

Vollstreckungsverzicht bei begründetem Herabsetzungsverlangen des Schuldners, Themengutachten TG-1020	Bernhard Knittel/Petra Birnstengel	Themengutachten, DIJuF-Rechtsgutachten 1. Auflage 2015	Rn. 1-11
---	------------------------------------	--	----------

Vollstreckungsverzicht bei begründetem Herabsetzungsverlangen des Schuldners, Themengutachten TG-1020

Prof. Dr. Bernhard Knittel und Petra Birnstengel

Stand: 09/2014

- 1 Wie kann ein gerichtliches Abänderungsverfahren zugunsten des Unterhaltsschuldners verhindert werden?
- 2 Wann ist eine rückwirkende Berücksichtigung der verminderten Leistungsfähigkeit in Betracht zu ziehen?
- 3 Was bedeutet ein vom Gläubiger erklärter Verzicht auf die Rechte aus einem Titel?
 - 3.1 Formulierungsvorschlag eines Verzichts auf die Rechte aus einem Titel
 - 3.2 Rechtswirkungen einer Verzichtserklärung auf die Rechte aus einem Titel
- 4 Was bedeutet ein vom Gläubiger erklärter Vollstreckungsverzicht?
- 5 Was bedeutet ein vom Gläubiger erklärter widerruflicher Vollstreckungsverzicht?
 - 5.1 Formulierungsvorschlag einer widerruflichen Vollstreckungsverzichtserklärung
 - 5.2 Rechtswirkungen der widerruflichen Vollstreckungsverzichtserklärung
- 6 Was ist bei einem (teilweisen) gesetzlichen Forderungsübergang zu beachten?
- 7 Wie kann nach erklärtem (Vollstreckungs-)Verzicht die titulierte Forderung wieder geltend gemacht werden?

1 Wie kann ein gerichtliches Abänderungsverfahren zugunsten des Unterhaltsschuldners verhindert werden?

Macht der Schuldner zu Recht geltend, dass durch eine **objektiv feststehende Verminderung seiner Leistungsfähigkeit** der aktuelle materiell-rechtlich bestehende Unterhaltsanspruch hinter dem Betrag zurückbleibt, der im Titel festgelegt wurde, hat dieser grundsätzlich einen **Anspruch auf Herabsetzung im gerichtlichen Verfahren**.

1

Es gehört zu den gesetzlichen Aufgaben des Beistands (§ 1712 Abs. 1 Nr. 2 BGB), das Kind auch im Rahmen von Unterhaltsherabsetzungsverlangen zu vertreten (AG Nordenham 30.3.2011 – 4 F 12/11 RI).

Nun wäre es allerdings sinnwidrig, ein gerichtliches Verfahren auch dann zu betreiben, wenn zwischen den Parteien des Unterhaltsverhältnisses **unstrittig** ist, dass die Leistungsfähigkeit des Schuldners gesunken ist und

sich deshalb nur noch ein verminderter Anspruch des Gläubigers ergibt. Hierdurch würden nur unnötig Kosten produziert und die Familiengerichtsbarkeit mit Verfahren belastet, an denen niemand ein Interesse haben kann. Deshalb wird man vom Schuldner verlangen müssen, dass er zunächst eine **außergerichtliche Einigung** mit der Gläubigerseite anstrebt. Ist ein solches Ersuchen an den Gläubiger um Herabsetzung der titulierten Unterhaltsforderung unterblieben, wäre ein stattdessen unmittelbar eingereichter **Antrag im gerichtlichen Verfahren mutwillig**. Dem Schuldner könnte hierfür keine Verfahrenskostenhilfe bewilligt werden (OLG München 29.9.2010 – 33 WF 1567/10, FamRZ 2011, 386 [Ls]).

