

---

**Datum:** 10.04.2018  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 1. Senat für Familiensachen  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 1 UF 186/17  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:2018:0410.1UF186.17.00

---

**Vorinstanz:** Amtsgericht Gronau, 15 F 40/16

---

**Tenor:**

I.

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Amtsgerichts - Familiengericht - Gronau (Westf.) vom 04.10.2017 abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

1.

Der Antragsgegner wird verpflichtet, an den Antragsteller für die Kinder K, geb. am ##.##.2002, und D, geb. am ##.##.2003, rückständigen Unterhalt für den Zeitraum von Januar 2016 bis April 2016 in Höhe von jeweils 596,- € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 13.05.2016 zu zahlen.

2.

Der Antragsgegner wird verpflichtet, an den Antragsteller für die unter 1. genannten Kinder laufenden monatlichen Unterhalt für den Zeitraum Mai 2016 bis einschließlich Oktober 2017 in Höhe von jeweils 249,- € zu zahlen und zwar abzüglich bis einschließlich Oktober 2017 jeweils monatlich geleisteter 100,- €.

3.

Der Antragsgegner wird verpflichtet, an den Antragsteller für die unter 1. genannten Kinder laufenden monatlichen Unterhalt ab November 2017 in Höhe von jeweils 100 % des Mindestunterhalts nach der 3. Altersstufe zu zahlen und zwar abzüglich des anzurechnenden Kindergeldes für ein erstes und zweites Kind und abzüglich bis einschließlich März 2018 jeweils monatlich geleisteter 100,- €.

Die weitergehende Beschwerde des Antragstellers wird zurückgewiesen.

II.

Die Kosten des erstinstanzlichen und des zweitinstanzlichen Verfahrens trägt der Antragsgegner.

III.

Der Wert für das Beschwerdeverfahren wird auf 4.768,- € festgesetzt.

---

**Gründe:**

I.

Der Antragsteller macht rückständigen und laufenden Kindesunterhalt gegen den Antragsgegner für die minderjährigen Kinder K, geb. am ###.##.2002, und D, geb. am ###.##.2003, für die Zeit ab dem 01.01.2016 aus übergegangenem Recht geltend. Der Antragsgegner ist der Vater der Kinder. Sie leben im Haushalt ihrer Mutter (H, geb. am ###.##.1979) in H und werden von ihr betreut und versorgt. Die Kinder erhalten seit dem 01.08.2011 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II vom Jobcenter der Stadt H in Höhe von jeweils mindestens 249,- €. Der Antragsteller informierte den Antragsgegner über einen möglichen Forderungsübergang mit einer Rechtswahrungsanzeige vom 18.10.2011.

Zunächst zahlte der Antragsgegner monatlich Kindesunterhalt an die Kindesmutter in Höhe von jeweils 272,- €. Mit Schreiben vom 14.01.2016 teilte er der Kindesmutter mit, dass er ab Januar 2016 aufgrund veränderter Einkommensverhältnisse nur noch einen monatlichen Kindesunterhalt in Höhe von jeweils 100,- € zahlen wird; seitdem zahlt er nur noch diesen Betrag – zunächst an die Kindesmutter und ab dem 01.11.2017 an den Antragsteller.

Der derzeit 43 Jahre alte Antragsgegner (geb. am ###.##.1975) verfügt über keine abgeschlossene Berufsausbildung. Seit Jahren ist er selbständig tätig. Der Antragsgegner war bis Januar 2018 geschäftsführender Gesellschafter und einziger Angestellter der am 26.03.2013 gegründeten G GmbH, B-Straße in Z. Weiterer Gesellschafter ist sein Bruder. Der Antragsgegner war zu 40 % und sein Bruder zu 60 % an der Gesellschaft beteiligt. Im Januar 2018 verkaufte der Antragsgegner seinen Anteil an der Gesellschaft für 10.000,- € an seinen Bruder; seitdem ist der Antragsgegner nur noch Geschäftsführer. Die Gesellschaft betreibt Juweliengeschäfte. Begonnen hatte der Antragsgegner als Einzelunternehmer 2008/2009 mit einem Geschäft in Z, im Jahre 2013 betrieb er Geschäfte an vier verschiedenen Standorten. Ab dem 01.01.2014 führte die GmbH die Geschäfte des ehemaligen Einzelunternehmens

