
Datum: 16.06.2004
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 8. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 UF 8/04
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2004:0616.8UF8.04.00

Vorinstanz: Amtsgericht Gelsenkirchen-Buer, 20 F 58/03

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 19. November 2003 verkündete Urteil des Amtsgerichts - Familiengericht - Gelsenkirchen-Buer wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

- I. 2
- Der Kläger wendet sich mit der Vollstreckungsabwehrklage gegen die Vollstreckung von Unterhaltsforderungen für die Zeit vor dem 01.01.1998, weil insoweit Verjährung eingetreten sei. 3
- Der Kläger ist der Vater der beiden Kinder M2, geboren am 27.05.1984, und M3, geboren am 19.02.1987, aus seiner geschiedenen Ehe mit Frau M. Er ist inzwischen wiederverheiratet und hat zwei weitere Kinder aus der neuen Ehe. 4
- Die Kindesmutter M erwirkte gegen den Kläger das Urteil des Senats vom 07.07.1993 – 8 UF 488/92 – betreffend nachehelichen Unterhalt; in der ersten Instanz – 20 F 76/92 AG Gelsenkirchen-Buer – war darüber hinaus durch Anerkennt-nisteilurteil Unterhalt für die 5

beiden Kinder ausgeurteilt worden. Diese Urteile wurden in der Folgezeit durch die Urteile des Amtsgerichts Gelsenkirchen-Buer vom 14.05.1996 – 20 F 24/96 – und vom 07.10.1997 – 20 F 4/97 – abgeändert und der Kläger zu geringeren Unterhaltszahlungen an die Kindesmutter (insoweit auch nur bis 28.02.1997) und an seine beiden Kinder verurteilt.	
Für denselben Zeitraum erbrachte die Beklagte Leistungen nach dem Bundesozialhilfegesetz. Aus diesem Grunde ließ sie die vorgenannten Urteile durch Rechtsnachfolgezeugnisse vom 27.08.1997, 06.07.1998 und 13.05.1998 auf sich umschreiben.	6
Für die Zeit vom 01.05.1992 bis zum 31.12.1997 schuldete der Kläger der Beklagten noch übergegangene Unterhaltsrückstände in Höhe von insgesamt 19.587,54 €.	7
Mit Schreiben vom 11.09.1998 ersuchte die Beklagte das Arbeitsamt H zum ersten Mal gem. § 52 SGB I um Verrechnung wegen eines Unterhaltsrückstandes für die Zeit vom 01.05.1992 bis 31.03.1998 in Höhe von 38.924,87 DM. Das Arbeitsamt wurde gebeten, die an den Kläger gewährten Leistungen mit der Forderung der Beklagten zu verrechnen und die einbehaltenen Beträge zu überweisen. Mit Schreiben vom 18.09.1998 teilte das Arbeitsamt der Beklagten mit, daß dem Verrechnungsersuchen nicht entsprochen werde könne, da der Kläger nur Geldleistungen in so geringer Höhe beziehe, daß er im Falle einer Verrechnung bedürftig im Sinne des Bundesozialhilfegesetzes würde. Dieser Schriftwechsel zwischen der Beklagten und dem Arbeitsamt wurde dem Kläger nicht bekannt gegeben.	8
Mit Schreiben vom 12.03.2002 ersuchte die Beklagte das Arbeitsamt erneut um eine Verrechnung gem. § 52 SGB I. Auch dies hatte entsprechend dem ersten Ersuchen keinen Erfolg.	9
Am 09.10.2002 stellte die Beklagte dann beim Amtsgericht Gelsenkirchen-Buer einen Zustellungs- und Vollstreckungsantrag und (erforderlichenfalls) einen Antrag auf Abnahme der eidesstattlichen Versicherung wegen der übergegangenen und übergeleiteten Ansprüche aus den drei vorgenannten Urteilen.	10
Die Beklagte betreibt derzeit weiterhin die Zwangsvollstreckung aus allen drei Urteilen gegen den Kläger.	11
Der Kläger hat geltend gemacht, daß die titulierten Unterhaltsrückstände für den Zeitraum vom 01.05.1992 bis zum 31.12.1997 verjährt seien.	12
Er hat beantragt,	13
die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Senats vom 07.07.1993 – 8 UF 488/92 – in Verbindung mit dem Rechtsnachfolgezeugnis vom 27.08.1997, aus dem Urteil des Amtsgerichts Gelsenkirchen-Buer vom 14.05.1996 – 20 F 24/96 – in Verbindung mit dem Rechtsnachfolgezeugnis vom 06.07.1998 und aus dem Urteil des Amtsgerichts Gelsenkirchen-Buer vom 07.10.1997 – 20 F 4/97 – in Verbindung mit dem Rechtsnachfolgezeugnis vom 13.05.1998 für unzulässig zu erklären, soweit die Beklagte Unterhaltsrückstände für den Zeitraum vor dem 01.01.1998 vollstreckt.	14
Die Beklagte hat beantragt,	15
die Klage abzuweisen.	16
	17

