

---

**Datum:** 07.01.1998  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 6. Senat für Familiensachen  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 6 UF 356/97  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:1998:0107.6UF356.97.00

---

**Vorinstanz:** Amtsgericht Brakel, 2 F 688/96

---

**Tenor:**

Die Berufung des Beklagten gegen das am 21. Mai 1997 verkündete Urteil des Amtsgerichts - Familiengericht - Brakel wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

---

**Tatbestand:**

- 1
- 2 Aus der im Jahre 1980 geschlossenen Ehe der Parteien ist das am 8. Februar 1981 geborene Kind ... hervorgegangen. Die Familie bewohnte ein dem Beklagten gehörendes Hausgrundstück.
- 3 Am 6. Oktober 1982 trafen die Parteien anlässlich ihrer Trennung eine notariell beurkundete Vereinbarung - Urkundenrolle Nr. ... des Notars ... mit der sie wechselseitig auf Zugewinnausgleichsansprüche verzichteten und den gesetzlichen Versorgungsausgleich ausschlossen. In einer ebenfalls vom 6. Oktober 1982 datierenden privatschriftlichen Vereinbarung der Parteien heißt es unter anderem (Bl. 10 GA):
- 4 *"2. Die Ehefrau wird die Ehewohnung räumen und dabei die Möbel und Hausratsstücke mitnehmen, die sie mit in die Ehe gebracht hat ..."*
- 5 6. Aus der Ehe ist ein Kind hervorgegangen, die am 8.2.1981 geborene Tochter ... Sie bleibt beim Ehemann, dem die elterliche Sorge für die Dauer des Getrenntlebens und auch nach der Scheidung übertragen werden soll. Die Parteien versprechen insoweit, gegenüber dem

*Familiengericht zu gegebener Zeit gleichlautende Anträge zu stellen.*

7. Im Innenverhältnis unter den Parteien verpflichtet sich der Ehemann die Ehefrau solange von Unterhaltsansprüchen freizustellen, wie das Kind beim Kindesvater lebt. Das Kindergeld soll dem zustehen, bei dem das Kind lebt. Die Vertragsparteien verzichten gegenseitig auf Ehegattenunterhalt für die Vergangenheit und Zukunft einschließlich Notbedarf und nehmen diesen Verzicht gegenseitig an. 6

9. Regelung einer Verpflichtung des Herrn ... (nebst Abgabesicherung) den Grundbesitz dem gemeinsamen Kind der Parteien zu vermachen." 7

Zum Zeitpunkt der Vertragsabschlüsse verfügte der Beklagte über ein monatliches Nettoeinkommen von rund 2.000,00 DM. Hinsichtlich seines Grundbesitzes hatte er Belastungen von monatlich 900,00 DM zu tragen. Die Klägerin ging seinerzeit einer Halbtagsbeschäftigung nach, die ihr ein Nettoeinkommen von monatlich 900,00 DM verschaffte. 8

Nachdem die Klägerin am 8. Dezember 1982 arbeitslos geworden war, beantragte sie beim Amtsgericht - Familiengericht - Brakel, ihr das Sorgerecht für ... zu übertragen. Zur Begründung führte sie aus, sie könne sich nun ganztäglich um ... kümmern, während der Beklagte das Kind wegen seiner Berufstätigkeit von seiner Mutter und seiner Schwester betreuen lassen müsse. Mit Beschluß vom 6. April 1983 übertrug das Amtsgericht - Familiengericht - Brakel (2 F 24/83) dem Beklagten das Sorgerecht für ... während der Dauer des Getrenntlebens der Parteien. In den Gründen des Beschlusses heißt es unter anderem: Die Klägerin habe sich ohne triftigen Grund aus dem Familienverband gelöst und die Tochter ... beim Beklagten belassen. Dort werde - teilweise durch die Großmutter väterlicherseits - gut versorgt. Die Beziehungen der Klägerin zu dem Kind seien nicht stark ausgeprägt. Nach dem glaubhaften und unbestrittenen Vorbringen des Beklagten habe ihm die Klägerin erklärt, "keinen Bock mehr" zu haben, die familiären Verpflichtungen seien ihr zu anstrengend. 9

