

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

IVb ZR 54/86

Verkündet am:  
6. Mai 1987  
Ernst  
Justizhauptsekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Mai 1987 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Portmann, Dr. Blumenröhr, Dr. Zysk und Nonnenkamp

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 18. Zivilsenats - Senat für Familiensachen - des Oberlandesgerichts Celle vom 29. April 1986 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand

Der Kläger wurde durch Urteil des Landgerichts St. vom 21. Juli 1965 verurteilt, an die Beklagte ab 1. Januar 1964 nachehelichen Unterhalt in Höhe von monatlich 180 DM zu zahlen. Mit der Klage wendet er sich gegen die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil.

Die Beklagte versuchte bereits im Jahre 1967 ergebnislos, aus dem Titel zu vollstrecken. Von 1967 bis 1977 befand sich der Kläger in Haft. Während dieser Zeit unternahm die Beklagte keine weiteren Vollstreckungsversuche. Nach der Haftentlassung des Klägers kam es zu Verhandlungen über den

WIV

- 3 -

Unterhalt für den Sohn R. der Parteien. Mit einem Anwaltschreiben vom 15. Juni 1981 ließ die Beklagte dann den Kläger "zwecks Überprüfung des Unterhaltstitels" auffordern, ihr Auskunft über seine derzeitigen monatlichen Einkünfte zu erteilen und Unterhalt an sie selbst zu zahlen. Im Frühjahr 1983 machte sie erneut Unterhaltsansprüche geltend. Daraufhin erreichte der Kläger gemäß § 323 ZPO eine Abänderung des Urteils des Landgerichts St. dahin, daß er der Beklagten ab 19. April 1983 nicht mehr unterhaltspflichtig sei.

Im November 1984 beauftragte die Beklagte den zuständigen Gerichtsvollzieher mit der Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Landgerichts St.. Auch dieser Vollstreckungsversuch scheiterte. Im Juli 1985 erwirkte sie beim Amtsgericht H. einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß hinsichtlich des Arbeitseinkommens des Klägers, und zwar - im Blick darauf, daß im übrigen die vom Kläger geltend gemachte Verjährung eingetreten war - nur wegen der Unterhaltsrückstände für die Zeit vom 1. Januar 1964 bis 1. August 1965 sowie vom 1. Januar 1980 bis 19. April 1983. Im Rechtsstreit stellte sie klar, für den Monat August 1965 werde nicht vollstreckt.

Der Kläger beantragt, die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Landgerichts St. für unzulässig zu erklären. Er hat vorgetragen, die Beklagte habe das Urteil mit unrichtigen Angaben zur Höhe ihrer damaligen Einkünfte erschlichen. Sie habe nicht nur, wie von ihr angegeben und demgemäß vom Landgericht dem Urteil zugrunde gelegt, monatlich 30 DM in einer Putzstelle verdient, sondern auch als



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Zeitungsausträgerin und Erntehelferin gearbeitet. Darüber hinaus habe sie in den Jahren 1964/65 ihre Mutter gepflegt und dafür ein Pflegegeld erhalten. Der Kläger hat sich weiterhin auf Verwirkung berufen und geltend gemacht, aufgrund des Zeitablaufs und des Verhaltens der Beklagten, die nach seiner Haftentlassung zunächst keinen Unterhalt für sich selbst verlangt habe und deren Lebensbedarf durch eigene Einkünfte gedeckt sei, habe er nicht mehr mit der Inanspruchnahme aus dem Titel zu rechnen brauchen und sich darauf auch eingestellt. In der Zwangsvollstreckung sei eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung zu erblicken. Das Amtsgericht - Familiengericht - hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Zwangsvollstreckung der Beklagten aus dem Urteil des Landgerichts St. für unzulässig erklärt, soweit die Beklagte Unterhaltsrückstände für die Zeit vom 1. Januar 1980 bis zum 15. Juni 1981 geltend macht; im übrigen hat es die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Mit der - zugelassenen - Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter, die Zwangsvollstreckung auch für die übrigen Unterhaltszeiträume, hinsichtlich derer sie betrieben wird, für unzulässig zu erklären.

