
Datum: 29.12.2009
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 4 WF 183/09
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2009:1229.4WF183.09.00

Vorinstanz: Amtsgericht Eschweiler, 11 F 127/08

Tenor:

Auf die sofortige Beschwerde des Beklagten wird unter Zurückweisung der sofortigen Beschwerde im Übrigen und Zurückweisung des weitergehenden Prozesskostenhilfeantrags der Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – Eschweiler vom 12.07.2009 – 11 F 127/08 – teilweise wie folgt abgeändert:

Über die bereits mit Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – Eschweiler vom 12.07.2009 – 11 F 127/08 – gewährte Prozesskostenhilfe hinaus wird dem Beklagten zur Rechtsverteidigung in vorliegendem Unterhaltsprozess Prozesskostenhilfe auch insoweit bewilligt, als er sich dagegen wehrt, für seine Tochter B., geboren am 27.03.2001, für die Zeit von Februar 2008 bis April 2009 einen höheren Unterhaltsrückstand als 958,79 €, für sein Kind Z., geboren am 25.10.2004, für die Zeit von Februar 2008 bis April 2009 einen höheren Unterhaltsrückstand als 1.503,22 € und für den Sohn M., geboren am 09.09.2007, einen höheren Unterhaltsrückstand für die Zeit von Februar 2008 bis April 2009 als 1.499,22 €, insgesamt also für diesen Zeitraum Kindesunterhalt von mehr als 3.961,41 € zu zahlen und soweit er sich dagegen wehrt, ab Mai 2009 laufenden Kindesunterhalt für die Tochter B. von mehr als 33,35 € monatlich, für den Sohn Z. von mehr als 76,35 € monatlich und für den Sohn M. von mehr als monatlich 74,35 €, insgesamt also monatlichen Kindesunterhalt von mehr als 184,05 € monatlich zu zahlen.

Gründe:

Die zulässige – insbesondere fristgerecht eingelegte – sofortige Beschwerde des Beklagten hat auch in der Sache ganz überwiegend Erfolg. 1 2

Der Klägerin steht aus übergegangenem Recht als Sozialhilfeträger gegen den Beklagten ein Kindesunterhaltsanspruch nur in der im Beschlusstenor genannten Höhe zu. 3

Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Klägerin den Beklagten aus übergegangenem Recht nur insoweit in Anspruch nehmen kann, als diese Sozialhilfeleistungen an die vorgenannten Kinder erbracht hat. So geht der Senat zu Gunsten des Beklagten davon aus, dass – wie das Familiengericht in seinem angefochtenen PKH-Beschluss festgestellt hat – Trennungsunterhalt nicht geschuldet wird. Ob dies tatsächlich der Fall ist, kann für das vorliegende Beschwerdeverfahren jedenfalls dahinstehen. Denn insoweit besteht ein Verschlechterungsverbot zu Gunsten des Beklagten. 4

Folgt man aber der Aufstellung der Klägerin gemäß Anlage K 7 (Bl. 84 GA) zum Antragsschriftsatz vom 31.03.2009 (Bl. 71 GA), so hat die Klägerin 5

an die Tochter B. von Februar 08 bis April 09 insgesamt 958,97 €, 6

an den Sohn Z. im genannten Zeitraum insgesamt 1.517,79 €, 7

und an den Sohn M. im genannten Zeitraum insgesamt 1.513,79 € 8

geleistet, insgesamt also 3.990,91 €. 9

Allenfalls in dieser Höhe können auf die Klägerin Kindesunterhaltsansprüche für den genannten Zeitraum gemäß § 94 SGB XII übergegangen sein. 10

Dieser Betrag ist noch zu korrigieren, da wie unten noch auszuführen sein wird, der Beklagte im Jahre 2008 für die drei Kinder Kindesunterhalt nach der 2. Einkommensgruppe schuldete, was nach der Düsseldorfer Tabelle Zahlbeträge 11

für B. von 262,00 €, 12

für Z. von 216,00 € 13

und für M. von 216,00 € 14

ausmachte. 15

Geleistet hat aber die Klägerin im März 2008 für die drei Kinder jeweils 230,75 €. Die Zahlungen lagen damit für Z. und M. um 14,75 € über dem geschuldeten Unterhalt. Übergeleitet worden sind damit für Z. und M. im Februar 2008 lediglich Unterhaltsansprüche in Höhe von je 216,00 €. 16

