

Zur Vollstreckbarkeit eines Unterhaltsvergleichs mit Anpassung der Unterhaltsrente nach einer Wertsicherungsklausel – Zur Verwirkung von nach ihrer Titulierung fällig gewordenen Unterhaltsansprüchen

§§ 291, 794 ZPO; §§ 242, 1569 ff. BGB

BGH, Urt. v. 10.12.2003 – XII ZR 155/01 – (OLG Hamburg)

1. Zur Vollstreckbarkeit eines Unterhaltsvergleichs, der eine Anpassung der Unterhaltsrente nach einer Wertsicherungsklausel vorsieht, die auf einen vom Statistischen Bundesamt erstellten Preisindex für die Lebenshaltungskosten Bezug nimmt.
2. Zur Verwirkung nachehelicher Unterhaltsansprüche, die erst nach ihrer Titulierung in einem gerichtlichen Vergleich fällig geworden sind.

Tatbestand: Die Parteien, geschiedene Eheleute, streiten im Rahmen einer Vollstreckungsgegenklage um die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung von Unterhaltsrückständen aus einem Vergleich.

Die Parteien schlossen 1990 einen gerichtlichen Vergleich, in dem sich der Kl verpflichtet, an die Bekl einen monatlichen nachehelichen Unterhalt von 3.200 DM zu zahlen. Grundlage hierfür waren ein monatliches Nettoeinkommen des Kl von ca. 13.000 DM und ein solches der Bekl von ca. 2.200 DM sowie weitere Unterhaltsverpflichtungen des Kl. Nach Ziff. 4 des Vergleichs sollte der monatliche Unterhalt an den Lebenshaltungskostenindex für einen Vier-Personen-Arbeitnehmerhaushalt mit mittlerem Einkommen im Jahresdurchschnitt ohne Aufforderung bis spätestens 30. März eines jeden Jahres angepasst werden. Grundlage war das Jahr 1990, Basisjahr das Jahr 1980.

Der Kl zahlte der Bekl, nachdem er im September 1991 zu einer Anpassung auf 3.273,60 DM aufgefordert worden war, monatlich Unterhalt von 3.256,98 DM. Weitere Anpassungen nahm er in der Folgezeit nicht vor. Am 2.9.1999 erwirkte die Bekl gegen den Kl einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss über 31.073,28 DM wegen der rückständigen, nicht vorgenommenen Anpassungszahlungen für die Zeit vom 1.1.1994 bis 30.6.1999. Der Kl zahlte daraufhin der Bekl für die Zeit von Juli 1998 bis Juni 1999 einen Rückstand von 6.026,88 DM. Die vor Juli 1998 aufgelaufenen Rückstände hielt er für verwirkt, weshalb er Vollstreckungsgegenklage mit dem Ziel erhob, dass die Zwangsvollstreckung aus dem Vergleich insoweit für unzulässig erklärt werde.

Das Familiengericht gab der Klage im Wesentlichen statt. Gegen dieses Urt. legte die Bekl Berufung ein, soweit die Zwangsvollstreckung für die Zeit ab 1.1.1995 für unzulässig erklärt worden war. Das OLG änderte daraufhin das amtsgerichtliche Urt. ab und erklärte die Zwangsvollstreckung aus dem Vergleich lediglich insoweit für unzulässig, als die Bekl für die Zeit bis 30.6.1999 mehr als 21.499,74 DM an Rückstand vollstreckt. Dabei gingen das OLG und die Parteien davon aus, dass sich die wegen der fehlenden Anpassungen aufgelaufenen Unterhaltsbeträge für die Zeit vom 1.1.1995 bis 30.1.1999 rechnerisch auf insgesamt 27.526,62 DM beliefen, so dass sich nach Zahlung von 6.026,88 DM noch eine Differenz von 21.499,74 DM errechnete. Die weitergehende Klage wies es ab. Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt der Kl die Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe: Die Revision hat keinen Erfolg.