### Entscheidungsgründe

Die Revision bleibt ohne Erfolg.

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, aus den Umständen der Erwirkung des Urteils des Landgerichts St. vom 21. Juli 1965 ergebe sich nicht, daß die Vollstreckung aus



- 5 -

dem Titel eine nach § 826 BGB zum Schadensersatz verpflichtende Schädigung des Klägers darstelle. Die Beklagte habe das Unterhaltsurteil nicht durch das Verschweigen von Einkünften erschlichen. Gegen diese - im einzelnen näher ausgeführte - tatrichterliche Beurteilung wendet sich die Revision mit Verfahrensrügen. Sie beanstandet, daß zu diesem Punkt angebotene Beweise nicht erhoben worden seien. Diese Verfahrensrügen hat der Senat geprüft. Sie greifen nicht durch. Von einer Begründung wird abgesehen (§ 565a ZPO).

Damit kann auf sich beruhen, daß es sich bei der auf § 826 BGB gestützten Klage gegen die Zwangsvollstreckung wegen Urteilsmißbrauchs nicht um eine Vollstreckungsabwehrklage handelt, die Klage insoweit vielmehr richtigerweise - wie das Berufungsgericht an sich nicht verkennt - statt auf die Unzulässigerklärung der Zwangsvollstreckung auf die Unterlassung der Zwangsvollstreckung zu richten gewesen wäre (vgl. BGHZ 26, 391, 394; BGH Urteil vom 27. Mai 1963 - III ZR 165/62 - NJW 1963, 1606, 1608; Senatsurteil vom 13. Juli 1983 - IVb ZR 2/82 - FamRZ 1983, 995; Wieczorek ZPO 2. Aufl. § 767 Anm. A I a 2).

2. Soweit die Beklagte wegen ihrer Ansprüche aus der Zeit vom 1. Januar 1964 bis 31. Juli 1965 vollstreckt, handelt es sich um Unterhaltsrückstände, die bei der - sofort eingetretenen - Rechtskraft des (Berufungs-)Urteils vom 21. Juli 1965 bereits fällig waren und deshalb nach § 218 Abs. 1 Satz 1 BGB der dreißigjährigen Verjährung unterliegen. Das zieht die Revision nicht in Zweifel. Sie greift jedoch die Beurteilung des Oberlandesgerichts an, insoweit sei auch keine Verwirkung eingetreten.



Zu diesem Punkt hat das Berufungsgericht im wesentlichen ausgeführt: Ein Anspruch sei verwirkt, wenn seit der Möglichkeit seiner Geltendmachung längere Zeit verstrichen sei und der Verpflichtete nach dem Verhalten des Berechtigten habe annehmen dürfen und auch angenommen habe, dieser wolle sein Recht nicht mehr geltend machen, und wenn er sich hierauf eingestellt habe. Diese Voraussetzungen lägen hier nicht vor. Zwar seien seit der Entstehung des Anspruchs mehr als zwanzig Jahre verstrichen. Der Kläger habe aber nach dem Verhalten der Beklagten nicht davon ausgehen können, daß der Anspruch nicht mehr geltend gemacht werde. Sie habe im Jahre 1967 einen erfolglosen Vollstreckungsversuch unternommen. Während der zehnjährigen Haft des Klägers habe sie keine Möglichkeit gehabt, den Anspruch durchzusetzen. Allerdings habe die Beklagte auch nach der Haftentlassung zunächst davon abgesehen, eigene Unterhaltsansprüche geltend zu machen. Das reiche jedoch für eine Verwirkung des rechtskräftig zuerkannten, erst nach dreißig Jahren verjährenden Anspruchs nicht aus. Der Beklagten sei aus den Verhandlungen über den Unterhaltsanspruch des Sohnes R. die sehr schlechte wirtschaftliche Lage des Klägers bekannt gewesen. Bei einer Unterredung am 8. März 1981 sei auch ihr rückständiger Unterhaltsanspruch zur Sprache gebracht worden. Selbst wenn dies für den Kläger der erste Anhaltspunkt dafür gewesen sei, daß die Beklagte noch Ansprüche gegen ihn geltend machen wolle, so lägen gleichwohl die Voraussetzungen einer Verwirkung nicht vor. Seit der Haftentlassung des Klägers seien damals erst etwas mehr als drei Jahre vergangen gewesen. Auch wenn es sich um einen Anspruch für eine lange zurückliegende Zeit gehandelt habe, habe der Kläger sich nicht darauf verlassen können, insoweit nicht mehr in Anspruch genommen zu werden.



