

2. Das angefochtene Urteil kann danach keinen Bestand haben. Der Senat vermag in der Sache nicht abschließend zu entscheiden. Da das OLG die Parteiabreden nicht ausgelegt hat, wäre der Senat zwar nicht gehindert, diese Abreden selbst auszulegen. Für die gebotene, die Entstehung beider Abreden und deren Zusammenspiel einbeziehende Auslegung fehlt es jedoch an den erforderlichen tatrichterlichen Feststellungen. Der Rechtsstreit war deshalb an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit es die erforderlichen Feststellungen treffen kann. Dabei wird insbesondere eine Vernehmung des vom AGg als Zeuge benannten Notars in Betracht zu ziehen sein – dies jedenfalls dann, wenn die Parteien zuvor ihren Vortrag über ihre Bekundungen in der notariellen Verhandlung ergänzt und präzisiert haben. Die Zurückverweisung bietet ihnen dazu Gelegenheit.

3. Im Übrigen weist der Senat für die erneute Verhandlung und Entscheidung auf Folgendes hin:

a) Gegen die Annahme des OLG, die AGg habe einen ihr zustehenden Anspruch auf Unterhaltsabfindung jedenfalls nicht verwirkt, sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben.

b) Das OLG geht auch zu Recht davon aus, dass die anderweitige Rechtshängigkeit der vom AGg zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung die Zulässigkeit einer Aufrechnung nicht hindert (vgl. etwa Senatsurt. v. 17. 11. 1999 – XII ZR 281/97 – FamRZ 2000, 355, 357). Es erörtert deshalb – im Ansatz zutreffend – die Möglichkeit, den vorliegenden Rechtsstreit nach Maßgabe des § 148 ZPO auszusetzen, bis der Bekl eine Entscheidung über seine Gegenforderung beigebracht hat.

Nach Auffassung des OLG scheidet im vorliegenden Fall eine solche Aussetzung aber schon deshalb aus, weil einer Aufrechnung gegen die Klagforderung bereits die § 394 BGB, § 850b Abs. 1 Nr. 2 ZPO entgegenstünden. Das OLG erörtert dabei ausführlich die Frage, ob das in diesen Vorschriften normierte Aufrechnungsverbot auch für Einmalzahlungen gelte, durch die – wie im Falle der von der ASt geforderten Abfindung – künftige Unterhaltsansprüche abgegolten werden sollten. Diese Frage, deren Klärung durch den BGH mit der Zulassung der Revision ermöglicht werden soll, hat der Senat bereits in seinem Urt. v. 29. 1. 1997 (XII ZR 221/95 – FamRZ 1997, 544, 545) entschieden. Danach erfasst § 850b Abs. 1 Nr. 2 ZPO – nach seinem Zweck, aber auch nach seiner geschichtlichen Entwicklung (dazu OLG Düsseldorf FamRZ 1982, 498, 499) – entgegen dem Wortlaut der Norm (Unterhalts-„Renten“) generell Unterhalts-„Forderungen“, die im Rahmen und auf Grund einer gesetzlichen Unterhaltsverpflichtung geschuldet werden und damit auch einmalig zu zahlende Unterhaltsbeträge (Senatsurt. v. 29. 1. 1997 a. a. O.). Das ist für Unterhaltsrückstände bereits seit langem anerkannt (BGHZ 31, 210, 218) und vom Senat (a. a. O.) auch für den Anspruch eines Ehegatten auf Erstattung der ihm als Folge eines begrenzten Realsplittings erwachsenen steuerlichen Nachteile bejaht worden. Für einen Anspruch auf Unterhaltsabfindung kann – jedenfalls im Grundsatz (vgl. etwa zu den Einschränkungen bei der Pfändbarkeit von nicht wiederkehrend zahlbaren Vergütungen aus Arbeits- oder Dienstverträgen: § 850i ZPO) – nichts anderes gelten.

Allerdings sind gemäß § 850b Abs. 1 Nr. 2 ZPO nur solche Unterhaltsansprüche unpfändbar, „die auf gesetzlicher Vorschrift beruhen“; nur derartige Forderungen unterliegen daher auch nicht der Aufrechnung nach § 394 BGB.