Die Parteien des Unterhaltsverhältnisses können über den titulierten Anspruch durch Vereinbarungen verfügen, etwa durch Stundung, Erlass, aber auch durch einen definitiven **Verzicht auf die Rechte aus dem Titel** oder einen befristeten oder widerruflichen **Vollstreckungsverzicht** (vgl zB OLG Karlsruhe 19.10.2000 – 2 UF 16/00, FamRZ 2002, 845 L; AG Nordenham 30.3.2011 – 4 F 12/11 RI, FamRZ 2011, 1680). Ein solcher Verzicht ist auch nicht im Hinblick auf § 1614 BGB unwirksam, wenn er lediglich den titulierten Unterhaltsanspruch an die materielle Rechtslage anpasst: Erkennt der Gläubiger nach Prüfung der Einkommenslage des Schuldners an, dass dieser künftig nur noch in geringerem Umfang oder überhaupt nicht mehr leistungsfähig ist, „verzichtet“ er im Rechtssinne nicht auf den – insoweit gar nicht mehr bestehenden – Unterhaltsanspruch, sondern nur auf den Gebrauch des nunmehr überhöhten Titels (so im Ergebnis auch OLG Karlsruhe 19.10.2000 – 2 UF 16/00, FamRZ 2002, 845).

Theoretisch möglich wäre es auch, den Schuldner darauf zu verweisen, einen **Urkundstitel über den niedrigeren Betrag** zu errichten, den er nach übereinstimmender Auffassung nunmehr schuldet. Dies wäre aber bloße Förmerei, weil hierfür der einfache Weg eröffnet ist, dass der Gläubiger zum Teil auf die Rechte aus dem Titel verzichtet.

2 Wann ist eine rückwirkende Berücksichtigung der verminderten Leistungsfähigkeit in Betracht zu ziehen?

Für das nicht selten gestellte Verlangen eines Schuldners nach **rückwirkender Herabsetzung** ist zu beachten:

2

Da Maßstab für die Frage eines Entgegenkommens des Gläubigers ist, ob der Schuldner sein Begehren auch gerichtlich durchsetzen könnte, kommt es grundsätzlich auf die Art des Titels an:

- **Gerichtliche Entscheidungen** (Urteile nach früherem Recht oder Beschlüsse) sind der Rechtskraft fähig und deshalb regelmäßig erst ab Rechtshängigkeit des Änderungsantrags herabzusetzen (§ 238 Abs. 3 S. 1 FamFG). Nach § 238 Abs. 3 S. 3 FamFG ist der Antrag auf Herabsetzung des Unterhalts auch zulässig für die Zeit ab dem Ersten des auf ein entsprechendes Auskunfts- oder Verzichtsverlangen

folgenden Monats. Für eine mehr als ein Jahr vor Rechtshängigkeit liegende Zeit kann eine Herabsetzung nicht verlangt werden (§ 238 Abs. 3 S. 4 FamFG). Im Hinblick auf diese Zeitschranke besteht deshalb **kein Anlass für eine rückwirkende Vereinbarung** mit dem Schuldner. Einem berechtigten Herabsetzungsverlangen sollte regelmäßig ab dem Monat entsprochen werden, welcher auf seinen Zugang beim Gläubiger folgt.

■Hingegen sind **Urkunden und Prozessvergleiche** auf der Grundlage des § 239 FamFG ohne Zeitschranke gerichtlich abänderbar (vgl. Schulte-Bunert/Weinreich/Klein 2014, § 239 FamFG Rn 40). Es ist nicht notwendig, dass der Schuldner den Gläubiger wegen eines Verzichts auf seine Rechte aus dem Titel in Verzug gesetzt hat (BGH 28.11.1990 – XII ZR 26/90, FamRZ 1991, 542) Einem entsprechenden Verlangen des Schuldners ist folglich **auch rückwirkend stattzugeben**, soweit die Änderung der Verhältnisse in der Vergangenheit eingetreten ist.

