

**Dokumentnummer:** 6wf121\_07  
**letzte Aktualisierung:** 13.8.2008

**OLG Saarbrücken, 11.1.2008 - 6 WF 121/07**

BGB §§ 286, 1601 ff; ZPO § 794 Abs. 1 Nr. 5

**Kein Verzug bei pünktlicher Unterhaltszahlung durch bloße fehlende  
Bereitschaft zur Schaffung eines entsprechenden Vollstreckungstitels**

## Leitsätze

Ein Unterhaltspflichtiger, der den geschuldeten Unterhalt regelmäßig zahlt, haftet grundsätzlich nicht aus Verzug, wenn er der Aufforderung des Unterhaltsgläubigers, einen Unterhaltstitel zu errichten, nicht innerhalb der ihm gesetzten Frist nachkommt.

## Tenor

1. Die als sofortige Beschwerde zu behandelnde Beschwerde der Antragsteller gegen den Beschluss des Amtsgerichts - Familiengericht - in Saarbrücken vom 7. November 2007 – 2 F 344/07 UK - wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden nicht erstattet (§ 127 Abs. 4 ZPO).

## Gründe

### I.

Die am ... Januar 1990 und am ... Oktober 1993 geborenen Antragsteller sind aus der rechtskräftig geschiedenen Ehe ihrer gesetzlichen Vertreterin mit dem Antragsgegner hervorgegangen. Dieser hat in der Vergangenheit stets freiwillig an die Antragsteller Unterhalt gezahlt. Mit Schreiben vom 28. März 2007 wurde er unter Fristsetzung zum 10. April 2007 aufgefordert, „Jugendamtstitel“ über einen auf der Grundlage von 142 % des Regelbetrages zu errechnenden Kindesunterhalt errichten zu lassen und der gesetzlichen Vertreterin der Antragsteller zu übersenden. Der Antragsgegner ließ am 19. April 2007 beim Jugendamt des Stadtverbandes S. zwei Urkunden errichten, in denen er sich verpflichtete, an die Antragsteller ab Mai 2007 jeweils Kindesunterhalt in Höhe von 135 % des Regelbetrages der 3. Altersstufe abzüglich anzurechnenden Kindergeldes in Höhe von „z. Zt.“ 77 EUR zu zahlen. Der gesetzlichen Vertreterin der Antragsteller wurden vollstreckbare Ausfertigungen durch das Jugendamt übermittelt. Am 16. Mai 2007 haben die Antragsteller Klage auf Zahlung von Kindesunterhalt in Höhe von monatlich je 337 EUR ab Mai 2007 sowie auf Zahlung von Rückständen in Höhe von 252 EUR gegen den Antragsgegner beim Amtsgericht - Familiengericht - in Saarbrücken – 2 F 185/07 UK – eingereicht und hierfür um Prozesskostenhilfe gebeten. Mit Schriftsatz vom 9. Juli 2007 wurde die Klage zurückgenommen, nachdem der Antragsgegner Abschriften der genannten Urkunden zu den Akten gereicht hatte.

Mit ihrer am 5. September 2007 im Entwurf eingereichten Klage, für die sie um die Bewilligung von Prozesskostenhilfe bitten, wollen die Antragsteller den Antragsgegner auf Schadensersatz in Höhe von 786,35 EUR - nebst Zinsen - in Anspruch nehmen. Die Antragsteller haben vorgetragen, dass sie ihrer Verfahrensbevollmächtigten Anwaltsgebühren in Höhe von 786,35 EUR durch den Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe in dem vorgenannten Unterhaltsverfahren schuldeten und der Antragsgegner hierfür einzustehen habe, da er sich mit der Errichtung der Jugendamtsurkunden in Verzug befunden habe.

Der Antragsgegner tritt der beabsichtigten Klage entgegen. Das Familiengericht hat den Antragstellern die nachgesuchte Prozesskostenhilfe verweigert. Hiergegen haben die Antragsteller Beschwerde eingelegt, mit der sie ihren Prozesskostenhilfeantrag weiter verfolgen und der das Familiengericht nicht abgeholfen hat. Der Senat hat die Akten des Amtsgerichts - Familiengericht - in Saarbrücken – 2 F 185/07 UK - beigezogen.

### II.

Die nach § 127 Abs. 2 ZPO zulässige, als sofortige Beschwerde zu behandelnde Beschwerde der Antragsteller ist unbegründet.

Der auf Verzug gestützte, mit der beabsichtigten Klage geltend gemachte Schadensersatzanspruch aus §§ 280, 286 BGB besteht nicht.

Nach § 286 Abs. 1 S. 1 BGB setzt Verzug voraus, dass der Schuldner auf eine Mahnung des Gläubigers, die nach Eintritt der Fälligkeit erfolgt, nicht leistet.

