
Datum: 20.01.2016
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 2. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 2 WF 199/15
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2016:0120.2WF199.15.00

Vorinstanz: Amtsgericht Marl, 36 F 47/15
Schlagworte: Veranlassung zur Geltendmachung von Kindesunterhalt;
Jugendamtsurkunde; Titulierungsaufforderung
Normen: FamFG § 243; ZPO § 93; SGB VII §§ 59,60

Leitsätze:

1.

Beruhet die Kostenentscheidung nach § 243 FamFG auf billigem Ermessen, hat dies auch Folgen für deren Überprüfung in der Beschwerdeinstanz. Die Überprüfungsmöglichkeit beschränkt sich darauf, ob das Familiengericht von dem ihm eingeräumten Ermessen fehlerfrei Gebrauch gemacht hat.

2.

Ein Unterhaltsschuldner gibt trotz der regelmäßigen und pünktlichen Unterhaltszahlungen auch dann Veranlassung zur Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens betreffend den Kindesunterhalt, wenn er der Aufforderung zur Errichtung einer Jugendamtsurkunde nicht nachkommt.

3.

Für die Titulierungsaufforderung ist auch ausreichend, dass Unterhaltsschuldner zur Vorlage einer vollstreckbaren Urkunde aufgefordert wird. Die Titulierungsaufforderung muss dem Unterhaltsschuldner nicht den kostengünstigsten Weg zur Errichtung eines Titels aufzeigen. Sie muss den

Unterhaltsschuldner insbesondere nicht auf die Möglichkeit einer kostenfreien Titulierung durch das Jugendamt hinweisen.

Tenor:

Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der am 15.09.2015 verkündete Anerkenntnisbeschluss des Amtsgerichts - Familiengericht - Marl im Kostenausspruch abgeändert.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Antragsgegner auferlegt.

Der Verfahrenswert für das Beschwerdeverfahren wird auf bis zu 2.000,00 € festgesetzt.

Gründe

1

I.

2

Die Beteiligten sind voneinander getrennt lebende Eheleute. Aus der Ehe sind die in der Obhut der Antragstellerin lebenden Kinder P, geboren am 20.09.2009, und N, geboren am 16.05.2013, hervorgegangen.

3

Mit anwaltlichem Schreiben vom 19.01.2015 forderte die Antragstellerin den Antragsgegner auf, Einkommensnachweise zu übermitteln und Trennungs- und Kindesunterhalt in Höhe von insgesamt 1.000,00 €, davon jeweils für beide Kinder in Höhe von jeweils monatlich 225,00 €, zu zahlen und eine vollstreckbare Urkunde vorzulegen.

4

Mit am 05.02.2015 beim Amtsgericht eingegangenen Antrag hat die Antragstellerin die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe für einen Antrag begehrt, den Antragsgegner zu verpflichten, an sie Kindesunterhalt in Höhe von jeweils 225,00 € für jedes Kind ab Januar 2015 zu zahlen. Mit Beschluss vom 05.05.2015 hat das Amtsgericht die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe abgelehnt und auf die sofortige Beschwerde der Antragstellerin mit Beschluss vom 05.06.2015 Verfahrenskostenhilfe bewilligt. Der Leistungsantrag ist dem Antragsgegner am 16.06.2015 zugestellt worden.

5

Mit Schriftsätzen vom 15.07.2015 und 24.08.2015 hat die Antragstellerin ihre Anträge dahingehend erweitert, den Antragsgegner zu verpflichten für das Kind P ab Oktober 2015 Kindesunterhalt in Höhe von 272,00 € und sodann ab August 2015 in Höhe von 284,00 € zu zahlen. Nach mit Beschluss vom 28.08.2015 erfolgter Erweiterung der Verfahrenskostenhilfebewilligung für den Antrag aus dem Schriftsatz vom 15.07.2015 und vor mit Beschluss vom 15.09.2015 erfolgter Erweiterung der Verfahrenskostenhilfebewilligung für den Antrag vom 24.08.2015 hat der Antragsgegner mit Schriftsatz vom 02.09.2015 die mit der Antragschrift und mit dem Schriftsatz vom 15.07.2015 geltend gemachten Unterhaltsbeträge und mit Schriftsatz vom 04.09.2015 für das Kind P für August 2015 weitere 11,00 €, für September 2015 weitere 9,00 €, für Oktober bis Dezember 2015 monatlich jeweils weitere 10,00 € und ab Januar 2016 weitere 9,00 € monatlich und für das Kind N für August 2015 weitere 11,00 €, für September bis Dezember 2015 jeweils weitere 9,00 €

