
Datum: 15.05.2012
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 2. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: II-2 WF 93/11
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2012:0515.II2WF93.11.00

Vorinstanz: Amtsgericht Essen, 106 F 47/11

Tenor:

Die sofortige Beschwerde der Antragstellerin vom 08.04.2011 gegen den Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – Essen vom 23.03.2011 wird zurückgewiesen.

<u>Gründe</u>	1
I.	2
Die Antragstellerin ist gelernte Einzelhandelskauffrau.	3
Die Beteiligten schlossen am 5.10.1984 vor dem Standesbeamten in C die Ehe miteinander. Die Antragstellerin gab ihren Beruf der Einzelhandelskauffrau auf. Zu Beginn der Ehezeit arbeitete die Antragstellerin im Versicherungsagenturbüro in F mit.	4
Aus der Ehe der Beteiligten ist der volljährige Sohn E, geboren am 6.4.1986, hervorgegangen.	5
Die Beteiligten sind seit dem 10.07.2008 rechtskräftig geschieden. Der Antragsgegner heiratete am 28.09.2008 erneut.	6
Die Antragstellerin gewann einen Nissan bei einer Verlosung. Diesen übereignete sie ihrem Sohn.	7
Mit Antrag vom 01.08.2008 (Blatt 1 der Beiakte 106 F 186/08) begehrte die Antragstellerin die Gewährung von Prozesskostenhilfe für den Antrag auf Verurteilung des Antragsgegners zur Zahlung nachehelichen Unterhalts in Höhe von 1.587,00 €, später 1.800,00 € an sie. Zur	8

Begründung führte sie aus, dass ihr ein Anspruch auf Zahlung nachehelichen Unterhalts zustehe. Auszugehen sei von einem durchschnittlichen monatlichen Nettoeinkommen des Antragstellers in Höhe von 5.425,00 €. Hiervon seien die Annuitäten für die Eigentumswohnung in Höhe von monatlich 226,55 € (Zinsen) und weitere 181,08 € (Zinsen) sowie Grundsteuern in Höhe von 23,48 €, Hausratversicherung in Höhe von 92,60 €, Glasversicherung Höhe von 2,91 € und Kosten für Hausverwaltung, Wohngeld und Instandhaltungsrücklage in Höhe von 130 € abzusetzen. Es ergebe sich ein anzusetzendes Nettoeinkommen in Höhe von 4.838,38 €. Abzuziehen sei des Weiteren der an den gemeinsamen Sohn geleistete Unterhalt zuzüglich des hälftigen Kindergeldes, mithin 807 €. Von dem bereinigten Nettoeinkommen sei ein Betrag von 250 € für das mietfreie Wohnen abzuziehen. Ihr stehe von dem verbliebenen Betrag in Höhe von 3.935,38 € eine Quote von 3/7, mithin gerundet 1.687 € zu.

Erwerbsfähig sei sie, die Antragstellerin, nicht. Sie habe in der Vergangenheit akute Bandscheibenvorfälle gehabt. Es seien Operationen in den Jahren 1998/99 und 2001/02 erfolgt.

9

Der Antragsgegner trat dem entgegen. Er verwies auf eine weitere Unterhaltspflicht nach den §§ 1570, 1615I BGB. Zugleich verwies er darauf, dass seine jetzige Ehefrau ebenfalls Einkommen erziele.

