

Ungefragte Information – Nutzen und Grenzen eines Rechtsinstituts

Dr. Helmut Büttner, Vorsitzender Richter am OLG a.D.

Wenn man in die verschiedenen Unterhaltsbücher schaut, findet man unter dem Stichwort „ungefragte Information“¹ oder „ungefragte Auskunft“² verhältnismäßig wenig, ebenso unter dem Stichwort „Informationspflichten“³, während man unter „Auskunft“ angesichts der Regelungen in §§ 1605, 1580 BGB eine Menge findet, manchmal auch zu den genannten Stichwörtern.⁴

Die Frage ist, ob man auch die ungefragte Auskunft, also die Auskunft, die nicht offenbart wird oder die gar bewusst verheimlicht wird, so behandeln muss wie die erfragte Auskunft, auf die eine unrichtige oder wissentlich falsche Antwort gegeben wird. Die Frage ist weiter, welche Rechtsgrundlage dafür in Betracht kommt.

I. Die Meinungen in der Rechtsprechung

Schon eine Entscheidung des BGH⁵ aus den 50er-Jahren hatte sich mit der Frage befasst, ob nach einer ursprünglichen Unterhaltsvereinbarung gegen einen Unterhaltsanspruch mit einem Schadensersatzanspruch wegen Verletzung der ungefragten Informationspflicht aufgerechnet

werden kann, und diese Frage auch – ohne die ausdrückliche Regelung von Auskunftsansprüchen – bejaht.

Nach der Rechtsprechung des BGH⁶ – seit dem 1.7.1977 waren Auskunftsansprüche in §§ 1605, 1580 BGB geregelt – aus den 80er-Jahren muss das Schweigen bei Urteilen „unter besonderen Umständen“ – zum Schutz der Rechtskraft – „evident unredlich“ sein. Bei Vergleichen ist es anders,⁷ hier soll die Verpflichtung bestehen, alle Umstände, die sich auf den Vergleich möglicherweise auswirken können, ungefragt mitzuteilen. Der BGH macht aber die Einschränkung – für den Verpflichteten –, dass nur „unter besonderen Umständen“ in dem Verschweigen der Wiederaufnahme der vollen Berufstätigkeit eine zum Schadensersatz führende Verletzung der Auskunftspflicht gesehen werden könne. Der BGH hat den Schadensersatzanspruch in beiden Fällen aus § 826 BGB hergeleitet, wenn er auch die Grundlage für die Pflicht, ungefragt zu informieren, in § 242 BGB gesehen hat.

1997 hat der BGH⁸ in einem Fall, in dem es um eine vorangegangene Vereinbarung ging, entschieden, dass der Berechtigte den Verpflichteten ungefragt zu informie-

1 Wendl/Staudigl/Dose/Scholz, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 6. Aufl. 2004, § 1 Rn 698, § 6 Rn 602; FA-FamR/Gerhardt, 5. Aufl. 2005, 6 Rn 509, 575; Kalthoener/Büttner/Niepmann, Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, 10. Aufl. 2008, Rn 263, 1123, 1125, 1156.

2 Juris-PK/Hollinger, § 1579 Rn 24, 30, 60.

3 Schnitzler/Denning, Familienrecht, § 6 Rn 250; Schwab/Borth, Handbuch des Scheidungsrechts, 5. Aufl. 2004, IV 441, 591 ff.

4 Göppinger/Wax/Strohal, Unterhaltsrecht, 8. Aufl. 2003, 703 ff.

5 BGH FamRZ 1959, 288 m. Anm. Bosch.

6 BGH FamRZ 1986, 450 = NJW 1986, 1751.

7 BGH FamRZ 1988, 270 = NJW 1988, 1965.

8 BGH FamRZ 1997, 483 = NJW 1997, 1493.

ren habe, wenn sein Verdienst die vereinbarte Grenze des anrechnungsfreien Verdienstes deutlich übersteige. Die Instanzrechtsprechung⁹ folgt im Wesentlichen der Rechtsprechung des BGH.

