

Unterhaltsrecht – Bestimmtheit und Vollstreckbarkeit von Unterhaltstiteln, Themengutachten TG-1173	Bernhard Knittel/Petra Birnstengel	Themengutachten, DIJuF-Rechtsgutachten 1. Auflage 2015	Rn. 1-17
--	------------------------------------	--	----------

Unterhaltsrecht – Bestimmtheit und Vollstreckbarkeit von Unterhaltstiteln, Themengutachten TG-1173

Prof. Dr. Bernhard Knittel und Petra Birnstengel

Stand: 12/2015

1 Welche Anforderungen sind an die Bestimmtheit eines Unterhaltstitels zu stellen?

2 Welches sind die drei größten Fehlerquellen für die Bestimmtheit eines Titels?

2.1 Einschränkende Bedingungen des Schuldners

2.2 Unklare Bezugnahmen auf die Düsseldorfer Tabelle

2.3 Unsorgfältige Angaben zu Prozentsatz, Altersstufen, Festbetrags- und dynamischen Unterhalt

3 Welche Fehlerquellen drohen hinsichtlich der Errichtung von Festbetragstiteln und dynamischen Titeln?

4 Welche Fehlerquellen drohen hinsichtlich der Angabe der Altersstufen beim Mindestunterhalt?

4.1 Keine Angaben zu Altersstufen

4.2 Tenorierung nur für eine Altersstufe

5 Welche Rechtsbehelfe hat der Schuldner gegen die Vollstreckung aus einem unbestimmten Titel?

6 Mit welchen Rechtsbehelfen kann der Gläubiger die Vollstreckbarkeit des Titels anstreben?

7 Welche Auswirkungen hat ein nicht hinreichend bestimmter Titel auf rückständige Ansprüche?

8 Wie sollte ein Beistand vorgehen, wenn er Zweifel an der Bestimmtheit eines Unterhaltstitels hat?

9 Wie ist das Fehlen einer Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung in einer Urkunde zu beurteilen?

9.1 Grundsatz

9.2 Wirkung als Schuldanerkenntnis

9.3 Keine gerichtliche Ersetzung der Unterwerfungserklärung

9.4 Festsetzungsantrag des Gläubigers

9.5 Besonderheit bei nicht vollstreckbarer Festbetragsverpflichtung

1 Welche Anforderungen sind an die Bestimmtheit eines Unterhaltstitels zu stellen?

Ein Titel ist nur dann bestimmt genug und zur Zwangsvollstreckung geeignet, wenn er aus sich heraus verständlich ist und für jeden Dritten erkennen lässt, was der Gläubiger vom Schuldner verlangen kann. **Inhalt und Umfang der Leistungspflicht** müssen bezeichnet sein. Ein Zahlungstitel ist bestimmt, wenn er betragsmäßig festgelegt ist oder sich der Betrag aus dem Titel ohne Weiteres errechnen lässt. Dabei muss der Titel **aus sich heraus für eine Auslegung genügend bestimmt** sein oder jedenfalls sämtliche Kriterien für seine Bestimmbarkeit eindeutig festlegen (BGH 7.12.2005 – XII ZR 94/03 Rn. 25 mwN, FamRZ 2006, 261). Es reicht, wenn die Berechnung mit Hilfe offenkundiger, insbesondere aus dem BGBl. oder dem Grundbuch ersichtlicher Umstände möglich ist (BGH 11.2.2010 – VII ZB 102/08 Rn. 9, NJW-RR 2010, 1365; Zöller/Stöber ZPO § 704 Rn. 4 und ZPO § 794 Rn. 26 b; Musielak/Voit/Lackmann ZPO § 704 Rn. 6 f).

Hingegen genügt es nicht, wenn auf Urkunden Bezug genommen wird, die nicht Bestandteil des Titels sind, oder wenn sonst die Leistung nur aus dem Inhalt anderer Schriftstücke ermittelt werden kann (BGH 7.12.2005 – XII ZR 94/03 Rn. 25; OLG München 11.4.2012 – 20 U 5075/11 Rn. 25). Die **Bezugnahme auf eine andere Urkunde** ist nur dann ausreichend, wenn sie der Niederschrift, also der Urkunde gem. § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO, beigefügt ist.

Deshalb wäre eine **Unterhaltsverpflichtung nicht hinreichend bestimmt**, in welcher der Schuldner – statt einer betragsmäßigen Festlegung – die Zahlung eines prozentualen Anteils an Kindergartenkosten oder Krankenversicherungsbeiträgen übernimmt, sofern die genaue Höhe des Zahlbetrags sich erst aus später erstellten Unterlagen (bspw. Kostenbescheid des Kindergartenträgers, Prämienmitteilung des Versicherers) errechnen lässt.

Auch dynamisierte Unterhaltsansprüche sind im Grundsatz hinreichend bestimmt und damit zur Vollstreckung geeignet (LG Kassel 5.6.2009 – 3 T 106/09, FamRZ 2009, 1940; vgl. auch OLG Düsseldorf 14.1.2002 – II-1 UF 219/01, FamRZ 2002, 1046; OLG Jena 22.11.2004 – 1 UF 305/04, FamRZ 2005, 916; Zöller/Stöber ZPO § 704 Rn. 4). Denn der geschuldete Betrag lässt sich jeweils unter Heranziehung der im BGBl. veröffentlichten Beiträge errechnen. Zwar ist dem Drittschuldner bei der genauen Berechnung des geschuldeten Betrags bei dynamisierten Titeln ein nicht unerheblicher Prüfungsaufwand auferlegt. Dies ist aber hinzunehmen aufgrund der Entscheidung des Gesetzgebers, dem Unterhaltsgläubiger einen dynamisierten Titel an die Hand zu geben (LG Kassel 5.6.2009 – 3 T 106/09, FamRZ 2009, 1940).

Die zunächst nach Inkrafttreten des Kindesunterhaltsgesetzes zum 1.7.1998 in der Rechtsprechung verbreiteten Zweifel an der Bestimmtheit eines Titels, in dem das **anzurechnende Kindergeld** nicht beziffert ist,

sind inzwischen überholt (eingehend hierzu *Knittel* Rn. 407). Durch die zum 1.1.2002 in Kraft getretene Änderung des § 647 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 c ZPO aF ist im Gesetz festgeschrieben worden, dass eine Bezifferung nicht erforderlich ist. Das hebt die Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses (BT-Drs. 14/7349, 25) ausdrücklich hervor. Diese Vorschrift, die mit § 251 FamFG im Wesentlichen in das neue Recht übernommen wurde, galt bzw gilt zwar nur für das vereinfachte Unterhaltsverfahren. Jedoch kann es für das **Bestimmtheitserfordernis** keinen Unterschied bedeuten, auf welche Weise der Titel erwirkt wurde. Daher entspricht es der heute überwiegender Auffassung, dass eine Bezifferung des anzurechnenden Kindergelds nicht erforderlich ist (vgl den Wortlaut der Tenorierung bei BGH 28.5.2008 – XII ZB 34/05, JAmt 2008, 449; ebenso OLG Brandenburg 7.1.2010 – 9 UF 127/08, ZFE 2010, 154; OLG Dresden 15.2.2011 – 23 WF 576/10, NJW-RR 2011, 1305). Allerdings muss der Anteil des Kindergelds, der abzuziehen ist, angegeben werden, bspw die Hälfte. Ebenso muss ersichtlich sein, ob das Kindergeld für ein erstes, zweites oder ein weiteres Kind anzurechnen ist (OLG Dresden 15.2.2011 – 23 WF 576/10 mwN; *Knittel* Rn. 408).

