

letzte Aktualisierung: 23.5.2024

OLG Hamm, Beschl. v. 20.9.2023 – 13 UF 104/23

BGB §§ 134, 1360a Abs. 3, 1361 Abs. 4, 1614

**Trennungsunterhalt; Unzulässigkeit eines Verzichts auf künftigen Trennungsunterhalt;
Beweislast**

Ein Verzicht auf künftigen Trennungsunterhalt ist nach § 134 BGB nichtig. Hingegen ist ein Verzicht auf Trennungsunterhalt für die Vergangenheit zulässig. In einem Vollstreckungsabwehrverfahren trägt der Unterhaltsschuldner die Beweislast für einen solchen Verzicht.

(Leitsatz der DNotI-Redaktion)

Oberlandesgericht Hamm, 13 UF 104/23

Datum: 20.09.2023
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 13. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 13 UF 104/23
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2023:0920.13UF104.23.00

Vorinstanz: Amtsgericht Bocholt, 16 F 180/22

Tenor: Der Senat weist die Beteiligten darauf hin, dass beabsichtigt ist, die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Amtsgerichts -Familiengericht- Bocholt vom 11.05.2023 im schriftlichen Verfahren gemäß § 68 Abs. 3 S. 2 FamFG zurückzuweisen.

Es besteht Gelegenheit zur Stellungnahme und eventuellen Beschwerderücknahme binnen zwei Wochen.

- Gründe:** 1
- I. 2
- Der Antragsteller wendet sich im Vollstreckungsabwehrverfahren gegen die Zwangsvollstreckung von Trennungsunterhaltsansprüchen aus einer vollstreckbaren notariellen Urkunde des Zeugen R.. 3
- Die Beteiligten haben am 00.07.1999 geheiratet und sind seit dem 00.10.2022 rechtskräftig geschieden. Ihre Trennung erfolgte am 00.01.2021. Bis einschließlich Dezember 2021 zahlte der Antragsteller an die Antragsgegnerin einen monatlichen Trennungsunterhalt i.H.v. 506 €. Im Januar 2022 überwies der Antragsteller der Antragsgegnerin einen anteiligen Unterhalt i.H.v. 97,17 € und benannte in der Überweisung den Verwendungszweck mit „Trennungsgeld G. bis zum 06.01.2022, wie abgesprochen“ (vgl. Kontoauszug Bl. 28). Ab dem 07.01.2021 stellte der Antragsteller die Zahlung von Trennungsunterhalt ein. 4
- Bereits am 17.12.2021 hatten die Beteiligten bei dem Zeugen Q. R. eine notarielle Trennungs- und Scheidungsfolgenvereinbarung mit Immobilienübertragung (Bl. 4 ff der GA) unterzeichnet. 5
- In dem Vertrag wurde unter § 5 „Trennungsunterhalt“ folgende Regelung getroffen: „Der Erschienene zu 1) verpflichtet sich ab Januar 2022, an die Erschienene zu 2) einen monatlichen Trennungsunterhalt als Elementarunterhalt i.H.v. 506 € zu zahlen(...)Der Erschiene zu 1) unterwirft sich bezüglich der vorgenannten Verpflichtung gegenüber der 6

Erschienenen zu 2) der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen(...). Eine Beweislastumkehr ist damit nicht verbunden.“

Zum nachehelichen Ehegattenunterhalt findet sich in § 6 folgende Vereinbarung:„Der Erschienene zu 1) verpflichtet sich, an die Erschienene zu 2) einen monatlichen nachehelichen Ehegattenunterhalt i.H.v. 506 € zu zahlen. Die Erschienenen gehen davon aus, dass hier ein nachehelicher Ehegattenunterhaltzeitraum i.H.v. 7 Jahren angemessen ist. Hierbei wäre dann durch den Erschienenen zu 1) ein Gesamtbetrag i.H.v. 42.504 € im Unterhaltszeitraum an die Erschienene zu 2) zu zahlen.Der vorstehende Gesamtbetrag des Unterhalts i.H.v. 42.504 € wird jährlich wie folgt aufgerechnet und zwar jeweils zum 01.12. eines Jahres, zuerst zum 01.12.2021:

-01.12.2022: 8500,80 € 8

- ...() 9

(...).“ 10

§ 11 des Vertrages befasst sich schließlich mit dem Wertausgleich hinsichtlich der im Vertrag unter §§ 7-10 des Vertrages geregelten Immobilienübertragung. Die Regelung lautet wie folgt: 11