6

monatlich und ab Januar 2016 weitere 8,00 € monatlich anerkannt. In der mündlichen Verhandlung am 15.09.2015 hat der Antragsgegner den Antrag der Antragstellerin in vollem Umfang anerkannt, mit Ausnahme der ab dem 01.01.2016 zu reduzierenden Zahlungsbeträge im Hinblick auf das erhöhte Kindergeld.

Die Antragstellerin hat gemeint, dass sie berechtigten Wert auf die Titulierung der Kindesunterhaltsansprüche ab Januar 2015, einschließlich der Erhöhung ab August 2015 und ab Oktober 2015 lege.

7

Der Antragsgegner hat gemeint, er habe den geltend gemachten Anspruch sofort anerkannt und behauptet, dass sie, die Beteiligten, sich stets über sämtliche Regelungen im Zusammenhang mit der Trennung einig gewesen seien, wozu auch die Regelung des Kindesunterhaltes gehöre. Er habe nach dem Erhalt des anwaltlichen Schreibens vom 19.01.2015 nicht nur die monatlich verlangten 1.000,00 € an die Antragstellerin gezahlt, sondern auch die Miete für das von der Antragstellerin gemeinsam mit den Kindern seit Januar 2015 allein bewohnten Haus in Höhe von 1.000,00 € monatlich nebst monatlicher Stromkosten in Höhe von 500,00 € gezahlt. Überdies sei er nicht ein einziges Mal aufgefordert worden, die Unterhaltsansprüche der Kinder titulieren zu lassen; einer solchen Aufforderung hätte er sofort entsprochen und einen entsprechenden Titel beim Jugendamt geschaffen. Dass er auf das Verfahrenskostenhilfegesuch der Antragstellerin nicht reagiert habe, habe seine Ursache allein darin gehabt, dass er anwaltlich nicht vertreten gewesen sei und er gedacht habe, dass aufgrund der bislang geleisteten Zahlung sich die Sache dem Grund nach erledigt habe.

8

Das Amtsgericht – Familiengericht – Marl hat mit am 15.09.2015 verkündeten Beschluss den Antragsgegner verpflichtet, an die Antragstellerin monatlichen Kindesunterhalt ab dem 01.01.2015 für das Kind P in Höhe von monatlich 225,00 €, ab dem 01.08.2015 in Höhe von 236,00 €, ab dem 01.10.2015 in Höhe von 284,00 € und ab dem 01.01.2016 in Höhe von 281,00 € und für das Kind N ab dem 01.01.2015 monatlich 225,00 €, ab dem 01.08.2015 in Höhe von 236,00 € und ab dem 01.01.2016 in Höhe von 233,00 € zu zahlen und der Antragstellerin die Kosten des Verfahrens auferlegt. Zur Begründung der Kostenentscheidung hat das Amtsgericht ausgeführt, dass gemäß § 243 FamFG i.V.m. § 93 ZPO der Antragstellerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen gewesen sein, da der Antragsgegner den Antrag vom 03.02.2015 sofort anerkannt und keinen Anlass zur Antragserhebung gegeben habe. Entgegen dem Vortrag der Antragstellerin in der Antragschrift vom 03.02.2015, wonach keinerlei Zahlungen erfolgt seien, habe der Antragsgegner den geforderten Kindes- und Trennungsunterhalt in Höhe von monatlich 1.000,00 € gezahlt. Soweit sich die Antragstellerin auf ihr Titulierungsinteresse hinsichtlich des Kindesunterhaltes berufe, habe der Antragsgegner keinen Anlass zur Antragserhebung gegeben. Aus der Formulierung des anwaltlichen Schreibens vom 19.01.2015 sei für den juristischen Laien nicht hinreichend erkennbar gewesen, dass trotz offensichtlicher Zahlungsbereitschaft noch ein Titel gefordert werde. Die Antragstellerin hätte den Antragsgegner auf die Möglichkeit der kostenfreien Titulierung durch Jugendamtsurkunde hinweisen und eine solche binnen einer ausreichend zu bemessenen Frist verlangen müssen. Dass der Antragsgegner im Verfahrenskostenhilfeprüfungsverfahren keine Stellung genommen habe, führe ebenfalls nicht zu einer abweichenden Kostenentscheidung. Angesichts des Schreibens der Antragstellerin an ihre Verfahrensbevollmächtigten vom 18.06.2015 sei sein Vorbringen, er habe das gerichtliche Verfahren angesichts der Verständigung der Beteiligten nicht wirklich ernst genommen, nachvollziehbar.