2 Welches sind die drei größten Fehlerquellen für die Bestimmtheit eines Titels?

2.1 Einschränkende Bedingungen des Schuldners

Gelegentlich wünschen Schuldner die Aufnahme von Bedingungen oder Einschränkungen ihrer Unterhaltspflicht, die aber die Bestimmtheit des Titels gefährden können. Das **Motiv** liegt meist darin, dass sie sich offenbar persönlich gekränkt fühlen, wenn sie überhaupt zum Unterhalt herangezogen werden. Aus diesem subjektiven Grund und auch zusätzlich, um sich in möglichst weitgehendem Umfang vor einer Inanspruchnahme zu schützen, wollen sie manchmal vollständig unübliche Einschränkungen ihrer Verpflichtung aufnehmen lassen.

2

Keiner Diskussion bedarf wohl, dass nachfolgende Formulierung nicht den Anforderungen an die Bestimmtheit eines Titels (s. Frage 1) genügt:

„Während einer **Arbeitslosigkeit** oder einer anderweitigen Erwerbslosigkeit meiner Person in der oben genannten Zeit ist die hier beurkundete Zahlungsverpflichtung automatisch ausgesetzt.“

Eine solche Einschränkung macht eine in einem vorangestellten Text übernommene Unterhaltsverpflichtung vollständig ungeeignet zu einer Vollstreckung. Denn ein Vollstreckungsgericht oder ein Gerichtsvollzieher können der Urkunde nicht entnehmen, ob der Schuldner „arbeitslos oder anderweitig erwerbslos“ ist und deshalb die Verpflichtung nicht gelten soll.

Dasselbe gilt für die gänzlich unbestimmte – und insoweit zusätzlich auch für einen Arbeitgeber als etwaigen Drittschuldner dunkel bleibende – Formulierung:

„Für den Fall einer Veränderung der Lebens- oder Betreuungssituation oder des Vermögens oder des Einkommens des Kindes, der Kindsmutter oder meiner Person oder eine sonstige Veränderung, die eine Verringerung der Unterhaltshöhe über eine Zeitdauer von mehr als drei Monaten begründet, **erlischt diese Urkunde automatisch** mit sofortiger Wirkung.“

Die vom Schuldner gewünschten Einschränkungen einer möglichen Vollstreckung können allenfalls dann, wenn sie tatsächlich vorliegen, konkret gegen eine beabsichtigte Vollstreckungsmaßnahme vorgebracht und ggf mit dem Rechtsbehelf der **Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO** verfolgt werden.

Das Verlangen nach Aufnahme einer Unterhaltsverpflichtung mit Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung, die solche Einschränkungen enthält, ist derartig verfehlt, dass im Grunde jede Debatte mit dem Beteiligten hierüber schon an Zeitverschwendung grenzt. Eine solche Erklärung kann niemals zu einer hinreichend bestimmten und damit vollstreckbaren Unterhaltsverpflichtung führen. Es ist aber einer Urkundsperson nicht zumutbar, ausschließlich „für den Papierkorb zu arbeiten“ (hierzu *Knittel* Rn. 34, 36). Sie ist nicht gehalten, derartiges zur Niederschrift zu beurkunden.

Seine gegenteilige Position kann der Schuldner auch nicht gegenüber der Urkundsperson durchsetzen. Schon gar nicht wäre dies im Wege einer Aufsichtsbeschwerde möglich, da der Urkundsperson insoweit eine dienstrechtliche **Weisungsfreiheit** bei der Beurteilung der rechtlichen Voraussetzungen einer Beurkundung eingeräumt ist (*Knittel* Rn. 29).

2.2 Unklare Bezugnahmen auf die Düsseldorfer Tabelle

Insbesondere bei **notariellen Urkunden** anlässlich einer Trennungs- bzw Scheidungsvereinbarung fällt nicht selten auf, dass darin strikt vermieden wird, die Worte „Prozentsatz des Regelbetrags“ oder nunmehr „Prozentsatz des Mindestunterhalts“ zu gebrauchen. Stattdessen wird zumeist auf die „Düsseldorfer Tabelle“ verwiesen. Das wäre letztlich noch hinzunehmen, wenn sich dadurch wenigstens dem Sinne nach eine hinreichend klare dynamische Unterhaltsverpflichtung ergeben würde, und zwar in der Weise, wie sie der bei Gerichten üblichen Tenorierung und der entsprechend von Jugendämtern bei Urkundstiteln verwendeten Fassung entspricht.

Unbestritten sein dürfte zunächst, dass eine nur **allgemeine Bezugnahme auf die Düsseldorfer Tabelle** unzureichend ist, um die Bestimmtheit des Titels zu garantieren (OLG Koblenz 20.7.1987 – 13 UF 807/86, FamRZ 1987, 1291).

So ist etwa die Formulierung

„Der Ehemann verpflichtet sich, den **jeweils aktuellen Unterhalt** entsprechend der Düsseldorfer Tabelle zu zahlen. Eine Anpassung hat jeweils nach Erreichung der nächsten Altersstufe sowie bei nachgewiesener Änderung des Einkommens des Ehemanns und Zuordnung in eine höhere Gehaltsstufe zu erfolgen.“

schwammig und unbestimmt. Ihr kann nicht eine aus sich heraus verständliche und damit vollstreckbare Verpflichtung zur Zahlung eines klar definierten Unterhaltsbetrags entnommen werden.

Anders ist dies jedoch, wenn **danach ein Festbetrag** genannt wird und sich der Schuldner wegen dieses Betrags der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat. Beides genügt, um eine hinreichend bestimmte Urkunde iSv § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO zu bejahen. Auch die fehlende Angabe eines **konkreten Datums** über den Beginn der vollstreckbaren Unterhaltsverpflichtung schadet nicht. Im Zweifel ist durch Auslegung zu ermitteln, dass diese für Unterhaltsansprüche gelten solle, die nach dem Monat seiner Errichtung fällig werden. Denn nach dem anzunehmenden Willen der Parteien soll die Unterhaltsverpflichtung jedenfalls danach fällig gewordene Beträge erfassen.