„Der Wert der Immobilie W.-straße i.H.v. 219.000 € liegt um 184.000 € niedriger als der Wert der Immobilie F.-straße i.H.v. 403.000 €. Demgemäß schuldet die Antragsgegnerin einen Wertausgleich i.H.v. 92.000 €.Hiervon sind die nachfolgenden Beträge in Abzug zu bringen:- 42.504 € Verzicht auf nachehelichen Ehegattenunterhalt (Aufrechnung jährlich gemäß § 6 der Urkunde) 12

- (...). 13

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten der notariellen Vereinbarung wird auf die Urkunde Bl. 4 ff. der Gerichtsakten verwiesen. 14

Am 07.08.2022 versandte die Antragsgegnerin an den Antragsteller eine E-Mail (Bl. 20 der GA), in der es u.a. um den anstehenden Termin zur Scheidung am 00.08.2022 ging. Zum Trennungsunterhalt erhielt die E-Mail folgende Passage:„Wie dir bekannt ist, verzichte ich seit Januar auf den mir zustehenden Unterhalt, was ich bei Komplikationen zum anstehenden Termin nicht mehr gewährleisten werde. Sollte auch dieses Schreiben von deiner Seite aus fruchtlos bleiben, bin ich gezwungen, doch noch rechtliche Schritte einzuleiten, um meine Interessen durchzusetzen.“ 15

Mit anwaltlichem Schreiben vom 08.08.2022 (Bl. 18 der GA) forderte die Antragsgegnerin den Antragsteller unter Androhung der Zwangsvollstreckung sodann auf, rückständigen Trennungsunterhalt von Januar bis August 2022 zu zahlen und äußerte, dass sich die Formulierung zum Verzicht in der Email vom Vortag ausdrücklich nur auf die Geltendmachung bezogen habe. 16

Der Antragsteller leitete daraufhin das vorliegende Verfahren ein, mit dem er das Ziel verfolgt, dass die Vollstreckung des Trennungsunterhalts aus der notariellen Urkunde für unzulässig erklärt wird. 17

Er behauptet, dass ab Januar 2022 kein Unterhalt mehr bezahlt werden sollte. Zwar sei die Unterhaltsverpflichtung notariell protokolliert worden; entsprechend der gemeinsamen Vorstellung habe die Antragsgegnerin den Unterhalt aber nicht mehr eingefordert und mit E-Mail vom 07.08.2022 bestätigt, dass sie seit Januar auf den Unterhalt verzichte. 18

Die Beteiligten seien bei der Beurkundung dahingehend belehrt worden, dass ein Verzicht auf Trennungsunterhalt unwirksam sei. Um das Risiko einer Gesamtnichtigkeit zu vermeiden, sei daher eine Unterhaltsverpflichtung beurkundet worden. Dass es möglich gewesen wäre, eine Unterhaltsverpflichtung jedenfalls „offen zu halten“, indem keine Regelung zum Trennungsunterhalt protokolliert worden wäre, sei den Beteiligten nicht bekannt gewesen. Für den Antragsteller stehe jedenfalls fest, dass eine Unterhaltszahlung ab Januar 2022 von beiden Beteiligten nicht gewünscht gewesen sei.

Soweit im Notarvertrag protokolliert worden sei, dass ab Januar 2022 weiterhin Trennungsunterhalt gezahlt werden solle, habe dies nicht dem Willen der Beteiligten entsprochen, sodass es sich bei der Regelung um ein Scheingeschäft handele. Bei Betrachtung der Gesamturkunde werde deutlich, dass für die Beteiligten das wirtschaftliche Ziel der Verrechnungsabrede aus § 11 im Vordergrund gestanden habe. Eine saubere juristische Differenzierung zwischen „Trennungsunterhalt“ und „nachehelichen Unterhalt“ sei dabei in den Hintergrund getreten.

Der Antragsteller hat beantragt,

die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde ##7/2021 des Notars Q. R. vom 17.12.2021 für unzulässig zu erklären.

Die Antragsgegnerin hat beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Unter Verweis auf § 5 des Notarvertrages hat sie behauptet, die Beteiligten hätten sich auf einen entsprechenden Trennungsunterhalt verständigt und ein Scheingeschäft liege völlig neben der Sache. Zum Beweis für ihre Behauptung hat die Antragsgegnerin den Notar R. als Zeugen benannt.