Der Frage, ob sich der von der ASt geltend gemachte und nach Maßgabe der getroffenen Abreden durch einen Einmalbetrag abzufindende Unterhaltsanspruch, wie von § 850b Abs. 1 Nr. 2 ZPO vorausgesetzt, aus dem Gesetz herleitet oder ob sich dieser Anspruch ausschließlich auf die Parteiabrede gründet, ist das OLG nicht weiter nachgegangen. Grundsätzlich verliert zwar ein Unterhaltsanspruch seinen Charakter als gesetzlicher Anspruch – hier

im Sinne von § 850b Abs. 1 Nr. 2 ZPO – nicht schon deshalb, weil die Parteien ihn zum Gegenstand einer vertraglichen Regelung machen. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn die Parteien den Bestand des gesetzlichen Anspruchs unberührt lassen und ihn lediglich inhaltlich nach Höhe, Dauer und Modalitäten der Unterhaltsgewährung näher festlegen und präzisieren (BGHZ 31 a. a. O.; Senatsurt. v. 29. 1. 1997 a. a. O.). Für die Unpfändbarkeit eines Unterhaltsanspruchs und damit auch für die Möglichkeit, gegen einen solchen Anspruch aufzurechnen, bleibt dagegen dann kein Raum, wenn die Vertragsparteien die von ihnen gewollte Unterhaltungspflicht völlig auf eine vertragliche Grundlage gestellt und den Zahlungsanspruch damit seines Wesens als eines gesetzlichen Anspruchs entkleidet haben (vgl. Senatsurt. v. 29. 1. 1997 a. a. O.; BGH Urt. v. 28. 6. 1984 – IX ZR 143/83 – FamRZ 1984, 874, 875 sub. 4. b)). Allerdings wird sich eine solche Willensrichtung der Vertragsparteien nur bei Vorliegen besonderer dafür sprechender Umstände annehmen lassen (Senatsurt. v. 29. 1. 1997 a. a. O.; BGH Urt. v. 28. 6. 1984 a. a. O.). Soweit sich der mit der Klage geltend gemachte Unterhaltsabfindungsanspruch unter Berücksichtigung der nachzuholenden Feststellungen weiterhin als begründet erweist, wird das OLG deshalb auch die Frage prüfen müssen, ob im vorliegenden Fall solche Anhaltspunkte ersichtlich sind.

*Anm. der Red.:* Der BGH behandelt in den Entscheidungsgründen den Ehevertrag der Parteien aus dem Jahre 1990 in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht (unter Ziffer 1. und 2. bzw. unter Ziffer 3. b)) sehr viel differenzierter als das OLG Frankfurt. Die Ausführungen geben Veranlassung, in den Text einer Unterhalts – Abfindungsvereinbarung *alle* Umstände aufzunehmen, die *tatsächlich und rechtlich* durch den Willen der Parteien bestimmt sind. Nur auf diese Weise wird eine Auslegung der Vereinbarung und gegebenenfalls ein langwieriger Rechtsstreit entbehrlich.

## Kosten der Kommunion als Sonderbedarf

§ 1613 Abs. 2 Nr. 1 BGB

**OLG Köln**, Beschl. v. 5. 4. 2002 – 27 WF 61/02 – (AG Schleiden)

### Zu den Voraussetzungen des Sonderbedarfs bei Kommunionkosten.

(Leitsatz der Redaktion)

*Gründe:* Die zulässige sofortige Beschwerde hat in der Sache vorläufig Erfolg.

Nach der Legaldefinition in § 1613 Abs. 2 Nr. 1 BGB ist unter Sonderbedarf ein unregelmäßiger außergewöhnlich hoher Bedarf zu verstehen. Von einem unregelmäßigen Bedarf ist auszugehen, wenn dieser plötzlich auftritt, nicht als wahrscheinlich vorherzusehen war und demgemäß bei der Bemessung des laufenden Unterhalts nicht berücksichtigt werden konnte (BGH FamRZ 1982, 145, 147). Entscheidend ist hierbei, ob die Ausgaben, objektiv betrachtet, hätten einkalkuliert werden können (OLG Köln FamRZ 1986, 593). Bei dieser Beurteilung ist insbesondere auch die Höhe des laufenden Unterhalts maßgebend, weil bei geringerem Unterhalt, mit dem allenfalls die vorhandenen Lebenshaltungskosten gedeckt werden können, eine Bildung von Rücklagen kaum möglich ist, während andererseits bei höheren Unterhaltsbeträgen Vorsorgemaßnahmen für einen plötzlich auftretenden Bedarf eher getroffen werden können. Nach dem nicht bestrittenen Vortrag der ASt hat der AGg in der Vergangenheit einen monatlichen Unterhalt von 249 DM gezahlt und zahlte bei Einreichung der Klage im Dezember 2001