10

Mit Beschluss vom 10.2.2009 wies das Amtsgericht Essen den Antrag der Antragstellerin auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe in diesem und in dem Verfahren 106 F 185/08 mit der Begründung zurück, dass die Antragstellerin gehalten sei, den dem gemeinsamen Sohn geschenkten PKW Nissan (Wert März 2007: 25.000 €) nach § 528 BGB zurückzufordern. Überdies sei der Antrag in der Hauptsache nur teilweise Erfolg versprechend, da der volle Wohnwert zuzurechnen sei und die Antragstellerin eine Obliegenheit zur vollschichtigen Tätigkeit treffe. Gegen diesen Beschluss legte die Antragstellerin sofortige Beschwerde ein. Zur Begründung führte sie unter anderem aus, dass sie den vor etwa zwei Jahren gewonnenen Pkw dem gemeinsamen Sohn übereignet habe, weil sie bereits vor dem Gewinn ihrem Sohn versprochen habe, dass er das Fahrzeug erhalte, falls Sie das Fahrzeug gewinne. Der Sohn benötige das Fahrzeug für die Fahrten von seinem Wohnort in C zur Fachhochschule in H. Mithin sei es unbillig und unzumutbar, von ihr zu verlangen, dass sie von ihrem Sohn den PKW zurückverlange. Ohne Fahrzeug wären die Anfahrtszeiten zur Fachhochschule in H unzumutbar lang. Überdies könne von ihr nicht verlangt werden, dass sie die einmal vorgenommene Schenkung wieder rückgängig mache. Mit Beschluss vom 19.05.2009 - 2 WF 101/09, 106 F 185/08 AG Essen - hob der Senat den Prozesskostenhilfe versagenden Beschluss des Amtsgerichts auf und wies das Amtsgericht an, die begehrte Prozesskostenhilfe nicht wegen fehlender Prozesskostenhilfebedürftigkeit der Antragstellerin zurückzuweisen. Zur Begründung führte der Senat aus, dass der PKW kein vorhandenes Vermögen der Antragstellerin darstelle. Er könne auch nicht wie vorhandenes Vermögen behandelt werden, denn die Antragstellerin habe den PKW zu einem Zeitpunkt verschenkt, in dem sie noch nicht mit der Notwendigkeit der Führung des vorliegenden Prozesses habe rechnen müssen. Die Antragstellerin könne auch nicht darauf verwiesen werden, ihren Anspruch auf Rückforderung des betroffenen PKW gemäß § 528 BGB zur Deckung der Prozesskosten zu realisieren. Unabhängig von der ungeklärten Frage, ob ihr überhaupt ein Rückforderungsanspruch zustehe, fehle es an der zeitnahen Verwertbarkeit einer entsprechenden Forderung. Forderungen seien im Rahmen der begehrten Prozesskostenhilfe nur dann verwertbares Vermögen i. S. d. § 115 Abs. 3 ZPO, wenn sie alsbald realisierbar seien, wofür indes keine Anhaltspunkte bestünden. Die Antragstellerin habe bisher keine ausreichende Veranlassung gehabt, einen Rückforderungsanspruch

11

hinsichtlich des PKW gegen ihren Sohn geltend zu machen. Ausweislich ihrer Prozesskostenhilfeerklärung vom 29.07.2008 habe sie jedenfalls bis Mitte des Jahres 2008 vom Antragsgegner Unterhalt in Höhe von 900,00 € monatlich erhalten. Damit sei ihr notwendiger Lebensbedarf gedeckt gewesen. Selbst wenn sie einen solchen Anspruch geltend mache, stehe nicht zu erwarten, dass eine freiwillige Herausgabe des PKW zum Zwecke der Verwertung erfolge. Sonstiges verwertbares Vermögen besitze die Antragstellerin – ausweislich ihrer Erklärung über ihre persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse – überdies nicht.

Im Termin am 04.11.2009 vor dem Amtsgericht schlossen die Beteiligten einen Vergleich, wonach sich der Antragsgegner verpflichtete, an die Antragstellerin ab dem 01.08.2008 nachehelichen Unterhalt in Höhe von monatlich 674,46 € zu zahlen. 12

Unter dem 24.02.2011 hat die Antragstellerin die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe für den Antrag, in Abänderung des Vergleiches vom 04.11.2009 den Antragsgegner zu verpflichten, an sie ab dem 01.03.2011 nachehelichen Unterhalt in Höhe von monatlich 1.609,40 € zu zahlen, beantragt. Zur Begründung hat sie ausgeführt, über keinerlei Einkünfte zu verfügen. Während der Ehedauer habe sie sich ausschließlich um die Erziehung und Versorgung des gemeinsamen Sohnes und den Haushalt der Beteiligten gekümmert. Seit Abschluss des Vergleichs hätten sich die finanziellen wirtschaftlichen Verhältnisse des Antragsgegners wesentlich verändert. Überdies habe das Bundesverfassungsgericht die so genannte Dreiteilungsmethode für verfassungswidrig erklärt. Verfahrenskostenhilfe sei ihr zu bewilligen, da sie über keinerlei Vermögen verfüge. Soweit der an den Sohn übereignete Pkw betroffen sei, habe der Senat mit Beschluss vom 19.05.2009 festgestellt, dass eine Verpflichtung zur Rückforderung nicht bestehe. Eine reale Beschäftigungsmöglichkeit habe sie angesichts ihres Alters und ihrer Erkrankungen nicht. Seit sechs Jahren leide sie an multipler Sklerose. Sie habe einen festgestellten Grad der Behinderung von 50. 13