1. Zu Recht ist das OLG davon ausgegangen, dass der Klage nicht das Rechtsschutzbedürfnis fehlt. Der Kl kann nämlich sein Ziel, die Vollstreckung der Rückstände aus der

Wertsicherungsklausel zu verhindern, nicht in einfacherer Weise mit der Erinnerung nach §§ 732 oder 766 ZPO erreichen. Dies wäre nur dann der Fall, wenn der Vergleich hinsichtlich der Mehrbeträge aus der Wertsicherungsklausel dem Bestimmtheitserfordernis nicht genüge, das an einen Vollstreckungstitel zu stellen ist. Zwar werden in der Literatur Wertsicherungsklauseln zum Teil allgemein nicht für vollstreckbar gehalten (vgl. *Thomas/Putzo*, ZPO, 25. Aufl., Rn 16 vor § 704 ZPO). Der Senat hat diese Frage bisher offen gelassen (Urt. v. 7.12.1988 – IVb ZR 49/88 –, FamRZ 1989, 267, 268). Er schließt sich jedoch nunmehr der Ansicht an, wonach Wertsicherungsklauseln, die wie die vorliegende auf den vom Statistischen Bundesamt ermittelten Preisindex für die Lebenshaltungskosten abstellen, hinreichend bestimmt sind und aus ihnen somit vollstreckt werden kann (vgl. *Zöller/Stöber*, ZPO, 24. Aufl., § 794 Rn 26b; *Musielak/Lackmann*, ZPO, 3. Aufl., § 704 Rn 7; *Stein/Jonas/Münzberg*, ZPO, 13. Aufl., vor § 704 Rn 153; *Zimmermann*, ZPO, 6. Aufl., § 704 Rn 2; MünchKomm/Krüger, ZPO, 2. Aufl., § 704 Rn 9 m.w.N.). Entscheidend ist, dass die in Bezug genommenen Daten, nämlich die Indizes des Statistischen Bundesamtes, leicht und zuverlässig feststellbar sind. Sie werden veröffentlicht im Bundesanzeiger, im Statistischen Jahrbuch, in den Monats- und Jahresberichten des Statistischen Bundesamtes Fachserie 17, Reihe 7 sowie unter anderem auch in der Neuen Juristischen Wochenschrift. Die Daten sind damit offenkundig im Sinne von § 291 ZPO (vgl. BGH, Urt. v. 24.04.1992 – V ZR 52/91 –, NJW 1992, 2088). Dass der von den Parteien in Bezug genommene Preisindex ab dem Jahr 2003 nicht mehr erstellt wird (vgl. hierzu *Kemnade/Scholz/Zieroth*, Daten und Tabellen zum Familienrecht, 4. Aufl., S. 520 ff.), ist unerheblich, da es vorliegend nur um die Vollstreckbarkeit bis zum Jahre 1999 geht.

2. Zum Verwirkungseinwand des Kl hat das OLG ausgeführt: Die Bekl könne die ab Januar 1995 bis zum 30.06.1999 fälligen Unterhaltserhöhungsbeträge, die sie zutreffend errechnet habe, vollstrecken. Der Unterhaltsanspruch sei insoweit nicht verwirkt. Zwar könnten Unterhaltsansprüche schon vor Ablauf der kurzen Verjährungsfrist von vier Jahren (§§ 218 Abs. 2, 197 BGB a.F.) verwirkt werden. Bei titulierten Ansprüchen seien jedoch höhere Anforderungen an den Eintritt der Verwirkung zu stellen als bei Unterhaltsansprüchen, für die kein Titel existiere. Hierfür sei entscheidend, dass der Schuldner eines titulierten Anspruchs in erheblich geringerem Maße schutzwürdig sei als der eines nicht titulierten Anspruchs. Deshalb halte es – im Gegensatz zum AG – auch eine analoge Anwendung des § 1585b Abs. 3 BGB nicht für angebracht. Die kurze Zeitspanne von einem Jahr passe nur für das erstmalige Einklagen eines Unterhaltsanspruchs, nicht jedoch für einen bestehenden Titel, auf den sich der Schuldner einstellen könne. Daher sei das Zeitmoment vor Ablauf von vier Jahren grundsätzlich nicht erfüllt. Besondere Umstände, die eine kürzere Verwirkungszeit rechtfertigen könnten, seien vorliegend nicht ersichtlich. Vielmehr sei der Kl durch den Lauf der Verjährungsfristen hinreichend geschützt. Darüber hinaus sei auch das Umstandsmoment nicht erfüllt. Dem Vergleich liege ein Nettoeinkommen des Kl von monatlich 13.000 DM zugrunde, das dieser jedenfalls bis 1997 nach seinem eigenen Vortrag erzielt habe. Bei dieser Sachlage könne nicht ohne nähere Darlegungen seitens des Kl davon ausgegangen werden, dass er sich in seiner Lebensführung darauf eingerichtet habe, die Unterhaltserhöhungen, die die Bekl nunmehr vollstreckt, nicht mehr zahlen zu müssen, zumal es sich auch nur um eine Unterhaltsspitze gehandelt habe.

Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Prüfung im Ergebnis stand.

Die Verwirkung ist ein Unterfall der unzulässigen Rechtsausübung wegen widersprüchlichen Verhaltens. Sie setzt voraus, dass der Berechtigte ein Recht längere Zeit nicht geltend macht, obwohl er dazu in der Lage wäre (sog. Zeitmoment), und der Verpflichtete sich mit Rücksicht auf das gesamte Verhalten des Berechtigten darauf einrichten durfte und sich darauf eingerichtet hat, dieser werde sein Recht auch künftig nicht mehr geltend machen (sog. Umstandsmoment; BGHZ 146, 217, 220 m.N.). Insofern gilt für Unterhaltsrückstände nichts anderes als für andere in der Vergangenheit fällig gewordene Ansprüche (vgl. *Senatsurt.* v. 23.10.2002 – XII ZR 266/99 –, FamRZ 2002, 1698*).

Wie der *Senat* bereits wiederholt zu nicht titulierten Unterhaltsrückständen entschieden hat (vgl. *Senatsurt.* v. 23.10.2002, a.a.O., 1699), spricht viel dafür, bei derartigen Ansprüchen an das Zeitmoment der Verwirkung keine strengen Anforderungen zu stellen. Von einem Unterhaltsgläubiger muss eher als von einem Gläubiger anderer Forderungen erwartet werden, dass er sich zeitnah um die Durchsetzung des Anspruchs bemüht. Anderenfalls können Unterhaltsrückstände zu einer erdrückenden Schuldenlast anwachsen. Abgesehen davon sind im Unterhaltsrechtstreit die für die Bemessung des Unterhalts maßgeblichen Einkommensverhältnisse der Parteien nach längerer Zeit oft nur schwer aufklärbar. Diese Gründe, die eine möglichst zeitnahe Geltendmachung von Unterhalt nahe legen, 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.

Diese Erwägungen treffen im Wesentlichen auch auf titulierte Unterhaltsansprüche zu, die, wie im vorliegenden Fall, erst nach ihrer Titulierung fällig geworden sind. Zwar spielt es, sobald Unterhaltsansprüche tituliert sind, keine Rolle, dass die Einkommensverhältnisse der Parteien nach Ablauf längerer Zeit oft nur schwer aufklärbar sind. Dabei handelt es sich aber nicht um ein besonders gewichtiges Argument, das für eine Verkürzung des Zeitmoments der Verwirkung bei nicht titulierten Unterhaltsforderungen spricht. Entscheidend ist vielmehr der Schuldnerschutz. Von einem Unterhaltsgläubiger, dessen Ansprüche bereits vor ihrer Fälligkeit tituliert sind, kann mindestens ebenso wie von einem Berechtigten, der über keinen Titel verfügt, erwartet werden, dass er seine Ansprüche zeitnah durchsetzt (vgl. *Senatsbeschl.* v. 16.6.1999 – XII ZA 3/99 –, FamRZ 1999, 1422**). In beiden Fällen können ansonsten Unterhaltsrückstände zu einer erdrückenden Schuldenlast anwachsen. Der Schuldnerschutz verdient es somit auch im Falle der Titulierung künftig fällig werdender Unterhaltsforderungen, besonders beachtet zu werden, weshalb auch in diesen Fällen das Zeitmoment bereits nach dem Verstreichenlassen einer Frist von etwas mehr als einem Jahr als erfüllt anzusehen sein kann. Dieser Bewertung entspricht auch die gesetzliche Regelung der Verjährung von Unterhaltsansprüchen, die wie die Verwirkung unter anderem dem Schuldnerschutz dient. Danach verbleibt es nämlich gemäß § 218 Abs. 2 i.V.m. § 197 BGB a.F. (jetzt § 197 Abs. 2 BGB i.V.m. § 195 BGB) auch im Falle der Titulierung von zukünftig fälligen Unterhaltsansprüchen bei der kurzen Verjährungsfrist des § 197 BGB a.F., um das Anwachsen von Rückständen zu verhindern, die den Schuldner wirtschaftlich gefährden würden, was der Fall wäre, wenn auch diese künftigen Ansprüche der gewöhnlichen 30-jährigen Verjährung titulierter Ansprüche unterlägen.