1

2

3

4

5

weiter. Ab 2014 oder 2015 existiert nur noch die Filiale in Z. Als Geschäftsführer erhielt der Antragsgegner im Jahre 2014 ein Bruttogehalt in Höhe von monatlich 1.350,- € (Nettoeinkommen durchschnittlich 1.289,42 €), im Jahre 2015 ein Bruttogehalt in Höhe von 1.350,- € (netto durchschnittlich 1.290,34 €), im Jahre 2016 ein Bruttogehalt in Höhe von 1.200,- € (netto durchschnittlich 1.171,59 €) und im Jahre 2017 ein Bruttogehalt in Höhe von 1.200,- € (netto durchschnittlich 1.174,84 €).

Daneben war der Antragsgegner geschäftsführender Gesellschafter der X GmbH, B-Straße in Z. Sein Bruder ist ebenfalls Gesellschafter. Die X GmbH hatte keinen Geschäftsbetrieb, sie war nur Eigentümerin einer Immobilie (C-Straße, Y), die nach Schätzung des Antragsgegners nur 10.000,- € wert war. Am 26.01.2018 veräußerte der Antragsgegner seinen Anteil an der Gesellschaft für 10.000,- € an seinen Bruder. 6

Der Antragsgegner wohnt seit 1992 in M bei J, wo auch seine sonstige Familie lebt. Während des Zusammenseins mit der Kindesmutter wohnten sie und die Kinder zusammen in M. Im Jahre 2010 verzog die Kindesmutter mit den Kindern nach H. Der Antragsgegner ist an den Wochentagen von 10.00 Uhr bis 18.00 Uhr im Geschäft in Z. Die einfache Strecke von seinem Wohn- zu seinem Arbeitsort beträgt 90 km. 7

Der Antragsteller ist der Ansicht, der Antragsgegner müsse mehr als angegeben verdienen. Sein angegebenes Gehalt reiche nicht für seine Lebenshaltungskosten. 8

Mit am 04.10.2017 erlassenem Beschluss hat das Amtsgericht – Familiengericht – H (Westf.) die Anträge des Antragstellers zurückgewiesen. Es hat den Antragsgegner als nicht leistungsfähig angesehen. Er könne sein Geschäftsführergehalt nicht beliebig erhöhen. Er benötige dafür die Zustimmung seines Bruders. Im Übrigen müsse sich sein Gehalt an dem wirtschaftlichen Erfolg der GmbH orientieren; dieser sei nicht gegeben. Es könne dahinstehen, ob dem Antragsgegner eine Nebentätigkeit zugemutet werden könne. Ein Nebenjob würde seine Einnahmen nicht signifikant erhöhen, denn ihm seien aufgrund des langen Weges zwischen Wohn- und Arbeitsort Fahrtkosten in Höhe von 660,- € im Monat anzurechnen. Unterhaltsrelevantes Einkommen verbleibe daher auch bei der Zurechnung eines fiktiven Einkommens aus einer Nebentätigkeit nicht. Weiterer Darlegungen des Antragsgegners zu seiner mangelnden Leistungsfähigkeit habe es nicht bedurft. Es seien keine Anhaltspunkte ersichtlich, aus denen sich weitere Einkünfte des Antragsgegners ergeben könnten. 9

