Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen - Beschluss vom 14.12.2023 - 5 UF 36/23

Archivdruck des veröffentlichten amtlichen Entscheidungstextes

Dieser Archivdruck wurde am 31.10.2026 aus dem gespeicherten amtlichen Text erstellt. Er ist als redaktionell erstellte PDF-Fassung gekennzeichnet. Maßgeblich bleibt die angegebene amtliche Fundstelle.

Amtliche Fundstelle: https://www.oberlandesgericht.bremen.de/entscheidungen/detail.php?gsid=bremen88.c.24574.de&asl=bremen88.c.2335.de

Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen

Geschäftszeichen: 5 UF 36/23 = 58 F 2209/22 Amtsgericht Bremen

B e s c h l u s s

In der Familiensache

[…],

Antragsteller,

Verfahrensbevollmächtigter:
Rechtsanwalt […]

gegen

[…],

Antragsgegner,

Verfahrensbevollmächtigte:
Rechtsanwältin […]

hat der 5. Zivilsenat - Senat für Familiensachen - des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Lüttringhaus, die Richterin am Oberlandesgericht Otterstedt und den Richter am Oberlandesgericht Hoffmann auf die mündliche Verhandlung vom 23.11.2023 beschlossen:

Auf die Beschwerde des Antragstellers und die Anschlussbeschwerde des Antragsgegners wird der Teil-Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – Bremen vom 1.3.2023 im Tenor zu Ziffer 2) abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Auf den Widerantrag des Antragsgegners wird der Antragsteller verpflichtet, an den Antragsgegner Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten

über dem jeweiligen Basiszinssatz auf rückständigen Unterhalt wie folgt zu zahlen:
- auf 379,00 € ab 01.05.2019
- auf 379,00 € ab 01.06.2019
- auf 374,00 € ab 01.07.2019
- auf 374,00 € ab 01.08.2019
- auf 374,00 € ab 01.09.2019
- auf 92,00 € ab 01.10.2019
- auf 92,00 € ab 01.11.2019
- auf 92,00 € ab 01.12.2019
- auf 102,00 € ab 01.01.2020
- auf 102,00 € ab 01.02.2020
- auf 102,00 € ab 01.03.2020
- auf 102,00 € ab 01.04.2020
- auf 102,00 € ab 01.05.2020

- auf 102,00 € ab 01.06.2020
- auf 102,00 € ab 01.07.2020
- auf 102,00 € ab 01.08.2020
- auf 102,00 € ab 01.09.2020.

Die weitergehende Beschwerde wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt der Antragsteller zu ¾ und der Antragsgegner zu ¼, wobei Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren nur nach einem Verfahrenswert von 3.760 € erhoben werden.

Der Verfahrenswert des Beschwerdeverfahrens wird auf 6.536 € festgesetzt.

Gründe:
I.
Die Beteiligten streiten über rückständigen titulierten Kindesunterhalt.

Der am […] 2002 geborene Antragsgegner ist der Sohn des von dessen Mutter seit 2007 rechtskräftig geschiedenen Antragstellers. Mit Scheidungsverbundurteil des Amtsgerichts Familiengericht – Bremen vom 13.11.2007 zur Geschäftsnummer […] ist

der Antragsteller aufgrund eines Anerkenntnisses verurteilt worden, an die Kindesmutter monatlichen Kindesunterhalt in Höhe von 121% des jeweiligen Regelbetrags gem. § 1 Regelbetragsverordnung für alle Altersstufen abzüglich anzurechnenden Kindergeldanteils für den Antragsgegner zu zahlen. Der Unterhaltstitel ist nach Eintritt der Volljährigkeit des Antragsgegners auf diesen als Rechtsnachfolger seiner Mutter umgeschrieben worden.

Bis einschließlich April 2019 zahlte der Antragsteller den titulierten Kindesunterhalt. Danach leistete er keine Zahlungen mehr an den Antragsgegner bzw. dessen Mutter. Ab Oktober 2019 bis zu seiner Volljährigkeit erhielt der Antragsgegner Leistungen der Unterhaltsvorschusskasse in den titulierten Unterhalt unterschreitender Höhe. Zwischen September 2019 und Oktober 2020 fand vereinzelte E-Mail-Korrespondenz zwischen dem Antragsteller und der Mutter des Antragsgegners über den von jenem für diesen zu zahlenden Kindesunterhalt statt. Mit anwaltlichem Schreiben vom 23.9.2021 forderte der Antragsgegner den Antragsteller auf, rückständigen Kindesunterhalt in Höhe der Differenz zwischen dem titulierten Unterhalt und den Unterhaltsvorschussleistungen für die Zeit von Mai 2019 bis einschließlich Oktober 2020 in Höhe von insgesamt 3.176 € sowie laufenden Unterhalt ab November 2020 an ihn zu zahlen. Mit Gerichtsvollzieherschreiben vom 26.9.2022 wurde dem Antragsteller die Vollstreckung wegen einer Gesamtforderung von ca. 3.360 € aus dem Unterhaltstitel angekündigt.