3 Was bedeutet ein vom Gläubiger erklärter Verzicht auf die Rechte aus einem Titel?

Der Gläubiger kann definitiv auf die Rechte aus einem Titel verzichten. Hierfür genügt eine einseitige Erklärung, die – beschränkt auf das Wesentliche – das Gewollte *eindeutig* zum Ausdruck bringen muss. Das gilt sowohl in personaler wie in betragsmäßiger und auch zeitlicher Hinsicht.

3

3.1 Formulierungsvorschlag eines Verzichts auf die Rechte aus einem Titel

Die Erklärung eines (Teil-)Verzichts könnte bspw. sinngemäß wie folgt lauten:

4

„Hiermit wird im Namen des vom Jugendamt als Beistand vertretenen Kindes... gegenüber dem Unterhaltspflichtigen ... mit Wirkung ab ... unwiderruflich auf die Rechte aus dem ihm gegenüber bestehenden Unterhaltstitel ... verzichtet, soweit die titulierte Forderung den Betrag von 120 EUR übersteigt. Der Vollstreckungsanspruch des Kindes aus dem genannten Titel besteht somit ab dem genannten Datum weiterhin in Höhe von 120 EUR fort.“

3.2 Rechtswirkungen einer Verzichtserklärung auf die Rechte aus einem Titel

Der Verzicht hat eine **endgültige Wirkung**. Bessert sich später die Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen, muss sich der Gläubiger bei vollständigem Verzicht auf die Rechte aus dem Titel um eine vollständige Neutitulierung bemühen. Die Rechtswirkungen des ursprünglichen Titels sind durch die Verzichtserklärung und die Rückgabe umfassend beseitigt.

5

Bei einem **Teilverzicht** bleibt der Titel im Übrigen bestehen. Bei erneuter Besserung der Leistungsfähigkeit des Schuldners ist er ggf gerichtlich **abzuändern** (dazu nochmals unten zu Frage 7).

Im Fall einer auf null reduzierten Leistungspflicht des Schuldners ist der Gläubiger zur **Rückgabe der vollstreckbaren Ausfertigung** des Titels an diesen verpflichtet. Wird der Titel allerdings noch für die Vollstreckung von Rückständen benötigt, genügt die unwiderrufliche Verzichtserklärung für die Zukunft (vgl OLG München 3.12.1998 – 12 WF 1327/98, FamRZ 1999, 942). In diesem Fall darf der Gläubiger den Titel noch bis zur Begleichung der Rückstände behalten.

4 Was bedeutet ein vom Gläubiger erklärter Vollstreckungsverzicht?

Der Gläubiger kann auch lediglich auf die Vollstreckung aus einem Titel verzichten. Diese Erklärung hat den Vorteil, dass sie zeitlich **befristet** oder unter einen **Widerrufsvorbehalt** gestellt werden kann. Ein Vollstreckungsverzicht lässt den Bestand des in den Händen des Gläubigers verbliebenen Titels unberührt. Widerruft der Gläubiger seinen Vollstreckungsverzicht, kann er – idR mit Wirkung für die Zukunft – wieder von dem ursprünglichen Titel Gebrauch machen. Ein *rückwirkender* Widerruf käme allenfalls dann in Betracht, wenn zB der Schuldner arglistig über die Voraussetzungen der behaupteten Leistungsunfähigkeit getäuscht oder gegen eine von ihm ausdrücklich übernommene Pflicht zur späteren Mitteilung verbesserter Einkommensverhältnisse (dazu unten Frage 7) verstoßen hätte.

