

---

**Datum:** 04.12.2007  
**Gericht:** Oberlandesgericht Köln  
**Spruchkörper:** 4. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 4 WF 189/07  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGK:2007:1204.4WF189.07.00

---

**Vorinstanz:** Amtsgericht Bonn, 47 F 109/07

---

**Tenor:**

1. Die sofortige Beschwerde des Klägers gegen den seinen Antrag auf Prozesskostenhilfebewilligung zurückweisenden Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – Bonn vom 2. Oktober 2007 – 47 F 109/07 PKH – wird zurückgewiesen.

2. Der Antrag der Beklagten, ihr für vorliegendes Beschwerdeverfahren des Klägers Prozesskostenhilfe zu bewilligen, wird zurückgewiesen.

---

**Gründe:**

1.

Die gem. § 127 Abs. 2 S. 2 ZPO zulässige – insbesondere fristgerecht eingelegte – sofortige Beschwerde des Klägers hat in der Sache keinen Erfolg. Im Ergebnis zu Recht hat das Familiengericht dem Kläger für seine negative Feststellungsklage, mit der er festgestellt wissen will, dass er seinen Kindern T, geboren am 03.06.1990, und U, geboren am 10.01.1994, keinen Kindesunterhalt mehr schuldet, mangels der gem. § 114 ZPO erforderlichen hinreichenden Erfolgsaussicht der Rechtsverfolgung die beantragte Bewilligung von Prozesskostenhilfe verweigert.

Mit seiner negativen Feststellungsklage will der Kläger die Wirkung der einstweiligen Anordnung vom 28. November 2006 des Amtsgerichts – Familiengericht – Bonn – 47 F 264/06 UK – (Bl. 18, 18 r BA) beseitigt wissen, wonach er ab September 2006

1

2

3

4

Kindesunterhalt für die Tochter T und den Sohn U in Höhe von 100 % des Regelbetrages nach der Regelbetragsverordnung gemäß der 3. Altersstufe der Düsseldorfer Tabelle, mithin also insgesamt 582,00 € zu zahlen hat.

Der Kläger hält sich für nicht leistungsfähig; indes hat er seine fehlende Leistungsfähigkeit nicht ausreichend glaubhaft gemacht. Der Kläger ist für seine mangelnde Leistungsfähigkeit gegenüber seinen minderjährigen Kindern darlegungs- und beweispflichtig. Der Senat sieht es als nicht ausreichend glaubhaft gemacht an, dass er seinen minderjährigen Kindern nicht einmal den Regelbetrag nach der Regelbetragsverordnung zahlen kann.

5

Zutreffend ist allerdings, dass es dem Kläger, der bereits das 65. Lebensjahr vollendet hat und Altersrente bezieht, nicht mehr zuzumuten ist, eine Nebentätigkeit aufzunehmen. Ab Erreichen der allgemeinen gesetzlichen Altersgrenze von 65 Jahren kann eine Erwerbstätigkeit generell nicht mehr erwartet werden. Die Respektierung dieser Grenze entspricht einer allgemeinen sozialen Gepflogenheit, die auch im Unterhaltsrecht Geltung beanspruchen kann, denn auch einem Unterhaltsberechtigten kann nicht das Recht abgesprochen werden, den Lebensabend zu genießen (vgl. Kalthoener/Büttner/Niepmann, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, 9. Auflage § 204, Rn. 416). Gleichwohl ist der Kläger auch ohne Aufnahme einer Nebentätigkeit leistungsfähig, um den gemäß einstweiliger Anordnung titulierten Unterhalt an seine minderjährigen Kinder zu zahlen. Der Kläger hat nämlich alles ihm verfügbare Einkommen einzusetzen, um zumindest den Mindestbedarf seiner minderjährigen Kinder zu decken. Das heißt aber, dass er seine Renteneinkünfte einschließlich des von ihm bezogenen Pflegegeldes dazu verwenden muss, um den Unterhaltsbedarf seiner Kinder zu decken. Mit Rente und Pflegegeld verfügt der Kläger über ein Einkommen von 1.477,79 €. Unter Berücksichtigung eines ihm zu belassenden Mindestselbstbehaltes von 900,00 € verbleiben ihm für Unterhaltsleistungen rechnerisch rund 578,00 € (aufgerundet). Laut einstweiliger Anordnung sind Unterhaltsansprüche tituliert von insgesamt 582,00 €. Es kann dem Kläger zugemutet werden, den geringfügig seinen Mindestselbstbehalt überschreitenden Mehrbetrag von 4,00 € zu zahlen.