Der Antragsgegner ist dem entgegengetreten und hat beantragt, den Antrag auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe zurückzuweisen. Er hat die Auffassung vertreten, dass allenfalls ein niedrigerer Unterhaltsanspruch, als im Vergleich festgelegt, der Antragstellerin zustehen könne. Sein Nettoeinkommen aus Erwerbstätigkeit belaufe sich für das Jahr 2010 auf 6.540,99 €. Nach Abzügen auch des Unterhalts für den gemeinsamen in Höhe von 603,00 € verbleibe ein anrechenbares Einkommen in Höhe von 4.052,75 €, so dass sich ein ungedeckter Bedarf von 371,75 € für 2010 ergebe. Soweit das Jahr 2011 betroffen sei, stehe der Antragstellerin allenfalls ein Anspruch in Höhe von 451,11 € ausgehend von seinem Nettoeinkommen in Höhe von 4.668,97 € und unter Abzug auch des Kindesunterhalts in Höhe von 670,00 € zu. 14

Das Amtsgericht hat den Antrag auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe mit angefochtenem Beschluss vom 23.03.2011 zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass die Antragstellerin nicht bedürftig sei. Diese sei gelernte Einzelhandelskauffrau. Nach den Vergleichsgrundlagen verfüge sie über folgende Einkünfte: ein fiktives Nettoeinkommen in Höhe von 900,00 €, des Wohnwerts in Höhe von 550,00 € und des Unterhalts in Höhe von 674,46 €. Mithin stehe ihr ein Einkommen in Höhe von 2.124,46 € zu. Dass sie ohne Heirat ein höheres Einkommen erzielen könnte, sei nicht erkennbar. Überdies habe die Antragstellerin nichts zu der Rückforderung des PKW Nissan vorgetragen. Aus der Rückforderung und dessen Verkauf hätte die Antragstellerin ein günstigeres Fahrzeug kaufen können. Dazu sei sie schon vor zwei Jahren verpflichtet gewesen. Der Senat habe seinerzeit lediglich eine kurzfristige Verwertungsmöglichkeit als nicht gegeben angesehen. 15

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Antragstellerin mit ihrer sofortigen Beschwerde. Zur Begründung führt sie aus, dass entgegen der Annahme des Amtsgerichts sie, die Antragstellerin, nicht 674,46 € an Ehegattenunterhalt erhalte, sondern – wie vom Antragsgegner eingeräumt – lediglich 371,75 €. Ein fiktives Nettoeinkommen in Höhe von 900,00 € könne bei der Beurteilung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse nicht berücksichtigt werden. Angesichts ihres Alters und ihrer Erkrankungen habe sie keine reale Beschäftigungsmöglichkeit. Bei monatlichen Einkünften in Höhe von – nunmehr wohl – 652,46 €, sei die Armutsgrenze unterschritten. Soweit der Antragsgegner sein Einkommen dargelegt habe, würden einzelne Kosten aus der Gewinn und Verlustrechnung zum 31.08.2011 bestritten. Soweit die Rückforderung des Pkw betroffen sei, sei erneut auf den Beschluss des Senats vom 19.05.2009 zu verweisen. Angesichts des Beschlusses des Senats vom 19.05.2009 habe sie sich nicht veranlasst gesehen, etwaige Maßnahmen zur Rückforderung des PKW zu veranlassen. Überdies sei beachtlich, dass im Falle einer nicht freiwillig erfolgten Herausgabe des PKW seitens des gemeinsamen Sohnes sie, die Antragstellerin, auch nicht zur Erhebung einer entsprechenden Herausgabeklage verpflichtet sei. Der gemeinsame Sohn sei nicht bereit, den PKW an sie, die Antragstellerin, herauszugeben. Entsprechend müsste sie Herausgabeklage gegen ihn erheben, was jedoch unzumutbar sei. Insofern sei auf den Vortrag zur Erforderlichkeit des Fahrzeugs für den gemeinsamen Sohn im Rahmen des Besuchs der Fachhochschule H zu verweisen. Das Studium schließe der gemeinsame Sohn im Sommersemester 2012 ab. Im Übrigen habe der Antragsgegner nach seinem eigenen Vorbringen ein Nettoeinkommen im Jahre 2010 in Höhe von 6.574,99 € erzielt; demgegenüber sei seinerzeit als Grundlage ein Nettoeinkommen in Höhe von 6.160,00 € zu Grunde gelegt worden. Die Ehefrau des Antragsgegners sei überdies nicht bedürftig, da sie über eigene Einkünfte verfüge.