Diese Beurteilung läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen. Sie geht von einer zutreffenden rechtlichen Vorstellung über die Voraussetzungen der Verwirkung aus (§ 242 BGB; vgl. BGHZ 25, 47, 51 f.; 84, 280, 281) und verneint diese in tatrichterlicher Würdigung der Umstände des Falles. Was die Revision dagegen vorbringt, verhilft ihr nicht zum Erfolg. Sie will die tatrichterliche Beurteilung, aus der Nichtgeltendmachung der Unterhaltsrückstände bei den Verhandlungen über den Kindesunterhalt gegen Ende der Straftat und nach der Haftentlassung habe der Kläger nicht entnehmen können, die Beklagte gebe den Anspruch auf die ihr zustehenden Rückstände auf, durch eine eigene Würdigung ersetzen. Dafür steht das Revisionsverfahren nicht zur Verfügung.

3. Zu den Unterhaltsansprüchen aus der Zeit vom 1. Januar 1980 bis 18. April 1983 hat das Berufungsgericht ausgeführt, auch insoweit sei keine Verjährung eingetreten. Das ist rechtlich bedenkenfrei (§§ 218 Abs. 2, 197, 198, 201, 209 Abs. 2 Nr. 5 BGB) und wird auch von der Revision nicht angegriffen.

Für diese Anspruchszeit liegen nach der Beurteilung des Berufungsgerichts bei einem monatlichen Einkommen der Beklagten von 972 DM und beengten wirtschaftlichen Verhältnissen des infolge seiner Straftaten erheblich verschuldeten Klägers die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für einen Unterhaltsanspruch nicht vor. Der Unterhaltstitel ist danach insoweit nachträglich unrichtig geworden; eine rechtzeitig erhobene Abänderungsklage, wie sie später für die Zeit ab 19. April 1983 durchgeführt worden ist, hätte bereits für die Zeit ab 1. Januar 1980 Erfolg haben müssen.



Dies und die - vom Berufungsgericht festgestellte - Kenntnis der Beklagten von den Umständen, aus denen sich ergab, daß ihr für die Zeit ab 1. Januar 1980 ein Unterhaltsanspruch nicht mehr zustand, führt jedoch noch nicht dazu, daß die Rechtskraft des Unterhaltsurteils zurücktreten muß. Die Ausnutzung eines nicht erschlichenen, aber nachträglich unrichtig gewordenen Urteils verstößt vielmehr erst dann gegen die guten Sitten, wenn zu der Kenntnis von der Unrichtigkeit des Titels besondere Umstände hinzutreten, nach denen es in hohem Maße unbillig und geradezu unerträglich wäre, die Ausnutzung des Urteils zuzulassen. Erst dann tritt die Rechtskraft zurück und kann der sittenwidrigen Ausnutzung des Urteils mit einer auf § 826 BGB gestützten Klage auf Unterlassung entgegengetreten werden (vgl. Senatsurteile vom 13. Juli 1983 - IVb ZR 2/82 - FamRZ 1983, 995, vom 19. Februar 1986 - IVb ZR 71/84 - FamRZ 1986, 450, 452, vom 23. April 1986 - IVb ZR 29/85 - FamRZ 1986, 794, 796 und vom 28. Januar 1987 - IVb ZR 12/86 - FamRZ 1987, 368, 369).