Sie hat geltend gemacht, daß ihre Forderungen für die Zeit vor dem 01.01.1998 nicht verjährt seien. Ihre Verrechnungsersuchen vom 11.09.1998 und 12.03.2002 sowie der Zustellungs- und Vollstreckungsauftrag mit dem Antrag auf Abnahme der eidesstattlichen Versicherung vom 09.10.2002 hätten die Verjährung unterbrochen. Die Verrechnungen für andere Leistungsträger stellten Vollstreckungsmaßnahmen dar. Dies entspreche auch der Intention des Gesetzgebers bei Einführung des § 52 SGB I; hierdurch habe nämlich gerade die aufwendige gegenseitige Zustellung von Pfändungs- und Überweisungsbeschlüssen vermieden werden sollen. Für die An-	
nahme einer Vollstreckungsmaßnahme spreche auch, daß die Aufrechnungs-erklärung eines Leistungsträgers gegenüber dem Betroffenen als Verwaltungsakt zu qualifizieren sei. Vor diesem Hintergrund sei das Verrechnungsersuchen als Antrag auf Zwangsvollstreckung und damit als verjährungsunterbrechende Vollstreckungs-handlung anzusehen.	18
Außerdem habe der Kläger – was nicht bestritten wird – bis 1997 an sie Zahlungen auf die Rückstände geleistet, was sie in zweiter Instanz dahingehend präzisiert, daß 100,00 DM monatlich bis einschließlich September 1997 gezahlt worden seien.	19
Eine weitere Zahlung in Höhe von 100,00 € sei am 12.12.2002 erfolgt.	20
Das Amtsgericht hat der Klage stattgegeben und zur Begründung ausgeführt, daß die Unterhaltsforderungen für die Zeit vom 01.05.1992 bis 31.12.1997 verjährt seien. Die vierjährige Verjährungsfrist, beginnend mit dem 31.12.1997, sei nicht durch die Verrechnungsersuchen vom 11.09.1998 und 12.03.2002 unterbrochen worden, weil es sich hierbei nicht um Maßnahmen der Zwangsvollstreckung, sondern nur um die Ausübung eines schuldrechtlichen Gestaltungsrechts handele. Die Verrechnungsmöglichkeit diene nur der Vereinfachung der Sozialverwaltung, gebe den Sozialleistungsträgern jedoch keine zusätzliche Befriedigungsmöglichkeit vor anderen Gläubigern. Es sei auch zu beachten, daß es sich um einen rein behördeninternen Vorgang gehandelt habe, der dem Kläger nicht bekannt gegeben worden sei. In dem Verrechnungsersuchen liege auch kein Verwaltungsakt. Im übrigen sei die Aufrechnung gerade nicht erklärt worden. Lediglich der Vollstreckungsauftrag vom 09.10.2002 sei zur Verjährungsunterbrechung geeignet; dies stehe aber einer Verjährung der Forderungen bis 31.12.1997 nicht entgegen.	21
Mit der Berufung wendet die Beklagte sich gegen die Unzulässigkeitserklärung der Zwangsvollstreckung für die Zeit vom 01.01. – 31.12.1997 und wiederholt zur Begründung ihre in erster Instanz vertretenen Rechtsansichten. Sie vertritt nach einem entsprechenden Hinweis des Senats ferner die Auffassung, daß auch § 216 Abs. 2 BGB a. F. der Unterbrechung nicht entgegenstehe.	22
Demgegenüber macht der Kläger geltend, in den Zahlungen bis September 1997 sei kein Anerkenntnis bezüglich der Rückstände zu sehen; es habe sich lediglich um Zahlungen auf den laufenden Unterhalt gehandelt. Im Gegensatz zu Pfändungen habe die Verrechnung – zumindest im vorliegenden Falle – keine Außenwirkung, und der Schuldner habe auch keine Möglichkeit, dagegen vorzugehen. Es handele sich lediglich um Absprachen zwischen Behörden.	23
II.	24
Die zulässige Berufung der Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg, da das Amtsgericht der Vollstreckungsabwehrklage des Klägers (§ 767 ZPO) zu Recht stattgegeben hat.	25
	26

