

Titel:

Keine Verwirkung bei bloßem Unterlassen der Geltendmachung des Anspruchs

Normenketten:

BGB § 242, § 313, § 1601

FamFG § 239

Leitsätze:

1. Mit einem Vollstreckungsabwehrantrag können rechtsvernichtende oder rechtshemmende Einwendungen geltend gemacht werden, etwa die Verwirkung, die unzulässigen Rechtsausübung oder die Einreden der Verjährung oder die Erfüllung. Dagegen betrifft das Abänderungsverfahren den Anspruchsgrund als solchen, wenn eine wesentliche Veränderung der tatsächlichen Umstände geltend gemacht wird. (Rn. 14 – 15) (redaktioneller Leitsatz)
2. Ein auf Abänderung eines gerichtlichen Vergleichs gerichteter Antrag setzt den Vortrag von Tatsachen voraus, die – ihr tatsächliches Vorliegen unterstellt – eine Abänderung rechtfertigen, dh nach den Regeln über die Störung oder den Wegfall der Geschäftsgrundlage nach § 313 BGB begründen können. (Rn. 20) (redaktioneller Leitsatz)
3. Eine Verwirkung setzt neben dem Zeitablauf das sog. Umstandsmoment voraus. Eine unterbliebene Mahnung der Leistung der vollständigen titulierten Forderung stellt ein solches Umstandsmoment nicht dar. Das bloße Unterlassen der Geltendmachung des Anspruchs genügt nicht. (Rn. 17) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Kindesunterhalt, Vollstreckungsabwehr, Abänderungsverfahren, Verwirkung, Geschäftsgrundlage, Auskunftsanspruch, Ersatzhaftung, Umstandsmoment, Zeitmoment, Darlegung, Änderung der Verhältnisse

Rechtsmittelinstanz:

OLG München, Beschluss vom 13.02.2026 – 2 UF 1218/25 e

Tenor

1. Der Antrag in Haupt- und Hilfsanträgen wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens trägt der Antragsteller.
3. Der Verfahrenswert wird auf 8.184,00 € festgesetzt.

Entscheidungsgründe

I.

1

Die Beteiligten streiten um Kindesunterhalt.

2

Der Antragsteller und die Antragsgegnerin zu 1 sind rechtskräftig geschiedene Eheleute. Die Antragsgegnerin zu 2 ist das gemeinsame 17-jährige Kind und hat seinen Lebensmittelpunkt bei der Mutter in Herrsching.

3

In den Verfahren 005 F 1064/20, 005 F 266/21 wurde am 11.05.2021 folgende Vereinbarung der Beteiligten betreffend laufenden Kindesunterhalt protokolliert:

Der Antragsteller verpflichtet sich, zu Händen der Antragsgegnerin für das gemeinsame Kind ... ab dem 01.06.2021 einen monatlichen, im Voraus fälligen Kindesunterhalt in Höhe von 105 % des Mindestunterhalts der jeweiligen Altersstufe, derzeit 3. Altersstufe, abzüglich des hälftigen Kindergeldes, also derzeit 445,50 Euro zu bezahlen.

4

Im Verfahren 005 F 736/2021 wurde durch Beschluss vom 07.07.2022 der Abänderungsantrag des Antragstellers sowie der Widerantrag der Antragsgegnerin zurückgewiesen. Durch Beschluss des Oberlandesgerichts München vom 25.01.2023 – 2 UF 813/22 wurde die Beschwerde des Antragstellers zurückgewiesen.

5

Seit der Unterhaltsvereinbarung hat der Antragsteller 445,50 € monatlich bezahlt, ohne Anpassung an die gestiegenen Sätze der Düsseldorfer Tabelle. Seit Januar 2025 bezahlt er monatlich 245,50 € auf Kindesunterhalt. Im Rahmen der Zwangsvollstreckung hat die Antragsgegnerin eine Kontopfändung über 2.624,48 € erwirkt.