Allerdings beseitigt eine Vollstreckungsverzichtserklärung nicht das **Rechtsschutzbedürfnis für einen Abänderungsantrag** nach §§ 238 f FamFG, wenn der Schuldner darauf bestehen sollte, statt eines gewährten widerruflichen Vollstreckungsverzichts den Titel definitiv auf den von ihm vermeintlich geschuldeten Betrag herabzusetzen (vgl OLG Karlsruhe 11.11.1999 – 16 WF 131/99, DAVorm 2000, 165; OLG Celle 18.8.2014 – 10 WF 50/14, JAMt 2014, Heft 9). Der Unterhaltsverpflichtete hat, soweit er den titulierten Unterhalt ganz oder teilweise nicht (mehr) schuldet, einen uneingeschränkten Anspruch, dauerhaft und verlässlich vor einer künftigen Vollstreckung geschützt und nicht nach Belieben des Titelinhabers später erneut einer Vollstreckung ausgesetzt zu sein (OLG Celle 18.8.2014 – 10 WF 50/14, JAMt 2014, Heft 9). In diesem Fall muss der Gläubiger zur Vermeidung eines angedrohten Abänderungsantrags den endgültigen Verzicht auf die Rechte aus dem Titel aussprechen mit der zu Frage 3 dargestellten Folge.

Ein unwiderruflicher „Vollstreckungsverzicht“ ist somit **inhaltlich dasselbe wie ein Verzicht auf die Rechte** aus dem Titel. Häufig wird allerdings auch in diesem Fall von beteiligten Gläubigern nur der Ausdruck „Vollstreckungsverzicht“ gebraucht. Das sollte aber besser vermieden

6

werden, weil im Streitfall womöglich ein Gericht zu der Annahme veranlasst werden könnte, die Gläubigerseite wolle sich unausgesprochen den späteren Widerruf ihrer Erklärung offen halten und damit dem berechtigten Anliegen des Schuldners nicht uneingeschränkt nachkommen (vgl insoweit OLG Celle 18.8.2014 – 10 WF 50/14, JAmt 2014, Heft 9). Deshalb sollte ein beabsichtigter Verzicht auf die Rechte aus dem Titel auch so benannt werden. Im logischen Sinne überflüssig ist bei einem tatsächlichen Verzicht *auf die Rechte aus dem Titel* die *zusätzliche* Erklärung, dass auf die *Vollstreckung* hieraus verzichtet werde. Denn der erstgenannte umfassende Verzicht schließt den zweitgenannten ein.

Diese Grundsätze gelten auch bei einem **unwiderruflichen Teilverzicht** auf die Rechte aus dem Titel.

Für die Wirksamkeit eines Verzichts ist es im Übrigen unerheblich, ob er durch **einseitige Gläubigererklärung** zum Ausdruck kommt oder durch eine Vereinbarung mit dem Schuldner (die letztlich auch in der stillschweigenden Entgegennahme einer Verzichtserklärung liegen kann).

5 Was bedeutet ein vom Gläubiger erklärter widerruflicher Vollstreckungsverzicht?

5.1 Formulierungsvorschlag einer widerruflichen Vollstreckungsverzichtserklärung

Ein unter Widerrufsvorbehalt stehender Vollstreckungsverzicht würde zu folgenden Änderungen der zu Ziffer 3.1 vorgeschlagenen Formulierung führen:

7

„Hiermit wird im Namen des vom Jugendamt als Beistand vertretenen Kindes... gegenüber dem Unterhaltspflichtigen ... mit Wirkung ab ... **widerruflich** auf die Vollstreckung aus dem ihm gegenüber bestehenden Unterhaltstitel ... verzichtet, soweit die titulierte Forderung den Betrag von 120 EUR übersteigt. Der Vollstreckungsanspruch des Kindes aus dem genannten Titel besteht somit ab dem genannten Datum weiterhin in Höhe von 120 EUR fort.