Andererseits wurde schon einmal gerichtlich anerkannt, dass die Formulierung **„107% des Regelbetrags nach der Düsseldorfer Tabelle“** ausreiche (LG Mönchengladbach 3.3.2006 – 5 T 41/06, JurBüro 2006, 381). Durch diese Bezugnahme lasse sich der geschuldete Unterhalt für das Vollstreckungsorgan sowie Schuldner und Drittschuldner aus einer allgemein zugänglichen Quelle (vgl § 291 ZPO) bestimmen. Die Düsseldorfer Tabelle werde in der NJW und im Internet (zB www.olg-duesseldorf.nrw.de, Abruf: 17.11.2015) veröffentlicht. Die darin enthaltenen Daten seien daher für jedermann leicht und zuverlässig feststellbar.

Dasselbe dürfte gelten, wenn in einer Verpflichtungserklärung der Unterhalt **„nach Gruppe 8 der Düsseldorfer Tabelle bemessen“** und unter Angabe der aktuell maßgebenden Altersstufe ausgeführt wird, dass dies **derzeit einen Unterhaltsbetrag von 473 EUR** bedeutet (Beispiel angelehnt an *Knittel* Rn. 416; allerdings ist zu beachten, dass die dort zitierte Formulierung **keine Dynamisierung in weitere Altersstufen** ermöglichte, was jedoch angesichts des vorläufigen Charakters der Trennungsvereinbarung der Eltern wohl auch nicht beabsichtigt war).

Jedoch ist hierbei auch zu bedenken, dass die Einkommensgruppen in der Vergangenheit wiederholt jeweils **in unterschiedlicher Weise abgegrenzt** wurden. Wenn im Jahr 2006 eine „fünfte Einkommensgruppe“ angesprochen wird, kann diese im Jahr 2010 durchaus anderen Zahlenwerten des Schuldnerinkommens entsprechen. Ferner hatte die Düsseldorfer Tabelle zeitweilig 12 Einkommensgruppen. Wenn in einem Alt-Titel auf die

Einkommensgruppe 11 der Tabelle Bezug genommen wird, ist fraglich, welcher genaue Betrag *nunmehr* daraus folgen soll. Auch das spricht dafür, sich bei der Abfassung von Urkunden an der gesetzlichen Begrifflichkeit („Prozentsatz des Mindestunterhalts“) zu orientieren und die Bezugnahme auf die Düsseldorfer Tabelle in zuletzt beschriebener Weise höchstens – bei entsprechenden Voraussetzungen – im Wege der Auslegung hinzunehmen.

2.3 Unsorgfältige Angaben zu Prozentsatz, Altersstufen, Festbetrags- und dynamischen Unterhalt

Die mit Worten bzw durch Ankreuzen von Rubriken ausgefüllte und somit vorformulierte Erklärung des Schuldners muss einen **schlüssigen und vollständigen Inhalt** haben. Ihr muss insbesondere der zugrunde gelegte **Prozentsatz** des Mindestunterhalts zu entnehmen sein. Auch muss klar sein, für welche **Altersstufen** diese Verpflichtung gelten soll.

4

Enthält ein Abschnitt bezüglich des Unterhalts im Urkundsvordruck die Alternativen „**Festbetragsunterhalt**“ und „**dynamischer Unterhalt**“, ist es im konkreten Fall problematisch, wenn sich darin nicht die geringste **individuelle Eintragung** finden lässt, die kenntlich machen würde, dass sich der Schuldner überhaupt zu einem Unterhalt verpflichten wollte. Auch wenn es nicht zwingend notwendig ist, die Altersstufen datumsmäßig ausdrücklich hervorzuheben oder zur Verdeutlichung *der Höhe* der Unterhaltsschuld die zur Zeit der Titelerrichtung aktuell errechneten Beträge anzugeben, bleibt zweifelhaft, ob bei vollständigem *Unterlassen jeglicher Eintragung hierzu* überhaupt eine Verpflichtungserklärung angenommen werden kann.

Ausführlich zur Problematik unklarer Angaben zu Festbetrags- und dynamischen Titeln s. Frage 3 und zu den Altersstufen s. Frage 4.

3 Welche Fehlerquellen drohen hinsichtlich der Errichtung von Festbetragstiteln und dynamischen Titeln?

Unterhalt kann als Festbetrag oder dynamisch – bis 31.12.2007 als Prozentsatz des Regelbetrags, nunmehr des **Mindestunterhalts** – gem. § 1612 a BGB iVm der jeweils maßgebenden Fassung der in Bezug genommenen steuerrechtlichen Regelung über den Kinderfreibetrag tituliert werden.

5

In jedem Fall muss aus der gewählten Formulierung der Unterhaltsverpflichtung deutlich werden, was gewollt ist, damit der Titel einen vollstreckungsfähigen Inhalt iSv § 794 Abs. 1 ZPO hat.

Die **Angabe fester Beträge** ist grundsätzlich dahingehend auszulegen, dass ein statischer und kein dynamischer Titel vorliegt. Im letztgenannten Fall müsste der Titel eindeutig zum Ausdruck bringen, dass Grundlage ein Prozentsatz des Regelbetrags/Mindestunterhalts sei und demzufolge eine automatische Anpassung der geschuldeten Unterhaltsverpflichtung gewollt sei.

Problematisch sind **Mischformen** jeglicher Art, wie in folgendem Beispiel:

„Zugunsten der gemeinsamen Tochter wird vereinbart, dass diese ab Rechtskraft der Scheidung gegen den Ehemann einen eigenen Unterhaltsanspruch auf Zahlung von zur Zeit 225 EUR monatlich gem. Gruppe 1 der Düsseldorfer Tabelle haben soll.“

Auch insoweit hätte es zunächst nahe gelegen, das Gewollte hinreichend klar zum Ausdruck zu bringen, indem von „100 % des Mindestunterhalts“ gesprochen worden wäre (vgl oben Ziff. 2.2). Die Annahme, dass letztlich dasselbe gemeint sei, weil auf Einkommensgruppe 1 der Düsseldorfer Tabelle Bezug genommen wurde, wird wiederum dadurch erschwert, dass plakativ der Betrag von 225 EUR (offenbar unter stillschweigendem Abzug des hälftigen Kindergelds) vorweg genannt wird. Ein Mindestmaß an Logik hätte geboten, die grundsätzliche Zuordnung des Unterhaltsanspruchs zu dieser Einkommensgruppe zu betonen und den **derzeit hieraus folgenden Betrag** nur zum Schluss in einer das Verständnis erhöhenden Weise zu nennen. Deshalb spricht hier wohl mehr dafür, dass es sich um einen **Festbetragstitel** handelt.