Dagegen wendet sich der Antragsteller mit seiner Beschwerde. Er behauptet weiterhin, der Antragsgegner müsse über weitere Einkünfte verfügen. Ansonsten sei nicht zu erklären, wie er bis einschließlich Dezember 2015 bei dem angegebenen Nettogehalt insgesamt 544,- € monatlich an Kindesunterhalt habe zahlen können. Der Antragsgegner sei nicht als ungelernter Arbeiter anzusehen. Seine Tätigkeit bestehe aus Verkauf, Beratung und Bearbeitung von Schmuckstücken jeder Art. Er müsse sich daher nach einer lukrativeren Tätigkeit umsehen und könne nicht zum Nachteil seiner Kinder weiterhin einer defizitären Tätigkeit nachgehen. Der Antragsgegner könne sich nicht auf hohe Fahrtkosten berufen. Um sie zu reduzieren, müsse er näher an seinen Arbeitsort ziehen. Der Antragsgegner habe im Übrigen in der mündlichen Verhandlung vor dem Amtsgericht gesagt, er verfüge über einen Dienstwagen. Im Jahre 2014 habe die G GmbH einen wirtschaftlichen Umsatz von 231.058,37 € erzielt. Die Richtsatzsammlung für das Kalenderjahr 2016 gehe in der Bezeichnung der Gewerbeklasse „Uhren, Edelmetall und Schmuckwaren“ bei einem wirtschaftlichen Umsatz bis zu 250.000,00 € von einem Reingewinn zwischen 8% und 32%, im Mittel von 19% aus. Daher sei nicht verständlich, weswegen gerade das Geschäft des Antragsgegners nur Verluste mache. Wenn der Antragsgegner tatsächlich so arm sei, sei 10

nicht nachvollziehbar, dass er bislang keinen Verfahrenskostenhilfeantrag gestellt habe.

Der Antragsteller beantragt,	11
den Antragsgegner zu verpflichten, Kindesunterhalt für die Kinder K, geb. am ##.##.2002, und D, geb. am ##.##.2003, wie folgt zu zahlen:	12
1. an den Antragsteller für den Zeitraum Januar bis April 2016 einen Unterhaltsrückstand für K in Höhe von 596,00 € sowie für D in Höhe von 596,00 €, zuzüglich jeweils Zinsen von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.05.2016;	13
2. laufenden Unterhalt für die Kinder wie folgt:	14
a) an den Antragsteller für den Zeitraum 01.05.2016 bis 30.06.2017 für K sowie D in Höhe von monatlich je 249,00 € abzüglich seit 01.05.2016 monatlich gezahlter je 100,00 €;	15
b) für den Zeitraum 01.07.2017 bis 31.10.2017 Unterhalt wie folgt:	16
an den Antragsteller monatlich je 249,00 €;	17
c) für die Zeit ab 01.11.2017:	18
an den Antragsteller Kindesunterhalt von jeweils 100 % des Mindestunterhalts nach der 3. Altersstufe abzüglich des anzurechnenden hälftigen Kindergeldes für ein erstes und zweites Kind.	19
Der Antragsteller beantragt hilfsweise,	20
den Antragsgegner zu verpflichten, Kindesunterhalt für die Kinder K, geb. am ##.##.2002, und D, geb. am ##.##.2003, wie folgt zu zahlen:	21
1. an den Antragsteller für den Zeitraum Januar bis April 2016 einen Unterhaltsrückstand für K in Höhe von 596,00 € sowie für D in Höhe von 596,00 €, zuzüglich jeweils Zinsen von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.05.2016;	22
2. laufenden Unterhalt für die Kinder wie folgt:	23
a) an den Antragsteller für den Zeitraum 01.05.2016 bis 30.06.2017 für K sowie D in Höhe von monatlich je 249,00 € abzüglich seit 01.05.2016 monatlich gezahlter 100,- €;	24
b) für den Zeitraum 01.07.2017 bis 31.10.2017 Unterhalt wie folgt:	27
aa) an den Antragsteller monatlich je 81,00 €;	
bb) an das Jugendamt der Stadt H monatlich je 168,00 €;	28
c) für die Zeit ab 01.11.2017:	29
aa) an den Antragsteller Kindesunterhalt von jeweils 100 % des Mindestunterhalts nach der 3. Altersstufe abzüglich des anzurechnenden hälftigen Kindergeldes für ein erstes und zweites Kind sowie abzüglich der	30

aufgrund dortiger UVG-Leistungen an das zahlenden Beträge;

Jugendamt der Stadt H zu

bb) an das Jugendamt der Stadt H Zahlungen in Höhe der von dortgewährten UVG-Leistungen, derzeit in Höhe von monatlich 168,00 €. 31