Mit seinem am 14.7.2022 beim Familiengericht eingereichten Antrag hat sich der Antragsteller auf Verwirkung des vom Antragsgegner geltend gemachten Unterhaltsanspruchs berufen.

Er hat beantragt,

1. die Zwangsvollstreckung aus Ziffer 3. des Urteils des Amtsgerichts Bremen vom 13.11.2007 zum Aktenzeichen: […] für unzulässig zu erklären, soweit der Antragsgegner einen rückständigen Unterhalt von 3.360,00 EUR vollstreckt,

2. die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Amtsgerichts Bremen – Familiengericht – Aktenzeichen: […] vom 13.11.2007 ohne, hilfsweise gegen Sicher-

heitsleistung einstweilen bis zum Erlass des Beschlusses über den Antrag nach Ziffer 1. einzustellen,

3. Ziffer 3. des Urteils des Amtsgerichts Bremen vom 13.11.2007 zum Aktenzeichen: […] dahingehend abzuändern, dass er ab Oktober 2020 dem Antragsgegner keinen Unterhalt mehr schuldet.

Der Antragsgegner hat geltend gemacht, Verwirkung sei nicht eingetreten, und beantragt,

die Anträge des Antragstellers zurückzuweisen,

sowie widerantragend zuletzt,

den Antragsteller zu verpflichten, an ihn Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz auf den näher bezifferten rückständigen Unterhalt von Mai 2019 bis einschließlich September 2020 zu zahlen.

Der Antragsteller hat beantragt,

den Widerantrag zurückzuweisen.

Das Familiengericht hat mit Teil-Beschluss vom 1.3.2023, auf dessen Gründe Bezug genommen wird, zum einen „den Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung“ – gemeint ist damit offenkundig der Vollstreckungsgegenantrag des Antragstellers (Antrag zu 1.) für die Zeit von Mai 2019 bis einschließlich Oktober 2020 – zurückgewiesen und insoweit seinen Beschluss vom 4.11.2022 aufgehoben, mit dem es die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Amtsgerichts Bremen vom 13.11.2007 zum Aktenzeichen […] gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 3.247,11 € einstweilen eingestellt hat, zum andern den Antragsteller auf den Widerantrag zur Zahlung rückständigen Unterhalts für die Zeit von Mai 2019 bis einschließlich Oktober 2020 in Höhe von 3.176 € nebst näher genannten Zinsen an den Antragsgegner verpflichtet.

5
Gegen diese Entscheidung, die ihm am 14.3.2023 zugestellt worden ist, wendet sich der Antragsteller mit seiner am 24.3.2023 beim Familiengericht einschließlich Begründung eingelegten Beschwerde. Er hält an dem Verwirkungseinwand fest und wiederholt und vertieft dazu sein erstinstanzliches Vorbringen. Es lägen diverse Umstände vor, die nur die Bewertung erlaubten, der Differenzbetrag zwischen den vom Antragsgegner bezogenen UVG-Leistungen und dem titulierten Unterhalt werde nicht geltend gemacht. Der Antragsgegner müsse sich in diesem Zusammenhang das Verhalten der Kindesmutter bzw. der Unterhaltsvorschusskasse zurechnen lassen. Die Unterhaltsvorschusskasse habe ihm, dem Antragsteller, mit Schreiben vom 9.12.2019 mitgeteilt, dass der Unterhaltsanspruch ab 1.10.2019 auf sie übergehe. In diesem Schreiben werde ein monatlicher Betrag in Höhe von 272 € bzw. ab 1.1.2020 in Höhe von 293,00 € gefordert. Wenn nur dieser Betrag gefordert werde, ergebe sich daraus für den Unterhaltsschuldner, dass er mit dessen Zahlung die Unterhaltsforderung erfülle. Da diese begrenzte Aufforderung dem Antragsgegner zuzurechnen sei, habe er, der Antragsteller, nicht damit rechnen müssen, im Nachhinein mit einer weiteren Forderung von dem Antragsgegner konfrontiert zu werden. Da die Unterhaltsvorschusskasse Gelder für den Antragsgegner gefordert habe, habe er davon ausgehen können, dass es sich hierbei um den geschuldeten Unterhaltsbetrag handelte. Durch die von der Unterhaltsvorschusskasse errechnete Zahlung sei mithin Erfüllung eingetreten. Ein darüberhinausgehender Betrag sei von der Unterhaltsvorschusskasse, deren Verhalten sich der Antragsgegner zurechnen lassen müsse, nicht geltend gemacht worden. Zu