6

Dabei verkennt der Senat nicht, dass das Pflegegeld grundsätzlich die Aufwendungen des Klägers decken soll, die in Folge seiner Pflegebedürftigkeit bestehen. Auch wenn grundsätzlich eine Vermutung dafür besteht, dass gewährte Sozialleistungen die Kosten der Aufwendungen decken und nicht geringer als diese sind, kann im Einzelfall diese Vermutung als widerlegt angesehen werden. Insoweit ist auf die konkreten Verhältnisse des Einzelfalles abzustellen.

7

Nach Auffassung des Senats ist die oben genannte tatsächliche Vermutung widerlegt. Denn es sind keine solchen Umstände erkennbar, die es rechtfertigen, das bezogene Pflegegeld nicht als für Unterhaltszwecke zur Verfügung stehendes Einkommen anzusehen. Zwar trifft es zu, dass der Kläger als pflegebedürftig gilt und der Pflegestufe 1 zugeordnet ist. Allerdings hat der Kläger nicht dargetan, welche Pflegeleistungen er durch Dritte in Anspruch nimmt und dass ihm Mehraufwendungen entstehen. Auch das ärztliche Attest der spanischen Ärztin D vom 1. Mai 2007 lässt nicht erkennen, dass das bezogene Pflegegeld für zusätzliche Aufwendungen verwandt werden muss. Die Tatsache, dass der Kläger aufgrund der dort bescheinigten Leiden nicht in der Lage ist zu arbeiten, lässt keinen Rückschluss auf eventuelle Mehraufwendungen in Folge der Einstufung des Klägers in die Pflegestufe 1 zu. Entsprechendes gilt auch für die Mitteilung der BEK vom 21.12.2006, in welchem dem Kläger mitgeteilt wird, dass ihm ein Pflegegeld von 205,00 € je Kalendermonat gewährt wird (Bl. 27 PKH-Heft). Das Schreiben gibt keine weiteren Erkenntnisse über die Notwendigkeit eventueller Mehraufwendungen des Klägers.

8

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Schließlich hat der Kläger nicht die medizinische Erforderlichkeit dargetan, dass er sich nunmehr auf Teneriffa in einem Pflegeheim aufhalten muss. Allein die Einstufung in die Pflegestufe 1 ergibt nach Auffassung des Senates nicht, dass ein Aufenthalt in einem Pflegeheim zwingend geboten ist. Daher kann er auch nicht damit gehört werden, dass die Pflegeheimkosten in Höhe von 1.500,00 € seine Leistungsfähigkeit insgesamt beseitigen. Vielmehr geht der Senat davon aus, dass trotz der Einstufung des Klägers in die Pflegestufe 1 es ihm möglich ist, mit dem ihm belassenen Mindestselbstbehalt von 890,00 € im Monat seinen Bedarf zu decken. | 9  |
| Soweit für den Monat September 2006 der Unterhaltsanspruch geringfügig zu hoch titulierte sein sollte, weil der Kläger das Pflegegeld erst ab Oktober 2006 bezieht, rechtfertigt dies wegen § 127 Abs. 2 S. 2 2. Halbsatz ZPO keine andere Entscheidung im Prozesskostenhilfverfahren, da die Beschwerde unzulässig ist, wenn der Streitwert der Hauptsache den im § 511 ZPO genannten Betrag nicht übersteigt. Dies ist vorliegend der Fall. Denn die Überzahlung für den Monat September 2006 liegt jedenfalls nicht über dem Betrag von 600,00 €. Somit ist die Beschwerdesumme für den erfolgversprechenden Teil der Klage jedenfalls nicht erreicht.        | 10 |
| Im Hinblick auf § 127 Abs. 4 ZPO ist eine Kostenentscheidung entbehrlich.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 11 |
| Die Beschwerdegebühr für den Kläger beträgt 50,00 €.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 12 |
| 2.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 13 |
| Der Antrag der Beklagten, ihr für vorliegendes Verfahren Prozesskostenhilfe zu bewilligen, war zurückzuweisen, da für das Prozesskostenhilfverfahren selbst Prozesskostenhilfe nicht bewilligt werden kann. Dies gilt auch für das Beschwerdeverfahren (vgl. Zöller/Philippi, ZPO, 26. Auflage 2007, § 114 Rn. 3).                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 14 |