Der Antragsgegner beantragt, 32

die Anträge zurückzuweisen. 33

Der Antragsgegner behauptet, ihm stehe kein Dienstwagen zur Verfügung. Er fahre einen Mercedes E 320 CDI, Baujahr 2006 mit ca. 310.000 km Laufleistung. Die Fahrtkosten erhalte er von der GmbH erstattet. Er zahle 520,- € an Miete und Nebenkosten. Eine vergleichbare Unterkunft in Z sei teurer. Außerdem sei er dann weiter von seinen Kindern entfernt. Als er noch die hohen Unterhaltsbeträge gezahlt habe, sei er von seiner Familie unterstützt worden. Der Antragsgegner zahle auch die Fahrkarten der Kinder an den Besuchswochenenden bei ihm sowie Kleidung und „sonstige Dinge“ für die Kinder. Nur versehentlich habe er bislang keinen Verfahrenskostenhilfeantrag gestellt. Es sei nicht zulässig, dass der Kreis W Forderungen der Stadt H geltend mache. 34

Der Antragsteller erwidert, bis zum Jahre 2013 habe der Antragsgegner das Gewerbe „O“ als Einzelunternehmen betrieben und Gewinne gemacht (in 2013: 131.604,00 €). Zwischen 2014 und 2016 seien die Verbindlichkeiten der GmbH gegenüber ihren Gesellschaftern um ca. 150.000,- € gestiegen. Es sei unklar, woher die Gesellschafter die finanziellen Mittel gehabt hätten, um diesen Betrag in die GmbH zu stecken. Im Jahre 2016 habe die GmbH einen Überschuss in Höhe von 16.881,24 € erwirtschaftet; zumindest einen Teil davon müsse der Antragsgegner für den Kindesunterhalt einsetzen. Die angeblichen Fahrtkostenerstattungen tauchten in der Gewinn- und Verlustrechnung der GmbH nicht auf. 35

Der Senat hat die Vertreter des Antragstellers und den Antragsgegner in der mündlichen Verhandlung vom 13.03.2018 angehört. Insoweit wird auf den Anhörungsvermerk zu dem Senatstermin vom 13.03.2018 verwiesen. 36

II. 37

Die Beschwerde ist gemäß §§ 58 ff. FamFG zulässig; sie ist auch begründet. Der Antragsgegner kann sich gegenüber dem Unterhaltsanspruch seiner Kinder nicht auf eine Leistungsunfähigkeit berufen. 38

1. Bedarf der Kinder 39

Der Unterhaltsanspruch des Antragstellers beruht auf §§ 1601 ff BGB. Die Ansprüche der beiden minderjährigen Kinder gegen ihren Vater, den Antragsgegner, aus diesen Vorschriften sind gemäß § 33 Abs. 2 SBG II auf den Antragsteller übergegangen, da dieser ihnen seit 2011 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts erbringt. Ab dem 01.07.2017 zahlt das Jugendamt der Stadt H Unterhaltsvorschuss für jedes Kind in Höhe von monatlich 168,- €. In dieser Höhe sind die Ansprüche der Kinder auf das Land Nordrhein-Westfalen, vertreten durch die Stadt H, übergegangen (§ 7 Abs. 1 S. 1 UVG). Mit Schriftsatz vom 26.02.2018 hat der Antragsteller einen am 15.11.2017 geschlossenen Abtretungsvertrag zwischen dem Land Nordrhein-Westfalen und dem Kreis W vorgelegt, wonach das Land Nordrhein-Westfalen seine Ansprüche gegen den Antragsgegner zur gerichtlichen Geltendmachung auf den Antragsteller überträgt und abtritt. 40

Nach der Düsseldorfer Unterhaltstabelle hätte der Antragsgegner für beide Kinder, die von 2016 bis 2018 in die 3. Altersstufe fallen, in 2016 jeweils 355,- €, in 2017 jeweils 364,- € und in 2018 jeweils 370,- € zahlen müssen. 41

Tatsächlich hat er bis einschließlich Dezember 2015 jeweils 272,- € und ab Januar 2016 bis jetzt jeweils 100,- € gezahlt. 42

Der Antragsteller verlangt aus übergegangenem Recht von dem Antragsgegner in dem Zeitraum von Januar 2016 bis einschließlich Juni 2017 für jedes Kind monatlich 149,- €, von Juli bis einschließlich Oktober 2017 für jedes Kind 249,- € und ab November 2017 den Mindestkindesunterhalt. Dass erst ab November 2017 der volle Mindestkindesunterhalt gefordert wird, beruht auf einem Buchungsfehler. 43