berücksichtigen sei ferner, dass der Antragsgegner bereits ein Jahr volljährig gewesen sei, bevor er im September 2021 die Rückstände für den Zeitraum Mai 2019 bis Oktober 2020 geltend gemacht habe. Warum er, der Antragsteller, angesichts der Verhaltensweisen des Antragsgegners nach seiner Volljährigkeit und der ihm zurechenbaren Verhaltensweisen der Kindesmutter und der Unterhaltsvorschusskasse während seiner Minderjährigkeit noch mit einer Geltendmachung habe rechnen müssen, erschließe sich nicht. Richtig sei, dass die Kindesmutter im Oktober 2020 Unterhalt für die Zukunft angemahnt habe. Wenn die Differenzbeträge zur Bedarfsdeckung benötigt worden wären, wäre die Geltendmachung des vermeintlichen Rückstands in dieser Mail zu erwarten gewesen, zumal der Unterhalt existenzsichernden Charakter habe. Auf Rückstände gebe es aber keinen Hinweis in der Mail. Jeder verständige Schuldner gehe davon aus, dass, wenn nur Unterhalt für die Zukunft angemahnt und der rückständige Unterhalt nicht gefor-

6
dert wird, dieser auch nicht ein Jahr später noch gefordert werde. Die gesamten Verhaltensweisen machten deutlich, dass hier auf den Differenzbetrag verzichtet werde. Eine unterlassene Erklärung, die bei einem Gläubiger nur so verstanden werden könne, dass auf den Differenzbetrag verzichtet wird, stehe einer ausdrücklichen Erklärung gleich. Im Übrigen müsse beachtet werden, dass die zeitnahe Geltendmachung von Unterhaltsrückständen den Schuldner vor der Kumulierung von Unterhaltsrückständen schützen solle. Ferner sei die Tatsache zu berücksichtigen, dass der Antragsgegner auf eine Vollstreckung verzichtet habe. Die Bewertung seiner, des Antragstellers, eingeschränkten Leistungsfähigkeit habe allein auf der Berechnung der Unterhaltsvorschusskasse beruht. Eine Leistungsfähigkeit für den Restbetrag wäre zumindest im Rahmen einer Zwangsvollstreckung zu überprüfen gewesen. Hierauf habe der Antragsgegner trotz seiner behaupteten Bedarfslage verzichtet. Das Zeitmoment sei ebenfalls erfüllt, da der Antragsgegner nach den Mails aus Oktober 2019 zwei Jahre lang, davon ein Jahr in Volljährigkeit, gewartet habe, um den Rückstand geltend zu machen. Das Anwaltsschreiben aus September 2021 habe lediglich die Jahresfrist für Unterhaltsansprüche aus September und Oktober 2020 gewahrt, nicht aber für die im davorliegenden Zeitraum von Mai 2019 bis August 2020. Da die Unterhaltsvorschusskasse Gelder für den Antragsgegner gefordert habe, habe er, der Antragsteller, davon ausgehen können, dass es sich hierbei um den dem Antragsgegner geschuldeten Unterhaltsbetrag handele. Es habe keinen ersichtlichen Hinweis gegeben, dass es hier noch einen offenen Betrag gäbe, der dann zwei Jahre später und ein Jahr nach Volljährigkeit bei ihm geltend gemacht würde. Die Kindesmutter habe lediglich bei Volljährigkeit des Antragsgegners im Oktober 2020 den zukünftigen Volljährigenunterhalt geltend gemacht, ohne Hinweis auf Rückstände für die Zeit der Minderjährigkeit. Im Übrigen habe die Kindesmutter lediglich an die Zahlung des bis September 2019 offenen Unterhalts erinnert. Er habe darauf eindeutig erklärt, dass er nicht leistungsfähig sei und nicht zahlen könne. Eine konkrete Nachzahlung sei nicht zugesichert worden. Hiervon sei auch die Kindesmutter nicht ausgegangen, da eine entsprechende Nachforderung in der Mail aus Oktober 2020 nicht erhoben worden sei. Es dürften keine überzogenen und nicht an der Praxis orientierten Anforderungen an die Eindeutigkeit der Verzichtserklärung gestellt werden. Der Minderjährige benötige Unterhalt zur Bedarfsdeckung. Wenn die Zahlbeträge hier nicht ausreichten und das minderjährige Kind 2 ½ Jahre nichts unternehme obwohl ein Titel vorhanden ist, und die Kindesmutter im Oktober 2020 den Antrag-

7
steller nicht auffordere, den Rückstand zu zahlen, gebe es nur eine sich aufdrän-

gende Schlussfolgerung, nämlich: „Der offene Differenzbetrag muss nicht mehr gezahlt werden! Ich mache diesen nicht geltend!“

Darüber hinaus rügt der Antragsteller den Ausspruch des Familiengerichts zum Widerantrag insgesamt und insbesondere unter Hinweis darauf, dass vom Antragsgegner kein Antrag auf Zahlung von 3.176 € gestellt, sondern lediglich Zinsen gefordert worden seien.