Mit rechtskräftig gewordenem Verbundurteil vom 12. Dezember 1983 hat das Amtsgericht - Familiengericht - Brakel ... (2 F 435/83) die Ehe der Parteien geschieden, die elterliche Sorge für ... dem Beklagten übertragen und festgesetzt, daß ein Versorgungsausgleich nicht stattfindet. 10

In der Folgezeit haben sowohl die Klägerin als auch der Beklagte wieder geheiratet. Aus der jetzigen Ehe des Beklagten sind die Kinder ... (geb. am 07.12.1990) und ... (geb. am 21.09.1993) hervorgegangen. Die Ehe der Klägerin ist bisher kinderlos geblieben. 11

Erstmals im Jahre 1996 hat das Kind ..., vertreten durch den Beklagten, die Klägerin auf Zahlung von Kindesunterhalt in Anspruch genommen. Während des insoweit vor dem Amtsgericht - Familiengericht - Brakel anhängig gemachten Verfahrens (2 F 558/96) hat sich die Klägerin in einer vor dem Jugendamt des Kreises Höxter errichteten vollstreckbaren Urkunde verpflichtet, beginnend mit dem 1. Juni 1996 für das Kind ... Unterhalt von monatlich 402,00 DM zu zahlen. 12

Mit der vorliegenden Klage verlangt die Klägerin vom Beklagten, sie für die Zeit ab dem 1. Juni 1996 von den titulierten Unterhaltszahlungen für das Kind ... freizustellen. 13

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten: Die unter Ziffer 7 des privatschriftlichen Vertrages vom 6. Oktober 1982 getroffene Freistellungsvereinbarung sei wirksam; jedenfalls könne sich der Beklagte unter Berücksichtigung der Gebote von Treu und Glauben nicht auf eine 14

etwaige Nichtigkeit der Vereinbarung berufen.

Demgegenüber hat der Beklagte geltend gemacht: Wegen der Nichtigkeit des Verzichts auf Trennungsunterhalt und der erbrechtlichen Regelung sei der gesamte privatschriftliche Vertrag nichtig. 15

Das Familiengericht hat der Klage stattgegeben. Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt: Die Freistellungsvereinbarung sei wirksam. Sie verstoße nicht gegen die guten Sitten. Zwar seien die erbrechtliche Regelung und der wechselseitige Verzicht auf künftigen Trennungsunterhalt als nichtig zu betrachten; dies führe aber nicht zur Nichtigkeit des gesamten Vertrages. Vielmehr sei anzunehmen, daß die Parteien die Freistellungsvereinbarung auch dann getroffen hätten, wenn ihnen die Nichtigkeit der Teilgeschäfte bekannt gewesen wäre. Im übrigen habe sich der Beklagte mehr als zehn Jahre lang an die getroffenen Vereinbarungen gehalten. 16

Gegen dieses Urteil, auf dessen Tatbestand und Entscheidungsgründe ergänzend Bezug genommen wird, wendet sich der Beklagte mit der Berufung. 17

Er ist der Ansicht: Die Freistellungsvereinbarung sei sittenwidrig, weil sich die Klägerin damit ihre Zustimmung zur Übertragung der elterlichen Sorge für ... auf ihn, den Beklagten, habe abkaufen lassen. Aber selbst wenn man einen Verstoß gegen die guten Sitten verneine, so sei die Freistellungsvereinbarung jedenfalls gemäß § 139 BGB nichtig; denn diese Vereinbarung habe in unabdingbarem Zusammenhang mit der nichtigen Regelung über den Ehegattenunterhalt gestanden. Schließlich sei auch die für die Freistellungsvereinbarung maßgebliche Geschäftsgrundlage entfallen. Bei Abschluß des privatschriftlichen Vertrages sei die Klägerin, die damals nur über ein Nettoeinkommen von monatlich 900,00 DM verfügt habe, zur Zahlung von Kindesunterhalt nicht in der Lage gewesen. Inzwischen erziele sie jedoch ein monatliches Nettoeinkommen von 2.400,00 bis 2.500,00 DM. Er, der Beklagte, habe bei einem Nettoeinkommen von monatlich rund 3.000,00 DM neben der Tochter ... noch seine jetzige Ehefrau, die monatlich nur 350,00 bis 400,00 DM verdiene, sowie die Kinder ... und ... zu unterhalten. 18