## 2. Leistungsfähigkeit des Antragsgegners 44

Der gegenüber seinen beiden minderjährigen Kindern zum Unterhalt verpflichtete Antragsgegner hat gemäß § 1603 Abs. 2 BGB eine gesteigerte Unterhaltspflicht. Er muss deshalb alle verfügbaren Mittel zu seinem und der Kinder Unterhalt gleichmäßig verwenden. Hieraus und aus Art. 6 Abs. 2 GG folgt auch die Verpflichtung zum Einsatz der eigenen Arbeitskraft. Ein verschärft haftender Unterhaltspflichtiger hat sich intensiv, d. h. unter Anspannung aller Kräfte und Ausnutzung aller vorhandenen Möglichkeiten um die Erlangung eines hinreichend entlohnten Arbeitsplatzes zu bemühen. Er muss alle verfügbaren Mittel für den Unterhalt der Kinder verwenden, alle Erwerbsmöglichkeiten ausschöpfen und auch einschneidende Veränderungen in seiner eigenen Lebensgestaltung in Kauf nehmen, um ein die Zahlung des Mindestunterhalts sicherstellendes Einkommen zu erzielen. Bei eigener Arbeitslosigkeit hat sich der Pflichtige durch intensive Suche um eine Stelle zu bemühen; bei Arbeitsstellen mit geringerem Einkommen ist entweder eine neue Arbeitsstelle oder eine weitere Beschäftigung zu suchen, um zusätzliche Mittel zu erlangen (BGH FamRZ 2014, 637 Rn 9; OLG Karlsruhe FamRZ 2017, 1575 (1576)). Für die ordnungsgemäße Erfüllung sämtlicher der zuvor dargestellten Voraussetzungen ist der Unterhaltsverpflichtete darlegungs- und beweibelastet (Palandt/Brudermüller, BGB, 77. Aufl., 2018, § 1603 Rn 47). Um den Anforderungen an die Darlegungs- und Beweislast zu genügen, muss der Unterhaltsschuldner in nachprüfbarer Weise vortragen, welche Schritte er im Einzelnen unternommen hat, und diese dokumentieren. Der Antragsgegner war bis Januar 2018 selbständig tätig; seitdem ist er nur noch in dem Unternehmen angestellt. Für Freiberufler ist in der Regel das Durchschnittseinkommen der letzten drei Jahre zugrunde zu legen (Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 01.02.2008 – 8 WF 16/08 – Rn 13). Zum Beleg der Einkünfte sind die Bilanzen, Gewinn- und Verlustrechnungen erforderlich. 45

### a) Entwicklung der selbständigen Tätigkeit des Antragsgegners 46

Bis zur Gründung der GmbH am 26.03.2013 hat der Antragsgegner in seinem als Einzelunternehmen betriebenen „O“ noch ausreichende Einkünfte erzielt (2011 Gewinn: 112.379,- €; 2012 Verlust: 128.532,- €; 2013 Gewinn: 131.604,- €). 47

Ausweislich der Jahresabschlüsse hatte die GmbH im Jahre 2013 einen Verlust in Höhe von 248,24 €, im Jahre 2014 einen Verlust in Höhe von 18.481,20 € oder 27.605,70 € - es gibt zwei Jahresabschlüsse zum 31.12.2014, was der Antragsgegner in der mündlichen Verhandlung nicht erklären konnte – , im Jahre 2015 einen Verlust in Höhe von 21.376,65 € und im Jahre 2016 einen Überschuss in Höhe von 16.881,24 €; in 2017 sind die Geschäfte nach Angaben des Antragsgegners in der mündlichen Verhandlung auch nicht gut gelaufen; 48

genaue Zahlen hat er für 2017 nicht vorgelegt.