Auch bei der **beispielhaften Angabe** des derzeit maßgebenden **Zahlbetrags** muss strikt darauf geachtet werden, dass dies nicht als Hinweis auf eine gewollte **statische Verpflichtung** aufgefasst werden kann (ebenso *Knittel* Rn. 420 mit der Empfehlung, die informatorische Angabe des derzeitigen Zahlbetrags getrennt von der eigentlichen Verpflichtungserklärung zu formulieren). So hat zB das OLG Naumburg (4.7.2001 - 8 WF 100/01, ZfJ 2002, 153) eine amtsgerichtliche Entscheidung mit folgenden Worten beanstandet:

„Es ist dem Tenor auch nicht zu entnehmen, ob mit dem Festsetzungsbeschluss ein dynamischer oder ein statischer Titel geschaffen werden sollte. Die dort gewählte Formulierung lässt sowohl den Schluss zu, dass eine Verpflichtung zur Zahlung von 392,- DM oder aber zur Zahlung 100% des Regelbetrages ausgesprochen worden ist und die Beitragsnennung lediglich Erläuterung sein soll. Die Erläuterung wäre aber überflüssig, der Tenor muss so bestimmt sein, dass sich aus ihm ohne Erklärungen die Zahlungsverpflichtung des Unterhaltsschuldners eindeutig ergibt. Wenn also eine Verpflichtung zur Zahlung eines Prozentsatzes besteht, darf auch nur ein **Prozentsatz im Tenor** genannt werden, denn nur dann ist der Titel **eindeutig dynamisch** und bedarf bei einer Änderung der RegelbetragsVO keiner erneuten Anpassung.“

Selbst wenn man in einem weniger strengen Sinne mit der überwiegenden Praxis eine **erläuternde Angabe** der sich aus dem dynamischen Titel ergebenden Zahlbeträge für zulässig und sogar hilfreich hält (dazu *Knittel* Rn. 411 ff), führt die nochmalige Angabe von Festbeträgen unmittelbar nach

der Nennung des Prozentsatzes des Regelbetrags zu einer vermeidbaren Unklarheit und gefährdet die Vollstreckbarkeit des Titels.

4 Welche Fehlerquellen drohen hinsichtlich der Angabe der Altersstufen beim Mindestunterhalt?

4.1 Keine Angaben zu Altersstufen

Die Vorschrift des **§ 1612 a Abs. 1 S. 1 BGB** bestimmt:

6

„Ein minderjähriges Kind kann von einem Elternteil, mit dem es nicht in einem Haushalt lebt, den Unterhalt als Prozentsatz des jeweiligen Mindestunterhalts verlangen.“

Eine Formulierung, die bspw lautet:

„Ich verpflichte mich, meinem Kind für die Zeit vom 16.5.1999 an monatlich im Voraus Unterhalt in Höhe von 142,3% des Regelbetrags aus § 2 der Regelbetragverordnung zu zahlen.“

enthält insoweit keine Bezugnahme auf die Altersstufen des § 1612 a BGB. Wenn das Gesetz eine dynamische Titulierung des Kindesunterhalts ermöglicht, sollte diese so weit wie möglich an den Gesetzeswortlaut angelehnt werden. Das ist hier erkennbar nicht der Fall. So bleibt nur, sich aus Gläubigersicht darauf zu berufen, dass durch **Auslegung** ermittelt werden könne, der Schuldner habe – infolge fehlender Begrenzung seiner Verpflichtung auf einzelne Altersstufen – den **jeweiligen Regelbetrag** übernehmen wollen. Diese Position erscheint durchaus vertretbar. Rechtsprechung, auf welche sie ausdrücklich gestützt werden könnte, kann allerdings nicht benannt werden. So bleibt immerhin das Risiko, dass im Fall einer notwendigen Zwangsvollstreckung das Gericht von Amts wegen oder der Schuldner mit entsprechenden Einwendungen die Formulierung beanstanden könnte. Wie ein solcher Streit letztlich ausgehen könnte, muss offen bleiben.

4.2 Tenorierung nur für eine Altersstufe

Grundsätzlich wird die Urkundsverpflichtung im Rahmen der verwendeten Vordrucke im Wege des Ankreuzens so zum Ausdruck gebracht, dass der Schuldner erklärt, den **Mindestunterhalt** (bzw einen Prozentsatz hiervon) **der jeweiligen Altersstufe** zu schulden. Das – in Zusammenhang mit einer ebenfalls angekreuzten bzw ausgefüllten Rubrik über die Anrechnung des Kindergelds – genügt an sich, um eine hinreichend vollstreckbare und dem § 1612 a BGB entsprechende Unterhaltsverpflichtung zu bejahen (vgl oben Frage 1). Unklarheiten können dann allenfalls beim **Ausfüllen der übrigen Rubriken** auftreten, etwa wenn beispielhaft die erste bzw aktuelle Altersstufe aufgeführt wird und nicht bedacht wird, dass dies – obwohl nicht so gemeint – womöglich als zeitliche Begrenzung empfunden werden könnte. Womöglich erledigt sich dann die Problematik, wenn durch einen zweiten Blick auf die Urkunde festgestellt wird, dass es sich gar nicht um eine zeitliche Befristung handelt, sondern um eine durchgehend

7

übernommene Unterhaltsverpflichtung, die lediglich *durch beispielhaft hervorgehobene Angabe der Zahlen für die zur Zeit der Errichtung maßgebend gewesen Altersstufe* bei flüchtigem Lesen den Eindruck einer Begrenzung erweckt.

Eine Urkunde mit dem Satz

„Ich verpflichte mich, dem vorgenannten Kind ab 1.4.2008 Unterhalt **als Prozentsatz** des jeweiligen Mindestunterhalts nach § 1612 a Abs. 1 BGB in der zur Zeit geltenden Fassung (dynamisierter Unterhalt) zu zahlen.“

enthält für sich genommen noch keinen vollstreckungsfähigen Inhalt. Denn es fehlt die **Angabe des konkreten Prozentsatzes**. Findet sich diese erst anschließend in dem Satz

„Ab 1.4.2008 **105%** der 1. Altersstufe vermindert um das auf ein erstes Kind entfallende hälftige Kindergeld.“

wird die Aussage klar und durchaus vollstreckbar. Damit ist der Unterhalt für die erste Altersstufe tituliert. Allerdings fehlt eine Nennung des Mindestunterhalts für die zweite und dritte Altersstufe. Das stellt einen gravierenden Mangel dieser Urkunde dar. Keinesfalls kann der Titel einfach im Wege eines Nachtragsvermerks iSv § 44 a Abs. 2 BeurkG **„berichtigt“** und auf die zweite und dritte Altersstufe erstreckt werden. Zwar spricht eine Vermutung dafür, dass die beiden späteren Altersstufen nur versehentlich nicht angekreuzt bzw angegeben wurden. Offensichtlich ist dies aber nicht. Theoretisch möglich wäre immerhin gewesen, dass der Schuldner sich tatsächlich nur für die erste Altersstufe verpflichten wollte und die Gläubigerseite dies hingenommen hat. In diesem Fall könnte aber der vom Schuldner gewollte Verlautbarungsinhalt nicht nachträglich in eine erheblich abweichende Erklärung umgedeutet werden (insoweit zu den Grenzen eines Nachtragsvermerks *Knittel* Rn. 99).