Der Antragsteller beantragt,

1. die Zwangsvollstreckung aus Ziffer 3. des Urteils des Amtsgerichts Bremen vom 13.11.2007 zum Aktenzeichen: […] für unzulässig zu erklären, soweit der Antragsgegner einen rückständigen Unterhalt von 3.360,00 EUR vollstreckt,

2. die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Amtsgerichts Bremen – Familiengericht – Aktenzeichen: […] vom 13.11.2007 gegen Sicherheitsleistung einstweilen bis zur Rechtskraft einer Entscheidung im Beschwerdeverfahren über den Antrag nach Ziffer 1. einzustellen,

3. den Beschluss vom 4.11.2022 aufrechtzuerhalten,

4. den Widerantrag des Antragsgegners zurückzuweisen.

Der Antragsgegner beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Er tritt der Beschwerde entgegen und verteidigt die Rechtsauffassung des Familiengerichts zur Frage der Verwirkung des Unterhalts von Mai 2019 bis zum Eintritt seiner Volljährigkeit. Irgendwelche Verhaltensweisen der Unterhaltsvorschusskasse seien ihm nicht zuzurechnen. Anders als ein Beistand sei die Unterhaltsvorschusskasse nicht gesetzlicher Vertreter eines minderjährigen Unterhaltberechtigten. Da weitergehende Rechte eines Unterhaltsgläubigers durch Zahlungen der Unterhaltsvorschusskasse gerade nicht entfielen, könne durch die Zahlungen

auch kein in die Zukunft gerichteter „Vertrauenstatbestand“ dahingehend entstehen, dass der weitergehende, titulierte Unterhalt nicht mehr geschuldet sei. Verwirkung sei hier zweifelsfrei nicht gegeben, zumal es um den Mindestunterhalt eines Minderjährigen gehe. Der Antragsteller habe unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt annehmen können, dass deshalb, weil für ihn, den Antragsgegner, öffentliche Ersatzleistungen in Anspruch genommen werden mussten, der titulierte Anspruch nicht mehr bestehe. Ihm, dem Antragsgegner, sei auch keine „begrenzte Aufforderung“ zuzurechnen. Das Gegenteil sei der Fall. Den Antragsteller treffe eine Bringpflicht, welche er nicht erfüllt habe. Er sei auch nicht „bereits ein Jahr volljährig“ gewesen, bevor er die weitergehenden Ansprüche auf Minderjährigenunterhalt angemahnt habe. Der Antragsteller trage vielmehr selbst vor, dass die rückständigen Minderjährigenunterhaltsansprüche im September 2021, entsprechend vor Ablauf der Jahresfrist, geltend gemacht wurden. Der ausstehende Minderjährigenunterhalt sei auch in der Vergangenheit wiederholt eingefordert worden. Der Antragsteller sei sich seiner Zahlungspflicht bewusst gewesen und habe auch unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass er dieser – auch bezüglich der Rückstände – entsprechen werde, sobald er wieder entsprechend leistungsfähig sei. Bei dieser Sachlage sei der Unterhaltsberechtigte nicht gehalten, regelmäßig erneut Zahlungen anzumahnen oder gar Vollstreckungsversuche zu unternehmen. Seine Mutter habe die ihm zustehenden Unterhaltsansprüche zeitnah eingefordert und hierauf vom Antragsteller die Zusage der alsbaldigen Nachzahlung erhalten. Weshalb der Antragsteller nun meine, hieraus Verwirkung ableiten

zu können, sei in keiner Weise nachvollziehbar.

Eine Korrektur der erstinstanzlichen Entscheidung sei jedoch notwendig, weil das Familiengericht im Tenor zu Ziffer 2) den bereits durch das Urteil vom 13.11.2007 titulierten Kindesunterhalt für die Zeit vom 01.05.2019 bis zum 31.10.2020 zugesprochen habe, statt lediglich den mit dem Widerantrag geltend gemachten Zinsanspruch auf die jeweiligen Rückstandsbeträge für den benannten Zeitraum.

Insoweit beantragt der Antragsgegner im Wege der Anschlussbeschwerde zuletzt,

den erstinstanzlichen Beschluss hinsichtlich Ziffer 2. aufzuheben und insoweit gem. dem Widerantrag wie folgt zu beschließen:

Seite 9 von 16
9
Der Antragsteller wird zur Zahlung von Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz auf den rückständigen Unterhalt wie folgt verpflichtet:

- auf 379,00 € ab 01.05.2019
- auf 379,00 € ab 01.06.2019
- auf 374,00 € ab 01.07.2019
- auf 374,00 € ab 01.08.2019
- auf 374,00 € ab 01.09.2019
- auf 92,00 € ab 01.10.2019
- auf 92,00 € ab 01.11.2019
- auf 92,00 € ab 01.12.2019
- auf 102,00 € ab 01.01.2020
- auf 102,00 € ab 01.02.2020
- auf 102,00 € ab 01.03.2020
- auf 102,00 € ab 01.04.2020
- auf 102,00 € ab 01.05.2020
- auf 102,00 € ab 01.06.2020
- auf 102,00 € ab 01.07.2020
- auf 102,00 € ab 01.08.2020
- auf 102,00 € ab 01.09.2020.