<u>b) Plausibilität der Angaben des Antragsgegners</u>	49	
Nach eigenen Angaben arbeitet der Antragsgegner als einziger Angestellter in dem Geschäft an 6 Wochentagen jeweils mindestens 8 Stunden. Dies entspricht einer Erwerbstätigkeit von mindestens 192 Stunden/Monat (ohne Pausen). Diesem erheblichen Arbeitsumfang, der eine abhängige vollschichtige Tätigkeit übersteigt, steht aber nur ein sehr geringes Einkommen gegenüber. Der Antragsgegner verdiente in den letzten Jahren zunächst nur 1.290,- € und später 1.180,- € netto.	50	
Er zahlt nach eigenen Angaben 520,- € an Warmmiete und 500,- € Kranken- und Pflegeversicherung.	51	
Für die Flixbusfahrten der Kinder hat er von September 2017 bis Januar 2018 durchschnittlich 28,- € ausgegeben. Der Senat geht anhand der eingereichten Unterlagen von einem Besuch im Monat aus.	52	
Der Antragsgegner fährt einen alten Mercedes E 320 CDI und bestreitet damit die Fahrten von M nach Z und zurück. Selbst wenn man von den Angaben des Antragsgegners ausgeht, dass er ca. 1.000,- € im Jahr für Versicherung und Steuern ausgibt, er den Pkw von Freunden reparieren lässt und ihnen nur die Materialkosten zahlt und ihm die Fahrtkosten gegen Vorlage der Tankquittungen von der GmbH ersetzt werden, muss man durchschnittliche monatliche Kosten für den Mercedes in Höhe von 100,- € ansetzen.	53	
Aufgrund dieser Angaben ergeben sich folgende konkrete Berechnungen:	54	
<u>Bis Ende 2015</u>	55	
Nettoeinkommen:	1.290,- €	56
<u>Abzüge:</u>		57
Unterhalt	544,- €	58
Unterkunfts-kosten	520,- €	59
KV/PV	500,- €	60
Umgangskosten mind.	28,- €	61
Pkw	<u>100,- €</u>	62
	-402,- €	63
<u>Ab Januar 2016</u>		64
Nettoeinkommen:	1.180,- €	65
<u>Abzüge:</u>		66
Unterhalt	200,- €	67
Unterkunfts-kosten	520,- €	68

KV/PV	500,- €	69
Umgangskosten mind.	28,- €	70
Pkw	<u>100,- €</u>	71
	-168,- €	72

In beiden Berechnungen sind keine Aufwendungen für Ernährung, Kleidung, Körperpflege, Hausrat für den Antragsgegner und für seine Kinder (an den Besuchswochenenden) enthalten. Damit kann der Antragsgegner seit Jahren mit seinem "offiziellen Einkommen" seinen Lebensunterhalt nicht bestreiten. 73

Unerklärlich ist auch, weswegen der Antragsgegner angesichts seiner beengten Vermögensverhältnisse die Kosten der Rechtsverteidigung in beiden Instanzenzügen aufbringen konnte und nunmehr erstmalig mit Schriftsatz vom 20.01.2018 Verfahrenskostenhilfe beantragt, aber bis zum Ende der mündlichen Verhandlung die Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse nicht zu den Akten gereicht hat. 74

In der mündlichen Verhandlung hat der Antragsgegner auf die Frage des Senates, wovon er lebe, angegeben, zur Deckung seiner Unkosten und der Verbindlichkeiten der GmbH bei „Freunden und Verwandten“ ein „Darlehn über 200.000,- €“ aufgenommen zu haben. Er zahle es derzeit nicht zurück, irgendwann müsse er dies aber tun; Unterlagen hat er dazu nicht vorgelegt. Dieser Vortrag entbehrt, obwohl der Antragsgegner darlegungs- und beweisbelastet ist, jeder Konkretisierung. 75

Die Angaben des Antragsgegners lassen daher nur den Schluss zu, dass die bis Januar 2018 selbständige und seitdem nur noch angestellte Tätigkeit des Antragsgegners entweder nicht lukrativ ist, weil das Einkommen in keinem Verhältnis zu dem Arbeitsaufwand steht und es sich insoweit als „Liebhaberei“ darstellt, oder aber tatsächlich höhere Einkünfte erzielt werden. Der Antragsgegner kann sich gegenüber seinen minderjährigen Kindern nicht darauf berufen, eine solche völlig unwirtschaftliche Tätigkeit zu ihren Lasten fortsetzen zu wollen (Saarländisches Oberlandesgericht Saarbrücken, Beschluss vom 28.04.2010 – 9 WF 41/10 – Rn 15; OLG Koblenz, Beschluss vom 04.06.2009 – 7 WF 452/09 – Rn 5). 76