Im Übrigen ist es zumindest vertretbar, den Titel in der mitgeteilten Form auch über das sechste Lebensjahr des Kindes hinaus **in Höhe des Mindestunterhalts der 1. Altersstufe** weiterhin für vollstreckbar zu halten. Denn es liegt auf der Hand, dass eine Unterhaltsverpflichtung ab einem bestimmten Datum ohne ausdrückliche zeitliche Begrenzung insoweit auch unbefristet gelten muss. Sollte das Vollstreckungsgericht dies anders sehen, muss ggf sofortige Beschwerde gegen einen ablehnenden Beschluss erhoben werden.

5 Welche Rechtsbehelfe hat der Schuldner gegen die Vollstreckung aus einem unbestimmten Titel?

Der übliche Rechtsbehelf, mit dem Einwendungen gegen Vollstreckungen vorgebracht werden können, ist die **Vollstreckungsabwehrklage** nach § 767 Abs. 1 ZPO. Die Vorschrift ist gem. § 120 Abs. 1 FamFG auf die Vollstreckung in Familienstreitsachen anwendbar (OLG Saarbrücken

8

9.9.2010 – 6 UF 29/10, MDR 2011, 168 [169]; Zöller/*Feskorn* FamFG § 95 Rn. 1, 10). Mit der Klage können Einwendungen vorgebracht werden, die den durch den Titel festgestellten Anspruch selbst betreffen. Allerdings sind sie nach § 767 Abs. 2 ZPO nur insoweit zulässig, als die Gründe, auf denen sie beruhen, erst nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung entstanden sind und durch Einspruch nicht mehr geltend gemacht werden können. Die insoweit typischen Fälle sind Erfüllung, Erlass, Aufrechnung, Verwirkung oder Verjährung. Diese sogenannte **Präklusion** schließt aber den nachträglichen Einwand des Schuldners aus, der Titel sei unbestimmt und deshalb nicht vollstreckbar. Denn dieser Einwand wäre bereits im seinerzeitigen Unterhaltsverfahren gegenüber der Antragstellung des Gläubigers möglich gewesen und hätte dementsprechend rechtzeitig vorgebracht werden müssen. Gleiches gilt sinngemäß bei einer vom Schuldner selbst unterzeichneten **Urkunde**.

Jedoch hat die Rechtsprechung für bestimmte Fälle eine **Gestaltungsklage in entsprechender Anwendung des § 767 Abs. 1 ZPO** entwickelt. Mit ihr kann die Unwirksamkeit des Titels aus materiell-rechtlichen Gründen vorgebracht werden (Thomas/*Putzo/Seiler* ZPO § 767 Rn. 8 a). In diesen Fällen kommt es nicht darauf an, ob diese Gründe schon im seinerzeitigen Verfahren hätten eingewandt werden müssen, dh, es gibt insoweit **keine Präklusion** iSv § 767 Abs. 2 ZPO (vgl hierzu auch BGH 23.8.2007 – VII ZB 115/06, FamRZ 2007,1881).

6 Mit welchen Rechtsbehelfen kann der Gläubiger die Vollstreckbarkeit des Titels anstreben?

In geeigneten Fällen könnte bei **gerichtlichen Titeln** der Gläubigervertreter um eine **Berichtigung des Beschlusses** bitten. Eine inhaltlich ablehnende Äußerung von zuständiger richterlicher oder Rechtspfleger-Seite könnte dann später – sollte tatsächlich einmal ein Vollstreckungsorgan entsprechende Bedenken äußern – als authentische Auslegungshilfe des zuständigen Familiengerichts vorgelegt werden. Aus diesem Grund sollte auch ausdrücklich um einen rechtsmittelfähigen Beschluss gebeten werden, obwohl gegen die Zurückweisung eines **Berichtigungsantrags** kein Rechtsmittel gegeben ist (§ 319 Abs. 3 ZPO). Jedenfalls wird durch dieses Ersuchen das Interesse des Gläubigers an einer schriftlichen Stellungnahme des Gerichts verdeutlicht.

In Betracht kommt ferner – insbesondere auch bei Urkundstiteln – ein **Feststellungsantrag** zum Familiengericht, dass bspw der Titel in vollem Umfang auch die zweite und dritte Altersstufe umfasse, weil deren Ankreuzen nur aufgrund eines Versehens unterblieben sei. Insbesondere dann, wenn der Schuldner in einem entsprechenden Antragsverfahren sich passiv verhalten sollte, sodass womöglich ein Versäumnisbeschluss oder ein Anerkenntnisbeschluss ergehen könnte, wäre dies ein verhältnismäßig

unaufwändiger Weg, um den Titel anzupassen (soweit nicht ohnehin Anlass zu einem Abänderungsverfahren nach §§ 238, 239 FamFG bestehen sollte).

Zur Verdeutlichung sei zitiert aus einem Beschluss des **OLG Karlsruhe** (23.8.2004 – 16 WF 75/04, FamRZ 2005, 377), der zwar einen etwas anders gelagerten Fall betraf, aber gleichwohl folgende im Grundsatz auch hier maßgebende Ausführungen enthält:

„Wie die Frage, ob überhaupt ein Vollstreckungstitel vorliegt, ist auch die, ob und welchen **vollstreckungsfähigen Inhalt** ein Titel hat, von den Vollstreckungsorganen durch Auslegung festzustellen. Einwendungen sind nach §§ 766, 793 ZPO zu verfolgen. Gegenüber diesen spezielleren Rechtsbehelfen kommt die **Feststellungsklage** aber bereits dann in Frage, wenn sie versagen, etwa weil die **Auslegung** des Vollstreckungstitels **nicht zu einem eindeutigen Ergebnis** führt, der Titel also nicht auslegungsfähig ist. In diesem Fall hat zunächst der Gläubiger Anlass zu einer Feststellungsklage; denn wenn sich – spätestens – im Verfahren nach den §§ 766, 793 ZPO herausstellt, dass einem Titel ein vollstreckungsfähiger Inhalt auch durch Auslegung nicht entnommen werden kann, wird die angegriffene Maßnahme oder Entscheidung des Vollstreckungsorgans bereits in diesen Verfahren für unzulässig erklärt und durch das Vollstreckungsgericht oder auf dessen Weisung aufgehoben. Der Gläubiger kann dann im **Klagewege die Feststellung des vollstreckungsfähigen Inhalts** betreiben.“

Das **Bedürfnis für eine solche Klage** hat der Senat (OLG Karlsruhe 23.8.2004 – 16 WF 75/04) wie folgt näher begründet: Eine Entscheidung in den Verfahren nach §§ 766, 793 ZPO führe nicht zu einer endgültigen Klärung, selbst wenn sie zugrunde lege, dass der Titel einen durch Auslegung zu ermittelnden bestimmten Inhalt habe. Denn eine zwischen den Parteien auch für die Zukunft verbindliche Festlegung könne in diesen Verfahren nicht getroffen werden. Die Maßnahmen und Entscheidungen der Vollstreckungsorgane und die Entscheidungen des Vollstreckungsgerichts und des Beschwerdegerichts verhielten sich nur zu einer bestimmten einzelnen Maßnahme oder Entscheidung der Zwangsvollstreckung. Eine **verbindliche Festlegung des Inhalts des Vollstreckungstitels** oder dessen Fehlen stehe diesen Stellen nicht zu. Zwar können die in den Verfahren nach §§ 766, 793 ZPO ergehenden Entscheidungen in Rechtskraft erwachsen. Diese beschränke sich aber auf den Ausspruch, dass eine bestimmte Maßnahme oder Entscheidung zulässig ist, weil der Titel in Übereinstimmung mit der Auffassung des Gläubigers einen durch Auslegung ermittelten bestimmten Inhalt habe, oder im Gegenteil die Maßnahme in Übereinstimmung mit der Auffassung des Schuldners unzulässig sei. Nach allgemeinen Grundsätzen nehme aber das Ergebnis der Auslegung nicht an der Rechtskraft teil, weil es nur ein Begründungselement ist. Gläubiger und

Schuldner könnten bei weiterer Zwangsvollstreckung aus demselben Titel, insbesondere durch andere Vollstreckungsorgane, ihre unterschiedlichen Auffassungen erneut geltend machen. Es bedürfe also der verbindlichen Klärung zwischen Gläubiger und Schuldner, welche nur durch (negative) **Feststellungsklage** erreicht werden könne.

Auf der Grundlage dieser Ausführungen bietet sich in hier einschlägigen Fällen ein **Antrag zum Familiengericht an**, der bspw sinngemäß auf Folgendes zielt: Es wird festgestellt, dass die Urkundsverpflichtung vom [...] so auszulegen ist, dass sich der Schuldner für Zeiträume ab dem [...] zu 100% des Mindestunterhalts der jeweiligen Altersstufe abzüglich des hälftigen gesetzlichen Kindergelds für ein erstes Kind verpflichtet habe. Als **Begründung** wäre anzuführen, dass dies der Üblichkeit entspreche und es keine Anhaltspunkte dafür gebe, dass der Schuldner ausdrücklich nur eine Begrenzung auf den genannten Zahlbetrag und noch dazu für die erste Altersstufe gewünscht habe. Die Ausfüllung sei offensichtlich von der Urkundsperson so bewirkt worden, ohne dass dies kritisch hinterfragt wurde oder der Schuldner auf die Problematik hingewiesen worden sei. Jedenfalls habe es weder einen objektiven Grund dafür gegeben, dass sich der barunterhaltspflichtige Elternteil nur in Höhe der ersten Altersstufe verpflichten wollte noch sei diese Absicht vorher oder später von ihm ausdrücklich verlautbart worden. Dies sei der Gläubigerseite seinerzeit nicht aufgefallen. Nunmehr habe aber das Kind das konkrete Feststellungsbedürfnis, dass der Unterhaltsanspruch in der im **Feststellungsantrag** geltend gemachten Höhe bestehe. Dass ein solcher Feststellungsanspruch auf diesem Weg gerichtlich geltend gemacht werden könne, ergebe sich aus der genannten Entscheidung des OLG Karlsruhe.

7 Welche Auswirkungen hat ein nicht hinreichend bestimmter Titel auf rückständige Ansprüche?

Wenn sich der Titel aus einem von dem Kind als Gläubiger nicht zu vertretenden Umstand als nicht vollstreckbar erweisen sollte und der Schuldner nicht bereit ist, freiwillig im Nachhinein einen zweifelsfrei vollstreckbaren Titel beurkunden zu lassen, muss ggf gerichtliche Festsetzung beantragt werden.

10

Zwar kann grundsätzlich **nicht Unterhalt rückwirkend** verlangt werden, wie aus § 1613 Abs. 1 S. 1 BGB folgt, denn das ist nur bei Vorliegen einer der drei im Gesetz genannten Umstände (unterhaltsbezogene Aufforderung zur Auskunft, Mahnung, gerichtliche Geltendmachung) möglich. Der Sinn der Regelung ist, dass der Schuldner über seine Unterhaltspflicht bzw zumindest eine mögliche Inanspruchnahme orientiert sein muss, um ggf Rücklagen bilden zu können. Er soll jedenfalls nicht im Nachhinein überraschend mit einer vorher nicht erkennbaren Unterhaltspflicht konfrontiert werden. Wenn aber der Schuldner bspw eine Verpflichtungserklärung abgegeben hat – mag auch diese wegen einer von der Urkundsperson zu vertretenden Unklarheit

nicht vollstreckbar sein –, war er über die Tatsache seiner Unterhaltspflicht im Bilde. Er kann sich nicht auf einen **Vertrauensschutz** berufen. Das gilt insbesondere dann, wenn er auch in der Vergangenheit den in Rede stehenden Unterhalt tatsächlich zumindest vereinzelt gezahlt hat. Jedes andere nunmehrige Verhalten wäre als treuwidrig iSv § 242 BGB zu werten. Das vorstehende Argument erscheint zwar schlüssig. Vorsorglich ist aber darauf hinzuweisen, dass soweit ersichtlich keine Belege aus Rechtsprechung und Literatur vorliegen, auf die es gestützt werden könnte.

8 Wie sollte ein Beistand vorgehen, wenn er Zweifel an der Bestimmtheit eines Unterhaltstitels hat?

11

Das Institut wird in seiner Gutachtenpraxis immer wieder mit der Frage nach der Reichweite und Vollstreckbarkeit einzelner Unterhaltstitel befasst. Hierbei geht es manchmal darum, ob der Titel überhaupt **hinreichend bestimmt** ist (bspw bei bloßer Bezugnahme auf die „Düsseldorfer Tabelle“) oder ob er als dynamisch (in Abgrenzung zu „statischen“ oder Festbetragstiteln) betrachtet werden kann. Vielfach ist unklar, ob er auf eine bestimmte Altersstufe begrenzt ist.