.

Der Antragsteller beantragt,

die Anschlussbeschwerde zurückzuweisen und die Rechtsbeschwerde zuzulassen.

Der Senat hat die Anträge zu Ziff. 2. und 3. aus der Beschwerdeschrift mit Beschluss vom 3.5.2023 zurückgewiesen und die Sache am 23.11.2023 mit den Beteiligten mündlich verhandelt. In diesem Termin hat der Antragsgegner seine Anschlussbeschwerde insoweit zurückgenommen, als sie ursprünglich auch noch auf Zahlung von Zinsen für Oktober 2020 gerichtet war.

II.

Seite 10 von 16
10
1.
Die Beschwerde ist gem. § 58 Abs. 1 FamFG statthaft und auch im Übrigen zulässig. Die Anschlussbeschwerde ist gem. § 66 FamFG ebenfalls zulässig, insbesondere nach § 525 Abs. 2 S. 3 ZPO i. V. mit § 117 Abs. 2 S. 1 FamFG nicht fristgebunden, da es um Unterhalt, mithin um künftig fällig werdende wiederkehrende Leistungen geht, wobei es unerheblich ist, dass rückständiger Unterhalt betroffen

ist (MünchKommFamFG/A. Fischer, 3. Aufl., § 66 Rn. 21). Sie setzt auch keine eigene Beschwer des Antragsgegners voraus und dieser verfolgt mit ihr auch nicht dasselbe Ziel, wie der Antragsteller mit seiner auf – vollständige – Zurückweisung des Widerantrags gerichteten Beschwerde (vgl. Sternal/Sternal, FamFG, 21. Aufl., § 66 Rn. 13).

2.
Die Beschwerde hat teilweise, die Anschlussbeschwerde, soweit sie nicht zurückgenommen worden ist, in vollem Umfang Erfolg.

a)
Soweit sich die Beschwerde gegen die Zurückweisung des Vollstreckungsgegenantrags richtet, ist sie unbegründet. Auf die Verwirkung des in Rede stehenden rückständigen Unterhalts kann der Antragsteller sich, worauf der Senat bereits mit Beschluss vom 3.5.2023 hingewiesen hat, aus den auch unter Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens zutreffenden Gründen der angefochtenen Entscheidung nicht berufen.

Eine Verwirkung kommt nach allgemeinen Grundsätzen in Betracht, wenn der Berechtigte ein Recht längere Zeit nicht geltend macht, obwohl er dazu in der Lage wäre, und der Verpflichtete sich mit Rücksicht auf das gesamte Verhalten des Berechtigten darauf einrichten durfte und eingerichtet hat, dass dieser sein Recht auch in Zukunft nicht geltend machen werde. Insofern gilt für Unterhaltsrückstände nichts anderes als für andere in der Vergangenheit fällig gewordene Ansprüche. Auch titulierte Ansprüche auf Kindesunterhalt (a. A. Spangenberg, NZFam 2015, 107, 109: bei Unterhaltsansprüchen minderjähriger Kinder seien die Interessen der Berechtigten höher zu bewerten als die des Verpflichteten, sodass bei ihnen der Einwand der Verwirkung grundsätzlich nicht greife) unterliegen der Verwirkung, wenn sie längere Zeit nicht geltend gemacht werden (Zeitmoment) und der

