

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 Rechtsanwalts 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.

Rechtsantragsstelle nicht persönlich anfertigen und einreichen könne, sondern hierzu der Mitwirkung eines Rechtsanwalts bedürfe, seien nicht ersichtlich.

2. Die grundsätzliche Rechtsfrage, zu deren Klärung das LG die Rechtsbeschwerde zugelassen hat, ist durch den BGH in dem Beschl. v. 18.7.2003 (IXa ZB 124/03, NJW 2003, 3136) beantwortet worden (zur Abgrenzung seither noch Beschl. v. 25.9.2003 – IXa ZB 192/03 – Sachpfändung, ZVI 2003, 592; v. 10.10.2003 – IXa ZA 7/03 – Beiordnung für ungenannte weitere Vollstreckungsmaßnahmen; n.v.). Das LG konnte diese Beschlüsse bei seiner Entscheidung noch nicht kennen.

Jedenfalls für Verfahren der erweiterten Pfändung von Arbeitslohn darf dem Gläubiger danach die Beiordnung eines Rechtsanwalts nicht ohne Prüfung des Einzelfalls versagt werden. Von diesem Rechtssatz ist zwar – für Zwangsvollstreckungsverfahren allgemein – auch das LG ausgegangen. Rechtsfehlerhaft ist aber die Einschränkung, es gelte auch für die Vollstreckung wegen Rückständen gesetzlicher Unterhaltsansprüche in Lohnforderungen des Schuldners die Regel, dass die Beiordnung eines Rechtsanwalts hierfür nicht erforderlich sei. Hier kann im Hinblick auf § 850d Abs. 1 S. 4 ZPO zunächst das Alter zu vollstreckender Unterhaltsrückstände zu prüfen sein. Bleibt es bei der erweiterten Pfändung, ist der notwendige Unterhalt des Schuldners gemäß § 850d Abs. 1 S. 2 ZPO festzustellen, möglicherweise auch die Höhe und der Rang anderer Unterhaltsansprüche.

Der Beschwerdeentscheidung sind keine Feststellungen zu entnehmen, aus denen sich ergibt, dass die Gläubigerin diese Prüfungen sachgerecht ohne anwaltlichen Beistand vornehmen konnte. Der Hinweis auf die Möglichkeit zur Benutzung unterschiedlicher Vordrucke ist rechtlich unzureichend. Welche Sachverhalte das LG als „Ausnahmefälle“ anerkannt hätte, in denen nach seiner Auffassung die Beiordnung eines Rechtsanwaltes in vergleichbaren Zwangsvollstreckungsverfahren erforderlich wäre, lässt der angefochtene Beschl. nicht erkennen. Damit kann im Rechtsbeschwerdeverfahren auch nicht beurteilt werden, ob das LG durch weit gezogene Ausnahmetatbestände das Erfordernis der Anwaltsbeiordnung im praktischen Ergebnis doch einer Einzelfallprüfung unterworfen hat, die von der verkürzenden Sichtweise eines Regel-Ausnahme-Verhältnisses frei war.

Der angefochtene Beschl. kann deshalb keinen Bestand haben. Das LG hat unter Berücksichtigung der spezifischen Schwierigkeiten des vorliegenden Vollstreckungsverfahrens und der persönlichen Fähigkeiten der Gläubigerin über die Erforderlichkeit der beantragten Anwaltsbeiordnung neu zu befinden.

Anm. der Red.: Die in dem vorstehenden Beschl. des IXa – Zivilsenats des BGH zitierten Senats-Beschl. vom 18.7.2003 bzw. vom 25.9.2003 sind auch veröffentlicht in FamRZ 2003, 1547 bzw. in FamRZ 2003, 1921.

