit. Angesichts des Alters der Ehegatten war eine spätere Familiengründung nicht von vorneherein ausgeschlossen. Für diesen Fall war vorhersehbar, dass der Ehefrau die Aufgaben der Kinderbetreuung und Haushaltsführung übertragen werden würden. Eine Wirksamkeit des vereinbarten Unterhaltsverzichts hätte im Falle der Ehescheidung dazu geführt, dass die Ehefrau selbst im Fall der Betreuung gemeinsamer Kinder jeden nachehelichen Schutz vor ehebedingten Einkommenseinbußen verloren hätte. Der durch die Übernahme der Haushaltsführung und Kinderbetreuung einhergehende Verzicht auf eine eigene versorgungsbegründende Erwerbstätigkeit wäre nicht honoriert worden. Der Verzicht auf den Versorgungsausgleich sicherte nur dem Ehemann die in der Ehe erwirtschaftete Altersversorgung.

Die Ehefrau hätte alle ehebedingten vermögensrechtlichen Nachteile alleine zu tragen gehabt. Dieses Ergebnis wäre mit dem Gebot der ehelichen Solidarität schlechthin unvereinbar, was im Ausschluss des Zugewinns seine Fortsetzung findet.

Die Annahme der Sittenwidrigkeit setzt eine verwerfliche Gesinnung voraus, die nur angenommen werden kann, wenn sich in dem unausgewogenem Vertragsinhalt eine auf ungleichen Verhandlungspositionen basierende einseitige Dominanz eines Ehegatten und damit eine Störung der subjektiven Vertragsparität widerspiegelt. Hierbei ist auch auf außerhalb der Vertragsurkunde liegende Umstände abzustellen, die auf eine subjektive Imparität, insbesondere Ausnutzung einer Zwangslage, sozialer oder wirtschaftlicher Abhängigkeit oder intellektueller Unterlegenheit hindeuten.

Der Ehemann befand sich sowohl sozial wie ökonomisch bei Vertragsschluss in einer überlegenen Situation. Er war in Deutschland beheimatet und wirtschaftlich abgesichert. Die Ehefrau hielt sich erst wenige Jahre in Deutschland auf, beherrschte die

Grundsatz: Regelungen über Folgesachen unterliegen der vertraglichen Dispositionsfreiheit

Objektiv erkennbare Benachteiligung eines Ehepartners

Subjektiv muss verwerfliche Gesinnung vorliegen; Indiz ist Störung der Vertragsparität

Ausnutzung einer Zwangslage

## Entscheidungen

---

Sprache nicht und erzielte deutlich geringere Einkünfte. Die drohende Ausweisung begründete eine Zwangslage, die hier dem Ehemann bekannt war und beim Vertragsschluss ausgenutzt wurde.

Im Streitfall konnte es dahinstehen, dass die Ehefrau durch die konkrete Gestaltung des Beurkundungsverfahrens zusätzlich benachteiligt wurde. Ihr wurde im Vorfeld der Beurkundung kein eigener Vertragsentwurf überlassen, so dass ihr von vornherein die Möglichkeit genommen wurde, sich den Vertragstext -wenigstens in groben Zügen, in ihre Heimatsprache übersetzen zu lassen.

Die aus der Gesamtwürdigung des einseitig belastenden Ehevertrages sich ergebende Sittenwidrigkeit erfasste den gesamten Vertrag, ohne dass eine salvatorische Klausel hieran etwas ändern konnte. Vielmehr spiegelte sich gerade in der Vereinbarung dieser Erhaltungsklausel die auf ungleichen Verhandlungspositionen beruhende Störung der Vertragsparität zwischen den Ehegatten wider.