II. Die Meinungen in der Literatur

Die Meinungen in der Literatur sind nicht einheitlich, weil die Voraussetzungen der ungefragten Auskunft mit den genannten Entscheidungen des BGH nur scheinbar geklärt sind.¹⁰

Teilweise wird generell eine ungefragte Informationspflicht nur bejaht, wenn das Schweigen des Berechtigten oder Verpflichteten unredlich war und kein Anlass bestand, sich durch eine Auskunft zu vergewissern, es wird also kein Unterschied zwischen Urteilen und Vergleichen gemacht.¹¹

Teilweise wird mit der Rechtsprechung zwischen Urteilen und Vergleichen differenziert: Während im ersteren Falle die ungefragte Offenbarungspflicht sich auf Ausnahmefälle („evident“) beschränken soll, soll sie auf Grund einer Vereinbarung (einem Vergleich) erhöht sein.¹² Für den Fall des Unterhaltsanspruchs auf Grund einer Vereinbarung wird auf die vertragliche Treuepflicht abgestellt, aus der sich ergebe, dass jederzeit und unaufgefordert dem anderen für die Unterhaltsbemessung wesentliche Umstände mitgeteilt werden müssten.¹³

Teilweise wird die Offenbarungspflicht aus einem vorangegangenen Tun des Unterhaltsgläubigers hergeleitet,¹⁴ wobei dies bei einem vorangegangenen Tun des Unterhaltsschuldners nur bei „evidenter Unrichtigkeit“ gelten soll, nämlich dort, wo der andere Teil nicht wissen und nicht fragen kann.¹⁵ Bei einer Unterhaltsvereinbarung soll die Offenbarungspflicht des Unterhaltsgläubigers sich aus der vertraglichen Treuepflicht – also auch einem vorausgegangenen Tun – ergeben.¹⁶

*Borth*¹⁷ kritisiert die Rechtsprechung des BGH, weil sie angesichts der Einschränkungen der Auskunft zu eng sei; eine Pflicht zur ungefragten Information sei schon dann anzunehmen, wenn die Voraussetzungen nach § 323 Abs. 1 ZPO gegeben seien. Ähnlich kritisiert *Strohal*¹⁸ die Rechtsprechung des BGH, weil die Auskunftssperre des § 1605 Abs. 2 BGB wegen der anders gelagerten Gesetzesmotive (nur Schutz vor unzumutbarer Mehrbelastung des Auskunftspflichtigen) der ungefragten Informationspflicht nicht entgegenstehe.

Teilweise wird eine Offenbarungspflicht dann angenommen, wenn die Veränderung über 10 % liegt (der generellen Grenze für Änderungen nach § 323 Abs. 1 ZPO).¹⁹

Die Rechtsgrundlage der ungefragten Informationspflicht wird in §§ 242, 1353, 1605 analog, 1618a BGB gesehen.²⁰ Als Konsequenz wird angenommen, sie bestehe in der Verwirkung gem. §§ 1579 Nr. 2 oder 1611 BGB.²¹ Es wird aber auch ein Schadensersatzanspruch aus §§ 241 Abs. 2, 280, 282, 286 BGB (wegen pVV oder nicht erteilter Auskunft) angenommen.²² Ein Schadensersatzanspruch gem. §§ 823 Abs. 2 (i.V.m. § 263 StGB) oder 826 BGB wird angenommen, weil durch das Unterlassen des Verpflichteten/Berechtigten der Unterhaltsanspruch kraft Gesetzes untergegangen oder aufrechterhalten worden ist.²³ Ein (schwacher – wegen § 818 Abs. 3 BGB) Bereicherungsanspruch gem. § 812 BGB²⁴ wird bejaht.

9 OLG Frankfurt FF 2006, 157; OLG Köln FamRZ 2003, 678 (bewusst unwahres Parteivorbringen im Zugewinnausgleichsprozess); OLG Düsseldorf MDR 2002, 279; OLG Bremen FamRZ 2000, 256.

10 Das gilt immer noch, auch nahezu 20 Jahre nach dem Aufsatz „Die unterhaltsrechtliche Pflicht zu ungefragter Information“ von *Hoppertz*, FamRZ 1989, 343.

11 *Künkel/Stollenwerk*, Handbuch des Familiengerichtsverfahrens, Stand: September 2006, Rn IV 523; andererseits wird aber differenziert zwischen vertraglicher Treuepflicht (aus der sich eine ungefragte Informationspflicht ergebe?) und prozessualer Wahrheitspflicht, aus der sich (gleichfalls?) eine Informationspflicht ergebe.

12 FA-Fam/*Gerhardt*, 5. Aufl. 2005, 6. Kap. Rn 509 und 575; *Luthin/Margraf*, Unterhaltsrecht, 10. Aufl., 1. 1383 ff.; *Wever*, Vermögenseinsetzung der Ehegatten außerhalb des Güterrechts, 4. Aufl. 2006, Rn 870.

13 *Luthin/Margraf* (wie Fn 12) 1. 1387 ff.