#### c) Zurechnung eines fiktiven Einkommens 77

Den Unterhaltspflichtigen trifft – wie oben ausgeführt – die Obliegenheit, im Interesse der Unterhaltsberechtigten seine Arbeitskraft so gut wie möglich einzusetzen. Tut er dies nicht, so muss er sich im Rahmen der Verhältnismäßigkeit und Zumutbarkeit fiktive Einkünfte anrechnen lassen, die er durch eine zumutbare Erwerbstätigkeit erzielen könnte. Das bedeutet, dass der Antragsgegner gehalten ist, eine Tätigkeit im Angestelltenverhältnis aufzunehmen. Zu etwaigen Versuchen, eine angestellte Tätigkeit zu finden, hat der Antragsgegner nichts vorgetragen. Dem Antragsgegner kann auch schon ab dem 01.06.2016 Einkommen aus einer fiktiven Tätigkeit zugerechnet werden. Entweder verfügt er sowieso über ausreichendes Einkommen oder er hätte sich bis dahin eingestehen müssen, dass seine Tätigkeit unwirtschaftlich ist und diese aufgeben müssen. In 2014 und 2015 hat die GmbH Verluste gemacht. Er hat darauf selbst reagiert, sein sowieso geringes Gehalt zum 01.01.2016 noch einmal reduziert und ein Darlehn aufgenommen; stattdessen hätte er sich besser eine andere Tätigkeit gesucht. 78

Ausweislich des Tarifregisters NRW und des WSI-Tarifarchivs der Hans-Böckler-Stiftung verdient ein Angestellter im Einzelhandel mit 3jähriger Ausbildung, 18. Lebensjahr vollendet, bei einer 37,5 h/Woche zwischen 1.985,- und 2.528,- € brutto. Der Senat rechnet mit einem mittleren Einkommen, nämlich 2.256,- €. Der Antragsgegner hat zwar keine abgeschlossene Berufsausbildung, verfügt aber über sehr viel Berufserfahrung.

Einer besser bezahlten angestellten Tätigkeit stehen die vom Antragsgegner in der mündlichen Verhandlung erstmals behaupteten gesundheitlichen Beeinträchtigungen nicht entgegen. Seine Bandscheibenvorfälle hindern ihn auch jetzt nicht an seiner beruflichen Tätigkeit als Verkäufer in dem Juweliergeschäft seines Bruders. 80

Ausweislich des Brutto-Netto-Rechners ergibt sich bei Steuerklasse 1 und Kinderfreibetrag 1: 81

Bruttogehalt	2.256,00 €	82
Soli	0,65 €	83
Lohnsteuer	243,41 €	84
RV	209,81 €	85
AL	33,84 €	86
KV	189,50 €	87
PV	<u>28,76 €</u>	88
	1.550,02 €	89
5% pauschal	77,50 €	90
Selbstbehalt	<u>1.080,00 €</u>	91
	392,52 €	92

Dieser Betrag steht für den Kindesunterhalt ab 01.01.2016 zur Verfügung. Da der Antragsgegner aber 200,- € tatsächlich gezahlt hat, können nur noch 192,52 € zugrunde gelegt werden. Von den bis einschließlich Oktober 2017 monatlich geforderten 298,- € kann der Antragsgegner nur zur Zahlung von 193,- € aus einem fiktiven Einkommen verpflichtet werden. Die Differenz kann er jedoch aus seinem Vermögen bestreiten. 93