9

Gegen diesen Beschluss wendet sich die Antragstellerin mit ihrer auf die Kostenentscheidung beschränkten Beschwerde. Sie rügt, dass ein sofortiges Anerkenntnis nicht vorgelegen habe. Der Antragsgegner hätte bereits vorgerichtlich den Anspruch anerkennen und eine vollstreckbare Urkunde errichten müssen. Bereits deswegen habe er Veranlassung zur Antragserhebung gegeben, da er sich geweigert habe, an der Errichtung eines Unterhaltstitels mitzuwirken, wozu er bereits mit anwaltlichem Schreiben vom 19.01.2015 aufgefordert worden sei. Sie sei auch nicht verpflichtet gewesen, den Antragsgegner über die Möglichkeit der kostenfreien Schaffung eines Titels aufzuklären. Ungeachtet dessen sei die Unterhaltsforderung zwar anerkannt worden, jedoch nicht in voller Höhe.	
Der Antragsgegner verteidigt den angefochtenen Beschluss. Er habe die seitens der Antragstellerin jeweils geltend gemachten Ansprüche unmittelbar anerkannt. Überdies sei zu berücksichtigen, dass er im Zeitpunkt des Zugangs des anwaltlichen Schreibens vom 19.01.2015 anwaltlich nicht vertreten gewesen sei.	11
II.	12
Die sofortige Beschwerde ist zulässig und begründet.	13
1.	14
Die sofortige Beschwerde ist nach § 567 ZPO statthaft. Isolierte Kostenentscheidungen in Familienstreitsachen, die nach streitloser Hauptsacheregulierung erfolgen, sind mit der sofortigen Beschwerde nach den §§ 567 ff. ZPO anfechtbar (vgl. BGH, Beschluss vom 28.09.2011 - XII ZB 2/11 - FamRZ 2011, 1933; Senat, Beschluss vom 26. Juni 2012 – II-2 WF 70/12 – zitiert nach juris; Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 31. Oktober 2013 – 15 WF 358/13 – zitiert nach juris; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 26. März 2012 – 18 WF 97/11 – FamRZ 2012, 1967). Die sofortige Beschwerde ist auch im Übrigen zulässig; insbesondere ist die nach dem Kosteninteresse zu bestimmende Beschwer erreicht.	15
2.	16
Die sofortige Beschwerde ist auch begründet.	17
Das Amtsgericht hat die Kosten des Verfahrens im Rahmen des ihm durch § 243 FamFG eingeräumten billigen Ermessens letztlich zu Unrecht der Antragstellerin auferlegt.	18
a)	19
Abweichend von den allgemeinen Vorschriften der ZPO über die Kostenverteilung entscheidet das Familiengericht in Unterhaltssachen nach billigem Ermessen über die Verteilung der Kosten des Verfahrens auf die Beteiligten, § 243 Satz 1 FamFG. Die Kostenvorschriften der §§ 91 ff. ZPO werden durch diese Vorschrift verdrängt (vgl. Senat, Beschluss vom 26. Juni 2012 – II-2 WF 70/12 – zitiert nach juris; Senat, Beschluss vom 29.10.2010 - 2 WF 249/10 - FamRZ 2011, 582; Brandenburgisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 26. April 2012 – 3 WF 35/12 – zitiert nach juris; OLG München, Beschluss vom 06. April 2010 – 2 WF 307/10 – AGS 2010, 409).	20
Im Gegensatz zu den Kostenregelungen der §§ 91 ff. ZPO eröffnet § 243 FamFG einen Ermessensspielraum, denn die Kostenentscheidung ist nach billigem Ermessen zu treffen (vgl. Senat, Beschluss vom 26. Juni 2012 – II-2 WF 70/12 – zitiert nach juris). Maßgebliche Gesichtspunkte, die das billige Ermessen berücksichtigen soll, werden in § 243 Satz 2 Nr. 1	21

bis 4 FamFG benannt. Wie sich aus dem Wort „insbesondere“ ergibt, sind diese Gesichtspunkte nicht als abschließend zu verstehen, vielmehr können auch andere Umstände und Rechtsgedanken, wie etwa der des § 97 ZPO, die Ermessensausübung (mit)bestimmen (vgl. Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 31. Oktober 2013 – 15 WF 358/13 – zitiert nach juris).