Die Antragsgegnerin hat weiter behauptet, dass sie zu keinem Zeitpunkt auf Trennungsunterhalt verzichtet habe, sondern lediglich den Unterhalt vorläufig nicht geltend gemacht habe. Ihre E-Mail vom 07.08.2022 sei erfolgt, um eine einvernehmliche Regelung zu erreichen, stelle aber keinen Verzicht dar.

Das Amtsgericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen R.. Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 20.04.2023, Bl. 127 der GA, verwiesen.

Durch Beschluss vom 11.05.2023 hat das Amtsgericht den Vollstreckungsabwehrantrag des Antragstellers zurückgewiesen. Zur Begründung hat das Amtsgericht ausgeführt, dass sich der Antragsteller nach dem eindeutigen Wortlaut des § 5 der notariellen Urkunde dazu verpflichtet habe, beginnend mit Januar 2022 einen monatlichen Trennungsunterhalt i.H.v. 506 € zu zahlen und sich diesbzüglich der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen unterworfen. Vor dem Hintergrund der insoweit eindeutigen Zahlungsverpflichtung sei der Antragsteller dafür beweisbelastet, dass die Vereinbarung so nicht gewollt gewesen und deshalb unwirksam sei. Diesen Beweis habe der Antragsteller nach dem Ergebnis der Anhörung des Zeugen R. nicht geführt. Der Zeuge habe eindeutig bekundet, dass in der Urkunde bewusst zwischen dem Anspruch auf Trennungsunterhalt und nachehelichen Unterhalt unterschieden worden sei. Der Zeuge R. habe überdies bekundet, dass der Antragsteller die Auffassung geäußert habe, dass er grundsätzlich nur über einen Zeitraum von einem Jahr Trennungsunterhalt zahlen müsse. Da das

Trennungsjahr genau am 00.01.2022 geendet habe, könne es ohne weiteres sein, dass der Antragsteller trotz gegenteiliger Belehrung durch den Zeugen bei dieser Rechtsauffassung geblieben sei. Auch die in § 6 des notariellen Vertrages getroffene Verrechnungsabrede lasse keinen Rückschluss darauf zu, dass kein Trennungsunterhalt mehr geschuldet sei, da diese Regelung ausdrücklich nur den nachehelichen Ehegattenunterhalt und nicht den Trennungsunterhalt betreffe. Auch sei der Umstand, dass der Antragsteller für Januar 2022 nur einen anteiligen Unterhalt i.H.v. 97,17 € mit dem Zusatz „wie abgesprochen“ überwiesen habe, kein ausreichender Nachweis für einen Verzicht der Antragsgegnerin auf Trennungsunterhalt. Schließlich sei auch die E-Mail der Antragsgegnerin vom 07.08.2022 kein geeigneter Nachweis für eine abweichende Regelung von § 5 des Vertrages oder einen nachträglichen Verzicht auf den Trennungsunterhalt. Die Formulierung „wie dir bekannt ist, verzichte ich seit Januar auf den mir zustehenden Unterhalt ...“ stelle als Erklärung eines rechtlichen Laien keinen eindeutigen Beleg dar. Im Hinblick darauf, dass die Beteiligten noch in Verhandlungen bezüglich zahlreicher ungeklärter Punkte auch finanzieller Art gewesen seien, spreche mindestens genauso viel dafür, dass die Antragsgegnerin mit der E-Mail zum Ausdruck habe bringen wollen, dass sie bislang auf die Durchsetzung der Unterhaltsansprüche verzichtet habe.

Der Antragsteller hat am 09.06.2023 gegen den Beschluss des Amtsgerichts Beschwerde eingelegt und diese am 27.06.2023 begründet. Unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vortrags behauptet er, dass die Beteiligten vereinbart hätten, dass ab dem 07.01.2022 kein Trennungsunterhalt mehr zu zahlen gewesen sei. Er ist der Auffassung, dass das Amtsgericht bereits die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast verkannt habe, da die Antragsgegnerin als Gläubiger die Entstehung ihres Anspruches zu beweisen habe. Soweit das Amtsgericht die vom Antragsteller behauptete Nebenabrede nicht für erwiesen halte, könne dem nicht gefolgt werden. Das Amtsgericht habe jeweils im Rahmen einer Einzelbetrachtung den Kontobeleg und die E-Mail gewürdigt, hierbei aber nicht berücksichtigt, dass beide offensichtlich inhaltlich miteinander korrespondieren. Jedenfalls aufgrund dieser starken Indizes dürfte der Antragsgegnerin die Beweislast dafür obliegen, dass der Unterhalt trotzdem geschuldet sei. 29