1.	
Gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsabwehrklage bestehen keine Bedenken. Insbesondere ist sie statthaft, da der Kläger gegenüber den titulierten Ansprüchen Verjährung geltend macht und damit eine materiell-rechtliche Einwendung erhebt. Eine Präklusion gem. § 767 Abs. 2 ZPO steht nicht entgegen, weil die Verjährung vorliegend erst jeweils nach den Titulierungen eingetreten sein kann.	27
2.	28
Dem Amtsgericht ist auch darin zu folgen, daß die Vollstreckungsabwehrklage im Hinblick auf Unterhaltsforderungen aus der Zeit vor dem 01.01.1998 begründet ist, weil insoweit die erhobene Verjährungseinrede des Klägers durchgreift.	29
a)	30
Gem. Artikel 229 § 6 Abs. 1 S. 1 EGBGB gelten vorliegend die Vorschriften des BGB über die Verjährung in der bis zum 31.12.2001 geltenden Fassung, weil die Verjährung – wie nachfolgend noch zu begründen sein wird – am 01.01.2002 nach den Vorschriften des bisher geltenden Rechts bereits eingetreten war (vgl. dazu auch Palandt/Heinrichs, BGB, 63. Aufl., Artikel 229 § 6 EGBGB Rdnr. 2 u. 3).	31
b)	32
Gem. den §§ 197, 218 Abs. 2 BGB a. F. beträgt die Verjährungsfrist für rechtskräftig titulierte Unterhaltsansprüche vier Jahre, wobei die Verjährung gem. §§ 198, 201 BGB a. F. mit dem Schluß des Jahres beginnt, in dem der Anspruch entstanden ist. Demnach begann vorliegend die Verjährungsfrist für alle bis zu diesem Tag fällig gewordenen Unterhaltsansprüche spätestens am 31.12.1997 und endete grundsätzlich mit Ablauf des 31.12.2001, sofern in der Zwischenzeit nicht eine Hemmung gem. §§ 202 ff. BGB a. F. oder eine Unterbrechung gem. §§ 208 ff. BGB a. F. erfolgt war. Hieran wird zunächst deutlich, daß die Zahlungen des Klägers bis einschließlich September 1997 unter verjährungsrechtlichen Gesichtspunkten ohne Bedeutung sind, da selbst bei einer darin zu sehenden Unterbrechung gem. §§ 208, 217 BGB a. F. die Verjährungsfrist im September 2001 wiederum abgelaufen gewesen wäre. Auch die möglichen Unterbrechungstatbestände des Jahres 2002 – nämlich das Verrechnungersuchen der Beklagten vom 12.03.2002, ihr Vollstreckungsauftrag vom 09.10.2002 und die Zahlung des Klägers in Höhe von 100,00 € am 12.12.2002 – können <u>für sich betrachtet</u> , also ohne weitere Unterbrechungstatbestände im Jahre 1998, die bereits zum 31.12.2001 eingetretene Verjährung nicht hindern. Vielmehr kommt es entscheidend darauf an, ob das Verrechnungersuchen der Beklagten vom 11.09.1998 zur Unterbrechung führte. Wäre dies der Fall, wäre die danach erneut laufende Verjährungsfrist von vier Jahren durch das weitere Verrechnungersuchen vom 12.03.2002, dem man dann konsequenterweise ebenfalls eine Unterbrechungswirkung zusprechen müßte, erneut unterbrochen worden; schließlich wäre jedenfalls durch den Vollstreckungsauftrag vom 09.10.2002 eine weitere Unterbrechung eingetreten.	33
c)	34
Jedoch kommt dem Verrechnungersuchen der Beklagten vom 11.09.1998 eine verjährungsunterbrechende Wirkung nicht zu, was zur Folge hat, daß die bis zum 31.12.1997 fällig gewordenen Unterhaltsansprüche verjährt sind.	35

aa)

