



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 53/01

Verkündet am:
7. Mai 2003
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: _____ nein

VAHRG § 6

§ 6 VAHRG enthält lediglich eine formale Auszahlungsregelung zugunsten des Versorgungsträgers; der materiell-rechtliche Ausgleich zwischen den Ehegatten bleibt davon unberührt.

BGH, Urteil vom 7. Mai 2003 - XII ZR 53/01 - OLG Braunschweig
AG Braunschweig

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Mai 2003 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Sprick, Weber-Monecke, Prof. Dr. Wagenitz und Dr. Ahlt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 1. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 26. Januar 2001 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind geschiedene Eheleute. Mit gerichtlichem Unterhaltsvergleich vom 3. Oktober 1986 hatte der Kläger sich verpflichtet, an die Beklagte monatlich 850 DM zu zahlen, bis diese das Rentenalter erreicht. Zugleich hatten die Parteien auf das Recht der Abänderung dieses Vergleichs nach § 323 ZPO verzichtet, ausgenommen für den Fall, daß der Kläger infolge des Versorgungsausgleichs eine gekürzte Beamtenpension bezieht, von der ihm nach Abzug des Unterhalts weniger als 1.300 DM verbleiben.

Seit dem 1. Juli 1999 bezieht der Kläger eine Beamtenpension, die die Besoldungsstelle in Unkenntnis seiner laufenden Unterhaltszahlungen für die

Monate Juli bis Oktober 1999 gemäß § 57 BeamtenVG um den (aktualisierten) Betrag des durchgeführten Versorgungsausgleichs kürzte, nämlich um $4 \times 1.431,65 \text{ DM} = 5.726,60 \text{ DM}$. Nachdem der Kläger die Besoldungsstelle auf seine Unterhaltsverpflichtung hingewiesen hatte, setzte diese die Kürzung bis zum Rentenbezug der Beklagten aus und überwies den Parteien gemäß § 6 VAHRG jeweils die Hälfte der einbehaltenen Beträge = 2.863,30 DM.

Der Kläger stellte die Zahlung des titulierten Unterhalts ab November 1999 ein und teilte der Beklagten mit Schreiben vom 28. Oktober 1999 mit, er verrechne den ihr überwiesenen Betrag von 2.863,30 DM mit dem ab November 1999 geschuldeten Unterhalt. Daraufhin erwirkte die Beklagte einen Pfändungs- und Überweisungsbeschuß über 1.700 DM gegen den Beklagten wegen des Unterhalts für November und Dezember 1999.

Mit seiner Klage, die der Beklagten nach der nicht angegriffenen Feststellung des Berufungsgerichts am 15. Februar 2000 zugestellt wurde, beantragte der Kläger, die Zwangsvollstreckung aus dem Unterhaltsvergleich für unzulässig zu erklären. Nachdem der Beklagten der gepfändete Betrag zuzüglich 58,10 DM Kosten am 29. Februar 2000 ausgezahlt worden war, erklärte er, er verrechne den ihm zustehenden, der Beklagten von der Besoldungsstelle überwiesenen Betrag nunmehr mit dem monatlich geschuldeten Unterhalt ab April 2000. Auch den Unterhalt für April und Mai 2000 hat die Beklagte inzwischen mit einem weiteren Pfändungs- und Überweisungsbeschuß beigetrieben.

Das Amtsgericht erklärte die Zwangsvollstreckung aus dem Unterhaltsvergleich in Höhe von 1.700 DM für unzulässig und wies die weitergehende Klage ab. Auf die Berufung der Beklagten änderte das Oberlandesgericht die-

ses Urteil ab und wies die Klage, die der Kläger im Berufungsverfahren auf Zahlung vom 1.758,10 DM umgestellt hatte, ab.

Dagegen richtet sich die zugelassene Revision des Klägers, mit der er diesen Zahlungsantrag mit der Erklärung weiterverfolgt, er verlange ihn in erster Linie als erstrangigen Teilbetrag aus ungerechtfertigter Bereicherung der Beklagten um die ihr überwiesenen 2.863,30 DM und nur hilfsweise im Wege der sogenannten verlängerten Vollstreckungsabwehrklage.

Entscheidungsgründe:

Die - auch mit dem nunmehr präzisierten Antrag zulässige - Revision hat Erfolg.

I.