Davon ist das Berufungsgericht ausgegangen. Es hat solche besonderen Umstände nur für die Zeit vom 1. Januar 1980 bis 15. Juni 1981 angenommen und sie darin gesehen, daß die Beklagte während dieses Zeitraums trotz anderweitiger Unterhaltsverhandlungen nicht zu erkennen gegeben habe, daß sie einen gegenwärtigen eigenen Unterhaltsanspruch geltend machen wolle; der Kläger sei damals offensichtlich und auch für sie erkennbar davon ausgegangen, nach seiner Haftentlassung nur noch dem Sohn R. unterhaltspflichtig zu sein, und habe wegen des Stillhaltens der Beklagten zur Frage eigener aktueller Unterhaltsansprüche keinen Anlaß gesehen,



früher als tatsächlich erfolgt die Abänderungsklage gegen sie zu erheben. Deshalb hat das Berufungsgericht der gegen die Zwangsvollstreckung gerichteten Klage stattgegeben, soweit es sich um Unterhalt für die Zeit vom 1. Januar 1980 bis 15. Juni 1981 handelt.

Die Revision wendet sich dagegen, daß das Berufungsgericht die Vollstreckung aus dem Unterhaltsurteil nicht auch für den folgenden Anspruchszeitraum vom 16. Juni 1981 bis 18. April 1983 als vorsätzliche sittenwidrige Schädigung des Klägers angesehen hat. Die Beurteilung durch das Berufungsgericht ist jedoch nicht rechtsfehlerhaft. Sie ist darauf gestützt, daß die Beklagte den Kläger durch Anwaltsbrief vom 15. Juni 1981 "zwecks Überprüfung des Unterhaltstitels" zur Auskunft über seine Einkünfte aufgefordert und die Zahlung von Unterhalt verlangt hat. Dies war für ihn in der Tat ein Anlaß, nunmehr alsbald Abänderungsklage gemäß § 323 ZPO zu erheben. Sein Vertrauen darauf, daß die Beklagte ihn wegen gegenwärtiger Unterhaltsansprüche aus dem Titel nicht in Anspruch nehmen werde, wurde durch die anwaltliche Aufforderung zerstört; er hatte daher nunmehr Anlaß zur Erhebung einer Abänderungsklage.

Was die Revision dagegen vorbringt, dringt nicht durch. Auf die unterschiedliche Rechtsnatur der Abänderungsklage nach § 323 ZPO und der auf § 826 BGB gestützten Klage gegen die Zwangsvollstreckung kommt es nicht an. Die Ansicht, für den Kläger habe auch nach dem 15. Juni 1981 kein Anlaß bestanden, Abänderungsklage zu erheben, weil er weiterhin darauf habe vertrauen dürfen, daß die Zwangsvollstreckung aus dem Titel nach § 826 BGB ausgeschlossen sei, berücksichtigt nicht hinreichend den Ausnahmecharakter der auf



§ 826 BGB gestützten Klage. Diese von der Rechtsprechung entwickelte Klageart tritt nicht als gleichsam normales Instrument zur Ausschaltung rechtskräftiger Urteile auf wiederkehrende Leistungen neben die Abänderungsklage nach § 323 ZPO, sondern sie kommt, wie dargelegt, nur in besonders liegenden Ausnahmefällen (vgl. Senatsurteil vom 23. April 1986 aaO S. 796) in Betracht. Als die Beklagte den Kläger nicht mehr in dem Glauben hielt, sie werde keinen aktuellen Unterhalt aus dem Titel beanspruchen, ihm vielmehr durch den Anwaltsbrief zu verstehen gab, daß dies jetzt doch erwogen werde, fehlte es nunmehr an den besonderen Umständen, die die Ausnutzung des unrichtig gewordenen Titels als in besonderem Maße unbillig und geradezu unerträglich erscheinen ließen.

Lohmann

Portmann

Blumenröhr

Zysk

Nonnenkamp



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)