

Aufrechnung gegen Unterhaltsforderung

Rechtsanwältin Carolin Lenz, München

Wohl bekannt ist die verkürzte Formulierung, eine Aufrechnung gegen Unterhaltsansprüche sei nicht zulässig. Von diesem Grundsatz gibt es jedoch Ausnahmen. Diese gilt es bei der Frage, ob der Unterhaltspflichtige den überzahlten Unterhalt aus der Vergangenheit oder andere Erstattungsansprüche mit dem Anspruch auf laufenden oder künftigen Unterhalt verrechnen kann, im Blick zu haben.

I. Grundsatz

Eine Verrechnung der Rückzahlungsbeträge mit dem Unterhaltsanspruch scheitert in der Regel am Aufrechnungsverbot gem. § 394 S. 1 BGB. Danach kann gegen eine unpfändbare Forderung nicht aufgerechnet werden. Nach § 850 b I Nr. 2 ZPO sind gesetzliche Unterhaltsforderungen nur bedingt, das heißt, nur nach den für Arbeitseinkommen geltenden Vorschriften (§ 850 b II ZPO) pfändbar. Umfasst sind alle Ansprüche unterhaltsrechtlicher Natur, wie rückständiger Unterhalt (BGH, NJW 1960, 572), Verfahrenskostenvorschuss (OLG Köln, NJW-RR 1993, 1030), Ausgleich steuerlicher Nachteile aus der Durchführung des begrenzten Realsplittings (BGH, NJW 1997, 1441), Rückzahlung überzahlten Unterhalts (BGH, NJW-RR 1986, 68), für einmalig zu zahlende Unterhaltsbeträge (BGH, NJW 1997, 1441), Unterhaltsabfindungen (BGH, NJW-RR 2002, 1513) oder Verzugs- und Verfahrenszinsen (OLG Hamm, BeckRS 2010, 05867). Die Regelung soll verhindern, dass der Zweck des Unterhalts, den Lebensbedarf des Bedürftigen zu decken, durch eine Aufrechnung unterlaufen wird.

Zum Schutz der öffentlichen Kassen gilt das Aufrechnungsverbot auch, wenn die Unterhaltsforderung auf den Sozialhilfeträger übergegangen ist (BGH, NJW 2013, 2592).

II. Vertragliche Unterhaltsansprüche

Vertragliche Unterhaltsansprüche unterliegen dagegen keinem Pfändungsschutz (BGH, NJW-RR 2002, 1513). Ein vertraglicher Anspruch ist jedoch nicht bereits anzunehmen, wenn die Beteiligten den gesetzlichen Unterhaltsanspruch lediglich inhaltlich nach Höhe, Dauer und Art der Unterhaltsgewährung vertraglich regeln (BGH, NJW 2014, 1590). Vielmehr müssen die Beteiligten die Unterhaltspflicht hinsichtlich der Voraussetzungen, des Umfangs oder des Erlöschens des Anspruchs allein auf eine vertragliche Grundlage stellen und dem Zahlungsanspruch damit sein Wesen als gesetzlicher Anspruch nehmen (BGH, NJW-RR 2002, 1513).

III. Bedingte Pfändbarkeit

Die Unpfändbarkeit ist ausnahmsweise gem. § 850 b II ZPO ausgeschlossen, wenn die Zwangsvollstreckung in das sonstige Vermögen erfolglos war bzw. sein wird und im Einzelfall der Billigkeit entspricht. Die Entscheidung, ob ein Fall des § 850 b II ZPO vorliegt, hat das Vollstreckungsgericht zu treffen (BGH, NJW 1970, 282). Das bedeutet in der Praxis einen großen Umweg für den Unterhaltsschuldner. Er muss sich nach überwiegender Ansicht zunächst einen Titel über seine Gegenforderung verschaffen. Sodann benötigt er einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss. Der Antrag auf Erlass des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses ist mit dem Antrag nach § 850 b II ZPO zu verbinden. Sobald die Entscheidung des Vollstreckungsgerichts über den Antrag nach § 850 b II ZPO vorliegt, kann die Aufrechnung wirksam erklärt werden.

Voraussetzung für die Aufrechnung ist aber stets, dass der Unterhaltsanspruch höher als das pfändungsfreie Arbeitseinkommen des § 850 c ZPO ist.