14 *Schnitzler/Denning*, Familienrecht, § 6 Rn 250 („insbesondere“); *Schwab/Borth* (wie Fn 3) IV. Rn 591 ff.

15 *Peschel-Gutzeit*, FF 2003, 194, 198 („Auskunftsansprüche pro und contra“ – auch zu ungefragter Information).

16 *Schwab/Borth* (wie Fn 3) IV, Rn 592.

17 *Schwab/Borth* (wie Fn 3) IV, Rn 593 ff.

18 *Göppinger/Wax/Strohal* (wie Fn 4) Rn 678, 704.

19 *Brüne*, FamRZ 1983, 657; *Schwab/Borth* (wie Fn 3) IV, Rn 593 ff., 1262.

20 *Schnitzler/Denning* (wie Fn 14) § 6 Rn 250: § 242 BGB; so wohl auch *Göppinger/Strohal*, 8. Aufl. 2003, Rn 700; *Schwab/Borth* (wie Fn 3) IV 594: §§ 242, 1618a BGB; *Peschel-Gutzeit*, FF 2003, 194 (198): §§ 1353 I 2, 1618a BGB; *Brüne*, FamRZ 1983, 657 mit Nachweisen Fn 13.

21 So OLG Frankfurt FF 2006, 157; *Luthin/Margraf* (wie Fn 12) 1. 1390.

22 *Göppinger/Wax/Strohal* (wie Fn 4) Rn 706.

23 BGH FamRZ 1988, 270; *Hoppertz*, FamRZ 1989, 337; § 826 BGB: FA-Fam/*Gerhardt* (wie Fn 1) Rn 575.

24 *Luthin/Margraf* (wie Fn 12) Rn 1390: Verwirkung + Bereicherungs- und Schadensersatzanspruch.

III. Wahrheitspflicht und Rechtsgrundlage

1. Gemäß einer Entscheidung des BGH²⁵ aus dem Jahre 1999 besteht für den Berechtigten eine Wahrheitspflicht während und außerhalb des Prozesses. Der BGH hat das jedoch nur entschieden für einen vorausgehenden Vergleich, aus dem sich eine Informationspflicht ergebe. Das wird jedoch genau so gelten müssen, wenn ein Urteil vorausgeht. Es kann nicht unterschieden werden zwischen einem vorherigen Vergleich und einem Urteil, denn die Wahrheitspflicht besteht in beiden Fällen. So hat der BGH auch für die prozessuale Wahrheitspflicht entschieden, die während eines laufenden Prozesses gilt, also zu einem Zeitpunkt, zu dem man noch nicht weiß, ob der Prozess mit einem Urteil oder einem Vergleich enden wird.

Ebenso müssen der Berechtigte und der Verpflichtete bei der Wahrheitspflicht gleich behandelt werden.²⁶ Es geht nicht an, bei dem Verpflichteten nur einen evident unredlichen Verstoß gegen die Wahrheitspflicht zu sanktionieren, während man beim Berechtigten den Verstoß gegen die Wahrheitspflicht ausreichen lässt, auch wenn er nicht evident unredlich war.²⁷ Bei beiden kann der Unterhaltsanspruch durch den Verstoß gegen die Wahrheitspflicht zur Verminderung oder Vergrößerung des Unterhaltsanspruchs führen (beim Berechtigten, wenn er z.B. eine aufgenommene Arbeit nicht anzeigt; beim Verpflichteten, wenn er eine Einkommenssteigerung nicht anzeigt). Bei beiden – dem Berechtigten wie dem Verpflichteten – wird man aber die Fälle ausnehmen müssen, in denen sich keine „wesentliche Veränderung“ i.S.v. § 323 Abs. 1 ZPO ergibt.²⁸

2. Der Verstoß gegen die ungefragte Informationspflicht (die sich auf §§ 242, 1353, 1605 analog, 1618a BGB gründet) kann eine Schadensersatzpflicht gem. §§ 241 Abs. 2, 280, 282 BGB (pVV) oder gem. § 286 BGB auslösen (Auskunftserteilung). Er kann ferner einen Schadensersatzanspruch gem. §§ 823 Abs. 2 BGB, 263 StGB ergeben, das ist in der Regel wegen der Wahrheitspflicht innerhalb und außerhalb des Prozesses der Fall. § 826 BGB spielt daneben nur eine Rolle, wenn die Voraussetzungen eines Betruges ausnahmsweise nicht gegeben sind. § 1579 Nr. 2 und 4 BGB spielt nur insoweit eine Rolle, als der Berechtigte sich eines Verbrechens oder schweren vorsätzlichen Vergehens gegen den Verpflichteten schuldig gemacht hat oder sich über schwerwiegende Vermögensinteressen hinweggesetzt hat – also praktisch Fälle, in denen der Berechtigte gegen die Wahrheitspflicht verstoßen hat –, dann kann er auch seinen Unterhaltsanspruch für die Zeit danach verlieren.