Der Widerruf ist zulässig – und damit auch die weitere Vollstreckung aus dem Titel in der ursprünglichen Höhe – ab dem Zeitpunkt, zu dem sich die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners bessern, bspw durch höheres Einkommen oder Vermögenszuwachs. Der Schuldner verpflichtet sich, derartige Umstände dem Jugendamt unverzüglich mitzuteilen. Unterbleibt die Mitteilung, kann bei späterem Bekanntwerden der höheren Leistungsfähigkeit der Vollstreckungsverzicht auch rückwirkend widerrufen werden.“

5.2 Rechtswirkungen der widerruflichen Vollstreckungsverzichtserklärung

Gibt sich der Schuldner mit einem widerruflichen Vollstreckungsverzicht zufrieden, berührt das den **Bestand des Titels als solchen** nicht. Die Unterhaltsforderungen laufen – materiell-rechtlich gesehen – nach wie vor auf. Der Gläubiger würde aber im Widerspruch zu seiner Verzichtserklärung und damit treuwidrig handeln, wenn er aus dem Titel vollstrecken wollte. Der Schuldner könnte dem Gläubiger den erklärten Vollstreckungsverzicht im Rahmen einer Vollstreckungsgegenklage (§ 767 ZPO) entgegenhalten, wobei er zunächst beweisen müsste, dass ein solcher vom Gläubiger tatsächlich ausgesprochen wurde (AG Nordenham 30.3.2011 – 4 F 12/11 RI, FamRZ 2011, 1680). Es wäre dann Sache des Gläubigers, ggf den Nachweis zu führen, dass die Voraussetzungen eines vorbehaltenen Widerrufs erfüllt sind.

Denn es liegt in der Natur der Sache, dass in diesem Fall eine Vollstreckung erst dann wieder möglich ist, wenn der Vollstreckungsverzicht widerrufen wurde. Der Widerruf setzt den Nachweis verbesserter wirtschaftlicher Verhältnisse des Schuldners seit dessen letztem Abänderungsverlangen voraus (oder einen Verstoß gegen Mitteilungspflichten, falls diese ausdrücklich zum Widerrufsgrund erhoben wurden). Andernfalls würde der Widerruf den Gläubiger erneut mit der Androhung des Schuldners zur Einleitung eines gerichtlichen Herabsetzungsverfahrens konfrontieren bzw könnte dieser bei einer Vollstreckung im Rahmen von § 767 ZPO den *zu Unrecht widerrufenen* Vollstreckungsverzicht einwenden.

An sich wäre es logischerweise erforderlich, dass der Gläubiger in gewissen Zeitabständen rückwirkend auf die aufgelaufenen und von ihm **nicht vollstreckten Forderungen endgültig verzichtet**, um diese endgültig zum Erlöschen zu bringen. Denn der Verzicht auf die *Vollstreckung* ist bei genauer Betrachtung noch nicht gleichzusetzen mit dem materiell-rechtlichen *Erläss* der titulierten Forderung. Jedoch wird dies in der Praxis meist folgenlos übersehen. Auch besteht nur höchst selten ein Schuldner, und wenn dann zumeist bei anwaltlicher Vertretung, auf einer entsprechenden Handhabung. Diese ist schon deshalb nicht zwingend erforderlich, weil unabhängig von dem fortbestehenden Vollstreckungsverzicht nach gewisser Zeit ohnehin die Durchsetzung der materiell-rechtlichen zunächst fortbestehenden Unterhaltsforderungen am Einwand der Verwirkung scheitern würde (vgl hierzu Themengutachten Verwirkung von Kindesunterhalt, TG-1003).

Im Hinblick auf die in der Erklärung aufgenommene Mitteilungspflicht des Schuldners sollte der widerrufliche Vollstreckungsverzicht **als Vereinbarung auch von diesem unterzeichnet** werden.

Eine solche ausdrückliche Verpflichtung zur Mitteilung ist deshalb notwendig, weil es im Grundsatz keine allgemeine Verpflichtung des Schuldners gibt, ungefragt eine Verbesserung seiner Leistungsfähigkeit zu offenbaren; vgl

hierzu Themengutachten Unterhaltsrechtliche Auskunftspflichten, TG-1026 Frage 11.