Die Regelung in § 5 des Vertrages, wonach mit der Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung eine Beweislastumkehr nicht verbunden sei, sei dahingehend zu verstehen, dass rückständiger Unterhalt nur von dem Zeitpunkt an verlangt werden könne, zu welchem eine entsprechende Zahlungsaufforderung erfolge. Hieraus folge, dass rückständiger Unterhalt allenfalls nach Versand der Email, d.h. dem 08.08.2022 geltend gemacht werden können. 30

Im Übrigen habe das Amtsgericht seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem ihm die Schriftsätze der Antragsgegnerin vom 29.08. und 21.09.2022 vor Erlass des angefochtenen Beschlusses nicht mitgeteilt worden seien. 31

Der Antragsteller beantragt, 32

die Zwangsvollstreckung aus § 5 der notariellen Urkunde vom 17.12.2021 (UR.Nr. ##7/2021 des Notars Q. R. aus A) für unzulässig zu erklären. 33

Hilfsweise beantragt er, 34

die Zwangsvollstreckung aus § 5 der notariellen Urkunde vom 17.12.2021 (UR.Nr. ##7/2021 des Notars Q. R. aus A) für den Zeitraum vom 07.01.2022 bis 07.08.2022 für unzulässig zu erklären.

Die Antragsgegnerin beantragt, 36

die Beschwerde zurückzuweisen. 37

Unter Bezugnahme auf ihren erstinstanzlichen Vortrag verteidigt sie die amtsgerichtliche Entscheidung. Sie habe zu keinem Zeitpunkt auf Trennungsunterhalt verzichtet und die Regelung in der Urkunde sei eindeutig. Zudem habe sie den rückständigen Unterhalt nicht erstmals mit anwaltlichem Schreiben vom 08.08.2022 angemahnt, sondern bereits mit E-Mail vom 09.02.2022 (Bl. 214). 38

II. 39

Die zulässige Beschwerde des Antragstellers hat in der Sache keinen Erfolg. 40

1. 41

Die Beschwerde des Antragstellers ist gemäß §§ 63 Abs. 1, 117 Abs. 1 S. 1 FamFG frist- und formgerecht eingelegt worden. 42

Gegen den Antrag, die Zwangsvollstreckung für unzulässig zu erklären, bestehen auch im Übrigen keine Zulässigkeitsbedenken. Insbesondere handelt es sich bei dem Vollstreckungsabwehrverfahren um einen zulässigen Rechtsbehelf. Zwar sieht das FamFG für einen Unterhaltspflichtigen, der sich gegen eine Zwangsvollstreckung aus Unterhaltstiteln zur Wehr setzen will, im Unterschied zum Abänderungsverfahren keinen originären Rechtsbehelf vor. Der allgemeine Verweis in § 120 Abs. 1 FamFG, wonach die Vollstreckung in Familienstreitsachen entsprechend den Vorschriften der ZPO erfolgt, stellt aber sicher, dass auch in den Unterhaltssachen dem Unterhaltspflichtigen die Verfolgung seiner Rechte in einem Vollstreckungsabwehrverfahren erhalten bleibt, § 767 ZPO i.V.m. § 113 Abs. 5 Nr. 1 FamFG (Wendl/Dose UnterhaltsR, § 10 Verfahrensrecht Rn. 295, beck-online). 43

2. 44

Die Beschwerde des Antragstellers ist jedoch unbegründet, denn das Amtsgericht hat den Vollstreckungsabwehrantrag des Antragstellers zu Recht zurückgewiesen. 45

a. 46

Dabei kann die Frage, ob die Beteiligten im Zuge der notariellen Beurkundung eine mündliche Nebenabrede dahingehend getroffen haben, dass die Antragstellerin für den Zeitraum ab Januar 2022 für die Zukunft auf Trennungsunterhalt verzichtet, dahingestellt bleiben. Denn ein solcher Verzicht wäre ohnehin gemäß § 134 BGB nichtig. Nach §§ 1361 Abs. 4 S. 4, 1360 a Abs. 3 i.V.m. § 1614 BGB ist ein Verzicht auf künftigen Trennungsunterhalt unwirksam und daher nach § 134 BGB nichtig. Die Vorschrift hat sowohl individuelle als auch öffentliche Interessen im Blick und will verhindern, dass sich der Unterhaltsberechtigte während der Trennungszeit durch Dispositionen über den Bestand des Unterhaltsanspruchs seiner Lebensgrundlage begibt und dadurch gegebenenfalls öffentlicher Hilfe anheimzufallen droht (BGH, Beschluss vom 30.09.2015, XII ZB 1/15, beck-online). 47