Der Beklagte beantragt, 19

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen. 20

Die Klägerin beantragt, 21

die Berufung zurückzuweisen. 22

Sie verteidigt das angefochtene Urteil und trägt ergänzend vor: Ihre Zustimmung zur Übertragung des Sorgerechts auf den Beklagten habe mit dem Wohl des Kindes ... im Einklang gestanden. Dem Verzicht auf Trennungsunterhalt habe man im Hinblick auf die damaligen Einkommensverhältnisse des Beklagten keine besondere Bedeutung beigemessen, so daß die Freistellungsvereinbarung auch bei Kenntnis von der Nichtigkeit des Unterhaltsverzichts abgeschlossen worden wäre. Im übrigen habe der Beklagte die Freistellungsvereinbarung über 14 Jahre hinweg dadurch bestätigt, daß er sie, die Klägerin, nicht auf Zahlung von Kindesunterhalt in Anspruch genommen habe. 23

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf den Inhalt der zu den Akten gereichten Schriftsätze und Unterlagen Bezug genommen. 24

25

Der Senat hat die Parteien gemäß § 141 ZPO gehört; wegen des Ergebnisses wird auf die entsprechenden Ausführungen in den Entscheidungsgründen Bezug genommen.

**Entscheidungsgründe:** 26

Die Berufung ist zulässig; in der Sache hat sie jedoch keinen Erfolg. 27

I. 28

Die Klägerin kann den Beklagten aufgrund der am 6. Oktober 1982 geschlossenen Vereinbarungen für die Zeit ab dem 1. Juni 1996 auf Freistellung von Unterhaltszahlungen für das Kind ... in Anspruch nehmen. 29

1. 30

Die von den Parteien unter Ziffer 7 des privatschriftlichen Vertrages vom 6. Oktober 1982 getroffene Freistellungsvereinbarung ist - für sich allein genommen - wirksam. Ein Verstoß gegen die Vorschrift des § 1614 Abs. 1 BGB, nach der für die Zukunft nicht auf Kindesunterhalt verzichtet werden kann, liegt nicht vor; denn der Unterhaltsanspruch des Kindes bleibt unberührt (BGH FamRZ 1986, 44). Die Freistellungsvereinbarung ist auch nicht wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig (§ 138 Abs. 1 BGB). Soweit sich die Klägerin unter Ziffer 6 des privatschriftlichen Vertrages damit einverstanden erklärt hat, einer Übertragung des Sorgerechts für ... auf den Beklagten zuzustimmen, läßt sich daraus die Sittenwidrigkeit der Freistellungsabrede nicht herleiten. Eine anstößige Koppelung der beiden Vereinbarungen wäre zwar dann zu bejahen, wenn sich die Klägerin zur Erlangung wirtschaftlicher Vorteile bewußt über das Wohl des Kindes ... hinweggesetzt hätte (BGH a.a.O.); dies kann aber nicht festgestellt werden. 31

Nach der Trennung der Parteien verblieb ... im Haushalt des Beklagten und wurde dort während der berufsbedingten Abwesenheit des Beklagten von der Großmutter väterlicherseits versorgt. Die Beziehungen der Klägerin zu dem Kind waren, wie es in dem Beschluß des Familiengerichts vom 6. April 1983 heißt, nicht stark ausgeprägt und die Klägerin wollte ihren familiären Verpflichtungen auch nicht mehr nachkommen. Bei dieser Sachlage entsprach die Übertragung des Sorgerechts auf den Beklagten dem Wohl des Kindes, was der Beklagte bisher auch nicht in Frage gestellt hat. 32

2. 33

Die Freistellungsvereinbarung ist als Teil eines einheitlichen aus den privatschriftlichen und notariell beurkundeten Regelungen bestehenden Trennungs- und Scheidungsfolgenvertrages anzusehen. Nach dem unbestrittenen Vorbringen der Klägerin haben die Parteien die Vereinbarungen vom 6. Oktober 1982 lediglich aus Kostengründen nicht insgesamt notariell beurkunden lassen. 34

Zu Recht weist der Beklagte darauf hin, daß der unter Ziffer 7 der privatschriftlichen Vereinbarung für die Zukunft erklärte wechselseitige Verzicht auf Trennungsunterhalt gemäß §§ 1361 Abs. 4 Satz 4, 1360 a Abs. 3, 1614 Abs. 1 BGB unwirksam ist. Auch die vom Beklagten unter Ziffer 9 der privatschriftlichen Vereinbarung gegebene Zusage, seinen Grundbesitz dem Kind ... zu vermachen, muß im Hinblick auf die Vorschrift des § 2302 BGB als unwirksam angesehen werden. 35

Nach § 139 BGB hat die Nichtigkeit von Teilgeschäften grundsätzlich die Nichtigkeit des gesamten Vertrages zur Folge. Anderes gilt nur dann, wenn anzunehmen ist, daß die 36

Parteien das Rechtsgeschäft auch ohne die nichtigen Teile geschlossen hätten. Insoweit ist zu fragen, wie sich die Parteien bei Kenntnis der Teilnichtigkeit unter Berücksichtigung der Gebote von Treu und Glauben vernünftigerweise verhalten hätten.

Im vorliegenden Fall kann angenommen werden, daß die Parteien - hätten sie die Nichtigkeit der in Rede stehenden Teilgeschäfte gekannt - die übrigen Vereinbarungen samt der Freistellungsvereinbarung gleichwohl getroffen hätten. Aus der Sicht des Beklagten kam dem Verzicht der Klägerin auf künftigen Trennungsunterhalt keine wesentliche Bedeutung zu. Bei dem damaligen Nettoeinkommen des Beklagten von monatlich 2.000,00 DM, der Bestreitung des Bar- und Naturalunterhalts für das Kind ... sowie der für das ehemalige Familienheim zu tragenden Belastungen von monatlich 900,00 DM hätte die Klägerin - wenn überhaupt - nur Trennungsunterhalt in sehr geringer Höhe fordern können. Zumindest nach Ablauf des Trennungsjahres hätte die Klägerin auch eine vollschichtige Erwerbstätigkeit aufnehmen müssen. Demgegenüber war der gemäß § 1585 c BGB wirksame Verzicht der Klägerin auf nahehelichen Unterhalt für den Beklagten von weit größerer Bedeutung; denn dieser Verzicht galt für einen nicht absehbaren Zeitraum, in dem durchaus erhebliche Veränderungen der Einkommensverhältnisse der Parteien denkbar waren. Bei dieser Sachlage kann unterstellt werden, daß der Beklagte bei vernünftigem Verhalten die Unwirksamkeit des Verzichts auf künftigen Trennungsunterhalt hingenommen hätte, um von der Verpflichtung zur Zahlung nahehelichen Unterhalts befreit zu sein. 37

Es kann auch davon ausgegangen werden, daß der Beklagte bei vernünftigem Verhalten die Vereinbarungen über den nahehelichen Unterhalt, den Zugewinnausgleich, den Ausschluß des Versorgungsausgleichs und die Freistellung der Klägerin trotz Kenntnis von der Nichtigkeit der unter Ziffer 9 des privatschriftlichen Vertrages gemachten Zusage getroffen hätte. Offenkundig wollte der Beklagte der Tochter zum damaligen Zeitpunkt unabhängig von der Wirksamkeit der unter Ziffer 9 des Vertrages abgegebenen Erklärung seinen Grundbesitz "vermachen". Darüber hinaus waren die über den nahehelichen Unterhalt, den Zugewinnausgleich und den Versorgungsausgleich geschlossenen Vereinbarungen eher für den Beklagten als für die Klägerin günstig. Zugewinnausgleichsansprüche gegen die Klägerin kamen unstreitig nicht in Betracht, und bei Durchführung des Versorgungsausgleichs wären voraussichtlich Rentenanwartschaften des Beklagten auf das Rentenversicherungskonto der Klägerin zu übertragen gewesen. Zwar war die Freistellungsvereinbarung für den Beklagten nur insoweit vorteilhaft, als er dadurch seine Chancen auf die Übertragung des Sorgerechts für die Tochter ... erhöhte; die mit der Vereinbarung verbundenen finanziellen Nachteile wurden aber durch die übrigen für ihn vorteilhaften Regelungen mehr als ausgeglichen. 38

3. 39

Die Freistellungsvereinbarung ist auch nicht wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage unbeachtlich (§ 242 BGB). Die Vereinbarung kann nicht einem Unterhaltsvertrag gleichgestellt werden. Unterhaltsverträgen liegt stillschweigend die "clausula rebus sie stantibus" zugrunde; das heißt, die getroffenen Vereinbarungen sind auf Verlangen der einen oder anderen Vertragspartei an jede wesentliche Änderung der Verhältnisse, die für die Unterhaltsbemessung bedeutsam waren, anzupassen (BGH NJW 1986, 2055; 1989, 289). Für Freistellungsvereinbarungen - und auch für generelle Unterhaltsverzichte (BGH FamRZ 1985, 787) - gilt eine solch weitgehende Abänderungsmöglichkeit jedoch nicht; vielmehr sind hier die allgemeinen Grundsätze über das Fehlen und den Wegfall der Geschäftsgrundlage anwendbar (OLG Köln, NJW-RR 1995, 1474). Geschäftsgrundlage sind nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die bei Abschluß eines Vertrages zutage getretenen Vorstellungen einer Partei oder beider Parteien von dem Vorhandensein oder 40

künftigen Eintritt bestimmter Umstände, auf denen der Geschäftswille der Parteien aufbaut (BGH NJW 1984, 1746; 1985, 314; jeweils mit weiteren Nachweisen).

Als Geschäftsgrundlage für die vorliegende Freistellungsvereinbarung haben die Parteien ausdrücklich nur geregelt, daß die Tochter ... beim Beklagten lebt. Dies ist auch nach wie vor der Fall. Ausdrückliche Regelungen dazu, daß die Gültigkeit der Vereinbarung durch eine Veränderung der jeweiligen Einkommens- und Vermögensverhältnisse berührt werden sollte, enthält der privatschriftliche Vertrag vom 6. Oktober 1982 nicht. Gleichwohl kann aber angenommen werden, daß die Parteien ihrer Vereinbarung stillschweigend die damals in etwa absehbare Entwicklung ihrer jeweiligen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse zugrunde gelegt haben. Insoweit muß jedoch Berücksichtigung finden, daß die Freistellungsvereinbarung nur ein Teil des am 6. Oktober 1982 abgeschlossenen Trennungs- und Scheidungsfolgenvertrages war und deshalb ihre Abänderung nicht zu einer Störung des Gesamtgefüges der Vereinbarung führen darf. Dementsprechend kann eine Abänderung der Freistellungsabrede nach den Geboten von Treu und Glauben nur bei ganz unerwarteten und außergewöhnlichen Entwicklungen in Betracht kommen. Solche Entwicklungen lassen sich im vorliegenden Fall aber nicht feststellen.

Bei Abschluß des Vertrages vom 6. Oktober 1982 betrug das monatliche Nettoeinkommen des Beklagten 2.000,00 DM, während die Klägerin aufgrund einer Halbtagsstätigkeit ein monatliches Nettoeinkommen von 900,00 DM erzielte. Da das Kind ... nach der Trennung der Parteien beim Beklagten leben sollte, war absehbar, daß die Klägerin demnächst einer vollschichtigen Tätigkeit nachgehen und sodann über ein Nettoeinkommen von monatlich etwa 1.800,00 DM verfügen würde. Gegenwärtig beträgt das Nettoeinkommen des Beklagten monatlich rund 3.000,00 DM und das der Klägerin monatlich 2.400,00 bis 2.500,00 DM. Dies bedeutet, daß das Einkommen des Beklagten um 50 % und das der Klägerin um nur etwa 35 % bis 40 % angestiegen ist. Von einer unerwarteten außergewöhnlichen Verschiebung der Einkommensverhältnisse zu Ungunsten des Beklagten kann danach keine Rede sein.

Auch der Umstand, daß der Beklagte, der bei Abschluß des Vertrages vom 6. Oktober 1982 24 Jahre alt war, nach Scheidung der Ehe der Parteien wieder geheiratet hat und aus seiner jetzigen Ehe zwei Kinder hervorgegangen sind, kann nicht als eine außergewöhnliche, sondern muß vielmehr als eine bei Vertragsabschluß absehbare Entwicklung betrachtet werden.

Demgemäß war die Berufung zurückzuweisen.

**II.**

Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Verkündet am 7. Januar 1998

, Justizangestellte als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle des Oberlandesgerichts