Auch wenn zumeist auf der Hand liegt, dass die konkrete Formulierung auf einem Vorschlag des Notars oder der vorbereitenden Ausfüllung eines Urkundenvordrucks durch die Urkundsperson beim Jugendamt beruht, wird doch im Rechtssinne die unterzeichnete Erklärung **dem Schuldner zugerechnet** und ist deshalb zu fragen: Welchen genauen Inhalt hat seine Erklärung? Insbesondere bei im Ankreuzverfahren verwendeten Urkundenmustern ist es manchmal hilfreich, diese in ihrem wesentlichen Kern einmal in einem Stück abzuschreiben, um sich den genauen Aussagegehalt des maßgebenden Satzes vor Augen zu führen. Anschließend sollte zunächst von einem möglichst **unvoreingenommenen Standpunkt** her geprüft werden, ob

- es sich um eine hinreichend verständliche und vollständige Verpflichtung zum Kindesunterhalt handelt;
- zweifelsfrei ist, dass der Schuldner eine dynamische Verpflichtung zu einem Prozentsatz des Mindestunterhalts eingehen und nicht etwa nur einen Festbetrag vollstreckbar übernehmen wollte;
- die Zahlungsverpflichtung über alle zur Zeit der Titelerrichtung noch offenen Altersstufen hinweg gelten und nicht etwa auf die gegenwärtig maßgebende Altersstufe begrenzt sein soll.

Hat die Fachkraft in der Beistandschaft selbst bereits **überwiegende Zweifel** in vorstehender Hinsicht, dürfte dies vielfach dafür sprechen, dass ein Vollstreckungsversuch mit dem vorhandenen Titel kaum erfolgreich werden wird. Andernfalls empfiehlt sich der Versuch, im informellen **Meinungsaustausch** mit dem insoweit erfahrenen Kollegenkreis, vor allem aber auch mit versierten Rechtspfleger/innen am Vollstreckungsgericht oder

ggf auch hierfür aufgeschlossenen Anwältinnen oder Anwälten, eine bessere Einschätzungsgrundlage zu erhalten.

Hierbei ist zu bedenken: Eine **eindeutige Aussage zur Reichweite des Titels** ist manchmal kaum möglich. Es kommt zunächst darauf an, wie diejenigen, die als Vollstreckungsorgane mit dem Titel umzugehen haben (die Rechtspflegerschaft des Amtsgerichts, Gerichtsvollzieher/innen, ggf im Instanzenzug übergeordnete Gerichte) die Frage beurteilen. Das hängt wieder davon ab, ob jeweils ein rigoroser Standpunkt eingenommen wird, der bei geringsten Zweifeln über den jeweiligen Titelinhalt schon die Bestimmtheit und damit die Vollstreckbarkeit in Frage stellt. Die Alternative wäre eine wohlwollende Betrachtung, die immerhin **im Zweifel eine Auslegung** zulässt und versucht, das tatsächlich Gewollte zu ermitteln. In diesem Rahmen wäre denkbar, dass kleinere Unklarheiten ggf als untergeordnetes Versehen eingestuft werden könnten, welches die Bestimmtheit des Titels nicht generell in Frage stellt.

Aber nochmals: Zu welchem Ergebnis letztlich die mit dem Fall befasste Vollstreckungspraxis kommen wird, lässt sich häufig nicht mit Bestimmtheit voraussagen. Dem Jugendamt als Beistand, welches naturgemäß den Titel insgesamt möglichst retten will, bleibt dann nichts anderes übrig als Argumente für seine Sicht zu finden.

In Grenzfällen kann der **Antrag auf Prozesskostenhilfe** für eine beantragte Vollstreckungsmaßnahmen Anhaltspunkte für deren Erfolgsaussicht liefern. Ansonsten bieten sich mehrere – unter Frage 6 näher dargestellte – Möglichkeiten zum Versuch einer Klarstellung an.

9 Wie ist das Fehlen einer Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung in einer Urkunde zu beurteilen?

9.1 Grundsatz

Damit eine Urkunde ein Vollstreckungstitel werden kann, muss sich darin – wie der Wortlaut des § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO bzw § 60 S. 1 SGB VIII klarstellt – der Schuldner in der Urkunde wegen des zu bezeichnenden Anspruchs der **sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen** haben. Hierbei bedeutet sofortige Zwangsvollstreckung nicht etwa, dass die Vollstreckung unmittelbar, ohne Rücksicht auf eine etwa später eintretende Fälligkeit, beginnen dürfe. Gemeint ist lediglich: die Zwangsvollstreckung darf ohne vorangegangenes gerichtliches Verfahren stattfinden. Die Verpflichtungsurkunde mit der Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung ersetzt also den gerichtlichen Beschluss (*Knittel* Rn. 488).

12

9.2 Wirkung als Schuldanerkenntnis

Fehlt eine solche Vollstreckungsunterwerfung, kann aus der beurkundeten Schuldverpflichtung nicht unmittelbar vollstreckt werden. Sie ist dann lediglich als **Schuldanerkenntnis gem. § 781 BGB** zu werten, auf dessen

13

Grundlage der Gläubiger einen Festsetzungsantrag stellen und mit hoher Wahrscheinlichkeit eine Verurteilung des Schuldners erwirken kann. Denn Einwendungen gegen den damit geltend gemachten Anspruch sind dann nur in sehr begrenztem Umfang möglich (zB Unwirksamkeit wegen geistiger Unzulänglichkeiten bei der Abgabe, § 105 Abs. 1 und 2 BGB; Anfechtung wegen arglistiger Täuschung oder Nötigung gem. § 123 BGB innerhalb der hierfür vorgesehenen Frist; Erfüllung oä).

Da allein das Anerkenntnis aber keine Vollstreckung hieraus ermöglicht, sollte insoweit auch der **Begriff „Titel“** vermieden werden, weil man im Sprachgebrauch des Zwangsvollstreckungsrechts hierunter nur Urteile/Beschlüsse und die in § 794 Abs. 1 ZPO bezeichneten Entscheidungen bzw Rechtsgeschäfte versteht. Selbstverständlich ist Notaren/innen bzw Urkundspersonen in derartigen Fällen **kein Vorwurf wegen des Fehlens** einer Vollstreckungsunterwerfung zu machen, weil sie den zur Beurkundung erschienenen Schuldner zwar über die Rechtslage belehren mussten, ihn darüber hinaus aber nicht zur Abgabe einer Erklärung zwingen konnten, die er ausdrücklich nicht wünschte.