b.	48
Soweit der Vortrag des Antragsgegners dahingehend auszulegen ist, dass die Beteiligten vereinbart hätten, dass die Antragsgegnerin auf den ihr zustehenden Unterhaltsanspruch ab Januar 2022 zwar nicht verzichtet, die Beteiligten aber -im Wege eines pactum de non petendo- vereinbart haben, dass die Antragsgegnerin ihren Unterhalt nicht geltend macht, ist hierin ebenfalls keine erhebliche Einwendung gegen die Zwangsvollstreckung zu sehen. Eine solche Vereinbarung wäre nämlich ebenfalls nach § 134 BGB unwirksam, so dass auch dahingestellt bleiben kann, ob eine solche Vereinbarung tatsächlich getroffen worden ist.	49
Denn eine Verpflichtung oder das Versprechen des unterhaltsberechtigten Ehegatten, Trennungsunterhalt nicht geltend zu machen, berührt zwar den Bestand des Unterhaltsanspruchs nicht, begründet aber eine Einrede gegen den Unterhaltsanspruch, die wirtschaftlich zu dem gleichen Ergebnis führt wie ein Unterhaltsverzicht. Deshalb ist in einem pactum de non petendo ein unzulässiges und daher unwirksames Umgehungsgeschäft zu sehen (BGH, Beschluss vom 30.9.2015 – XII ZB 1/15, beck-online; Wendl/Dose, UnterhaltsR, § 4 Ehegattenunterhalt Rn. 85, beck-online).	50
c.	51
Die Beschwerde des Antragstellers hat auch nicht mit ihrem Hilfsantrag, die Zwangsvollstreckung für den Zeitraum ab dem 07.08.2022 für unzulässig zu erklären, Erfolg. Denn der Antragsteller hat den ihm obliegenden Beweis eines solchen Verzichts nicht geführt.	52
Ein Verzicht auf Trennungsunterhalt für die Vergangenheit ist, anders als ein Verzicht auf Trennungsunterhalt für die Zukunft, zulässig (Wendl/Dose UnterhaltsR, § 4 Ehegattenunterhalt Rn. 85, beck-online).	53
Entgegen der Ansicht des Antragstellers trifft ihn die Beweislast für das Vorliegen eines Verzichts. Die Beweislastverteilung im Vollstreckungsabwehrverfahren richtet sich danach, welche Einwendungen vorgebracht werden. Insofern gelten die allgemeinen Grundsätze der Beweislastverteilung. Die Parteirolle ist unerheblich. Der klagende Schuldner trägt regelmäßig die Beweislast für die vorgebrachten rechtsvernichtenden und rechtshemmenden Einwendungen. Wird zulässigerweise über das Entstehen der Forderung gestritten, so liegt die Beweislast dagegen beim Gläubiger; insbesondere führt die Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung nicht zu einer Beweislastumkehr (BeckOK ZPO/Preuß, 49. Ed. 1.7.2023, ZPO § 767 Rn. 35).	54
Da die Beteiligten gerade nicht darüber streiten, ob der Antragsgegnerin dem Grunde nach ein Anspruch auf Trennungsunterhalt – und damit über das Entstehen der Forderung- zusteht, sondern darüber, ob dieser Anspruch durch Verzicht untergegangen ist, ist der Antragsteller vorliegend beweisbelastet.	55
Entgegen der Auffassung des Antragstellers folgt auch aus der E-Mail der Antragsgegnerin vom 07.08.2022 („wie dir bekannt ist, verzichte ich seit Januar auf den mir zustehenden Unterhalt“) nicht, dass nunmehr der Antragsgegnerin die Darlegungs- und Beweislast obliegen würde. Denn dies würde voraussetzen, dass der Antragsteller mit der E-Mail bereits den Beweis eines Verzichts erbracht hätte, so dass die Antragsgegnerin nunmehr den Gegenbeweis führen müsste. Dies ist allerdings nicht der Fall. Grundsätzlich gilt, dass in der Nichtgeltendmachung von Trennungsunterhalt für eine längere Zeit noch kein Verzicht erblickt werden kann. Es ist vielmehr zu prüfen, ob der Berechtigte einen triftigen Grund für einen solchen Verzicht hatte oder ob nicht eine andere Erklärung für die Unterlassung der Rechtsausübung naheliegt (Wendl/Dose, aaO). Der Senat folgt dem Amtsgericht dabei dem in seinen Ausführungen, dass der Antragsteller mit der Email den	56