Beurteilung von Deckungs- und Valutaverhältnis bei Übertragung von Vermögen durch eine unter Lebenden vollzogene Verfügung einer Erblasserin zugunsten Dritter auf den Todesfall

§§ 331, 2301 BGB

BGH, Urt. v. 26.11.2003 – IV ZR 438/02 –
(OLG Düsseldorf)

Überträgt eine Erblasserin Vermögen durch eine unter Lebenden vollzogene Verfügung zugunsten Dritter auf den Todesfall (§§ 518 Abs. 2, 2301 Abs. 2 BGB), unterlie-

gen die auf diese Weise begründeten Rechtsbeziehungen nicht nur im Deckungs-, sondern auch im Valutaverhältnis den allgemeinen Regeln für Rechtsgeschäfte unter Lebenden, nicht aber dem Erbrecht. Das gilt sowohl für die rechtliche Einordnung der im Valutaverhältnis begründeten Rechtsbeziehung als auch für deren Anfechtung (Fortführung von BGH, Urt. v. 19.10.1983 – IVa ZR 71/82 –, NJW 1984, 480 unter 1).

Tatbestand: Die Kl verlangt im Hinblick auf das Testament der Erblasserin Zahlung von 52.317,67 DM (jetzt: 26.749,59 EUR). In diesem Testament vom 5.6.1996 teilt die Erblasserin ihre Sparbriefe, die ihr wesentliches Vermögen darstellten, zu je einem Drittel auf die Kl, den Bekl und einen weiteren Miterben auf. Nach Abzug des Guthabens eines Kontos, das die Erblasserin dem Bekl bereits im Jahre 1984 durch Verfügung zugunsten Dritter zugewandt hatte, sowie zweier Vermächtnisse zugunsten der Kinder der Kl belief sich das restliche Guthaben der Erblasserin bei ihrer Sparkasse beim Erbfall auf 156.953 DM, d.h. das Dreifache der Klageforderung. Die Erblasserin hat im Testament angeordnet, dass der Bekl berechtigt sei, ihr Vermögen zu verwalten. Er hat das Amt des Testamentsvollstreckers mit Schreiben vom 27.5.1997 angenommen.

Vor der Kl forderte bereits der an diesem Verfahren nicht beteiligte dritte Miterbe die Aufteilung des Guthabens der Erblasserin bei der Sparkasse. Der Bekl berief sich demgegenüber auf eine weitere Verfügung zugunsten Dritter für den Todesfall, mit der die Erblasserin am 25.3.1996 durch ihre Unterschrift auf einem vorgedruckten Formular der Sparkasse den Bekl bezüglich des gesamten, von den Miterben herausverlangten Guthabens begünstigt hatte, sofern der Bekl die Erblasserin überleben werde. Mithin stehen nach Ansicht des Bekl den anderen Miterben keine Ansprüche auf das Sparkassenguthaben zu; ein Widerruf der zu seinen Gunsten getroffenen Verfügung durch das Testament der Erblasserin sei nicht möglich. Der weitere Miterbe erklärte darauf mit Anwaltsschreiben vom 11.9.1997 gegenüber dem Anwalt des Bekl, er fechte die Verfügung zugunsten Dritter vom 25.3.1996 an; die Erblasserin sei unmittelbar nach Beerdigung ihres Mannes am 21.3.1996 wegen ihrer Krebserkrankung zur Sterbebegleitung in das Hospiz aufgenommen worden, in dem sie am 22.9.1996 verstarb; der Bekl habe lediglich als Testamentsvollstrecker Verfügungsgewalt über das Guthaben der Erblasserin erlangen sollen, die Verteilung des Guthabens ergebe sich aber aus dem wenig später errichteten Testament. Es kam zu einem Rechtsstreit zwischen dem weiteren Miterben und dem Bekl, in dem Letzterer rechtskräftig zur Zahlung von 52.317,67 DM verurteilt wurde.

Im Anschluss an jenes Verfahren macht die Kl geltend, die Erblasserin habe sich bei Unterzeichnung der Verfügung zugunsten Dritter vom 25.3.1996 in einem Irrtum befunden, da sie dem Bekl lediglich Kontenvollmacht habe einräumen wollen. Er habe das Sparkassenguthaben nach Abzug von Nachlassverbindlichkeiten unmittelbar an die anderen Erben auszahlen sollen. Die Anfechtung des weiteren Miterben wirke auch zu ihren Gunsten. Der Bekl behauptet dagegen, die Erblasserin habe ihm das gesamte Guthaben geschenkt. Das LG hat den Bekl antragsgemäß verurteilt; das OLG hat dessen Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision erstrebt er die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe: Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurt. und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

* Die Entscheidung ist zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen.