
Datum: 18.09.2012
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 2. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: II-2 UF 117/12
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2012:0918.II2UF117.12.00

Vorinstanz: Amtsgericht Dorsten, 17 F 140/11

Schlagworte: Leistungsfähigkeit, Unterhaltspflichtiger, Anrechnungsfreiheit
Einkommensbestandteile

Normen: § 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 7 SGB II

Leitsätze:

1.

Die Vorschrift des § 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 7 SGB II führt nicht zu einer Ausweitung der unterhaltsrechtlichen Leistungsfähigkeit für den Fall zu titulierenden Unterhalts.

2.

Die Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen ist nach § 1603 BGB zu beurteilen und wird durch eine sozialrechtliche Vorschrift über die Anrechnungsfreiheit bestimmter Einkommensbestandteile nicht erweitert.

Tenor:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den am 14.05.2012 verkündeten Beschluss des Amtsgerichts - Familiengericht – Dorsten wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Die sofortige Wirksamkeit des Beschlusses wird angeordnet.

Gründe:

I.

Der am 30.12.1996 geborene Antragsteller ist der Sohn des Antragsgegners aus dessen nichtehelicher Beziehung zur Kindesmutter L. Der Antragsteller ist Schüler und lebt im Haushalt der Kindesmutter. Durch gerichtlichen Vergleich vom 05.11.2009 (Az.: 11 F 170/09 AG Marl) hat sich der Antragsgegner verpflichtet, für den Antragsteller Kindesunterhalt in Höhe von monatlich 55,00 € zu zahlen. Grundlage des Vergleichs war, dass der Antragsgegner eine chronisch floride, hoch aktive Hepatitis B hat. Der Antragsgegner ist außerdem seinem bei ihm lebenden Kind B, geboren am 01.10.2005, unterhaltspflichtig. Mit dem vorliegenden Verfahren nimmt der Antragsteller den Antragsgegner auf Abänderung des Unterhaltsvergleichs und Zahlung höheren Kindesunterhalts in Anspruch. Erstinstanzlich hat er die Zahlung von monatlich insgesamt 238,79 € ab April 2011 begehrt. Hierbei hat er die Ansicht vertreten, der Antragsgegner, der SGB II-Leistungen bezieht, sei in der Lage, einer Geringverdienertätigkeit nachzugehen und so 400,00 € monatlich zu verdienen, was auch unter Berücksichtigung der weiteren Unterhaltsverpflichtung zu einer Leistungsfähigkeit in der behaupteten Höhe führe. Der Antragsgegner ist dem entgegengetreten. Er sei aufgrund seiner verschiedenen Erkrankungen nicht in der Lage, einer Geringverdienertätigkeit nachzugehen. Im Übrigen würden von einem 400,00 €-Verdienst lediglich 125,00 € monatlich anrechnungsfrei verbleiben.

Das Amtsgericht hat gemäß Beweisbeschluss vom 17.10.2011 ein Sachverständigen-gutachten zu der Frage eingeholt, ob der Antragsgegner aufgrund seiner Erkrankungen nicht mehr in der Lage ist, einer Berufstätigkeit auch nicht im Bereich einer geringfügigen Beschäftigung nachzugehen. In seinem psychiatrischen Gutachten vom 24.01.2012 ist der Sachverständige Dr. C, Facharzt für Neurologie, zu dem Ergebnis gelangt, dass aus fachpsychiatrischer Sicht die Aufnahme einer geringfügigen Tätigkeit mit 3 – 6 Stunden täglich möglich ist. Die Frage, ob der Antragsgegner allein aufgrund einer eingeschränkten körperlichen Belastbarkeit durch die bestehende chronische Hepatitis B mit andauernder medikamentöser Therapie in seiner Arbeitsfähigkeit eingeschränkt ist, liege außerhalb einer psychiatrischen Beurteilbarkeit und solle durch eine internistische Fachbegutachtung bewertet werden.

Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Amtsgericht den Antrag des Antragstellers sodann zurückgewiesen. Der Antragsgegner sei tatsächlich nicht zur Zahlung höherer Unterhaltsleistungen fähig, da er lediglich Sozialleistungen beziehe. Ihm sei auch kein fiktives Einkommen zuzurechnen. Nach den vorgelegten Unterlagen ergebe sich, dass der Antragsgegner seit Monaten erkrankt sei. Dieser Zustand dauere noch mindestens 3 Monate an und es sei nicht festzustellen, dass der Antragsgegner nach Ablauf dieser 3 Monate in der Lage sein werde, einer geringfügigen Tätigkeit nachzugehen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und der Entscheidungsgründe wird auf den Inhalt des angefochtenen Beschlusses Bezug genommen.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde des Antragstellers.