Auch soweit danach von der Erfüllung des Zeitmoments ausgegangen werden könnte, führt dies nicht zu einer Aufhebung des oberlandesgerichtlichen Urts. Denn das Um-

standsmoment der Verwirkung ist nicht erfüllt. Die Ausführungen des Berufungsgerichts, es sei nicht ersichtlich, dass der Kl angesichts der Höhe seines monatlichen Nettoeinkommens von 13.000 DM seine Lebensführung tatsächlich darauf ausgerichtet habe, von der Bekl nicht mehr in Anspruch genommen zu werden, sind revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Auch die Revision führt hiergegen nichts ins Feld.

Anm. der Red.: Zu LS 1.: Zum 1.1.2003 hat die amtliche Statistik zwei Änderungen vorgenommen: Die (bisherigen) Preisindizes für die Lebenshaltung für das frühere Bundesgebiet und die neuen Länder und Berlin-Ost nach Haushaltstypen werden nicht mehr berechnet; an ihre Stelle ist (u.a.) der „Verbraucherpreisindex für Deutschland“ getreten, der die Preisentwicklung für die privaten Verbrauchsausgaben in Deutschland abbildet. Neues Preisbasisjahr (bisher: 1995) ist 2000. Vgl. dazu im Einzelnen – auch zur Verwendung des „Verbraucherpreisindex für Deutschland“ in neu abzuschließenden und bestehenden Wertsicherungsklauseln – die Informationen des Statistischen Bundesamtes in FamRZ 2003, 81 und 506.

Zur PKH-Beordnung eines Rechtsanwalts für die Zwangsvollstreckung

§ 121 Abs. 2 ZPO

BGH, Beschl. v. 30.1.2004 – IXa ZB 215/03 – (LG Stuttgart)

Über die Erforderlichkeit der für eine Lohnpfändung beantragten Anwaltsbeordnung ist im Einzelfall unter Berücksichtigung der spezifischen Schwierigkeiten des konkreten Vollstreckungsverfahrens und der persönlichen Fähigkeiten des Gläubigers zu entscheiden.
(*Leitsatz der Redaktion*)

Gründe: I. Die Gläubigerin erwirkte mit Beschl. des AG v. 27.2.2003 für Trennungs- und Kindesunterhalt, Zinsen und Kosten die Pfändung von Lohnansprüchen des Schuldners und ihre Überweisung zur Einziehung. Hierfür wurde ihr mit Beschl. v. 28.3.2003 antragsgemäß Prozesskostenhilfe bewilligt, die Beordnung eines Rechtsanwaltes jedoch abgelehnt. Die dagegen gerichtete sofortige Beschwerde blieb ohne Erfolg. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt die Gläubigerin den Beordnungsantrag weiter.

II. Die gemäß § 574 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 S. 2 ZPO statthafte und nach § 575 ZPO auch im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde ist begründet.

1. Das LG hat angenommen, dass die Erforderlichkeit einer Anwaltsbeordnung (§ 121 Abs. 2 ZPO) für die Zwangsvollstreckung nicht allgemein bejaht werden könne, sondern anhand der Umstände des Einzelfalls zu prüfen sei. Maßgeblich seien in sachlicher Hinsicht Umfang, Schwierigkeit und Bedeutung der Sache sowie in persönlicher Hinsicht die Fähigkeit der Partei, sich mündlich und schriftlich auszudrücken. Hiernach sei für ein Zwangsvollstreckungsverfahren die Beordnung eines Rechtsanwaltes in der Regel nicht erforderlich. Besondere Umstände tatsächlicher oder rechtlicher Art, die es ausnahmsweise nahe legen, dass die Gläubigerin die sachdienlichen Anträge unter Benutzung der verfügbaren Vordrucke und gegebenenfalls mit Hilfe der

* *Anm. der Red.:* = FF 2003, 28 (LS).

** *Anm. der Red.:* = FF 1999, 184.