Das Berufungsgericht, dessen Entscheidung in FuR 2002, 81 ff. veröffentlicht ist, hat die Klageänderung im zweiten Rechtszug unter dem Gesichtspunkt der sogenannten verlängerten Vollstreckungsabwehrklage für zulässig erachtet, nachdem die Voraussetzungen der ursprünglich erhobenen Vollstreckungsabwehrklage durch die nach Rechtshängigkeit durchgeführte Vollstreckung entfallen seien. Zugleich hat es ausgeführt, auf die Frage der Verrechenbarkeit von Zahlungsansprüchen des Klägers mit Unterhaltsansprüchen der

Beklagten komme es nicht mehr an, da sich der streitgegenständliche Zahlungsanspruch im Falle eines Aufrechnungsverbotes unmittelbar auf Auskehrung des der Beklagten von der Besoldungsstelle nach § 6 VAHRG gezahlten Betrages richte.

Damit hat es die Klageänderung nicht nur insoweit zugelassen, als der geltend gemachte Rückzahlungsanspruch auf die Bereicherung der Beklagten gestützt wird, die dadurch entstanden sei, daß der titulierte Unterhaltsanspruch durch Aufrechnung erloschen, aber nach Erhebung der Vollstreckungsgegenklage gleichwohl noch im Wege der Zwangsvollstreckung begetrieben worden sei (vgl. Senatsurteil BGHZ 83, 278, 280). Die Zulassung umfaßt vielmehr auch einen Rückerstattungsanspruch, der daraus hergeleitet wird, daß die Beklagte um die von der Besoldungsstelle nach § 6 VAHRG an sie ausgezahlte Summe, die der Kläger im Innenverhältnis für sich beansprucht, ungerechtfertigt bereichert sei. An diese Zulassung ist das Revisionsgericht gebunden, § 268 ZPO a.F.

Ohne Erfolg macht die Revisionserwiderung geltend, die Erklärung der Revision, der Kläger verlange den mit der Klage geltend gemachten Betrag nunmehr in erster Linie als erstrangigen Teilbetrag aus ungerechtfertigter Bereicherung der Beklagten um die ihr überwiesenen 2.863,30 DM und nur hilfsweise im Wege der sogenannten verlängerten Vollstreckungsabwehrklage, erweise sich als eine in der Revisionsinstanz unzulässige Klageänderung. Dies folge daraus, daß sich der Hilfsantrag auf Rückzahlung des für November und Dezember 1999 begetriebenen Betrages von 1.758,10 DM richte, während mit dem Hauptantrag nunmehr ein neuer Anspruchssachverhalt eingeführt werde, nämlich ein Anspruch auf Auskehrung der von der Besoldungsstelle hälftig an die Beklagte gezahlten Einbehaltung für die Monate Juli bis Oktober 1999.

Dem ist schon deshalb nicht zu folgen, weil das Berufungsgericht über den Anspruch, den die Revision nunmehr in erster Linie (weiter)verfolgt, ausweislich des dritten Absatzes seiner Entscheidungsgründe entschieden hat. Unter diesen Umständen ist es zulässig, mit der Revision nicht nur einen früheren Hauptantrag nur noch als Hilfsantrag weiterzuverfolgen, sondern auch, einen Hilfsantrag zum Hauptantrag zu erheben (vgl. Musielak/Ball ZPO 2. Aufl. § 561 Rdn. 4 m.N.), zumal der beiden Ansprüchen gemeinsam zugrunde liegende Sachverhalt zwischen den Parteien unstreitig ist (vgl. BGHZ 26, 31, 37 f.). Auch die Klarstellung, die Klageforderung werde als erstrangiger Teilbetrag einer von mehreren Forderungen geltend gemacht, begegnet in der Revisionsinstanz keinen Bedenken (vgl. BGHZ 11, 192, 195).

II.

1. Durch die jeweils hälftige Auszahlung des zunächst einbehaltenen Kürzungsbetrages an die Parteien hat die Besoldungsstelle auf den restlichen Versorgungsanspruch des Klägers für die Zeit von Juli bis Oktober 1999 gemäß § 6 VAHRG befreiend geleistet. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts kommt ein Bereicherungsanspruch des Klägers aus § 816 Abs. 2 BGB gegen die Beklagte hinsichtlich des ihr ausgezahlten Betrages gleichwohl nicht in Betracht, weil die pauschalierende Regelung des § 6 VAHRG das Rechtsverhältnis sowohl zwischen den Parteien als auch dem Versorgungsträger abschließend regelt, und zwar unabhängig von der Höhe und der Erfüllung des Unterhaltsanspruchs der Beklagten für diesen Zeitraum.