den Mindestunterhalt nach der Einkommensgruppe 1 Altersstufe 2 der Düsseldorfer Tabelle von 444 DM. Bei einer derart geringen Unterhaltszahlung konnten die Kommunionkosten nicht durch Rücklagenbildung finanziert werden, da der Barunterhalt nach der Einkommensgruppe 1 der Düsseldorfer Tabelle nur für den Grundbedarf ausreicht, so dass schon relativ kleine Zusatzausgaben nicht mehr durch Rücklagen gedeckt werden können.

Weitere Voraussetzung ist ein außergewöhnlich hoher Bedarf. Wann ein solcher vorliegt, kann nicht generell beantwortet werden; dies hängt davon ab, ob der Berechtigte in der Lage ist, auftretende Mehrbelastungen für den Lebensbedarf aus dem laufenden Unterhalt selbst zu tragen. Entscheidend für die Annahme eines Sonderbedarfs ist nach diesen Kriterien also nicht eine formale Betrachtungsweise, sondern die Frage, wie entstehende Lebenshaltungskosten zwischen Unterhaltsberechtigtem und Verpflichteten zumutbar aufgeteilt werden können, d.h., in einer Weise, dass es nicht zu einer unbilligen Lastenverteilung zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten kommt (BGH FamRZ 1982, 145, 147; Schwab, Hdb. des Scheidungsrechts, 4. Aufl., IV Rn. 131; Kalthoener/Büttner/Niepmann, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, 7. Aufl., Rn. 284, 285). Ob und gegebenenfalls in welchem Verhältnis eine Aufteilung der Kosten vorzunehmen ist, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab, insbesondere davon, über welches Einkommen und über welches Vermögen der AGg und die Mutter der ASt verfügen und inwieweit die aufgewandten Kosten, auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die ASt, vertreten durch ihre Mutter, zweckmäßiger vor Aufwendung der Kosten eine Abstimmung mit dem AGg hätte versuchen sollen und dass der AGg mit seiner Ehefrau an der Kommunionfeier teilgenommen hat, angemessen waren.

Das AG wird daher unter Berücksichtigung der vorstehenden Gründe erneut über das Prozesskostenhilfesuch der ASt zu entscheiden haben.

Mitgeteilt von Rechtsanwältin und Fachanwältin für Familienrecht *Andrea Hierlwimmer*, Bad Münstereifel

*Anm. der Red.:* Eine Übersicht über die Kasuistik zu Kosten der Konfirmation, Kommunion als Sonderbedarf findet sich bei *Kalthoener/Büttner/Niepmann*, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, 8. Aufl. 2002, Rn. 287.

### **Zur Verwirkung nachehelichen Unterhalts aufgrund verfestigter eheähnlicher Beziehung**

§§ 1570, 1579 Nr. 7 BGB

**OLG Schleswig**, Ur. v. 2. 5. 2002 – 12 UF 82/01 – (AG Lübeck)

**Vollständige Versagung von nachehelichem Unterhalt wegen Betreuung eines gemeinschaftlichen Kindes auf Grund einer verfestigten eheähnlichen Beziehung der geschiedenen Ehefrau zu einem neuen Partner.**

(Leitsatz der Redaktion)

*Anm. der Red.:* Die Entscheidung ist veröffentlicht in OLGR Schleswig 2002, 276. S. dazu auch *Borth*, FamRB 2002, 292.

### **Zur Verwirkung nachehelichen Unterhalts aufgrund verfestigter eheähnlicher Beziehung; zum Wiederaufleben des Unterhaltsanspruchs**

§ 1579 Nr. 7 BGB

**OLG Saarbrücken**, Beschl. v. 14. 11. 2001 – 6 UF 87/01 (PKH) – (AG Saarlouis)

**1. Vollständige Versagung von nachehelichem Unterhalt auf Grund einer verfestigten eheähnlichen Beziehung der geschiedenen Ehefrau zu einem neuen Partner.**

**2. Zur Frage eines Wiederauflebens des Anspruchs auf nachehelichen Unterhalt.**

(Leitsätze der Redaktion)

Der Bekl wird die nachgesuchte Prozesskostenhilfe für ihre Berufung gegen das Urteil des AG – Familiengericht – in Homburg vom 13. 6. 2001 – 22 F 218/01 – verweigert.