IV. Arglisteinwand

Der Unterhaltsschuldner kann ausnahmsweise gegen Unterhaltsansprüche aufrechnen, wenn die Gegenforderung, mit der aufgerechnet werden soll, aus einer vorsätzlich unerlaubten Handlung des Unterhaltsgläubigers gem. §§ 823 II, 826 BGB herrührt, die dieser im Rahmen des Unterhaltsverhältnisses begangen hat (BGH, NJW 1993, 2105). In diesen Fällen kann der Unterhaltspflichtige den Einwand des Rechtsmissbrauchs bzw. der Arglist erheben. In Betracht kommen also Schadensersatzansprüche des Unterhaltspflichtigen aufgrund betrügerischen Verhaltens des Unterhaltsberechtigten bei der Durchsetzung oder Aufrechterhaltung von Unterhaltsansprüchen, etwa bei falschen Angaben zu allen unterhaltsrelevanten Umständen (zB Einkommen, neue Lebensgemeinschaft, unterlassene Mitteilung über gestiegenes Einkommen des Unterhaltsberechtigten etc., vgl. BGH, NJW 1997, 439) oder bei vorsätzlichem Ausnutzen eines ursprünglich unrichtigen oder unrichtig gewordenen Titels durch Zwangsvollstreckungsmaßnahmen. Vereinzelte oberlandesgerichtliche Entscheidungen haben den Arglisteinwand auch bei Bereicherungsansprüchen nach § 812 BGB oder Schadensersatzansprüchen nach §§ 717 II, 945 ZPO bei Zwangsvollstreckung aus vorläufig vollstreckbaren Entscheidungen gelten lassen (etwa OLG Hamm, NJW-RR 2004, 437; OLG Naumburg, FuR 1999, 28). Der BGH ist dem bislang nicht gefolgt. Einer solchen Anwendung steht insbesondere entgegen, dass es sich bei den Ansprüchen gem. §§ 717 II, 945 ZPO um eine reine, verschuldensunabhängige Gefährdungshaftung handelt, bei der nicht einmal fahrlässiges Handeln erforderlich ist.

Lenz: Aufrechnung gegen Unterhaltsforderung(NJW-Spezial 2017, 68)

69

Die Aufrechnung ist stets begrenzt, so dass dem Unterhaltsberechtigten das Existenzminimum verbleibt. Dieses bemisst der BGH in der Regel mit dem notwendigen Lebensunterhalt im Rahmen der Sozialhilfe nach §§ 27 ff. SGB XII (NJW-RR 2011, 706) und nicht mehr nach dem geringfügig oberhalb der Sozialhilfesätze liegenden notwendigen Selbstbehalt des Unterhaltspflichtigen (so noch BGH, NJW 1993, 2105).

V. Verzicht auf Aufrechnungsverbot

Die Aufrechnung gegen Unterhaltsansprüche ist ausnahmsweise möglich, wenn die Ehegatten nach Eintritt der Fälligkeit die Zulässigkeit der Aufrechnung vereinbaren (OLG Hamm, BeckRS 9998, 05365). Dabei handelt es sich um eine Vereinbarung nach § 1585 c BGB, bei der die Interessen Dritter, insbesondere die der Sozialleistungsträger zu beachten sind.

VI. Aufrechnungserklärung

Voraussetzung für eine wirksame Aufrechnungserklärung ist die Fälligkeit der Gegenforderung sowie die Erfüllbarkeit der Hauptforderung, mithin des Unterhaltsanspruchs. Unproblematisch ist dies beim rückständigen Unterhalt. Beim laufenden Kindesunterhalt (§§ 1614 II, 760 II BGB) sowie beim laufenden Familien- und Trennungsunterhalt (§§ 1360 a III, 1361 IV BGB) ist die Erklärung für maximal drei Monate, beim künftigen nachehelichen Unterhalt sechs Monate (BGH, NJW 1993, 2105) im Voraus möglich. Die Aufrechnungserklärung muss dann regelmäßig wiederholt werden.

VII. Präklusion

Stets zu beachten ist, dass der Unterhaltspflichtige mit dem Aufrechnungseinwand präkludiert ist, wenn die Aufrechnung im Vorverfahren oder im Fall eines Vergleichsabschlusses hätte erklärt werden können, aber nicht geltend gemacht wurde (BGH, NJW 1993, 2105).

VIII. Fazit

Gegen gesetzliche Unterhaltsansprüche kann nur in sehr eingeschränktem Umfang aufgerechnet werden. Häufig scheitert die Aufrechnung an der zu geringen Höhe des Unterhaltsanpruchs, denn dem Unterhaltsberechtigten ist stets der notwendige Lebensbedarf oder das pfändungsfreie Einkommen zu belassen. Trotz der Schwierigkeiten sollte sich der Unterhaltspflichtige jedoch nicht abschrecken lassen, in geeigneten Fällen aufzurechnen. Hinsichtlich der Aufrechnung mit Gegenforderungen aus betrügerischem Verhalten im Rahmen des Unterhaltsverhältnisses kann das Familiengericht bereits im Unterhalts- oder Unterhaltsabänderungsverfahren entscheiden, ohne dass es einer Entscheidung des Vollstreckungsgerichts gem. § 850 b II ZPO bedarf.

Erfolgen die Unterhaltszahlungen freiwillig und kann entgegen § 1360 b BGB eine Rückforderungsabsicht nicht nachgewiesen werden, können die Zahlungen gem. § 1380 BGB als Vausempfang beim Zugewinnausgleich geltend gemacht werden.