Er ist der Ansicht, das Amtsgericht arbeite mit einer unzulässigen Unterstellung, wenn es davon ausgehe, der Antragsgegner sei auch nach Ablauf von 3 Monaten nicht in der Lage, einer geringfügigen Erwerbstätigkeit nachzugehen. Es hätte der Einholung eines arbeitsmedizinischen Gutachtens bedurft. Neben den bezogenen Sozialleistungen habe sich der Antragsgegner daher ein Einkommen in Höhe von 400,00 € fiktiv zurechnen zu lassen. Dieses Einkommen sei gem. § 11 b Abs. 1 Nr. 7 SGB II anrechnungsfrei. Unter Zugrundelegung eines Selbstbehalts von 835,00 € und ausgehend davon, dass der Wohnbedarf des Antragsgegners durch Sozialhilfeleistungen gedeckt sei, ergebe sich dann ein verteilungsfähiges Einkommen in Höhe von 294,00 €, von welchem ihm ein Anteil von gerundet 176,00 € zustehe.

Der Antragsteller beantragt, 8

in Abänderung des angefochtenen Beschlusses und des beim Amtsgericht – Familiengericht – Marl in dem Verfahren 11 F 170/09 abgeschlossenen Vergleichs vom 5.11.2009 den Antragsgegner zu verpflichten, über die titulierten 55,- € hinaus eine weitere, jeweils am 3. Werktag des laufenden Monats fällige und eingehende Unterhaltsrente in Höhe von 120,65 €, insgesamt 175,65 €, beginnend ab dem 1.4.2011, zu zahlen. 9

Der Antragsgegner beantragt, 10

die Beschwerde zurückzuweisen. 11

Er sei seit Monaten arbeitsunfähig krankgeschrieben und auf nicht absehbare Zeit arbeitsunfähig. Auf anliegende Bescheinigungen werde Bezug genommen. Darüber hinaus habe er auf Betreiben des Job-Centers M zwischenzeitlich Rente beantragt. 12

II. 13

1. 14

Die zulässige Beschwerde des Antragstellers ist nicht begründet. 15

Der Antragsteller kann vom Antragsgegner nicht gem. § 239 FamFG die Abänderung des gerichtlichen Vergleichs vom 5.11.2009 verlangen. 16

Der zulässige Abänderungsantrag ist nicht begründet, da der Antragsgegner nicht zur Zahlung eines höheren Kindesunterhalts nach den §§ 1601 BGB als monatlich 55,- € entsprechend der im Vergleich vom 5.11.2009 eingegangenen Verpflichtung in der Lage ist. Die fehlende weitergehende Leistungsfähigkeit ergibt sich aus den folgenden Gründen. 17

a) 18

Unabhängig von der erstinstanzlich diskutierten Frage, ob der Antragsgegner in der Lage ist, mittels einer Geringverdienertätigkeit Einkünfte in Höhe von 400,00 € monatlich zu erzielen, bleibt dem Abänderungsantrag bereits deswegen der Erfolg versagt, weil selbst bei Anrechnung eines fiktiven Einkommens in der genannten Höhe sich keine 55,00 € monatlich übersteigende Leistungsfähigkeit des Antragsgegners ergeben würde. 19

aa) 20

Denn von einem – unterstellten – monatlichen Nettoverdienst von 400,00 € würden dem Antragsgegner, der SGB-Leistungen bezieht, monatlich lediglich 215,00 € anrechnungsfrei 21

verbleiben. Hierbei ergibt sich die Anrechnungsfreiheit in Höhe von 55,00 € aus § 11 b Abs. 1 Nr. 7 Sgb II aufgrund des vorhandenen Unterhaltstitels in der genannten Höhe sowie in Höhe von 160,00 € aus § 11 b Abs. 2 u. Abs. 3 Nr. 1 SGB II.

Der Senat hält an seiner in ständiger Rechtsprechung vertretenen Ansicht fest, dass die Vorschrift des § 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 7 SGB II nicht zu einer Ausweitung der unterhaltsrechtlichen Leistungsfähigkeit für den Fall zu titulierenden Unterhalts führt (so auch OLG Düsseldorf, FamRZ 2010, 1740, OLG Hamm FamRZ 2010, 570, Wendl/Klinkhammer, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 8. Aufl., § 8 Rdnr. 197 a. E.). Dem Regelungsinhalt der Vorschrift liegt der Gedanke zugrunde, dass titulierte Unterhaltsansprüche bereits aufgrund der Möglichkeit einer jederzeitigen Pfändung dem Empfänger von Sozialleistungen nicht als bereites Einkommen zur Verfügung stehen. Die Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen ist nach § 1603 BGB zu beurteilen und wird durch eine sozialrechtliche Vorschrift über die Anrechnungsfreiheit bestimmter Einkommensbestandteile nicht erweitert (so zutreffend OLG Düsseldorf und OLG Hamm a.a.O.).