*Gründe:* I. Die am 17. 5. 1985 geschlossene Ehe der Parteien ist durch rechtskräftiges Ur. des AG – Familiengericht – in Saarlouis v. 14. 3. 1997 – 10 F 133/96 – geschieden worden. Aus der Ehe sind drei Kinder hervorgegangen, der Sohn ..., geboren am 29. 1. 1987, sowie die Töchter ..., geboren am 5. 7. 1989, und ..., geboren am 13. 6. 1993. Die Kinder leben im Haushalt der Bekl, der anlässlich der Scheidung die elterliche Sorge übertragen worden war.

Durch Prozessvergleich vor dem AG – Familiengericht – in Saarlouis vom 14. 3. 1997 – 10 F 133/96 – hat sich der Kl verpflichtet, an die Bekl monatlichen Nachehelichen- und Kindesunterhalt wie folgt zu zahlen: 750 DM für die Bekl, 360 DM für ..., 360 DM für ... und 280 DM für .... Nach Ziffer 2 des Prozessvergleichs sind die Parteien hierbei von nachfolgenden Voraussetzungen ausgegangen: bereinigtes Nettoeinkommen des Kl: 3.160 DM – Fahrtkosten: 110 DM – Gewerkschaftsbeitrag: 39 DM + Realsplittingvorteil: 270 DM – Selbstbehalt: 1.500 DM = Verteilungsmasse: 1.750 DM. Die Parteien waren sich weiter einig, dass der Prozessvergleich für die Dauer von zwei Jahren nicht abänderbar sein sollte.

Der Kl hatte den genannten Prozessvergleich mit Eingang im April 1997 hinsichtlich des nachehelichen Unterhalts angefochten und beim Familiengericht auf Feststellung angefragt, dass der Prozessvergleich insoweit nichtig ist. Hilfsweise hatte er Abänderung des Prozessvergleichs dahin erstrebt, dass er lediglich noch Kindesunterhalt schulde.

Das Familiengericht hat durch Ur. vom 25. 7. 1997 unter Abweisung der weitergehenden Klage festgestellt, dass der Rechtsstreit durch den Prozessvergleich vom 14. 3. 1997 beendet ist. Die hiergegen gerichtete Berufung des Kl hat das Saarländische OLG durch Ur. v. 22. 7. 1998 – 9 UF 130/97 – zurückgewiesen.

Der am 24. 6. 1962 geborene, heute also 39 Jahre alte Kl war von Dezember 1988 bis zum 30. 6. 2001 bei der Firma ..., Homburg, beschäftigt. Im Zeitraum vom 1. 8. 2000 bis 30. 4. 2001 hat er lediglich Krankengeld von monatlich 2.322,52 DM bezogen. Das Arbeitsverhältnis des Kl mit der Firma ... ist zum 30. 6. 2001 einvernehmlich beendet worden. Seit 1. 7. 2001 ist der Kl arbeitslos und erhält Arbeitslosenhilfe.

Die am 30. 6. 1966 geborene, heute also 35 Jahre alte Bekl bezieht Unterhaltsgeld von monatlich 906,85 DM. Zum 1. 7. 1999 hat sie eine gemeinsame Wohnung mit ihrem Lebensgefährten, Herrn ..., bezogen, den sie spätestens Anfang 1997 kennen gelernt hatte. Herr ... hat im April 1997 an der Kommunionfeier der Kinder ... und ... teilgenommen. Im Jahr 1998 hat er einen gemeinsamen Urlaub mit der Bekl verbracht.

Durch das angefochtene Ur., auf das ergänzend Bezug genommen wird, hat das Familiengericht den genannten Prozessvergleich vom 14. 3. 1997 entsprechend dem Klagebegehren dahin abgeändert, dass der Kl der Bekl ab 1. 8. 2000 keinen nachehelichen Unterhalt mehr schuldet.