Dem vermag der Senat nicht zu folgen.

Nach herrschender Meinung stellt § 6 VAHRG nur eine Auszahlungsregelung dar, die den Versorgungsträger von der Prüfung entlasten soll, wieviel jedem der früheren Ehegatten mit Rücksicht auf den bestehenden Unterhaltsanspruch zusteht. Der materiell-rechtliche Ausgleich zwischen den früheren Ehegatten bleibt davon unberührt. Dem Berechtigten steht daher im Verhältnis zum Verpflichteten nur soviel zu, wie ihm an Unterhalt zugestanden hätte, wenn die Versorgung von vornherein nicht gekürzt worden wäre (vgl. bereits BGH, Urteil vom 8. Juni 1994 - IV ZR 200/93 - FamRZ 1994, 1171, 1173; Schwab/ Hahne, Handbuch des Scheidungsrechts 4. Aufl. Kap. VI Rdn. 177; Johannsen/ Henrich/Hahne, Eherecht 3. Aufl. § 6 VAHRG Rdn. 2; Staudinger/Rehme BGB 13. Aufl. § 6 VAHRG Rdn. 4; MünchKomm-BGB/Gräper 4. Aufl. § 6 VAHRG Rdn. 3; Soergel/Schmeiduch BGB 13. Aufl. § 6 VAHRG Rdn. 5; Palandt/Brudermüller BGB 62. Aufl. § 6 VAHRG Rdn. 2; RGRK-BGB/Wick 12. Aufl. § 6 VAHRG Rdn. 2; Bamberger/Roth/Gutdeutsch BGB § 6 VAHRG Rdn. 1; Rehme in: Weinreich/Klein, Kompaktcommentar Familienrecht § 6 VAHRG Rdn. 1 f.; Klauser MDR 1983, 529, 533; Borth, Versorgungsausgleich 2. Aufl. 4. Kapitel VIII Rdn. 38 (S. 226); AG Rosenheim FamRZ 1999, 1207; offengelassen von BSG FamRZ 1992, 1415, 1417; kritisch auch Rolland, Regelung von Härten im Versorgungsausgleich § 6 Rdn. 4; a.A. Klattenhoff FuR 1992, 121, 122).

Der Senat schließt sich der herrschenden Auffassung an, weil nur sie verfassungsrechtlich unbedenklich ist. Auch Vereinfachungsbedürfnisse, denen § 6 VAHRG Rechnung trägt, rechtfertigen nämlich nicht die Unausgewogenheiten, die insbesondere dann entstehen, wenn der Unterhaltsverpflichtete - wie hier - seiner Unterhaltspflicht für den Zeitraum, für den die Nachzahlung erfolgt, trotz zunächst gekürzter Versorgung uneingeschränkt nachgekommen ist, so daß kein Grund dafür ersichtlich ist, warum er diese auch dann noch mit

dem Unterhaltsberechtigten teilen solle. Daß der Normzweck des § 6 VAHRG dies nicht zu rechtfertigen vermag, räumt auch die Gegenmeinung ein (vgl. Klattenhoff aaO S. 122).

Eine vergleichbare Auszahlungsregelung stellt auch § 36 Abs. 4 Satz 3 EStG dar, derzufolge die Finanzbehörde durch Rückzahlung überzahlter Steuern gemeinsam veranlagter Ehegatten an einen von ihnen befreit wird. Auch diese Vorschrift soll es der Finanzbehörde im Interesse der Verwaltungseinfachung ersparen, die materielle Berechtigung der Ehegatten im Innenverhältnis im einzelnen prüfen zu müssen (zum nachfolgenden Ausgleich im Innenverhältnis der Ehegatten vgl. LG Mönchengladbach FamRZ 1994, 962, 963).

