
Datum: 30.01.2013
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 9. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: II-9 WF 256/12
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2013:0130.II9WF256.12.00

Vorinstanz: Amtsgericht Hattingen, 9 F 130/12
Schlagworte: Kostenentscheidung
Normen: § 243 FamFG

Leitsätze:

Zur Verpflichtung des Unterhaltsschuldners zur Tragung der Kosten eines übereinstimmend für erledigt erklärten Verfahrens zum Kindesunterhalt, wenn er der vorgerichtlichen Aufforderung zur kostenfreien Titulierung des Unterhaltsanspruchs durch Errichtung einer Jugendamtsurkunde erst im laufenden Verfahren nachgekommen ist, weil die zur Ermittlung seiner eigenen Einkünfte erforderlichen Unterlagen im Zeitpunkt der Einleitung des gerichtlichen Verfahrens noch nicht vorlagen.

Tenor:

Die sofortige Beschwerde des Antragsgegners vom 21.11.2012 gegen den Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – Hattingen vom 15.11.2012 wird zurückgewiesen.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Gegenstandswert für die Beschwerde wird auf bis 900 € festgesetzt.

Gründe:

I.

1

2

Die Antragstellerin hat den Antragsgegner mit Antrag vom 19.7.2012 im Wege der Prozessstandschaft auf Zahlung von Kindesunterhalt in Höhe von 416 € (160% des Mindestunterhalts) ab Mai 2012, abzüglich für Mai und Juni jeweils gezahlter 350 € in Anspruch genommen.	3
Der Antragsgegner ist Anästhesist und hat sich im November 2011 selbständig gemacht. Er hat mit Schreiben seines Verfahrensbevollmächtigten vom 22.8.2012 Verteidigungsbereitschaft anzeigen lassen und am 4.9.2012 eine Jugendamtsurkunde errichtet, in welcher er sich zur Zahlung des begehrten Kindesunterhalts in Höhe von 160% des Mindestunterhalts verpflichtet hat.	4
Nachdem die Beteiligten das Verfahren übereinstimmend für erledigt erklärt haben, hat das Familiengericht dem Antragsteller die Kosten des Verfahrens auferlegt. Gegen diese Entscheidung richtet sich die sofortige Beschwerde des Antragstellers.	5
II.	6
Die gem. den §§ 113 I, 243 FamFG, 91a II, 567 I, 569 I ZPO statthafte und im Übrigen zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.	7
Für Verfahren auf Zahlung von Kindesunterhalt ist die Kostenfolge in § 243 FamFG geregelt. Danach entscheidet das Gericht über die Verteilung der Kosten nach billigem Ermessen (§ 243 S. 1 FamFG). Dadurch werden zwar die Kostenvorschriften der §§ 91 ff. ZPO verdrängt. Das schließt es jedoch im Falle der Erledigung der Hauptsache nicht aus, dass die in § 91a ZPO vorgesehene Kostenregelung zur Ausfüllung des bestehenden Ermessens herangezogen wird (vgl. Keidel/Meyer-Holz, FamFG, 17. Aufl., § 243 Rn. 2 m. w. N.).	8
Soweit das Familiengericht die Kosten dem Antragsgegner unter Berufung auf die §§ 113 I FamFG, 91a ZPO nach billigem Ermessen auferlegt hat, weil er vor der Einleitung des gerichtlichen Verfahrens keine Jugendamtsurkunde über den von ihm zu leistenden Kindesunterhalt erstellt hat, ist dies nicht zu beanstanden.	9
a)	10
Dem steht nicht entgegen, dass der Antragsgegner den Kindesunterhalt für die Monate Mai und Juni 2012 – jedenfalls teilweise in Höhe von je 350 € - gezahlt hat.	11
Für den Antragsgegner bestand ab dem Zeitpunkt der Aufforderung zur Errichtung einer Jugendamtsurkunde mit vorgerichtlicher Aufforderung durch die Antragstellerin vom 4.5.2012 eine Verpflichtung zur außergerichtlichen Erstellung eines kostenfreien Titels durch Errichtung einer Jugendamtsurkunde (vgl. OLG Hamm, NJW 2007 1758 m. w. N.; Keidel-Giers, FamFG, 17. Aufl., § 243 Rn. 8 m. w. N.). Dieser Verpflichtung ist er erst im laufenden Verfahren nachgekommen. Damit hat er in hinreichendem Maße Anlass zur Stellung des Antrags auf Kindesunterhalt im gerichtlichen Verfahren gegeben. Auf die in § 93 ZPO für ein sofortiges Anerkenntnis getroffene Regelung kann er sich daher nicht berufen (vgl. auch: BGH NJW 2010, 238, 239).	12
b)	13
Der Antragsgegner kann sich auch nicht darauf berufen, dass ihm die Umstände, die ihn in die Lage versetzt haben, den dem gemeinsamen Kind zustehenden Unterhaltsanspruch zu berechnen, erst im laufenden Verfahren bekannt geworden sind.	14