6 Was ist bei einem (teilweisen) gesetzlichen Forderungsübergang zu beachten?

Steht ein **Kind im Sozialleistungsbezug** mit der Folge eines Forderungsübergangs auf den Leistungsträger nach Maßgabe der erbrachten Leistungen (zB § 7 Abs. 1 UVG, § 33 Abs. 1 SGB II), ist Folgendes zu beachten:

9

Eine Herabsetzung hinsichtlich des **künftigen Unterhalts** kann der gesetzliche Vertreter stets bewilligen, da dem Kind die Verfügungsberechtigung („Aktivlegitimation“) hierfür zusteht. Es empfiehlt sich allerdings, bei absehbar fortgesetzter Zahlung des Unterhaltsvorschusses oder Sozialgeldes den Träger vorab hierüber zu informieren. Andernfalls könnten sich vermeidbare Auseinandersetzungen mit diesem darüber anschließen, ob die Unterhaltsforderung tatsächlich zu Recht herabgesetzt wurde.

Ist hingegen der Unterhaltsanspruch bereits auf den Träger übergegangen, kann insoweit nur dieser wirksam einen Verzicht auf die Rechte aus dem Titel bzw Vollstreckungsverzicht hinsichtlich dieser **Rückstände** bewilligen. Der gesetzliche Vertreter des Kindes ist ggf darauf beschränkt, rückwirkend auf den Teil des Unterhaltsanspruchs zu verzichten, der dem Kind verblieben ist (bspw bei UVG-Bezug der Betrag in Höhe des hälftigen Kindergeldes).

7 Wie kann nach erklärtem (Vollstreckungs-)Verzicht die titulierte Forderung wieder geltend gemacht werden?

Könnte es gelingen, den Vollstreckungsverzicht mit einem **Widerrufsvorbehalt** zu versehen, wäre der Ausspruch des Widerrufs ab dem Zeitpunkt möglich, zu dem dessen Voraussetzungen vorliegen (zB eine erneute Verbesserung der Einkommensverhältnisse des Schuldners oder der etwaige Verstoß gegen zum Widerrufsgrund erhobene Pflichten zur Auskunft oder unaufgeforderten Mitteilung). Damit kann ohne Weiteres wieder auf den Titel in seinem ursprünglichen Bestand vor dem erklärten widerruflichen Vollstreckungsverzicht zurückgegriffen werden.

10

Da aber anwaltlich vertretene Schuldner idR auf einen **unwiderruflichen Verzicht** auf die Rechte aus dem Titel bestehen (auch wenn sie zumeist ungenau nur von „Vollstreckungsverzicht“ sprechen, vgl oben Frage 4), ist für den Fall einer späteren Besserung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners zu unterscheiden:

- Wurde **insgesamt auf die Rechte aus dem Titel** verzichtet, ist dieser endgültig beseitigt, was bei Rückstandsfreiheit auch durch die Rückgabe der vollstreckbaren Ausfertigung dokumentiert wird. Will der Gläubiger erneut einen Titel schaffen lassen und ist der Schuldner

nicht zu einer freiwilligen Beurkundung bereit, bedarf es eines gerichtlichen *Leistungsantrags*.

■ Wurde lediglich **auf einen Teil des im Titel vollstreckbar festgelegten Anspruchs** verzichtet, bleibt die gerichtliche Entscheidung, der Vergleich oder die Urkunde im Übrigen bestehen. Bei Vorliegen der rechtlichen Voraussetzungen ist dann im Streitfall ein vom Gläubiger einzuleitendes gerichtliches *Abänderungsverfahren* erforderlich. Dieses richtet sich nach der Art des Titels und kann demnach gem. § 238 oder § 239 FamFG betrieben werden (hierzu auch Frage 2).

Literaturverzeichnis:

Schulte-Bunert, K./Weinreich, G. (Hrsg) (2014). FamFG. Kommentar, 4. Aufl., Luchterhand, Köln. (zit. Schulte-Bunert/Weinreich/Bearbeiter)

11