16

Der Antragsgegner meint, es sei rechtsfehlerfrei, der Antragstellerin ein fiktives Einkommen zuzurechnen. Ihre vermeintlich fehlende Erwerbsfähigkeit sei nicht hinreichend belegt. Überdies sei nicht dargetan, dass die Antragstellerin nicht in der Lage sei, einer Teilzeitbeschäftigung nachzugehen. Demgegenüber hätten sich seine Einkommensverhältnisse nicht unerheblich vermindert. Dies liege auch an eigenen Erkrankungen, die nicht nur vorübergehender Art seien. Insofern sei zu befürchten, dass er krankheitsbedingt noch weitere Einkommenseinbußen hinnehmen müsse. Hierzu verweist der Antragsteller auf die ärztliche Bescheinigung des Dr. G vom 06.10.2011.

17

Mit Beschluss vom 13.05.2011 hat das Amtsgericht Essen der sofortigen Beschwerde nicht abgeholfen und die Sache dem Senat zur Entscheidung vorgelegt. Zur Begründung hat es ergänzend vorgetragen, dass die Antragstellerin sich so behandeln lassen müsse, dass sie die Kosten selbst aufbringen könne. Überdies habe der Antrag keine Erfolgsaussichten. Die behauptete Erwerbsunfähigkeit sei schon Gegenstand des Vorverfahrens gewesen und sei keine tragfähige Grundlage für das Begehren. Soweit die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts betroffen sei, finde eine modifizierte Berechnung auf der Ebene der Leistungsfähigkeit statt. Ein weitergehender Unterhaltsanspruch wäre im Übrigen herabzusetzen. Das Einkommen des Antragsgegners habe sich in 2010 reduziert.

18

II.

19

Die gemäß den §§ 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG, 127 Abs. 2 Satz 2, Satz 3 ZPO zulässige sofortige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

20

1.

21

22

Die Antragstellerin ist bereits nicht bedürftig im Sinne der §§ 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG, 115 ZPO.

a) 23

Zutreffend verweist das Amtsgericht darauf, dass auch Vermögen in Form von realisierbaren Ansprüchen mit Vermögenswert einzusetzen ist (vgl. Reichling, in: Vorwerk/Wolf, Beck'scher Online-Kommentar, ZPO, Stand: 15.04.2012, § 115 Rn. 48). Maßgebend sind die Vermögensverhältnisse zum Zeitpunkt der Entscheidung. Der Antragstellerin steht ein realisierbarer Anspruch nach § 528 Abs. 1 Satz 1 BGB gegen ihren Sohn zu. 24

b) 25

Nach § 528 Abs. 1 Satz 1 BGB hat der Schenker Anspruch auf Herausgabe des Geschenks nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung, allerdings nur, „soweit“ er außerstande ist, seinen angemessenen Unterhalt zu bestreiten (vgl. BGH, Urteil vom 17.12.2009 - Xa ZR 6/09 - FamRZ 2010, 463; BGH, Urteil vom 07.11.2006 - X ZR 184/04 - FamRZ 2007, 277). Der Rückforderungsanspruch besteht mithin lediglich in dem Umfang, in welchem der Schenkungsgegenstand zur Deckung des angemessenen Unterhalts erforderlich ist. Bedarf der Schenker nur eines Teils des Geschenks, so kann bei teilbarem Schenkungsgegenstand auch nur ein diesem Bedürfnis entsprechender realer Bruchteil herausverlangt werden. Ist – wie hier – der Schenkungsgegenstand nicht teilbar, richtet sich der Anspruch allein auf Zahlung in Höhe des der Bedürftigkeit des Schenkers entsprechenden Wertteils des Geschenks. 26