d) Vermögen des Antragsgegners 94

Der Antragsgegner hatte einen Anteil an der X GmbH in Höhe von 10.000,- €. Er hat ihn nunmehr durch Verkauf realisiert; dies hätte er aber schon vorher tun können und müssen. Das gleiche gilt für den Anteil an der G GmbH. Gegenüber minderjährigen Kindern hat der unterhaltspflichtige Elternteil nach § 1603 Abs. 2 S. 1 BGB alle verfügbaren Mittel, d. h. auch den Vermögensstamm, zu seinem und der Kinder Unterhalt zu verwenden (Wendl/ Dose, Unterhaltsrecht, 9. Aufl., 2015, § 1 Rn 620). Maßgebliches Kriterium ist die Billigkeit (OLG Koblenz, Beschluss vom 27.05.2015 – 13 UF 25/15 – Rn 32 ff). Der Antragsgegner hat in der mündlichen Verhandlung zur Verwendung der beiden Beträge nur gesagt, mit den ersten 10.000,- € habe er „Kosten“ bezahlt und mit den zweiten 10.000,- € habe er „Auslagen“ bezahlt. Diese Angaben sind, da der Antragsgegner – wie oben ausgeführt – darlegungs- und beweisbelastet ist, zu ungenau; eine Billigkeitsprüfung ist anhand dessen nicht möglich. Der 95

Senat geht daher davon aus, dass nach Abzug eines Schonbetrages in Höhe von 5.000,- € die restlichen 15.000,- € zur Zahlung des Mindestkindesunterhalts zur Verfügung stehen. Spätestens seit der Rechtswahrungsanzeige vom 18.10.2011 musste der Antragsgegner mit einer drohenden Inanspruchnahme durch den Antragsteller rechnen, allerspätestens mit seiner eigenmächtigen Reduzierung der Zahlungen im Januar 2016.

e) Konkrete Berechnung 96

Von Januar 2016 bis einschließlich Oktober 2017 verlangt der Antragsteller je Kind von dem Antragsgegner monatlich 149,- €, insgesamt 298,- €. Aus dem fiktiven Einkommen sind 193,- € anzurechnen, die Differenz (105,- €) ist aus dem Vermögen zu entnehmen. Für die 22 Monate macht dies einen Betrag in Höhe von 2.310,- € ( $22 \times 105 = 2.310$ ). 97

Für November und Dezember 2017 verlangt der Antragsteller je Kind 364,- €. Abzuziehen sind die jeweils von dem Antragsgegner gezahlten 100,- €, so dass insgesamt ein monatlicher Betrag in Höhe von 528,- € ( $364 \times 2 - 200$ ) gefordert wird. Aus dem fiktiven Einkommen sind 193,- € anzurechnen, die Differenz (335,- €) ist aus dem Vermögen zu entnehmen. Für die beiden Monate macht dies einen Betrag in Höhe von 670,- € ( $2 \times 335 = 670$ ). 98

Ab Januar 2018 verlangt der Antragsteller je Kind 370,- €. Abzuziehen sind die jeweils von dem Antragsgegner gezahlten 100,- €, so dass insgesamt ein monatlicher Betrag in Höhe von 540,- € ( $370 \times 2 - 200$ ) gefordert wird. Aus dem fiktiven Einkommen sind 193,- € anzurechnen, die Differenz (347,- €) ist aus dem Vermögen zu entnehmen. Für die Monate Januar bis einschließlich März 2018 macht dies einen Betrag in Höhe von 1.041,- € ( $3 \times 347 = 1.041$ ). 99

Von den 15.000,- € verbleiben dem Antragsgegner noch 11.009,- € ( $15.000 - 2.310 - 670 - 1.041 = 11.009$ ). Davon kann der Antragsgegner die nächsten 2 ½ Jahre den Mindestkindesunterhalt zahlen. 100

3. 101

Der Antragsteller hat gegen den Antragsgegner keinen Anspruch auf Zinsen ab dem 01.05.2016. Eine entsprechende Anspruchsgrundlage ist nicht ersichtlich. Der Zinsanspruch besteht gemäß §§ 291, 288 BGB erst ab Rechtshängigkeit, d. h. ab dem 13.05.2016. 102

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 243 FamFG. Da der Antragsgegner in vollem Umfang unterliegt, hat er die Kosten des Verfahrens zu tragen (§ 243 S. 2 Nr. 1 FamFG). Die Abweisung im Zinspunkt fällt nicht ins Gewicht. 103

Die Wertfestsetzung folgt aus §§ 40, 51 FamFG. 104

Die Rechtsbeschwerde ist nicht zuzulassen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und auch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts nicht erfordert (§ 70 Abs. 2 FamFG). 105

---