### III. Der Praxistipp

Die vorstehende Entscheidung betrifft nur am Rande das Unterhaltsrecht. Die Unausgewogenheit der vereinbarten Regelungen führte dazu, dass der vereinbarte Unterhaltsverzicht trotz eines möglichen und hier tatsächlich bestehenden Kinderwunsches durch den BGH nur im Rahmen eines obiter dictum angeführt wurde. Dennoch ist diese Entscheidung angesichts ihrer Aktualität im Hinblick auf die gegenwärtige Flüchtlingssituation sowohl für die forensische Praxis als auch für die Vertragsgestaltung von unmittelbarer Bedeutung. Erneut ist eine große Zahl von Flüchtlingen unmittelbar von Abschiebung oder Ausweisung betroffen, die durch die Eingehung einer Ehe ihre letzte Chance auf einen Verbleib in Deutschland sichern könnten. Hier betont der BGH zwar, dass alleine das Abhängigmachen der Eingehung der Ehe vom Abschluss eines Ehevertrages noch keine Zwangslage begründen könne. Umso mehr müssen dann die weiteren Umstände und die Gestaltung des Beurkundungsverfahrens den anderen Ehegatten in die Lage versetzen, sich in vertrauter Sprache über die vorgeschlagenen Regelungen zu informieren und sich unabhängigen, fachkundigen Rat einzuholen.

Rechtsanwalt Philipp C. Munzinger, Schwetzingen (RAMunzinger@gmx.de)

Unangemessene Gestaltung  
und Durchführung des  
Beurkundungsverfahrens

Vorzunehmende Gesamtschau  
umfasst auch salvatorische  
Klausel

## Impressum

---

### Herausgeber:

RA Philipp C. Munzinger

Mannheimer Str. 46 · 68723 Schwetzingen

ramunzinger@gmx.de

RA Harald Rieger

RAe Rosenbaum & Partner, Rechtsanwälte

Bahnhofstr. 22 · 50389 Wesseling

h.rieger@service-recht.de

### Erscheinungsweise:

monatlich, nur als PDF, nicht im Print

### Bestellungen:

Über jede Buchhandlung und beim Verlag.

Abbestellungen müssen 6 Wochen zum Jahresende erfolgen.



Deutscher**Anwalt**Verlag

Rochusstraße 2–4 · 53123 Bonn

Tel.: 02 28-9 19 11-0 · Fax: 02 28-9 19 11-23

Ansprechpartnerin im Verlag: Christiane Göhring

### Hinweis:

Die Ausführungen in diesem Werk wurden mit Sorgfalt und nach bestem Wissen erstellt. Sie stellen jedoch lediglich Arbeitshilfen und Anregungen für die Lösung typischer Fallgestaltungen dar. Die Eigenverantwortung für die Formulierung von Verträgen, Verfügungen und Schriftsätzen trägt der Benutzer. Herausgeber, Autoren und Verlag übernehmen keinerlei Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der in diesem Infobrief enthaltenen Ausführungen.

### Hinweise zum Urheberrecht:

Die Inhalte dieses Infobriefs wurden mit erheblichem Aufwand recherchiert und bearbeitet. Sie sind für den Abonnenten zur ausschließlichen Verwendung zu internen Zwecken bestimmt. Dementsprechend gilt Folgendes:

- Die schriftliche Verbreitung oder Veröffentlichung (auch in elektronischer Form) der Informationen aus diesem Infobrief darf nur unter vorheriger schriftlicher Zustimmung durch die Deutscher Anwaltverlag & Institut der Anwaltschaft GmbH erfolgen. In einem solchen Fall ist der Deutsche Anwaltverlag als Quelle zu benennen.
- Unter „Informationen“ sind alle inhaltlichen Informationen sowie bildliche oder tabellarische Darstellungen von Informationen aus diesem Infobrief zu verstehen.
- Jegliche Vervielfältigung der mit dem Infobrief überlassenen Daten, insbesondere das Kopieren auf Datenträger sowie das Bereitstellen und/oder Übertragen per Datenfernübertragung ist untersagt. Ausgenommen hiervon sind die mit der Nutzung einhergehenden, unabdingbaren flüchtigen Vervielfältigungen sowie das Herunterladen oder Ausdrucken der Daten zum ausschließlichen persönlichen Gebrauch. Vom Vervielfältigungsverbot ausgenommen ist ferner die Erstellung einer Sicherheitskopie, soweit dies für die Sicherung künftiger Benutzungen des Infobriefs zum vertraglich vorausgesetzten, ausschließlich persönlichen Gebrauch notwendig ist. Sicherheitskopien dürfen nur als eine solche verwendet werden.
- Es ist nicht gestattet den Infobrief im Rahmen einer gewerblichen Tätigkeit Dritten zur Verfügung zu stellen, sonst zugänglich zu machen, zu verbreiten und/oder öffentlich wiederzugeben.