Zwar hat der Senat im Zusammenhang mit der Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe zur Frage der Mutwilligkeit der Anhängigmachung eines gerichtlichen Verfahrens zum Kindesunterhalt entschieden, dass eine Verpflichtung zur vorgerichtlichen Titulierung des Kindesunterhalts dann nicht besteht, wenn die Voraussetzungen für die Berechnung der Unterhaltshöhe nicht vorliegen, weil der vertretungsberechtigte Elternteil die Auskunft zur Höhe der Einkünfte des unterhaltsberechtigten Kindes verweigert (vgl. Senat NJW-RR 2012, 968). In einem solchen Fall erscheint es unzumutbar, den Unterhaltsverpflichteten auf die Möglichkeit der kostenfreien vorgerichtlichen Titulierung des Unterhaltsanspruchs zu verweisen, zumal die Gründe für die Unmöglichkeit der zuverlässigen Berechnung der Höhe des Kindesunterhalts in der Sphäre des Unterhaltsberechtigten liegen.

Im Streitfall lagen die Umstände, die einer zuverlässigen Berechnung der Unterhaltshöhe im Wege standen, jedoch nicht im Verantwortungsbereich des unterhaltsberechtigten Kindes oder seiner gesetzlichen Vertreterin, sondern in der Schwierigkeit der Berechnung des Einkommens des Antragsgegners aus seiner selbständigen Tätigkeit. Die mit der Einkommensermittlung verbundenen Schwierigkeiten für die Errichtung eines außergerichtlichen Titels über den Kindesunterhalt sind ausschließlich dem Verantwortungsbereich des unterhaltsverpflichteten Elternteils zuzuordnen. Das gilt insbesondere für Ermittlung von Einkünften aus einer selbständigen Tätigkeit, deren Höhe maßgeblich von unternehmerischen Entscheidungen und der Leistungsbereitschaft des Unterhaltsverpflichteten abhängig ist. Unter diesen Umständen erscheint es unbillig, dem Unterhaltsberechtigten die Berufung auf die Unmöglichkeit einer zuverlässigen Einkommensermittlung uneingeschränkt zu gestatten. 16

Entgegen der Ansicht des Antragsgegners war dem unterhaltsberechtigten Kind auch nicht zuzumuten, mit der Titulierung seines fälligen Unterhaltsanspruchs so lange zuzuwarten, bis eine ausreichende Anzahl an Einkommensbelegen vorhanden war, um eine zuverlässige Schätzung über die Höhe des Einkommens des Antragsgegners zu treffen. Da das unterhaltsberechtigten Kind auf die zeitnahe Erfüllung seines Unterhaltsanspruchs zur Deckung seines Lebensunterhalts angewiesen ist, obliegt es vielmehr dem unterhaltsverpflichteten Elternteil das Risiko der Schätzung seines eigenen Einkommens auf sich zu nehmen und auf dieser Grundlage einen kostenfreien Titel zu errichten. Dabei ist zu berücksichtigen, dass er es selbst in der Hand hat, die Kosten eines – der Erstellung einer Jugendamtsurkunde nachfolgenden – gerichtlichen Verfahrens über den dann noch zu titulierenden Spitzenbetrag so gering wie möglich zu halten, indem er jedenfalls den Unterhalt kostenfrei titulieren lässt, den er auf der Grundlage seiner eigenen Einkommensschätzung mindestens schuldet. 17

c) 18

Letztlich kann sich der Antragsgegner auch nicht darauf berufen, dass die Erfolgsaussichten des Antrags auf Zahlung von Kindesunterhalt offen geblieben sind, da mangels Vorlage geeigneter Einkommensbelege eine Berechnung seines Einkommens durch das Familiengericht nicht stattgefunden hat. Der Antragsgegner hat den begehrten Unterhalt in voller Höhe durch Jugendamtsurkunde vom 4.9.2012 titulieren lassen. Dadurch hat er sich freiwillig in die Rolle des Unterlegenen begeben und zu erkennen gegeben, dass er den Unterhaltsanspruch nicht nur dem Grunde nach, sondern auch der Höhe nach für gerechtfertigt hält (vgl. dazu auch: Zöller-Vollkommer, ZPO, 29. Aufl., § 91a Rn. 25 m. w. N.). 19

Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 113 I 1, 243 FamFG, 97 I ZPO. Die Entscheidung über den Beschwerdewert beruht auf den §§ 40 I 1, 42 I FamGKG. 20