9.3 Keine gerichtliche Ersetzung der Unterwerfungserklärung

Zwar ist es möglich, eine bei der Beurkundung unterlassene Unterwerfung nachzuholen, wenn der Schuldner freiwillig zu einer entsprechenden ergänzenden Erklärung bereit ist. Ausgeschlossen ist aber eine **gerichtliche Ersetzung** dieser Unterwerfungserklärung. Dies würde dem Charakter der urkundlichen Verpflichtung, die in einer freiwillig-autonomen Willenserklärung des Schuldners besteht, vollständig widersprechen.

14

9.4 Festsetzungsantrag des Gläubigers

Der **gesetzliche Vertreter des mdj Kindes** kann und soll darauf bestehen, dass der Schuldner die Erklärung auch in vollstreckbarer Form abgibt. Bei anhaltender Weigerung bietet sich ein Festsetzungsantrag an, weil dem Anspruch des Kindes nach § 1612 a BGB auf den ihm zustehenden Unterhalt nur dann Rechnung getragen wird, wenn es über einen vollstreckbaren Unterhaltstitel verfügt (so schon OLG Oldenburg 27.7.1978 – 4 WF 155/78, DAVorm 1978, 605; eingehend BGH 1.7.1998 – XII ZR 271/97, FamRZ 1998, 1165). Wenn dies unterblieben ist, kann – wie bereits bemerkt – allenfalls erwogen werden, die von dem Unterhaltsschuldner eingegangene Verpflichtung als Schuldanerkentnis zu werten, auf dessen Grundlage über einen **gerichtlichen Festsetzungsantrag** ggf ein Titel geschaffen werden kann. Das Anerkenntnis hat dann die **Wirkung**, dass der Gläubiger nicht mehr die Voraussetzungen der Leistungsfähigkeit des Schuldners in entsprechender Höhe nachweisen muss. Diese ergibt sich vielmehr aus der beurkundeten Erklärung selbst.

15

9.5 Besonderheit bei nicht vollstreckbarer Festbetragsverpflichtung

Hat sich allerdings der Schuldner **ohne Vollstreckungsunterwerfung** zur Zahlung eines **Festbetrags** verpflichtet, welcher dem damals geschuldeten Mindestunterhalt einer bestimmten Altersstufe nach Maßgabe einer Einkommensgruppe entsprach, gilt eine Besonderheit:

Anders als bei einem ausdrücklich auf den jeweiligen Mindestunterhalt bezogenen Schuldanerkenntnis, das lediglich nicht in vollstreckbarer Form beurkundet wurde, kann hier das Kind als Gläubiger nicht einfach unter bloßer Berufung auf die Urkunde eine gerichtliche Festsetzung des **dynamisierten Unterhalts** beantragen. Wenn es einen Festsetzungsantrag, allein gestützt auf die Urkunde, einreichen würde, könnte es lediglich erreichen, dass der Festbetrag gerichtlich tituliert wird. Hieran besteht aber kein wirkliches Interesse, sofern der Schuldner diesen Betrag erbringt und sich lediglich weigert, seine Zahlungen an die nunmehr gegebene Altersstufe anzupassen. Insoweit kann einer seinerzeit tätig gewordenen Urkundsperson der **Vorhalt** nicht erspart werden, dass der Urkundentext in dieser Hinsicht unsorgfältig abgefasst wurde. Zumindest hätte der betreuende Elternteil darauf hingewiesen werden müssen, dass abweichend von der Üblichkeit hier ein Festbetrag und noch dazu in nicht vollstreckbarer Form festgelegt werde, der hinter dem Anspruch des Kindes auf den dynamisierten gesetzlichen Mindestunterhalt zurückbleibt. Eine solche Urkunde ist nicht nur wenig hilfreich, sondern kann sogar die beabsichtigte Unterhaltsverfolgung auf den ersten Blick hindern. Vermutlich wird der barunterhaltspflichtige Elternteil den Standpunkt vertreten, er habe sich zur Zahlung eines festen Betrags verpflichtet. Da sich die **Geschäftsgrundlage** der Erklärung bzw Vereinbarung seither nicht verändert habe, bestehe für ihn auch kein Anlass, eine höhere Verpflichtung zu akzeptieren. Dies ist aber eine höchst vordergründige Argumentation. Das Kind hat jedenfalls Anspruch auf einen vollstreckbaren Titel, und zwar nach Maßgabe des gesetzlichen Mindestunterhalts gem. § 1612 a BGB. Es ist nicht erkennbar, dass irgendein Anlass bestünde, die konkrete Unterhaltsverpflichtung des Schuldners unterhalb der hier nach allgemeinen Grundsätzen anzunehmenden Höhe festzusetzen. Das gilt besonders dann, wenn in der notariellen Urkunde ausdrücklich zugrunde gelegt wird, dass der Schuldner **nach seinem damaligen Einkommen in einer bestimmten Tabellen-Gruppe** einzustufen sei. Wenn sich der Schuldner auf die vermeintliche Bindungskraft der Urkunde beruft, kann das Kind bzw der Beistand insoweit „den Spieß umdrehen“ und wie folgt argumentieren: Sofern der nicht vollstreckbaren Urkunde überhaupt eine Geschäftsgrundlage zu entnehmen ist, dann dahingehend, dass der Schuldner ein für die Einstufung in die genannte Gruppe ausreichendes Einkommen habe. Hieran sei bis auf Weiteres festzuhalten. Sofern der Schuldner eine seither geminderte Leistungsfähigkeit geltend machen wolle, müsse er dies darlegen und beweisen

Literaturverzeichnis

Knittel, B. (2013). Beurkundungen im Kindschaftsrecht. Eine Darstellung für die Praxis der Jugendämter, Konsularbeamten, Notare, Gerichte und Standesämter. Mit CD-ROM, 7. Aufl., Bundesanzeiger, Köln

17

Musielak, H.-J./Voit, W. (Hrsg) (2015). Zivilprozessordnung. Kommentar, 12. Aufl., C. H. Beck, München (zit. Musielak/*Bearbeiter*)

Thomas, H./Putzo, H. (Begr.) (2015). Zivilprozessordnung. Kommentar, 36. Aufl., C. H. Beck, München (zit. Thomas/*Putzo/Bearbeiter*)

Zöller, R. (Begr.) (2014). Zivilprozessordnung. Mit FamFG und Gerichtsverfassungsgesetz, den Einführungsgesetzen, mit Internationalem Zivilprozessrecht, EU-Verordnungen, Kostenanmerkungen. Kommentar, 30. Aufl., Otto Schmidt, Köln (zit. Zöller/*Bearbeiter*)