b) 22

Beruhet die Kostenentscheidung nach § 243 FamFG danach auf billigem Ermessen, hat dies auch Folgen für deren Überprüfung in der Beschwerdeinstanz. Die Überprüfungsmöglichkeit beschränkt sich darauf, ob das Familiengericht von dem ihm eingeräumten Ermessen fehlerfrei Gebrauch gemacht hat (vgl. Senat, Beschluss vom 26. Juni 2012 – II-2 WF 70/12 – zitiert nach juris; Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 31. Oktober 2013 – 15 WF 358/13 – zitiert nach juris). Wie höchstrichterlich zu § 93a ZPO a.F. entschieden, würde der Sinn des eingeräumten Ermessens verfehlt, wenn das Beschwerdegericht berechtigt und verpflichtet wäre, ein vom erstinstanzlichen Gericht fehlerfrei ausgeübtes Ermessen durch eine eigene Ermessensentscheidung zu ersetzen. 23

Das Beschwerdegericht kann die Kostenentscheidung nur auf Ermessensfehler in Form des Ermessensfehlgebrauchs oder der Ermessensüberschreitung überprüfen, also darauf, ob das erstinstanzliche Gericht von dem ihm obliegenden Ermessen einen ungesetzlichen Gebrauch gemacht hat. Das könnte namentlich dann der Fall sein, wenn es für die Ermessensentscheidung maßgebliche Tatsachen verfahrensfehlerhaft nicht ermittelt oder sonst unberücksichtigt gelassen hat (BGH, Beschluss vom 28.02.2007 - XII ZB 165/06 - FamRZ 2007,893). Diese Rechtsprechung ist auch im Anwendungsbereich des § 243 FamFG maßgeblich, der die Ausübung billigen Ermessens zum tragenden Grundsatz der Kostenentscheidung in Unterhaltssachen erhoben hat (vgl. Senat, Beschluss vom 26. Juni 2012 – II-2 WF 70/12 – zitiert nach juris; Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 31. Oktober 2013 – 15 WF 358/13 – zitiert nach juris). 24

3. 25

Auf dieser Grundlage ist die Kostenentscheidung zu Lasten der Antragstellerin zu beanstanden. 26

a) 27

Beachtlich ist zunächst, dass ein Unterhaltsgläubiger auch dann ein Rechtsschutzinteresse an der vollständigen Titulierung seines Unterhaltsanspruchs hat, wenn der Schuldner den Unterhalt bisher regelmäßig und rechtzeitig gezahlt hat (vgl. BGH, Beschluss vom 02. Dezember 2009 – XII ZB 207/08 – FamRZ 2010, 195; BGH, Urteil vom 01. Juli 1998 – XII ZR 271/97 - FamRZ 1998, 1165). 28

b) 29

Im Ergebnis kann dahinstehen, ob der Antragsgegner sein Anerkenntnis sofort erklärt hat (vgl. BGH, Beschluss vom 30. Mai 2006 – VI ZB 64/05 – NJW 2006, 2490). Denn er hat Veranlassung zur Antragserhebung gegeben. 30

aa) 31

Nach § 243 Satz 2 Nr. 4 FamFG in Verbindung mit § 93 ZPO ist ein sofortiges Anerkenntnis nur dann zu berücksichtigen, wenn der Antragsgegner keinen Anlass zur Antragserhebung 32

gegeben hat (vgl. Brandenburgisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 26. April 2012 – 3 WF 35/12 – zitiert nach juris; Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 14. Juni 2013 – 4 WF 57/13 – zitiert nach juris; KG Berlin, Beschluss vom 01. März 2011 – 13 UF 263/10 – FamRZ 2011, 1319; OLG München, Beschluss vom 06. April 2010 – 2 WF 307/10 – zitiert nach juris).

