



## Unterhaltssachen – Der verwirkte Unterhaltsregress der Unterhaltsvorschusskasse

*(rechtskräftiger) Beschluss des Familiengerichts vom 27.04.2022, Az. 1 F 347/21:*

### Sachverhalt:

Die Unterhaltsvorschusskasse nimmt die Kindesmutter auf Erstattung von Unterhalt für ihre seit der Trennung beim Vater lebende Tochter in Anspruch. Der Vater hatte seit November 2017 bereits staatliche Unterhaltsvorschusszahlungen erhalten. Hierüber wurde die Mutter unmittelbar danach von der Kasse in Kenntnis gesetzt und unterhaltsbezogen zur Auskunft über ihr Einkommen aufgefordert. Diese wurde von der aus Russland stammenden Mutter erteilt. Bis zur Trennung war diese nur als Hausfrau tätig, danach machte sie über das Jobcenter einen Deutschkurs und verdiente als Teilzeitkraft monatliche 800 € bis 900 € netto, danach in Vollzeit 1.200 €, ab November 2020 bei einer Zeitarbeitsfirma im Schichtbetrieb ca. 1.450 € und schließlich vom Produktionsbetrieb selbst übernommen 1.715 €. Die Kasse hat die aufgelaufenen Unterhaltsrückstände halbjährlich angemahnt, aber erst im Dezember 2020 gerichtlich als Regressforderung geltend gemacht. In den drei Jahren summierten sich die Vorschussleistungen auf über 10.000 €.

### Entscheidung:

Ein Unterhaltsregress für den bis zum 30.11.2019 aufgelaufenen und übergebenen Unterhaltsrückstand (in Summe: 6.864 €) scheidet wegen Verwirkung, § 242 BGB, aus. Die Verwirkung ist als Einwendung anders als eine Einrede unabhängig von der Geltendmachung durch die Schuldnerin amtswegig zu prüfen. Ein nicht geltend gemachter Unterhaltsanspruch kann schon vor Eintritt der Verjährung verwirkt sein, wobei allerdings das bloße Unterlassen der Geltendmachung des Unterhalts oder der Fortsetzung einer begonnenen Geltendmachung das Umstandsmoment der Verwirkung nicht begründen kann. Für das Zeitmoment genügt beim Unterhalt regelmäßig ein Jahr des Nichtstuns. Nach Bestimmungen der §§ 1585 b 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. Allerdings müssen zum reinen Zeitablauf besondere, auf dem Verhalten des Berechtigten beruhende Umstände hinzutreten, die das Vertrauen des Verpflichteten rechtfertigen, der Berechtigte werde seinen Anspruch nicht mehr geltend machen. Der Vertrauenstatbestand kann nicht durch bloßen Zeitablauf geschaffen werden. Daher kann ein bloßes Unterlassen der Geltendmachung des Anspruchs für sich genommen kein berechtigtes Vertrauen des Schuldners auslösen. Auch wenn der Gläubiger davon absieht, sein Recht weiter zu verfolgen, kann dies für den Schuldner nur dann berechtigterweise Vertrauen auf eine Nichtgeltendmachung hervorrufen, wenn das Verhalten des Gläubigers Grund zu der Annahme gibt, der Unterhaltsberechtigte werde den Unterhaltsanspruch nicht mehr geltend machen, insbesondere weil er seinen Rechtsstandpunkt aufgegeben habe.

Maßgeblich ist danach, ob die Unterhaltsschuldnerin berechtigterweise, davon ausgehen durfte, der Gläubiger hätte seinen Rechtsstandpunkt aufgegeben. Das kann der Fall sein, wenn die von der Schuldnerin im Rahmen ihrer Auskunft angegebene Einkommen unterhalb ihres Selbstbehalts gelegen ist, die Gläubigerseite danach aber nichts unternommen hat oder halbjährig standardisierte Mahnungen fertigt und wiederholt, aber erst im November 2020 nach drei Jahren rückwirkend wegen der Verletzung der Erwerbsobliegenheit der Schuldnerin fiktives Einkommen heranziehen möchte. Von einem Gläubiger, der auf Unterhalt angewiesen ist, darf man erwarten, dass er sich früher um die Durchsetzung seines Anspruchs kümmert. Das gilt auch und erst recht für übergebenen Unterhalt, wenn der Staat als Gläubiger mit rechtskundiger Organisation oder Organisationsmöglichkeit der Schuldnerin gegenübertritt. Es liegt auf der Hand, dass ein fiktives Leben nicht über mehrere Jahre rückwirkend nachvollzogen und vom Gericht bewertet werden kann, was in dieser Zeit objektiv und subjektiv möglich gewesen wäre. Die Mutter hatte aber bereits in Erfüllung der an sie gerichteten Auskunftsaufforderung ein deutlich unter dem Selbstbehalt liegendes Einkommen angegeben. Sie war damals als Servicekraft ohnehin auf Aufstockung vom Jobcenter angewiesen. Daran hat sich im Folgenden zunächst wenig geändert ohne dass der Antragsteller gerichtlich tätig wurde. Dazu ist er nach Ansicht des Gerichts aber früher angehalten, wenn er der Meinung ist, die Unterhaltsverpflichtete genüge ihrer gesteigerten Erwerbsverpflichtung nicht. Spätestens nach der dritten Mahnung, an die sich im Folgenden keine zeitnahe gerichtliche Geltendmachung anschließt, wird ein durchschnittlicher Schuldner, der sich selbst für leistungsunfähig hält und nicht zahlen kann, erleichtert sein und darauf vertrauen, dass die Forderung vom Gläubiger abgeschrieben worden ist. Diesen selbst geschaffenen Umstand hat auch der Freistaat als Träger der Unterhaltsvorschusskasse zu beachten.