6

Zwischen der Antragsgegnerin zu 1 und dem Antragsteller ist vor einer Entscheidung für eine Privatschule schriftlich vereinbart worden, dass diese Kosten von der Antragsgegnerin zu 1 bezahlt werden und bei der Unterhaltsberechnung keine Rolle spielen.

7

Der Antragsteller behauptet, die Verhältnisse hätten sich nach dem Vergleich wesentlich geändert. Die Antragsgegnerin zu 1 habe einen deutlichen Gehaltssprung erzielt. Die Antragsgegnerin zu 1 sei nicht bedürftig, da ihr Einkommen mindestens dreimal so hoch sei, wie das des Antragstellers. Sie habe eine erhebliche Abfindung erhalten und plane ihre bewohnte Villa zu erweitern und mit einem Swimmingpool umzubauen, wobei Kosten von mindestens 400.000 € entstehen würden. Ihr Ehemann verfüge über ein Einkommen von mindestens 20.000 € monatlich. Der Antragsteller habe ab dem 67. Lebensjahr keine Erwerbsobliegenheit mehr. Dem Antragsteller stünde nunmehr ein Betrag von netto 1.663 € abzüglich Selbstbehalt zur Verfügung. Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit seien noch heraus zu rechnen, da diese altersbedingt überobligationensgemäß seien. Durch seinen Umzug von Pullach nach Olching habe er weit weniger Mandanten und massive Einkommenseinbußen. Er habe erhebliche Kosten für einen Wasserschaden und Reparaturarbeiten an Fassade und Dach aufzuwenden. Der Antragsteller erhebt die Einrede der Verwirkung über den konstant gezahlten Betrag von 445,50 € hinaus. Die Antragsgegnerin habe den gezahlten Unterhalt niemals beanstandet. Zudem seien sein Alter und die völlige Disparität der Einkommen Verwirkungsgrund.

8

Der Antragsteller beantragt zuletzt:

I. Vollstreckungsabwehrantrag nach §§ 767 ZPO, 113 Abs. 1 FamFG gegen die Tochter (AG zu 2)

1. Die Vollstreckung aus dem Unterhaltsvergleich vom 11.5.2021 des FamG Starnberg, AZ 005 F 1064/20 und 005 F 266/21 wird für unzulässig erklärt.

2. Nach §§ 769 ZPO wird vorab die Vollstreckung einstweilen ohne Sicherheitsleistung eingestellt. Die eingeleitete Kontopfändung bei den ... auf dem Konto des Antragstellers, ... wird aufgehoben und der Betrag von 2624,48 € wird (pfändungs-)freigegeben.

Hilfsweise (zum Antrag I 1) wird beantragt:

II. Abänderung des Titels gegen die Tochter (AG zu 2)

1. Die Vereinbarung zur Zahlung von Kindesunterhalt vom 11.5.2021, AZ 005 F 1064/20 und 005 F 266/21 wird dahin abgeändert, dass kein über den im Zeitraum Januar 2023 bis Dezember 2024 gezahlten Unterhalt von monatlich 445,50 € sowie ab Januar 2025 bis August 2025 von monatlich 245,50 € hinausgehender Anspruch auf Kindesunterhalt für die Tochter ... besteht.

2. Soweit die AG zu 2 durch Zwangsvollstreckung einen weitergehenden Betrag erlangt hat, hat sie diesen – derzeit in Höhe von 2.624,48 € nebst 5 %-Punkte über dem Basiszins seit 22.7.2025 – an den Antragsteller zurückzuzahlen.

III. Auskunft gegenüber der Mutter (AG zu 1)

3. Die Antragsgegnerin wird verurteilt, vollumfänglich Auskunft über ihr gesamtes Einkommen einschließlich aller Sonderzuwendungen, Reisekostenerstattungen und Zinseinnahmen sowie über Steuererstattungen in 2023, 2024 und 2025 zu erteilen.