bb) 33

Zur Erhebung des Antrags hat der Antragsgegner deswegen Veranlassung gegeben, weil er sich – ohne Rücksicht auf etwaiges eigenes Verschulden – vorprozessual so verhalten hat, dass die Antragstellerin annehmen musste, ohne Anrufung des Gerichts ihr Ziel nicht erreichen zu können (vgl. BGH, Beschluss vom 08. März 2005 – VIII ZB 3/04 – NJW-RR 2005, 1005; Brandenburgisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 15. Januar 2007 – 10 UF 169/06 – zitiert nach juris; Brandenburgisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 05. Dezember 2006 – 9 UF 90/06 – zitiert nach juris; Brandenburgisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 01. September 2004 – 9 UF 176/04 – FamRZ 2005, 536). 34

(1) 35

Für einen Unterhaltsschuldner besteht jedenfalls ab dem Zeitpunkt der Aufforderung zur Errichtung einer Jugendamtsurkunde eine Verpflichtung zur außergerichtlichen Erstellung eines kostenfreien Titels durch Errichtung einer solchen (vgl. Senat, Beschluss vom 20. Dezember 2006 – 2 WF 269/06 – FamRZ 2007, 1660; OLG Hamm, Beschluss vom 30. Januar 2013 – II-9 WF 256/12 - FamRZ 2013, 1510). Denn ihm kann mit Rücksicht auf die Möglichkeit der Kostenfreiheit der außergerichtlichen Titulierung durch die Erstellung einer Jugendamtsurkunde nach den §§ 59, 60 SGB VIII eine außergerichtliche Titelerstellung uneingeschränkt zugemutet werden (vgl. Senat, Beschluss vom 20. Dezember 2006 – 2 WF 269/06 – FamRZ 2007, 1660; Senat, Beschluss vom 12. März 1992 – 2 WF 82/92 – FamRZ 1992, 831). 36

(2) 37

Die Antragstellerin hat den Antragsgegner auch unstreitig mit anwaltlichem Schreiben vom 19.01.2015 zur Zahlung von Kindesunterhalt und zur Vorlage einer vollstreckbaren Urkunde, mithin einer außergerichtlichen Titulierung, aufgefordert. Dem ist der Antragsgegner unstreitig nicht nachgekommen. 38

Damit hat er Verfahrensanlass gegeben, da er trotz der regelmäßigen und pünktlichen Unterhaltszahlungen erfolglos zu einer Titulierung des Unterhalts aufgefordert worden ist (vgl. BGH, Beschluss vom 02. Dezember 2009 – XII ZB 207/08 – FamRZ 2010, 195; OLG Oldenburg (Oldenburg), Beschluss vom 15. Februar 2011 – 14 UF 213/10 – NJW-RR 2011, 661; KG Berlin, Beschluss vom 01. März 2011 – 13 UF 263/10 – FamRZ 2011, 1319; Thüringer Oberlandesgericht, Beschluss vom 27. September 2010 – 1 WF 327/10 – FamRZ 2011, 491). 39

Die Titulierungsaufforderung musste dem Antragsgegner als Verpflichteten nicht den Weg zu einer kostenlosen Titulierung des Unterhaltsanspruchs durch Inanspruchnahme des Jugendamts weisen (vgl. auch OLG Stuttgart, Beschluss vom 03. August 1989 – 17 WF 101/89 – FamRZ 1990, 1368). Dem steht nicht entgegen, dass beim Unterhaltsschuldner im Regelfall nicht davon auszugehen ist, dass dieser Kenntnis von der Möglichkeit der kostenfreien Titulierung durch Errichtung einer Jugendamtsurkunde hat. Denn dies trifft auch auf den Unterhaltsgläubiger zu. 40

III.	41
Die Kostenentscheidung für das Beschwerdeverfahren beruht auf §§ 69 Abs. 3, 243 FamFG.	42
Der Verfahrenswert für das Beschwerdeverfahren bestimmt sich nach § 40 FamGKG. Der Wert des Beschwerdegegenstands berechnet sich aus den angefallenen Rechtsanwaltskosten beider Beteiligten sowie den Gerichtskosten in der 1. Instanz nach dem festgesetzten Streitwert von 3.227,00 €.	43