11
Unterhaltsschuldner davon ausgehen durfte, dass eine Inanspruchnahme nicht mehr erfolgen wird (Umstandsmoment).

Nach der Rechtsprechung des BGH (FamRZ 2018, 589, 590; 2007, 453, 455; 2002, 1698) sind bei Unterhaltsrückständen an das sogenannte Zeitmoment der Verwirkung keine strengen Anforderungen zu stellen. Denn nach § 1613 Abs. 1 BGB kann Unterhalt für die Vergangenheit ohnehin nur ausnahmsweise gefordert werden. Von einem Unterhaltsgläubiger, der lebensnotwendig auf Unterhaltsleistungen angewiesen ist, muss eher als von einem Gläubiger anderer Forderungen erwartet werden, dass er sich zeitnah um die Durchsetzung des Anspruchs bemüht. Andernfalls können Unterhaltsrückstände zu einer erdrückenden Schuldenlast anwachsen. Abgesehen davon sind im Unterhaltsverfahren die für die Bemessung des Unterhalts maßgeblichen Einkommensverhältnisse der Beteiligten nach längerer Zeit oft nur schwer aufklärbar. Diese Gründe, die eine möglichst zeitnahe Geltendmachung von Unterhalt nahelegen, sind so gewichtig, dass das Zeitmoment der Verwirkung auch dann erfüllt sein kann, wenn die Rückstände Zeitabschnitte betreffen, die etwas mehr als ein Jahr zurückliegen. Denn nach den gesetzlichen Bestimmungen der §§ 1585b Abs. 3, 1613 Abs. 2 Nr. 1 BGB verdient der Gesichtspunkt des Schuldnerschutzes bei Unterhaltsrückständen für eine mehr als ein Jahr zurückliegende Zeit besondere Beachtung. Diesem Rechtsgedanken kann im Rahmen der Bemessung des Zeitmoments in der Weise Rechnung getragen werden, dass das Verstreichenlassen einer Frist von mehr als einem Jahr ausreichen kann (BGH, FamRZ 2018, 589, 591).

Zum reinen Zeitablauf müssen allerdings, damit eine Verwirkung eintreten kann, besondere, auf dem Verhalten des Berechtigten beruhende Umstände hinzutreten, die das Vertrauen des Verpflichteten rechtfertigen, der Berechtigte werde seinen Anspruch nicht mehr geltend machen. Dabei kann ein solcher Vertrauenstatbestand nicht durch schlichten Zeitablauf geschaffen werden, sodass ein bloßes Unterlassen der Geltendmachung des Anspruchs für sich genommen kein berechtigtes Vertrauen des Schuldners auszulösen vermag. Dies gilt nicht nur für eine bloße Untätigkeit des Gläubigers, sondern grundsätzlich auch für die von ihm unterlassene Fortsetzung einer bereits begonnenen Geltendmachung. Auch wenn der Gläubiger davon absieht, sein Recht weiter zu verfolgen, kann dies für den Schuldner nur dann berechtigterweise Vertrauen auf eine Nicht-

geltendmachung hervorrufen, wenn das Verhalten des Gläubigers Grund zu der Annahme gibt, der Unterhaltsberechtigte werde den Unterhaltsanspruch nicht mehr geltend machen, insbesondere weil er seinen Rechtsstandpunkt aufgegeben habe (BGH, FamRZ 2018, 589, 591).

Wenn – wie hier – die Verwirkung titulierter Ansprüche in Frage steht, sind an die besonderen Umstände, aufgrund derer der Unterhaltsschuldner sich darauf einrichten durfte und eingerichtet hat, dass der Unterhaltsgläubiger sein Recht nicht mehr durchsetzen werde, strenge Maßstäbe anzulegen (OLG Brandenburg, NJW 2013, 3188). Die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen der Verwirkung trägt der sich darauf berufende Unterhaltsverpflichtete (Campbell, NJW-Spezial 2019, 132).

Schneider (FamRB 2018, 134, 135) weist in einer Anmerkung zur oben zitierten Entscheidung des BGH (FamRZ 2018, 589) mit Recht darauf hin, dass dann, wenn nach der Rechtsprechung des BGH die bloße Untätigkeit bereits im Erkenntnisverfahren nicht zur Verwirkung führt, dies im Vollstreckungsverfahren erst recht der Fall sein müsse. Dafür spreche auch, dass der BGH in dieser Entscheidung ausdrücklich auf seine Entscheidung vom 9.10.2013 – XII ZR 59/12 (NJW-RR 2014, 195) zur Verwirkung eines mietrechtlichen Zahlungsanspruchs verweist, in der er ausführt, dass ein Gläubiger, der eine Forderung titulieren lasse, dadurch auch zu erkennen gebe, dass er die Forderung durchsetzen wolle und sich dazu eines Weges bediene, der ihm dies grundsätzlich für die Dauer von 30 Jahren ermögliche. Die Annahme, ein anschließendes Ruhen der Angelegenheit könne bedeuten, der Gläubiger wolle den Anspruch endgültig nicht mehr durchsetzen, liege bei dieser Ausgangslage umso ferner. Unterlassene oder schleppende Vollstreckungsmaßnahmen allein könnten daher kein Vertrauen des Schuldners begründen, der Gläubiger wolle seine Forderung nicht mehr durchsetzen.

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze kann der Antragsteller hier nicht mit Erfolg Verwirkung des in Rede stehenden titulierten Anspruchs des Antragsgegners auf rückständigen Kindesunterhalt geltend machen.