Der Senat hält es bereits für sehr zweifelhaft, ob eine vom Arbeitsamt durchgeführte Verrechnung gem. § 52 SGB I mit einer Vollstreckungshandlung und dementsprechend das darauf gerichtete Ersuchen mit einem die Verjährung unterbrechenden Antrag auf Zwangsvollstreckung gem. § 209 Abs. 2 Nr. 5 BGB a. F. gleichgestellt werden könnte. Bei der Verrechnung gem. § 52 SGB I handelt es sich – wie schon der enge Zusammenhang mit § 51 SGB I zeigt – um eine Sonderform der Aufrechnung, bei der das grundsätzlich erforderliche Merkmal der Gegenseitigkeit ausnahmsweise durch die Ermächtigung des anderen Leistungsträgers und Forderungsinhabers ersetzt wird. Vor diesem Hintergrund spricht vieles dafür, daß es sich bei der Verrechnung entsprechend der Auffassung des Sozialgerichts Dresden (ZVI 2002, 207 ff.) nicht um eine Vollstreckungsmaßnahme, sondern um die Ausübung eines schuldrechtlichen Gestaltungsrechts handelt; dies gilt insbesondere dann, wenn es sich bei der zur Verrechnung gestellten Forderung – wie hier – um einen privatrechtlichen Unterhaltsanspruch handelt. So ist auch in der Entscheidung BVerwGE NJW 1993, 776 der Verwaltungsaktscharakter der Aufrechnung verneint worden. Soweit demgegenüber in Entscheidungen des Bundessozialgerichts – BSGE 78, 132 ff., BSEG 53, 208 ff. und BSEG 66, 63 ff. – die Verrechnung als Verwaltungsakt angesehen wurde, handelte es sich jeweils – im Unterschied zur vorliegenden Fallkonstellation – um öffentlich-rechtliche Gegenforderungen. Für eine Gleichstellung der Verrechnung gem. § 52 SGB I mit einer Vollstreckungsmaßnahme gem. § 209 Abs. 2 Nr. 5 BGB a. F. spricht auch nicht, daß durch § 52 SGB I gerade vermieden werden sollte, daß sich Leistungsträger gegenseitig Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse zustellen lassen müssen. Denn für den Fall, daß die Verrechnung durchgeführt wird, wird dieses gesetzgeberische Ziel der Vorschrift erreicht. In den Fällen hingegen, in denen ein Verrechnungsgesuchen aus Gründen wie vorliegend zurückgewiesen wird, wird häufig auch eine Pfändung nicht zulässig sein (vgl. § 54 SGB I).

37

Wäre die Verrechnung gem. § 52 SGB I demnach nicht als Vollstreckungsmaßnahme, sondern als Sonderform der Aufrechnung anzusehen, käme eine verjährungsunterbrechende Wirkung auch nicht über eine Anwendung des § 209 Abs. 2 Nr. 3 BGB a. F. in Betracht, abgesehen davon, daß vorliegend die Verrechnung tatsächlich auch nicht erfolgte. § 209 Abs. 2 Nr. 3 BGB a. F. betrifft nämlich nur die Geltendmachung der Aufrechnung im Prozeß. Eine ausdehnende Anwendung dieser Vorschrift auf die Verrechnung gem. § 52 SGB I wäre aber bedenklich; denn Grund für die Regelung ist, daß es dem Gläubiger, solange er eine Entscheidung über einen Aufrechnungseinwand in einem anhängigen Prozeß erwarten kann, nicht zumutbar sein soll, die Forderung noch anderweitig rechtshängig machen zu müssen. Auf sonstige Aufrechnungen außerhalb eines Prozesses ist § 209 Abs. 2 Nr. 3 BGB a. F. aber nicht anwendbar.

38

bb)

Letztlich muß die Frage, ob eine Verrechnung gem. § 52 SGB I einer Vollstreckungshandlung und das dementsprechende Ersuchen der Beklagten einem Antrag auf Zwangsvollstreckung gem. § 209 Abs. 2 Nr. 5 BGB a. F. gleichgestellt werden kann, aber vorliegend nicht entschieden werden. Da eine Verrechnung durch das Arbeitsamt tatsächlich nicht erfolgt ist, kann es nur auf das dahin gehende Ersuchen der Beklagten ankommen, welches im Rahmen des § 209 Abs. 2 Nr. 5 BGB a. F. allenfalls als Antrag auf Zwangsvollstreckung, nicht aber schon als Vornahme der Vollstreckungshandlung selbst angesehen werden könnte. Insoweit ist indessen zu beachten, daß die Unterbrechung durch Stellung des Antrags auf Zwangsvollstreckung gem. § 216 Abs. 2 BGB a. F. als nicht erfolgt gilt, wenn dem Antrag nicht stattgegeben, dieser vor der Vornahme der Vollstreckungsmaßnahme