Beweis eines Verzichts durch die Antragsgegnerin nicht geführt hat. Der Senat schließt sich ausdrücklich der Auffassung des Amtsgerichts an, dass der Wortlaut der E-Mail vom 07.08.2022 („Wie dir bekannt ist, verzichte ich seit Januar auf den mir zustehenden Unterhalt ...“) vor dem Hintergrund betrachtet werden muss, dass die Antragsgegnerin rechtlicher Laie ist. Eine Auslegung nach §§ 133, 157 BGB ergibt, dass die Antragsgegnerin mit dieser Formulierung darauf hinweisen wollte, dass sie seit Januar 2022 keinen Unterhalt mehr erhalten hat und diesen bislang nicht geltend gemacht hat. Warum die Antragsgegnerin auf einen notariell beurkundeten Anspruch rückwirkend hätte verzichten sollen, erschließt sich dem Senat nicht, zumal der Antragsteller auch nicht vorgetragen hat, womit ein rückwirkender Verzicht auf Trennungsunterhalt hätte kompensiert werden sollen. Hinzu kommt, dass die Beteiligten in der notariellen Urkunde sogar davon ausgegangen sind, dass der Antragsgegnerin für einen Zeitraum von sieben Jahren noch Ansprüche auf *nachehelichen* Ehegattenunterhalt zustehen, § 6 Abs. 1 der notariellen Vereinbarung; auch dies spricht dagegen, dass die Antragsgegnerin Veranlassung gehabt haben könnte, auf ihren Unterhalt zu verzichten.

Da es für die Frage des Vorliegens einer Verzichtserklärung in Bezug auf rückwirkenden Unterhalt nicht darauf ankommt, ob die Beteiligten bereits im Dezember 2021/Januar 2022 eine Nebenabrede zum notariellen Vertrag getroffen haben, wonach die Antragsgegnerin keinen Unterhalt geltend gemacht hat, kommt es bei der Beweiswürdigung weder auf die Bekundungen des Zeugen R., den Verwendungszweck bei der Überweisung des anteiligen Unterhalts für Januar 2022 noch die E-Mail der Antragsgegnerin aus Februar an. Auch die Frage, wie die in § 6 des Vertrages getroffene Verrechnungsabrede auszulegen ist, ist für die Frage eines nachträglich im August 2022 vereinbarten Verzichts unerheblich. 57

Schließlich folgt entgegen der Auffassung des Antragstellers aus der Formulierung in § 5 des Vertrages, wonach mit der Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung eine Beweislastumkehr nicht verbunden sei, nicht, dass rückständiger Unterhalt nur von dem Zeitpunkt an verlangt werden könne, zu welchem eine entsprechende Zahlungsaufforderung erfolgt ist. Weder aus dem Wortlaut noch aus dem Sinn und Zweck der Vereinbarung ergibt sich eine entsprechende Auslegung. 58

3. 59

Soweit der Antragsgegner mit seiner Beschwerde die Verletzung rechtlichen Gehörs rügt und hierzu ausführt, dass ihm die Schriftsätze der Antragsgegnerin vom 29.08.2022 und 23.09.2022 vor Beschlussfassung nicht mitgeteilt worden seien, kann dahingestellt bleiben, ob dies der Fall gewesen ist. Denn ein unterbliebenes rechtliches Gehör kann in der Beschwerdeinstanz nachgeholt werden, was hier der Fall ist, da der Antragsteller in seiner Beschwerde zu den Schriftsätzen inhaltlich Stellung nehmen konnte und genommen hat. 60

4. 61

Da von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung keine weiteren Erkenntnisse zu erwarten sind, beabsichtigt der Senat, gemäß § 68 Abs. 3 S. 2 FamFG im schriftlichen Verfahren zu entscheiden. Aus Kostengründen wird angeregt, dass der Antragsteller seine Beschwerde zurücknimmt. 62

Auf diesen Hinweis wurde die Beschwerde zurückgenommen.