Die Auskunft ist zu belegen durch

- a) Vorlage eines nach Aktiva und Passiva aller Einkommensarten gegliederten und geordneten Verzeichnisses,
- b) Gehaltsbescheinigungen von 1.1.2023 bis 31.12.2025, des Steuerbescheids 2023, 2024 und 2025 für Tätigkeiten aus nichtselbständiger Tätigkeit bei dem Arbeitgeber
- c) ggf. Vorlage der Gewinn- und Verlustrechnungen beziehungsweise die vollständigen Bilanzen der Jahre 2023, 2024 und 2025 für die selbstständige Tätigkeit.
- d) Vorlage der Zinsbescheinigungen, Dividendenbescheinigungen oder ähnliche Bescheinigungen der Jahre 2023, 2024 und 2025 für Einkünfte aus Kapitalvermögen,

Die Antragsgegnerin wird gegebenenfalls verurteilt, die Richtigkeit ihrer Auskünfte an Eides statt zu versichern.

IV. Abänderung des Titels gegen die Tochter nach vorstehender Auskunft (AG zu 2)

Nach Auskunftserteilung der Mutter wird der bezifferte Kindesunterhalt für ... gemäß Vereinbarung vom 11.5.2021, AZ 005 F 1064/20 und 005 F 266/21, ab Januar 2025 und Rechtshängigkeit des Stufenantrags auf 0 Euro abgeändert, soweit das Nettoeinkommen der Antragsgegnerin nach Ziffer 3 mindestens 3-mal so hoch ist wie das des Antragstellers oder das anrechenbare Einkommen des Antragstellers nicht über dem Selbstbehalt liegt.

9

Die Antragsgegner beantragen,

den Antrag zurückzuweisen.

10

Die Antragsgegnerinnen behaupten, die Antragsgegnerin zu 1 sei nicht passiv legitimiert. Das Einkommen des Antragstellers müsse unter Berücksichtigung des mietfreien Wohnens, der Mieteinkünfte unter Außerachtlassung etwaiger Kapitaleinkünfte und weiterer Mieteinnahmen auf mindestens 4.000 € geschätzt werden, so dass seine Unterhaltsverpflichtung deutlich über der zweiten Stufe der Düsseldorfer Tabelle liege. Das Vermögen des Antragstellers sei auf 5.000.000 € zu schätzen. Die Unterhaltszahlungen des Antragstellers für seine weitere Tochter seien entfallen. Im Vergleich zum Zeitpunkt der Vereinbarung im Juni 2021 habe sich die finanzielle Situation der Antragsgegnerin zu 1 erheblich verschlechtert. Die Antragsgegnerin zu 1 habe ihre Beschäftigung zum 30.11.2024 beendet und sei seit Januar 2025 wieder in Abhängigkeit beschäftigt. Ihr Eigenheim sei hochverschuldet mit einer monatlichen Kritikbelastung von ca. 4.000 €. Die Antragsgegnerin zu 1 erbringe allein den monatlichen Mehrbedarf für die Antragsgegnerin zu 2, namentlich Schulgebühren, Musikunterricht, Tennis und MW-Jahreskarte, zusammen 2.650 € monatlich.

11

Zu den Einzelheiten wird Bezug genommen auf die Schriftsätze der Beteiligten nebst Anlagen sowie die Sitzungsniederschrift.

II.

12

1. Der als Hauptantrag gestellte zulässige Vollstreckungsabwehrantrag nach § 120 Abs. 1 FamFG i.V.m. § 767 ZPO ist unbegründet.

13

Das Ziel des Vollstreckungsabwehrantrags nach § 120 Abs. 1 FamFG i.V.m. § 767 ZPO beschränkt sich auf die vollständige oder teilweise Beseitigung der Vollstreckbarkeit des Titels, dessen Inhalt und Rechtskraft aber bestehen bleiben (Sternal, FamFG, § 238 ZPO RN 44). Bei einem Vollstreckungsabwehrantrag ist der Schuldner auf materiellrechtliche, d.h. rechtsvernichtende, rechtshemmende oder rechtsbeschränkende Einwendungen gegen den titulierten Anspruch beschränkt. Verfahrensgegenstand ist die Frage, ob die

Zwangsvollstreckung wegen dieser Einwendungen endgültig, d.h. unabhängig vom künftigen Tatsachenverlauf ganz oder zum Teil unzulässig geworden ist (Sternal, FamFG, § 238 ZPO RN 44).