aa) 27

Mithin setzt ein Rückforderungsanspruch das Unvermögen der Antragstellerin zur Sicherung des angemessenen Unterhalts voraus. Die Anknüpfung an den angemessenen Unterhalt in § 528 Abs.1 Satz 1 BGB verweist die Antragstellerin dabei auf einen Unterhalt, der nicht zwingend ihrem bisherigen individuellen Lebensstil entsprechen muss, sondern der objektiv ihrer Lebensstellung nach der Schenkung angemessen ist (vgl. BGH, Urteil vom 05.11.2002 - X ZR 140/01 - FamRZ 2003, 224). Hierbei sind die familienrechtlichen Bestimmungen heranzuziehen. § 528 Abs. 1 Satz 1 BGB soll den Schenker in die Lage versetzen, seinen Unterhalt selbst zu bestreiten. Zwar soll der Schenker nicht so gestellt werden, als habe er die Schenkung nicht gemacht und könne deswegen seinen gewohnten Lebensstil ohne jede Einschränkung beibehalten. Sein Ausgleichsanspruch ist auch nicht auf den Fall des nicht gedeckten Notbedarfs beschränkt, sondern kann auch bei dessen Deckung durch einen darüber hinausgehenden Bedarf ausgelöst werden und dessen Befriedigung dienen. Die Anknüpfung an den angemessenen Unterhalt des Schenkers in § 528 Abs. 1 Satz 1 BGB verweist den Schenker aber auf einen Unterhalt, der objektiv seiner Lebensstellung nach der Schenkung angemessen ist. 28

Dass die Antragstellerin ihren angemessenen Unterhalt nicht selbst bestreiten kann, ist nicht ernsthaft in Zweifel zu ziehen. Mit ihrem beabsichtigten Antrag auf Inanspruchnahme des Antragsgegners auf Zahlung eines begehrten monatlichen Nachscheidungsunterhalts von zunächst 1.587,00 € und dann später 1.800,00 € ist nach dem eigenen Vortrag der Antragstellerin davon auszugehen, dass ihr angemessener Unterhalt nicht aus eigenen Einkünften oder sonstigem Vermögen befriedigt werden kann. Überdies hat auch der Antragsgegner einen Bedarf dem Grunde nach nicht in Zweifel gezogen. Zur Feststellung ihres Unvermögens, ihren angemessenen Unterhalts selbst zu bestreiten, ist das gegenwärtige Aktivvermögen der Antragstellerin zu ermitteln, wobei indes die hier gegen den 29

Antragsgegner geltend gemachten gesetzlichen Unterhaltsansprüche außer Betracht bleiben, da § 528 Abs. 1 BGB die Antragstellerin gerade dazu in die Lage versetzen soll, ihren Unterhalt möglichst selbst zu bestreiten (vgl. Koch, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Auflage 2012, § 528 Rn. 4). Außer dem Wohnvorteil verfügt die Antragstellerin jedoch über kein weiteres Vermögen bzw. keine weiteren Einkünfte. Zu berücksichtigen ist bei der Prüfung des Unvermögens auch, ob es der Antragstellerin zuzumuten ist, sich fehlende Mittel durch Arbeit zu beschaffen. Indes hat sie mit ihrem Verweis auf ihre Erkrankungen, ihren Behinderungsgrad und ihr Alter eine derartige Erwerbsfähigkeit dem Grunde nach gerade in Abrede gestellt.

bb) 30

Der Rückforderungsanspruch ist auch nicht deswegen ausgeschlossen, weil der Sohn die Einrede des § 529 Abs. 2 BGB erhoben hätte. Ungeachtet des Umstands, dass die Einredeerhebung nicht dargetan ist, ist der Unterhalt des Sohnes durch Unterhaltszahlungen des Antragsgegners in Höhe von seitens des Antragsgegners zuletzt unwidersprochen behaupteter 670,00 € gesichert; insofern ist dessen Bedarf als Student auch bei auswärtiger Unterbringung in der Regel gesichert, da hierin Kosten für Unterkunft und Heizung bis zu 280,00 € enthalten sind (Ziffer 13.1.2 der Hammer Leitlinien). 31

cc) 32

Eine Unzumutbarkeit der Geltendmachung des Rückforderungsanspruchs ist für sich isoliert betrachtet nicht damit begründbar, dass der Beschenkte der Sohn der Antragstellerin ist. Denn im Allgemeinen werden Schenkungen auch an Verwandte bewirkt, so dass allein die verwandtschaftliche Beziehung nicht zum Ausschluss des Anspruchs führt. 33

