
Datum: 15.11.2002
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 10. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 10 WF 88/02
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2002:1115.10WF88.02.01

Vorinstanz: Amtsgericht Recklinghausen, 41 F 114/02

Tenor:

I.

Die Sache wird durch den Einzelrichter auf den Senat übertragen.

II.

Die Beschwerde des Klägers vom 27.05.2002 gegen die teilweise Versagung von Prozesskostenhilfe durch Beschluss des Amtsgerichts - Familiengericht - Recklinghausen vom 16.05.2002 wird zurückgewiesen.

III.

Die Beschwerde des Klägers vom 27.05.2002 gegen die teilweise Zurückweisung des Antrages auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung wird auf seine Kosten bei einem Wert der Beschwerde bis 4000 € als unzulässig verworfen.

<u>Gründe:</u>	1
Zu II.:	2
Die zulässige sofortige Beschwerde ist unbegründet. Das Familiengericht hat im Ergebnis zu Recht die für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe erforderlichen hinreichenden	3

Erfolgsaussichten (§ 114 ZPO) der zugrunde liegenden Vollstreckungsabwehrklage (§ 767 ZPO) verneint.

1. 4

Die vom Kläger erhobene Einrede der Verjährung greift nicht durch. 5

Denn die Verjährung der gegenständlichen titulierten Unterhaltsansprüche des minderjährigen Beklagten, geboren am 1.1.1990, ist gem. § 204 S. 2 BGB a.F. und § 207 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB n.F. während der Dauer seiner Minderjährigkeit gehemmt. 6

2. 7

Entgegen der Auffassung des Klägers ist der rückständige titulierte Kindesunterhalt auch nicht ganz oder teilweise verwirkt; denn das Umstandsmoment der Verwirkung ist nicht erfüllt. 8

Rückständiger Unterhalt – auch wenn er titulierte ist – kann grundsätzlich der Verwirkung unterliegen, wenn sich seine Geltendmachung unter dem Gesichtspunkt illoyal verspäteter Rechtsausübung als unzulässig darstellt (z.B. BGH, FamRZ 1999, 1422; OLG Stuttgart, FamRZ 1999, 859, 860; OLG München, OLGR 2002, 68; Wendl-Gerhardt, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 5. Auflage, § 6, Rnr. 138). 9

Das sogenannte Zeitmoment der Verwirkung, also der Zeitraum, in dem der Gläubiger den Unterhaltsanspruch nicht geltend macht, kann frühestens nach einem Jahr erfüllt sein (etwa BGH FamRZ 1988, 370, 372; BGH a.a.O.). 10

Zusätzlich kommt es für die Verwirkung auf das sogenannte Umstandsmoment an, d.h., es müssen besondere Umstände hinzutreten, aufgrund derer der Unterhaltsverpflichtete sich nach Treu und Glauben darauf einrichten durfte und eingerichtet hat, dass der Unterhaltsberechtigte sein Recht nicht mehr geltend machen werde, wobei bei Unterhaltsansprüchen keine besonderen Feststellungen dazu getroffen werden müssen, ob der Unterhaltsschuldner konkrete Handlungen im Vertrauen darauf vorgenommen hat ("Vertrauensinvestitionen"), dass die Ansprüche nicht mehr geltend gemacht würden (BGH FamRZ 1988, 370, 373). 11

a) 12

Die pauschale Behauptung des Klägers, er habe von den dem Pfändungs- und Überweisungsbeschluss des Amtsgerichts Recklinghausen (39 M 5580/01) vom 5.12.2001 zugrunde liegenden Unterhaltstiteln nicht gewusst, ist zur Überzeugung des Senats unwahr. 13

Wie sich aus der Ablichtung des Unterhaltstitels vom 5.8.1991 (Amtsgericht Recklinghausen 14 H 14/91) und dem Inhalt der beigezogenen Akten AG Recklinghausen 14 H 11/94, 14 H 93/95 und 41 FH 108 und 109/01 ergibt, sind die Unterhaltsbeschlüsse dem Kläger ordnungsgemäß zugestellt worden. 14

Aus der vom Jugendamt der Stadt S mit Schriftsatz vom 9.10.2002 in Ablichtung zu den Akten überreichten Korrespondenz ergibt sich zudem, dass der Kläger die Unterhaltstitel kannte. So wies er mit Schreiben vom 5.12.1991 an das Jugendamt die Zahlung von Unterhalt wegen Arbeitslosigkeit zurück. Aus einem Vermerk des Amtspflegers Göntgens vom 14.12.1994 ergibt sich, dass der Kläger in der Unterhaltsangelegenheit um einen Gesprächstermin bat und im November 1994 Unterhalt in Höhe von 300 DM leistete. Mit Schreiben vom 18.2.1995 an den Amtspfleger teilte der Kläger mit, dass er wieder arbeitslos 15

sei. Mit weiterem Schreiben vom 23.3.1995 erläuterte er seine Erwerbsbemühungen. Aus einem Vermerk vom 15.8.1996 ergibt sich, dass der Kläger telefonisch mitteilte, er beziehe Sozialhilfe und wolle in vier Wochen wieder vorsprechen.

Die folgenden Schreiben der Stadt S in der Unterhaltsangelegenheit vom 29.10.1996, 4.5.1999, 4.12.2000, 27.9., 24.10. und 4.12.2001 waren an die bekannten Anschriften des Klägers gerichtet und gerieten nicht in Rücklauf, was den Schluss zulässt, dass sie den Kläger zumindestens überwiegend erreichten. 16

b) 17

Obwohl zwischen dem Schreiben der Stadt S vom 29.10.1996 und dem nächsten vom 4.5.1999 an den Kläger, aus dem für ihn ersichtlich wurde, dass der Amtspfleger nach wie vor gewillt war, die Unterhaltsansprüche durchzusetzen, ein Zeitabstand ca. 2 Jahre und 7 Monate liegt, durfte der Kläger nach den Umständen des Einzelfalls nicht davon ausgehen, dass er wegen der Unterhaltsrückstände nicht mehr in Anspruch genommen werde: 18

aa) 19

Die titulierten Unterhaltsansprüche dienten der Sicherung des Existenzminimums des Beklagten, weshalb der Kläger redlicherweise nicht annehmen durfte, der Beklagte sei auf den Unterhalt nicht angewiesen (zu diesem Aspekt: OLG Köln, FamRZ 2000, 1434, 1435; Kalthoener/Büttner/Niepmann, Rechtsprechung zur Höhe des Unterhaltsrechts, 8. Auflage, Rnr. 1053). 20

bb) 21

Der Amtspfleger hatte in der Vorkorrespondenz bis zum 29.10.1996 und wieder ab dem 4.5.1999 durch zahlreiche Schreiben an den Kläger deutlich gemacht, dass er gewillt war, die Unterhaltsansprüche des Beklagten zu verfolgen. Durch das Verhalten des Amtspflegers ist zu Tage getreten, dass dieser die Durchsetzung der titulierten Unterhaltsansprüche von der finanziellen Lage des Klägers abhängig mache. Der Kläger wendete Zwangsvollstreckungsmaßnahmen ab, indem er wiederholt auf seine Leistungsunfähigkeit hinwies und Teilbeträge leistete. Zuletzt erklärte er ausweislich des Vermerks vom 15.8.1996 Hilfe zum Lebensunterhalt zu beziehen und damit leistungsunfähig zu sein. In dieser Lage konnte der Kläger nicht davon ausgehen, dass der Amtspfleger für den Beklagten **endgültig** von der Durchsetzung der titulierten Unterhaltsrückstände absehen werde; vielmehr musste er bei verständiger Würdigung der Gesamtlage damit rechnen, dass der Amtspfleger für das Kind wegen seiner, des Klägers, schlechten Einkommens- und Vermögenslage – wie in der Vergangenheit seit 1991 auch – von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen einstweilen absehe. 22

Zu III. 23

Die sofortige Beschwerde gegen die teilweise Zurückweisung des Antrages auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung ist nicht statthaft. 24

Nach ständiger Rechtsprechung des Senats (vgl. schon Senat, FamRZ 1987, 499) ist eine – hier gegenständliche - Beschwerde gegen die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung gem. § 769 ZPO grundsätzlich unstatthaft. 25

Ob ein grober Gesetzesverstoß den Beschwerdeweg eröffnet, kann dahingestellt bleiben, weil eine derartig schwerwiegende Gesetzesverletzung nicht gegeben ist. 26

27

Wie sich aus den obigen Ausführungen zu II. ergibt, bestehen für die anlassgebende Vollstreckungsabwehrklage keine hinreichenden Erfolgsaussichten.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

28

Hinsichtlich des Beschwerdewertes ist der Senat von dem gemäß Pfändungs- und Überweisungsbeschluss vom 5.12.2001 bestehenden Rückstand in Höhe von 36.737, 96 DM ausgegangen und hat hiervon wegen der Vorläufigkeit der begehrten Einstellung einen Abschlag von 4/5 vorgenommen.

29