Insofern fehlt bereits eine zweifelsfrei den Antragstellern als Gläubiger der Unterhaltsansprüche zuzurechnende Mahnung, da aus dem Schreiben der Verfahrensbevollmächtigten der Antragsteller vom 28. März 2007 (Bl. 21 d.A.) nicht hinreichend klar hervorgeht, dass die Mahnung im Namen der Antragsteller erfolgt ist. Vielmehr spricht einiges dafür, dass die Mahnung von der gesetzlichen Vertreterin der Antragsteller im eigenen Namen ausgesprochen worden ist, weil in dem Schreiben auf ein den Ehegattenunterhalt betreffendes Verfahren und eine Mandantin namens „U. D2 Bezug genommen und die Übernahme eines Mandats für die Antragsteller nicht angezeigt wurde, was – soweit ersichtlich – bis dahin auch nicht anderweitig geschehen ist. Unterhaltsansprüche der Antragsteller kann jedoch deren gesetzliche Vertreterin nicht im eigenen Namen geltend machen, nachdem die Ehe rechtskräftig geschieden ist.

Ungeachtet dessen müsste den Antragstellern ein durchsetzbarer Anspruch auf die geforderte Leistung zustehen (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 66 Aufl., § 286, Rz. 12). Auch daran fehlt es vorliegend, denn ein durchsetzbarer Anspruch darauf, dass der Antragsgegner die Unterhaltsforderungen durch die Errichtung von Jugendamtsurkunden tituliert, wie es von ihm in dem Schreiben verlangt wurde, besteht nicht. Denn der Antragsgegner schuldet den Antragstellern nicht die Vorlage von Urkunden, sondern Unterhalt.

Eine andere Frage ist es, ob ein Unterhaltsgläubiger auf Zahlung (künftigen) Unterhalts klagen kann, obwohl der laufende Unterhalt freiwillig gezahlt wird, und wie der Unterhaltsschuldner den Gläubiger ggf. klaglos stellen kann; dies wäre aber in dem betreffenden Verfahren selbst zu prüfen (u.U. unter dem Gesichtspunkt der §§ 93, 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO), ein Anspruch aus §§ 280, 286 BGB lässt sich aus den dabei anzustellenden Erwägungen jedoch nicht herleiten.

Im Übrigen ist hier auch davon auszugehen, dass sich der Antragsgegner zum Zeitpunkt der Erhebung der Unterhaltsklage nicht mehr in Verzug befunden hätte, weil er die von ihm geforderte Leistung zwischenzeitlich erbracht hat, nachdem er am 19. April 2007 beim Jugendamt des Stadtverbandes S. - Außenstelle B. - Unterhalt in Höhe von 135 % des jeweiligen Regelbetrages der dritten Altersstufe - abzüglich des hälftigen Kindergeldes - ab Mai 2007 hatte titulieren lassen. Der Höhe nach ist dies nicht zu beanstanden, nachdem die Antragsteller diese Urkunden zum Anlass genommen hatten, ihre Unterhaltsklage zurückzunehmen - obwohl in dieser der Unterhalt zunächst auf der Grundlage der Einkommensgruppe 7 der Düsseldorfer Tabelle und damit in Höhe von 142 % des jeweiligen Regelbetrages errechnet und geltend gemacht worden ist. Auch bestand seitens des Antragsgegners kein Anlass, die Antragsteller über die Errichtung der Jugendamtsurkunden gesondert zu informieren, da sich aus diesen ergibt, dass der Antragsgegner die Erteilung einer beglaubigten und vollstreckbaren Ausfertigung zu Händen der gesetzlichen Vertreterin der Antragsteller bewilligt hat und dass ihr diese Ausfertigung nach §§ 170, 173 ZPO, § 60 Satz 2 SGB VIII vom Jugendamt hat zugestellt werden sollen. Der Antragsgegner konnte daher davon ausgehen, dass es von seiner Seite keiner weiteren Handlung mehr bedurfte, um der gesetzlichen Vertreterin der Antragsteller die geforderten Unterhaltstitel zukommen zu lassen.

Nach alledem besteht der geltend gemachte Anspruch schon dem Grunde nach nicht. Auf die Frage, ob und inwieweit er der Höhe nach schlüssig dargetan ist, was insofern zweifelhaft

erscheint, als beide Antragsteller die gesamten Kosten für den Prozesskostenhilfeantrag verlangen und im Übrigen der der Gebührenrechnung zu Grunde gelegte Streitwert nicht dem entspricht, was in den Jugendamtsurkunden titulierte ist, kommt es damit nicht mehr an.

Die sofortige Beschwerde ist daher zurückzuweisen. Der Kostenausspruch beruht auf § 127 Abs. 4 ZPO.

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung die Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts nicht erfordern (§ 574 Abs. 2 S. 1 i. V. m. Abs. 2 ZPO).