14

Zu den mit dem Vollstreckungsabwehrantrag geltend zu machenden rechtsvernichtenden oder rechtshemmenden Einwendungen gehört diejenige der Verwirkung oder der unzulässigen Rechtsausübung (KG Berlin, NJW 2015, 3726 Rn. 7, beck-online). Ansonsten kommen insbesondere die Einrede der Verjährung oder die Erfüllung in Betracht.

15

Das Abänderungsverfahren betrifft hingegen den Anspruchsgrund als solchen. Eine wesentliche Veränderung der tatsächlichen Umstände kann demnach nur im Rahmen eines Abänderungsantrags nach §§ 238, 239 FamFG geltend gemacht werden. Dazu näher unten beim Hilfsantrag.

16

An Einwendungen hat der Antragsteller lediglich diejenige der Verwirkung erhoben. Der Antragsteller hat über die Jahre lediglich den im Vollstreckungstitel ausgewiesenen Betrag, nicht den angestiegenen Sätzen der Düsseldorfer Tabelle angepassten Betrag gezahlt. Die Antragsgegnerin habe dies nie beanstandet. Zudem seien sein Alter und die völlige Disparität der Einkommen Verwirkungsgrund.

17

Die Voraussetzungen einer Verwirkung sind insoweit jedoch nicht erfüllt. Neben dem Zeitablauf bedarf es eines Umstandsmoments, dass vorliegend weder hinreichend dargetan, noch sonst ersichtlich ist. Die nach Vortrag des Antragstellers seitens der Gläubigerin unterbliebene Mahnung der Leistung der vollständigen titulierten Forderung stellt ein solches nicht dar. Das bloße Unterlassen der Geltendmachung des Anspruchs genügt nicht (BGH NJW 2019, 1062). Das dargetane Untätigbleiben begründet kein Umstandsmoment, sondern lässt lediglich die Zeit abgelaufen. Der bloße Zeitablauf ist indes abschließend in den Normen zur Verjährung gemäß §§ 195 ff BGB geregelt. Die titulierte Forderung verjährt erst nach 30 Jahren.

18

Materiellrechtliche Gesichtspunkte, wie Alter oder Einkommensunterschiede in Bezug auf Unterhaltsansprüche, können im Rahmen der Voraussetzungen einer Einrede der Verwirkung per se keine Berücksichtigung finden. Sie stellen keine rechtsvernichtende, rechtshemmende oder rechtsbeschränkende Einwendung dar und können lediglich im Rahmen eines Abänderungsantrags nach §§ 238, 239 FamFG geprüft werden.

19

2. Der als Hilfsantrag gestellte Abänderungsantrag nach § 239 FamFG ist unzulässig.

20

Nach § 239 Abs. 1 Satz 2 FamFG setzt die Zulässigkeit eines auf Abänderung eines gerichtlichen Vergleichs gerichteten Antrags den Vortrag von Tatsachen voraus, die – ihr tatsächliches Vorliegen unterstellt – eine Abänderung rechtfertigen, d.h. nach den Regeln über die Störung oder den Wegfall der Geschäftsgrundlage nach § 313 BGB begründen können. Geschäftsgrundlage eines Vergleichs sind die bei dessen Abschluss zutage getretenen gemeinsamen Vorstellungen der Beteiligten sowie die dem jeweils anderen Teil erkennbaren und von diesem nicht beanstandeten Vorstellungen des einen Beteiligten vom bestehenden oder künftigen Eintritt bestimmter Umstände, soweit der Geschäftswille beider Beteiligter darauf aufbaut (Sternal, FamFG, § 239 FamFG RN 19).