39

40

zurückgenommen oder die Vollstreckungsmaßregel nach Abs. 1 der Vorschrift – insbesondere mangels der gesetzlichen Voraussetzungen – aufgehoben wird. Da das Arbeitsamt vorliegend dem Verrechnungersuchen der Beklagten nicht entsprochen hat, kommt dies einer Zurückweisung des Antrags entsprechend der ersten Alternative gleich. Es liegt damit insbesondere nicht der Fall der dritten Alternative (Aufhebung der Vollstreckungsmaßregel mangels der gesetzlichen Voraussetzungen) vor. Vor diesem Hintergrund geht der –die Aufhebung der Vollstreckungsmaßregel betreffende – Einwand der Beklagten, daß die verjährungsunterbrechende Wirkung nur entfalle, wenn die Voraussetzungen einer Vollstreckungsmaßnahme schlechthin fehlten (so auch Palandt/Heinrichs, BGB, 61. Aufl., § 216 Rdnr. 1 u. 63. Aufl., § 212 Rdnr. 12; Grothe in Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl. 2001, § 216 Rdnr. 3; OLG Jena NJW-RR 2001, 1648) hier ins Leere. Nach den zuletzt zitierten Auffassungen fehlen die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Vollstreckungsmaßregel im Sinne des § 216 Abs. 2 BGB dann nicht, wenn eine Aufhebung aus Gründen erfolgt, die die Zwangsvollstreckung nur im Einzelfall unzulässig macht, etwa wegen Unpfändbarkeit gem. § 811 ZPO oder im Hinblick auf eine Drittwiderspruchsklage gem. § 771 ZPO. Diese Erwägungen betreffen aber – wie bereits erwähnt – nur den Fall der Aufhebung einer Vollstreckungsmaßnahme, nicht aber auch denjenigen, daß einem entsprechenden Antrag des Gläubigers von vornherein – wie vorliegend – nicht stattgegeben wird. Es ist auch nicht gerechtfertigt, den Fall der Ablehnung eines Vollstreckungsantrags – etwa im Wege der Analogie – demjenigen der nachträglichen Aufhebung einer Vollstreckungsmaßregel gleichzustellen, und zwar mit der Folge, daß die verjährungsunterbrechende Wirkung des Antrags gem. § 216 Abs. 2 BGB etwa nur dann nachträglich entfallen würde, wenn für den zurückgewiesenen Antrag auf Zwangsvollstreckung die gesetzlichen Voraussetzungen schlechthin gefehlt hätten. Denn der Unterschied zwischen einer vorgenommenen Vollstreckungshandlung und dem bloßen Antrag auf Zwangsvollstreckung besteht darin, daß die Vollstreckungsmaßnahme Außenwirkung entfaltet, also insbesondere der Schuldner von ihr Kenntnis erlangt, während dies bei einem bloßen Vollstreckungsantrag nicht notwendigerweise der Fall ist; so hat auch vorliegend der Kläger von den beiden Verrechnungersuchen der Beklagten an das Arbeitsamt seinerzeit nicht erfahren. Auch bei den weiteren Unterbrechungstatbeständen des § 209 Abs. 1 u. 2 BGB a. F. handelt es sich um solche mit Außenwirkung gegenüber dem Schuldner. Schon dies spricht dagegen, einen zurückgewiesenen Vollstreckungsantrag einer aufgehobenen Vollstreckungsmaßregel verjährungsrechtlich gleichzustellen. Hinzu kommt, daß im Falle der Vornahme einer Vollstreckungshandlung gerade auch der Gläubiger auf deren verjährungsunterbrechende Wirkung vertraut, so daß es gerechtfertigt erscheint, ein nachträgliches Entfallen – entsprechend den zu § 216 Abs. 2 BGB a. F. zitierten Auffassungen – nur unter sehr engen Voraussetzungen zuzulassen. Demgegenüber ist ein Gläubiger, dessen Vollstreckungsantrag zurückgewiesen wird, nicht besonders schutzwürdig, weil ihm die Notwendigkeit neuer verjährungsunterbrechender Maßnahmen ohne weiteres bewußt ist. Hierzu verbleiben ihm sogar – insoweit wird § 216 Abs. 2, 1. Alt. BGB schon in gewisser Weise einschränkend ausgelegt – im Hinblick auf die Analogie von § 212 Abs. 2 BGB a. F. sechs Monate Zeit (vgl. Palandt/Heinrichs, 61. Aufl., § 216 Rdnr. 1; 63. Aufl., § 212 Rdnr. 12 unter Hinweis auf § 204 Abs. 2 S. 1 BGB n. F.). Auch insoweit hat es die Beklagte aber versäumt, innerhalb von sechs Monaten nach dem Verrechnungersuchen vom 11.09.1998 – was unschwer möglich gewesen wäre – etwa ein erneutes Verrechnungersuchen an das Arbeitsamt zu richten (was allerdings nur dann geholfen hätte, wenn man das Verrechnungersuchen – wie hier nur unterstellt – dem Antrag auf Zwangsvollstreckung gem. § 209 Abs. 2 Nr. 5 BGB a. F. gleichsetzen würde).

Mangels Unterbrechung im Jahre 1998 sind die bis zum 31.12.1997 fällig gewordenen Unterhaltsansprüche damit verjährt.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.