IV. Nutzen und Grenzen des Rechtsinstituts

Nutzen des Rechtsinstituts ist die Möglichkeit für den Unterhaltsgläubiger, Unterhalt jenseits von § 1613 Abs. 1 BGB nachzufordern. Von dem Unterhaltsgläubiger kann bereits Geleistetes zurückgefordert werden, ohne dass am Aufrechnungsverbot – in seinen Grenzen – des § 394 BGB etwas geändert würde.²⁹ Bei alledem bedarf es keiner „Evidenz“ entgegen der Rechtsprechung des BGH, denn die Offenbarungspflicht folgt aus der Wahrheitspflicht, die gleichermaßen für Unterhaltsgläubiger und Unterhaltsschuldner gilt.³⁰

Von dem Unterhaltsschuldner kann der Unterhaltsgläubiger, wenn er ihn im Unklaren über eine wesentliche Einkommensverbesserung gelassen hat, den geschuldeten Unterhalt nachträglich fordern.

Grenzen des Rechtsinstituts sind in der generellen „Wesentlichkeit“ des § 323 Abs. 1 ZPO zu sehen, im Grundsatz muss die Veränderung also über 10 % liegen.³¹ Einer „Evidenz“ auf der Seite des Unterhaltsschuldners oder Unterhaltsgläubigers bedarf es darüber hinaus nicht.

V. Ergebnis

Es kann nicht zwischen Vergleichen und Titulierung durch Urteil unterschieden werden.³² Vergleiche bieten keinen Anlass, anders als bei einem vorangegangenen Urteil, von einem vorangegangenen Tun auszugehen. Die Wahrheitspflicht im Prozess ist nicht auf ein vorangegangenes Tun beschränkt, sondern besteht unabhängig davon auch bei vorangegangenen Urteilen. Sie bezieht sich auch nicht nur auf Änderungen, nach denen zu fragen der andere keine Veranlassung hatte, denn die Auskunftspflicht besteht nach §§ 1605, 1580 BGB nur alle zwei Jahre, während die Wahrheitspflicht laufend besteht. Berechtigter und Verpflichteter sind gleich zu behandeln, denn es macht keinen Unterschied, ob der Berechtigte oder der Verpflichtete gegen die Wahrheitspflicht im Prozess verstößt.

²⁵ BGH FamRZ 2000, 153.

²⁶ Kalthoener/Büttner/Niepmann (wie Fn 1) Rn 301, 542.

²⁷ So aber OLG Bremen FamRZ 2000, 256.

²⁸ Zöller/Vollkommer, 26. Aufl. 2007, § 323 Rn 32 ff.

²⁹ So schon Hoppertz (wie Fn) FamRZ 1989, 334 (337).

³⁰ Unrichtig daher die unveröffentlichte Entscheidung des OLG Köln v. 17.4. 2007 (25 UF 208/06), das darauf abstellt, dass ein Ausnahmefall der ungefragten Informationspflicht nicht vorliege.

³¹ Zöller/Vollkommer, ZPO, 26. Aufl., § 323 Rn 31 ff.

³² So schon Brüne, FamRZ 1983, 657.

Voraussetzung ist nach § 323 Abs. 1 ZPO aber in allen Fällen, dass sich eine „wesentliche“ Veränderung aus den Umständen ergibt, die verschwiegen worden sind. Ebenso bleibt es bei § 323 Abs. 3 ZPO für Urteile – soweit nicht § 323 Abs. 3 S. 2 ZPO für familienrechtliche Ansprüche eine Ausnahme macht –, für Vergleiche gilt die Vorschrift nicht.³³

Die Rechtsgrundlage des Verstoßes gegen die Wahrheitspflicht ist in §§ 242, 1605 analog, 1618a BGB und in der Folge in §§ 241 Abs. 2, 280, 282, 286, 823 Abs. 2, 826 BGB zu sehen; die Verwirkung ist nur eine Konsequenz daraus.

³³ BGH (GS) FamRZ 1983, 22; BGH FamRZ 1998, 951; *Zöller/Vollkommer* (wie Fn 31), § 323 Rn 35a.