21

Der Antragsteller muss die Vergleichsgrundlage und die neuen Verhältnisse, aus denen er eine Abänderung des Vergleichs herleitet, vortragen. Dazu hat er Tatsachen darzutun, die ihm aus seiner Sicht das Festhalten am unveränderten Vergleich unzumutbar machen. Diese müssen eine schwerwiegende Veränderung (§ 313 Abs. 1 BGB) der nach dem Geschäftswillen beider Beteiligten zur materiellen Vergleichsgrundlage gewordenen Umstände in Betracht kommen lassen. Dabei sind alle für die Unterhaltsbemessung im Vergleich maßgeblich gewesenen Faktoren und deren Änderung darzustellen, einschließlich des Zahlenwerks der Unterhaltsberechnung, wobei das Heranziehen des Vortrags im Ausgangsverfahren zulässig erscheint (Sternal, FamFG, § 239 FamFG RN 20).

22

Hinsichtlich des Zeitraums von Januar 2023 bis Dezember 2023 macht der Antragsteller schon keine geänderten Umstände geltend. Seine Zahlungen hat er lediglich nicht an die gesteigerten Sätze der Düsseldorfer Tabelle angepasst und weiterhin nur den bisherigen Betrag von 445,50 € monatlich bezahlt. Dies kann keinen rückwirkenden Abänderungsgrund darstellen. Die Einrede der Verwirkung betreffend vergangener Unterhaltsabschnitte kann indes nicht im Wege des Abänderungsantrags geltend gemacht werden, zumal auch deren Voraussetzungen nicht vorliegen (siehe oben).

23

Vorliegend ist nicht schlüssig vorgetragen worden, worin sich die wesentliche Veränderung der Verhältnisse im Vergleich zum Zeitpunkt des Vergleichsschlusses am 11.05.2021 gründet.

24

Bereits in den Verfahren 005 F 266/21 sowie 005 F 1064/20 wurde von Seiten des Antragstellers vorgetragen, dass von einem extremen Wohlstand der Antragsgegnerin auszugehen sei und sogar von einem monatlichen Bruttolohn von 40.000 € (Antragsschriftsatz vom 07.12.2020). Dass sich die wirtschaftlichen Verhältnisse bei der Antragsgegnerin im Vergleich dazu wesentlich geändert haben, wurde nicht schlüssig dargelegt. Es ist daher bereits auf der Zulässigkeitsstufe von deren fehlender Erfolgsaussicht auszugehen.

25

Im Übrigen kann eine Herabsetzung des Kindesunterhalts von lediglich 105 % auf 100 % des Mindestunterhalts schon angesichts der geringen Differenz nicht zur einer Störung oder einem Wegfall der Geschäftsgrundlage führen. Selbst ohne die Unterhaltsvereinbarung wäre der Antragsteller jedoch zur Zahlung zumindest des Mindestunterhalts (100 %) zu verpflichten. Denn insoweit ist das minderjährige Kind von der Darlegungs- und Beweislast für seinen Bedarf und für die Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen befreit (Grüneberg, BGB, § 1601 BGB RN 20).

26

3. Der hilfsweise gestellte Auskunftsantrag gegen die Antragsgegnerin zu 1 ist zulässig, aber unbegründet.

27

Zwar sind im Rahmen eines Unterhaltsrechtsverhältnisses auch Eltern untereinander zur Auskunft über ihr Einkommen und Vermögen verpflichtet, wenn die Auskunft zur Feststellung eines Unterhaltsanspruchs oder einer Unterhaltsverpflichtung erforderlich ist. Dieser Anspruch folgt jedoch nicht aus § 1605 BGB, da Eltern zwar mit ihren Kindern, nicht aber miteinander verwandt sind. Der Anspruch ergibt sich vielmehr aus dem allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben, § 242 BGB, als Folge der besonderen Rechtsbeziehung zwischen Eltern, die ihren gemeinsamen Kindern gleichrangig unterhaltsverpflichtet sind (OLG München Beschl. v. 25.1.2023 – 2 UF 813/22, BeckRS 2023, 607 Rn. 12, NJW-Spezial 2023, 292, beck-online).