Es ist bereits zweifelhaft, ob hier das Zeitmoment einer Verwirkung zu bejahen ist. Dass das Verstreichenlassen einer Frist von mehr als einem Jahr hierfür ausrei-

chen kann, bedeutet keinen Automatismus dahingehend, dass stets nach Ablauf eines Jahres das Zeitmoment erfüllt ist. So sind in der Rechtsprechung bei titulierten Ansprüchen die für die Verwirkung von rückständigem Unterhalt erforderlichen Zeiträume zwischen einem Jahr und sieben Jahren angenommen worden (vgl. Münchener Anwaltshandbuch Familienrecht/Bömelburg, 5. Aufl., § 6 Rn. 30 m. w. Nachw.). Einer näheren Auseinandersetzung mit dieser Frage bedarf es indes nicht, da es jedenfalls an der Verwirklichung des Umstandsmoments fehlt.

Der Antragsteller hat keine Umstände dargetan, die bei ihm ein durch das Verhalten des Antragsgegners erzeugtes besonderes Vertrauen darauf hätten rechtfertigen können, dieser werde den titulierten Unterhalt für Mai bis September 2019 und den Differenzbetrag zwischen dem titulierten Unterhalt und den bezogenen UVG-Leistungen für die Zeit ab Oktober 2019 bis zur Volljährigkeit nicht mehr geltend machen.

Soweit sich der Antragsteller in diesem Zusammenhang auf das Schreiben der Unterhaltsvorschusskasse vom 9.12.2019 (Bl. 20 d. A.) beruft, ist zunächst anzumerken, dass sich der Antragsgegner deren Verhalten oder Erklärungen entgegen der Auffassung des Antragstellers nicht zurechnen lassen muss, da (anders als in dem der vom Antragsteller in diesem Zusammenhang angeführten Entscheidung des OLG Hamm, NZFam 2014, 759 zugrundeliegenden Sachverhalt) die Unterhaltsvorschusskasse – anders ein als Beistand tätiges Jugendamt – nicht gesetzlicher Vertreter des Antragsgegners gewesen ist. Unabhängig davon gab das Schreiben der Unterhaltsvorschusskasse keinerlei Veranlassung zu der Annahme, der Antragsteller schulde dem Antragsgegner plötzlich wegen dessen durch die Einstellung der Unterhaltszahlungen des Antragstellers notwendig gewordene Inanspruchnahme von Leistungen nach dem UVG nur noch in deren Höhe Kindesunterhalt. Dem Antragsteller war bekannt, in welcher Höhe der Kindesunterhalt tituliert ist. Er hat in dieser Höhe bis einschließlich April 2019 auch geleistet. Im Schreiben der Unterhaltsvorschusskasse vom 9.12.2019 findet sich darüber hinaus der – fettgedruckte – Hinweis darauf, dass der tatsächlich von dem Antragsteller zu zahlende zivilrechtliche Unterhalt höher liegen könne als die Leistungen nach dem UVG. Dieser Hinweis findet sich nochmals in der Zahlungsaufforderung der Unterhaltsvorschusskasse vom 25.10.2019 (Bl. 393 d. A.). Dass der titulierte Kindesunterhalt hier über den UVG-Leistungen lag, musste dem Antragsteller auf-

grund der Umstände bekannt sein. Etwas anderes hat ihm ersichtlich auch niemand, schon gar nicht der Antragsgegner oder die Kindesmutter, jemals mitgeteilt. Vor diesem Hintergrund konnte er schlechterdings nicht davon ausgehen, mit der Zahlung in Höhe der UVG-Leistungen an die Unterhaltsvorschusskasse seine Unterhaltsverpflichtung gegenüber dem Antragsgegner voll zu erfüllen.

Der Antragsteller durfte auch nicht allein deshalb, weil nach der E-Mail der Kindesmutter vom 26.9.2019 (Bl. 17 d. A.) der rückständige Unterhalt ab Mai 2019 erst wieder im September 2021 geltend gemacht worden ist, davon ausgehen, dass der Antragsgegner die Rückstände nicht mehr geltend machen werde. Die bloße Untätigkeit des Antragsgegners insoweit zwischen Mai 2019 und September 2021 reicht nach der oben dargestellten Rechtsprechung des BGH zur Erfüllung des Umstandsmoments gerade nicht aus. Vollstreckungsversuche durften der Antragsgegner bzw. die Kindesmutter im Übrigen zunächst im Hinblick auf die Anga-

ben des Antragstellers zu seiner aktuellen finanziellen Situation in dem aktenkundigen E-Mail-Verkehr als nicht erfolgversprechend ansehen. Daraus durfte aber der Antragsteller umgekehrt nicht schließen, er werde von seiner Unterhaltspflicht frei. Vielmehr hätte es ihm oblegen, ggf. eine Abänderung des Unterhaltstitels zu beantragen. Darüber hinaus hat der Antragsteller in keiner Weise plausibel dargelegt, irgendwelche Dispositionen im Vertrauen auf die Nichtgeltendmachung der Rückstände getroffen zu haben. Im Gegenteil hat er sowohl in seiner E-Mail vom 30.9.2019 (Bl. 17 d. A.) als auch in seiner E-Mail vom 23.10.2019 (Bl. 179 Rs.d. A.) gegenüber der Kindesmutter wiederholt versprochen, seiner Zahlungspflicht nachzukommen, ist also erkennbar selbst mit Recht nicht davon ausgegangen, von der Verpflichtung zur Zahlung des titulierten Unterhalts freiwerden zu können. Wie er vor diesem Hintergrund meinen kann, er habe davon ausgehen dürfen, der Antragsgegner habe gleichwohl seine Ansprüche für die Vergangenheit nicht mehr durchsetzen wollen, ist dem Senat unverständlich.

b)
Soweit sich der Antragsteller gegen den Ausspruch des Familiengerichts zum Widerantrag des Antragsgegners wendet, hat dies insoweit Erfolg und führt zur entsprechenden Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung, als es nicht bloß um auf die Unterhaltsrückstände zu zahlende Zinsen geht. Denn der Antragsgegner hat lediglich Zinsen auf rückständigen Unterhalt im Zeitraum Mai 2019 bis ein-

15
schließlich September 2020 geltend gemacht. Das Familiengericht hätte daher den Antragsteller nicht zur Zahlung des – ja bereits titulierten – Unterhalts, sondern allein zur Zahlung der von dem Antragsgegner auf diesen geltend gemachten Zinsen verpflichten dürfen; und auch dies wegen der Antragstellung des Antragsgegners im Termin vom 30.11.2022 (Bl. 174 Rs. d. A.) nur für die Zeit von Mai 2019 bis einschließlich September (nicht Oktober) 2020 (§ 308 Abs. 1 ZPO).

3.
Die Anschlussbeschwerde des Antragsgegners, mit der er die Verpflichtung des Antragstellers zur Zahlung von – ihm nach §§ 286, 288 Abs. 1 BGB zustehenden – Zinsen auf die in Rede stehenden Rückstände erreichen will, wie er sie erstinstanzlich als Hauptforderung begehrt hat, hat Erfolg und führt zu der aus dem Tenor dieses Beschlusses ersichtlichen Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung.

4.
Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 243 FamFG, 20 FamGKG. Sie berücksichtigt insbesondere, dass der Antragsteller mit seiner Beschwerde gegen die Zurückweisung seines Vollstreckungsgegenantrags keinen Erfolg hat und der in etwa gleich zu gewichtende Erfolg der Beschwerde im Übrigen sowie der Anschlussbeschwerde auf einer unrichtigen Sachbehandlung des Familiengerichts beruht, das in Ziffer 2) des Tenors seiner Entscheidung etwas anderes und mehr zugesprochen hat als vom Antragsgegner beantragt.

5.
Die Wertfestsetzung beruht auf §§ 37 Abs. 2, 39, 40 Abs. 1, 51 FamGKG.
Zum einen ist der Wert des Vollstreckungsgegenantrags zu berücksichtigen, der sich nach dem Umfang der erstrebten Ausschließung der Zwangsvollstreckung richtet, wobei ein mit einem Vollstreckungsgegenantrag verbundener Antrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung diesen Wert nicht erhöht (OLG Karlsruhe, NJW-RR 2018, 255). Das sind hier nach dem Antrag des Antragstellers 3.360 €. Zum andern ist der Ausspruch des Familiengerichts zu Ziffer 2) des Te-

nors der erstinstanzlichen Entscheidung mit 3.176 € zu berücksichtigen. Die mit dem Widerantrag als Hauptforderung geltend gemachten Zinsen bis zur Einreichung des Widerantrags am 23.8.2022 betragen nach computergestützter Be-

rechnung des Senats indes nur knapp 400 €, sodass ohne den dem Familiengericht bei der Tenorierung unterlaufenen Fehler der Wert des Beschwerdeverfahrens nur bei insgesamt rund 3.760 € gelegen hätte, was der Senat bei der Kostentscheidung durch teilweise Nichterhebung von Gerichtskosten berücksichtigt hat.

6.
Dem Antrag des Antragstellers auf Zulassung der Rechtsbeschwerde ist nicht zu entsprechen. Die Voraussetzungen des § 70 Abs. 2 S. 1 FamFG liegen nicht vor. Weder hat die Sache grundsätzliche Bedeutung noch ist ein Fall der Divergenz gegeben. Unabhängig davon, dass die Frage der Verwirkung sich stets nur unter Berücksichtigung der konkreten Einzelfallumstände beantworten lässt, steht die hier vorgenommene rechtliche Würdigung in keinem Widerspruch zu der oben skizzierten Rechtsprechung des BGH.

Lüttringhaus
Otterstedt
Hoffmann