Auch ein etwaiges Vertrauen des Beschenkten auf die Rechtsbeständigkeit der Schenkung ist unbeachtlich. Zwar soll das Vertrauen des Beschenkten grundsätzlich geschützt werden. Zugleich soll aber auch dem in Not geratenen Schenker der Rückgriff auf die Schenkung erhalten werden, damit dieser seinen eigenen Unterhalt bestreiten kann und nicht die Allgemeinheit durch die Folgen der Freigiebigkeit des Schenkers belastet wird. 34

Dass der Sohn auf die weitere Nutzung des Fahrzeugs angewiesen ist, führt ebenfalls zu keiner anderen Bewertung. Ist sein Unterhalt durch Unterhaltsleistungen des Antragsgegners gesichert, ist er auf die Nutzung des Fahrzeugs, allein um seinen angemessenen Unterhalt zu erhalten, nicht angewiesen. Etwaige Erschwernisse hinsichtlich des Zugang zur Fachhochschule mit öffentlichen Verkehrsmitteln sind hinzunehmen und begründen ebenfalls nicht die Unzumutbarkeit, da keine anderen Umstände dargetan sind, vermöge dessen die Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel aus in der Person des Sohnes liegenden Umständen ausgeschlossen schiene. 35

dd) 36

Unter diesen Umständen ist unbeachtlich, dass die Antragstellerin ein weiteres Fahrzeug in ihrem Eigentum hat. Denn die Antragstellerin ist nicht verpflichtet, dem Sohn als Ersatz ein anderes Fahrzeug zur Verfügung zu stellen. Der Sohn hat ein Wahlrecht, ob er den Unterhaltsbedarf der Antragstellerin erfüllt oder das Fahrzeug zurückgibt. 37

c) 38

39

Einer Verwertung des Fahrzeugs nach Geltendmachung des Rückforderungsanspruchs steht nicht entgegen, dass dessen Verwertung in irgendeiner Form unwirtschaftlich wäre.

aa) 40

Die Verwertung des Fahrzeugs zur Finanzierung der Verfahrenskosten ist unter Zugrundlegung der sozialhilferechtlichen Maßstäbe notwendig. Vermögen, das nicht unter das Schonvermögen fällt, ist uneingeschränkt einzusetzen. Ist – wie hier – Vermögen zu verwerten, fällt der erzielte Erlös nicht unter § 90 Abs. 2 Nr. 9 SGB XII, selbst wenn er unter der Betragsgrenze für das Schonvermögen liegt (vgl. Fischer, in: Musielak, ZPO, 9. Auflage 2012, § 115 Rn. 42). Es muss belastet oder verwertet werden. Bei Vermögen, das nicht Schonvermögen ist, ist eine Belastung durch Kreditaufnahme zumutbar oder in letzter Konsequenz sogar eine Veräußerung. 41

bb) 42

Indes können wirtschaftliche Verwertungshindernisse die Annahme der Unzumutbarkeit rechtfertigen, so etwa, wenn der beim Verkauf erzielbare Nettoerlös voraussichtlich zur Finanzierung der Verfahrenskosten nicht ausreicht oder allein ein Verkauf zu einem nicht marktangemessenen Kaufpreis möglich ist (vgl. LAG Nürnberg, Beschluss vom 09.12.2004 - 2 Ta 218/04 - MDR 2005, 419). Letzteres ist aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ableitbar. Danach ist sowohl zu berücksichtigen, in welcher Höhe Gerichts- und Anwaltskosten voraussichtlich anfallen und wie sie im Verhältnis zum Wert des Fahrzeugs stehen. Wären bei der Verwertung des Fahrzeugs die zu erwartenden finanziellen Einbußen unverhältnismäßig viel höher als die Verfahrenskosten, könnte die Verwertung des Fahrzeugs nicht gefordert werden (vgl. LAG Nürnberg, Beschluss vom 09.12.2004 - 2 Ta 218/04 - MDR 2005, 419). Hierzu ist aber nichts vorgetragen. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung ist zwar davon auszugehen, dass ein Neufahrzeug in den ersten Jahren einen erheblichen Wertverfall erleidet. Unangegriffen geblieben ist aber die Feststellung des Amtsgerichts wonach das Fahrzeug 2007 einen Wert von 25.000,00 € gehabt habe. Dass in den folgenden Jahren der Wert sich – etwa in Folge übermäßiger Abnutzung – deutlich reduziert hätte, ist nicht dargetan. 43