28

Voraussetzung auch dieses Auskunftsanspruchs ist jedoch, dass die Auskunft relevant für die Höhe des Unterhaltsanspruchs ist. Dies kommt grundsätzlich im Hinblick auf die Ersatzhaftung nach § 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB in Betracht. Wenn der betreuende Elternteil etwa über das Dreifache der unterhaltsrelevanten Nettoeinkünfte des an sich barunterhaltspflichtigen Elternteils verfügt, kann es der Billigkeit entsprechen, den betreuenden Elternteil auch den Barunterhalt für das Kind in voller Höhe aufbringen zu lassen (BGH FamRZ 2013, 1558).

29

Allerdings muss ein nachrangig Unterhaltsverpflichteter eine Auskunft erst erteilen, wenn feststeht, dass die vorrangig haftenden Unterhaltspflichtigen ganz oder teilweise leistungsunfähig sind (Wendl/Dose Unterhaltsrecht, 10. Aufl. § 1 Rz 1154). Der Antragsteller müsste also zunächst umfassend Auskunft über sein Einkommen erteilen, da nur dann über die Ersatzhaftung entschieden werden kann.

30

Dies kann vorliegend aber dahinstehen, da aufgrund der von den Beteiligten geschlossenen Vereinbarung vom 11.05.2021 die Auskunft der Antragsgegnerin keine Relevanz für die Höhe des Unterhaltsanspruchs hat. Voraussetzung wäre, dass die Vereinbarung im Hinblick auf ein dreifach höheres Nettoeinkommen der Antragsgegnerin abgeändert werden könnte. Auf vorstehende Ausführungen im Rahmen des unbegründeten Abänderungsantrags nach § 39 FamFG wird Bezug genommen. Im Hinblick auf eine

Ersatzhaftung der Antragsgegnerin zu 1 müsste neu der Vortrag eines mindestens dreifach höheren Einkommens der Antragsgegnerin im Vergleich zum Einkommen des Antragstellers sein. Dies hat der Antragsteller jedoch bereits im Verfahren 005 F 1064/20 mehrfach vorgetragen. So hat der Antragsteller im Ausgangsverfahren 5 F 1064/20 bereits im Schriftsatz vom 07.12.2020, 13.01.2021 und 18.01.2021 vorgetragen, dass die Antragsgegnerin ... mit Einkommen in Höhe von 40.000 € brutto sei und ein sieben – bis achtfach höheres Nettoeinkommen als der Antragsteller habe. Eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse im Hinblick auf die vom Antragsteller gewünschte Haftung der Antragsgegnerin liegt somit nicht vor. Nachdem der Antragsteller somit an die geschlossene Vereinbarung gebunden ist, kann die Auskunft der Antragsgegnerin für die Höhe des Kindesunterhalts nicht mehr entscheidungserheblich sein, weshalb ein Auskunftsanspruch nicht besteht (OLG München, a.a.O., BeckRS 2023, 607 Rn. 13-19).

31

4. Hinsichtlich des unter Ziffer IV. hilfsweise gestellten Abänderungsantrags gegen die Antragsgegnerin zu 2 ist mangels Begründetheit des Antrags zu III. die Bedingung bereits nicht eingetreten. Auch insoweit wäre der Antrag aus vorstehenden Gründen nach § 239 FamFG unzulässig.

III.

32

Die Kostenentscheidung beruht auf § 243 Satz 1 und 2 Nr. 1 FamFG. Abweichend von den Vorschriften der Zivilprozessordnung über die Kostenentscheidung entscheidet das Gericht in Unterhaltssachen nach billigem Ermessen über die Verteilung der Kosten des Verfahrens auf die Beteiligten. Vorliegend ist hierbei insbesondere das Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen der Beteiligten einschließlich der Dauer der Unterhaltsverpflichtung zu berücksichtigen.

33

Die Festsetzung des Verfahrenswertes beruht auf § 51 FamGKG (aktueller Jahresbetrag 105 %, 3. Altersstufe DT).