bb) 23

Würde man Einkünfte aus einer Geringverdienertätigkeit annehmen, so wäre bei der Berechnung der Leistungsfähigkeit von einem dem Antragsgegner zuzugestehenden Selbstbehalts von 860,00 € auszugehen (Mittelwert von 950,00 und 770,00 €, vgl. Wendl/Klinkhammer, a.a.O., § 2 Rdnr. 389). Ginge man weiter zugunsten des Antragstellers davon aus, dass der dem Antragsgegner zustehende Anteil des Selbstbehalts für Wohnkosten in Höhe von 360,00 € durch entsprechende Sozialleistungen gedeckt ist, verbliebe ein zu berücksichtigender Selbstbehalt von 500,00 €. Bei einem Regelbedarf von 374,00 € zuzüglich des anrechnungsfreien Hinzuverdienstes von 215,00 € verbliebe danach für Unterhaltszwecke ein Betrag in Höhe von $((374 + 215 =) 589,00 \text{ €} - 500,00 \text{ €} =) 89,00 \text{ €}$. Von diesem Betrag würden angesichts der weiteren Unterhaltsverpflichtung lediglich 55 % auf den Antragsteller entfallen, mithin weniger als die bereits titulierten 55,00 €.

b) 25

I. Ü. ist auch nach dem gesamten Akteninhalt für den streitgegenständlichen Zeitraum nicht ersichtlich, dass der Antragsgegner angesichts seiner Erkrankungen in der Lage wäre, einer Geringverdienertätigkeit nachzugehen. Auch für die Zukunft kann derzeit eine dahingehende Prognose aller Voraussicht nach nicht gestellt werden.

Insoweit wird zunächst auf die zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Beschluss Bezug genommen. Im jüngsten vorgelegten amtsärztlichen Attest vom 20.03.2012 des Kreises M (Bl. 137 f. d. A.) ist insoweit ausgeführt, dass der Antragsgegner zur Zeit weiterhin arbeitsunfähig erkrankt ist. Die 3 oben genannten Krankheiten (schwere posttraumatische Belastungsstörung, wiederholte depressive Verstimmungen, chronische Hepatitis B) würden sich gegenseitig verstärken, so dass die Therapie sich zur Zeit sehr schwierig und langwierig gestalte. Ein Termin für eine Arbeitsfähigkeit könne daher nicht gegeben werden. Eine erneute amtsärztliche Untersuchung werde in ca. 3 Monaten empfohlen. Auf S. 1 des Gutachtens mit Untersuchung ist ausgeführt, dass die Prognose für den Zeitraum von voraussichtlich länger als 6 Monaten gilt. Angesichts dieser gutachterlichen Bewertung kann im Zusammenhang mit der mittlerweile seit über einem Jahr vorliegenden und durch verschiedene Stellen attestierten Arbeitsunfähigkeit des Antragsgegners mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden, dass durch die Einholung eines arbeitsmedizinischen Gutachtens ein im Sinne des Antragstellers positives Beweisergebnis

des Inhalts herbeigeführt werden könnte, dass der Antragsgegner gleichwohl zur Ausübung einer Geringverdienertätigkeit in der Lage wäre. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass es sich bei den vorgelegten Kurzgutachten vom 22.08.2011 und vom 20.03.2012 um amtsärztliche Gutachten handelt, so dass – anders als möglicherweise bei vorgelegten Bescheinigungen etwa des Hausarztes – keine Bedenken gegen die Richtigkeit des Gutachtenergebnisses bestehen. Diese werden von Seiten des Antragstellers auch nicht substantiiert vorgetragen. Angesichts des unter dem 20.03.2012 prognostizierten Zeitraums der Arbeitsunfähigkeit von voraussichtlich länger als 6 Monaten und der in diesem und den anderen Gutachten erfolgten Ausführungen erscheint es auch als ausgeschlossen, dass eine Begutachtung zu dem Ergebnis gelangen würde, dass in naher Zukunft eine Arbeitsfähigkeit des Antragsgegners auch nur teilweise wieder hergestellt werden kann. Für den in der Vergangenheit liegenden Zeitraum ist zudem zu berücksichtigen, dass angesichts der amtsärztlich attestierten Arbeitsunfähigkeit dem Antragsgegner nicht vorgeworfen werden könnte, gegen Erwerbsobliegenheiten verstoßen zu haben, da er nicht gehalten war, sich entgegen dieser Krankschreibungen auf Arbeitsplatzsuche zu begeben.

Angesichts der obigen Ausführungen zu a) kommt es auf die vorstehenden Ausführungen zu b) allerdings nicht an. 28

2. 29

Der Senat hat seine Ansicht bereits in dem Beschluss vom 9.8.2012 kundgetan, durch welchen der Verfahrenskostenhilfeantrag des Antragstellers zurückgewiesen wurde. Der Antragsteller hat sich hierzu nicht mehr geäußert. 30

Da von der erneuten Vornahme einer mündlichen Verhandlung keine zusätzlichen Erkenntnisse zu erwarten waren, hat der Senat entsprechend seiner Ankündigung im Beschluss vom 9.8.2012 im schriftlichen Verfahren entschieden, §§ 68 Abs. 3 S. 2, 117 Abs. 3 FamFG. 31

3. 32

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 69 Abs. 3, 243 FamFG, die Entscheidung über die sofortige Wirksamkeit auf § 116 Abs. 3 S. 3 FamFG. . 33

Die Wertfestsetzung beruht auf § 51 Abs. 1 und 2 FamGKG. 34