2. Mit der gegebenen Begründung kann die angefochtene Entscheidung daher keinen Bestand haben. Sie erweist sich auch nicht aus anderen Gründen im Ergebnis als richtig:

a) Der Rückforderungsanspruch des Klägers aus § 816 Abs. 2 BGB ist nicht etwa dadurch erloschen, daß der Kläger der Beklagten mit Schreiben vom 28. Oktober 1999 mitgeteilt hatte, der ihr von der Besoldungsstelle überwiesene Betrag solle als Vorauszahlung auf künftigen Unterhalt gelten. Diese Bestimmung ist unbeachtlich, da nicht der Kläger, sondern ein Dritter die Zahlung geleistet hat, und es sich auch nicht um eine Zahlung zur Erfüllung einer künftigen Unterhaltspflicht des Klägers gegenüber der Beklagten handelt, sondern um die Erfüllung des dem Kläger zustehenden restlichen Versorgungsanspruchs.

b) Der Rückforderungsanspruch des Klägers ist auch nicht durch die von ihm erklärte Aufrechnung gegenüber Unterhaltsansprüchen der Beklagten für

die Zeit ab November 1999 oder für April und Mai 2000 erloschen. Denn selbst die Rückforderung einer (eigenen) überzahlten Unterhaltsleistung wäre eine Forderung, die unter das Aufrechnungsverbot des § 394 BGB i.V. mit § 850 b Abs. 1 Nr. 2 ZPO fällt (vgl. Wendl/Haußleiter Unterhaltsrecht 5. Aufl. § 6 Rdn. 311; Staudinger/Gursky BGB 13. Aufl. § 394 Rdn. 32; MünchKomm-BGB/Schlüter 4. Aufl. Rdn. 8); für den hier geltend gemachten Bereicherungsanspruch gilt dies um so mehr.

c) Auch die von der Beklagten ihrerseits gegenüber der Klageforderung erklärte Hilfsaufrechnung mit ihrem Unterhaltsanspruch für Juni, Juli und August 2000 steht der Klageforderung schon deshalb nicht entgegen, weil sie in der Revisionsinstanz nicht zu berücksichtigen ist, denn sie ist erst nach der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht mit nachgelassenem Schriftsatz vom 30. Dezember 2000 erklärt worden. Als neue Tatsache ist es nämlich auch anzusehen, wenn sich die materielle Rechtslage durch ein nach Schluß der letzten Tatsachenverhandlung ausgeübtes Gestaltungsrecht verändert hat (vgl. Stein/Jonas/Grunsky, ZPO 21. Aufl. § 561 Rdn. 4).

3. Der Senat kann in der Sache nicht selbst entscheiden, da das Berufungsgericht - aus seiner Sicht folgerichtig - keine Feststellungen zu der von der Beklagten eingewandten Entreicherung (§ 818 Abs. 3 BGB) und zu den Voraussetzungen getroffen hat, unter denen dieser Einwand wegen Kenntnis des fehlenden Rechtsgrundes (§ 819 Abs. 1 BGB) ausgeschlossen ist.

Das Berufungsgericht wird diese Feststellungen nachzuholen haben, da jedenfalls eine verschärfte Haftung nach § 818 Abs. 4 BGB, die dem Entreicherungseinwand entgegenstehen würde, durch die ursprünglich erhobene Vollstreckungsabwehrklage noch nicht ausgelöst worden ist (vgl. Senatsurteil BGHZ 93, 183, 185 ff.). Der Bereicherungsanspruch des Klägers ist erst durch

die Klageänderung mit Schriftsatz vom 21. November 2000 rechtshängig geworden, mithin zu einem Zeitpunkt, als die Beklagte nach ihrem Vortrag bereits entreichert war.

Bei der erneuten Prüfung wird das Berufungsgericht die Beweiserleichterung zu berücksichtigen haben, die einem für seine Entreichung darlegungspflichtigen Bereicherungsschuldner insbesondere bei niedrigen und mittleren Einkommensverhältnissen zugute kommt (vgl. Senatsurteile vom 17. Juni 1992 - XII ZR 119/91 - FamRZ 1992, 1152, 1154 und vom 22. April 1998 - XII ZR 221/96 - FamRZ 1998, 951; Wendl/Gerhardt aaO § 6 Rdn. 211).

Sollte es eine Entreichung feststellen, wird es ferner im Hinblick auf § 819 Abs. 1 BGB gegebenenfalls Beweis über die Behauptung der Beklagten zu erheben haben, ihr sei von der Besoldungsstelle bestätigt worden, daß ihr der Betrag (auch materiell-rechtlich) "zustehe". Insoweit erlaubt der Senat sich den Hinweis, daß die Besoldungsämter im Interesse ihrer Versorgungsempfänger zumindest künftig gehalten sein dürften, bei Auszahlungen nach § 6 VAHRG auf die Auffassung des Senats zur Bedeutung dieser Vorschrift hinzuweisen, um Streitigkeiten über eine nachfolgende Entreichung vorzubeugen.

Hahne

Sprick

Weber-Monecke

Wagenitz

Ahlt