d) 44

Im Ansatz zutreffend verweist die Antragstellerin darauf, dass die Ausübung ihres Rückforderungsrechts dann nicht verlangt werden könne, wenn eine zeitnahe Realisierung ihres Anspruchs und demgemäß die Verwertung durch Veräußerung ausscheidet (vgl. Geimer, in: Zöller, ZPO, 29. Auflage 2012, § 115 Rn. 53). Insoweit ist, wie der Senat in seinem Beschluss vom 19.5.2009 - 2 WF 101/09 – näher ausgeführt hat, eine kurzfristige Verwertungsmöglichkeit erforderlich, anderenfalls der Antragstellerin der Zugang zum Gericht verweigert oder in unzumutbarer Weise verzögert würde. 45

Indes verkennt die Antragstellerin, dass sie bereits nach dem vorgenannten Beschluss des Senats die Obliegenheit traf, im Falle künftig angestrebter Verfahren sich im Vorfeld um eine Rückforderung und Verwertung des Fahrzeugs zu bemühen. 46

aa) 47

Der Senat hat in dem vorgenannten Beschluss allein ausgeführt, dass eine Verwertung zum seinerzeitigen Zeitpunkt nicht habe verlangt werden können. Es sei mit einer zeitnahen Realisierung des Wertes des Fahrzeugs nicht zu rechnen gewesen. Hieraus folgt indes 48

zwanglos, dass bei einem weiteren zeitlichen Vorlauf eine Verwertungsobliegenheit anzunehmen ist. Denn die Annahme einer nicht zeitlich ausreichenden Verwertungsmöglichkeit betraf allein das seinerzeitige Verfahren. Mithin hätte der Antragstellerin im Umkehrschluss klar sein müssen, dass für künftige Verfahren, die jeweils einen entsprechend längeren zeitlichen Vorlauf haben, eine Verwertungsobliegenheit zu bejahen war. Soweit die Antragstellerin meint, im Hinblick auf die vorgenannte Entscheidung des Senats sei ihr Vertrauen darauf, das Fahrzeug nicht zurückzufordern, schutzwürdig, verfängt dieser Einwand mithin nicht. Auf diesen Umstand ist die Antragstellerin mit Verfügung des Senats vom 05.07.2011 in dem Verfahren 106 F 383/10, AG Essen (Senat, 2 WF 149/11), hingewiesen worden. Überdies führte der Ansatz der Antragstellerin dazu, dass dann zu einem bestimmten Zeitpunkt nicht kurzfristig realisierbares Vermögen dauerhaft auch für zukünftige Verfahren nicht einzusetzen wäre, was dann aber auf Dauer zu einer Schonung jedenfalls entsprechender Rückforderungsansprüche führte, die aber dem Gesetz fremd ist.

bb) 49

Ein etwaiges Vertrauen darauf, dass sie angesichts erhaltener Unterhaltszahlungen seitens des Antragsgegners eigene Rückforderungsbemühungen nicht habe entfalten müssen, ist damit ebenfalls nicht schutzwürdig. Ob ein etwaiger Rückforderungsanspruch als Vermögenswert in die Unterhaltsberechnung einzustellen ist, mag vorliegend dahinstehen. Maßgeblich ist allein der Umstand, dass Prüfungsmaßstab die Bedürftigkeit im Sinne des §115 ZPO in Verbindung mit § 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG ist. 50

2. 51

Eine Entscheidung über die außergerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens ist nach den §§ 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG, 127 Abs. 4 ZPO nicht veranlasst. 52