Damit sind insgesamt übergegangen folgenden Unterhaltsansprüche für die Zeit von Februar 2008 bis April 2009: 17

1. B. 958,97 € 18

2. Z. 1.503,22 € 19

3. M. <u>1.499,22 €</u>	20
4. insgesamt übergegangene Kindesunterhaltsansprüche	21
für Februar 08 bis April 09 3.961,41 €.	22
Für April 2009 ist der Senat von den gleichen Leistungen der Klägerin an die drei genannten Kinder wie für April 2009 ausgegangen, nämlich	23
für B. 33,35 €,	24
für Z. 76,35 €	25
und für M. <u>74,35 €</u> ;	26
also insgesamt ergeben sich damit zuletzt geleistete Kindesunterhaltszahlungen	27
der Klägerin von 184,05 €.	28
Die Höhe der Zahlungen resultiert daraus, dass für die genannten Kinder auch Leistungen des Landes nach dem Unterhaltsvorschussgesetz erbracht werden. Unter Anrechnung des Kindergeldes haben sich sodann die vorgenannten Zahlungsbeträge der Klägerin ergeben. Mangels anderweitiger Anhaltspunkte – entsprechender konkreter Vortrag der Klägerin fehlt – geht der Senat davon aus, dass sich seit April 2009 der Leistungsumfang nicht geändert hat.	29
Bis April 2009 ist der Beklagte jedenfalls in der vorgenannten Höhe leistungsfähig. Entsprechend seinem eigenen Vortrag und unter Berücksichtigung der Lohnsteuerbescheinigung für 2008 (Bl. 107 GA) verfügte der Beklagte im Jahre 2008 über ein Bruttoeinkommen von 33.880,00 €. Abzüglich der in der Lohnsteuerbescheinigung aufgeführten Steuern und Sozialbeiträge sowie unter Berücksichtigung der im Jahre 2008 zu zahlenden Steuernachzahlung in Höhe von 551,95 € ergab sich dann entsprechend der Berechnung des Beklagten ein Nettoeinkommen von 1.979,09 €.	30
Hiervon waren abzuziehen Fahrtkosten für 220 Arbeitstage bei einer Fahrtstrecke von 2 x 20 km und einem Kilometersatz von 0,30 € = 220,00 € monatlich. Höhere Fahrtkosten können nicht berücksichtigt werden. Da für mehr als 220 Arbeitstage keine Nachweise erbracht wurden.	31
Da nach der Trennung nur noch berufsbedingte Kfz-Kosten geltend gemacht werden können, da das Fahrzeug nicht mehr zur Familiennutzung zur Verfügung steht, können die Tilgungsraten für den Pkw-Kredit in Höhe von monatlich 254,41 € nicht zusätzlich geltend gemacht werden. Denn in den berufsbedingten absetzbaren Fahrtkosten sind Unterhaltungs- und Anschaffungskosten mit enthalten.	32
Der Senat hat auch die Finanzierung der Renovierungskosten für den Zeitraum von Februar 2008 bis April 2009 mit 89,46 € berücksichtigt. Darüber hinaus können solche Kosten aber nicht mehr berücksichtigt werden, denn der Beklagte trägt vor, dass seit Dezember 2007 der Kredit bedient wird. Bis April 2009 sind daher insgesamt 17 Monatsraten oder 1.520,82 € gezahlt worden. Es ist nicht ersichtlich, dass höhere Renovierungskosten angefallen sind.	33
Soweit ein Privatarlehen der Mutter angesprochen wird, auf das monatlich angeblich 241,96 € gezahlt werden, kann dieses Darlehen nicht berücksichtigt werden. Der Beklagte ist gehalten, bei den knappen Verhältnissen zunächst dieses Privatarlehen zu "strecken".	34

Auch die zusätzlichen Versicherungsbeiträge können bei den knappen Verhältnissen nicht berücksichtigt werden. Insbesondere ist nicht ersichtlich, warum der Beklagte als Pflichtversicherter eine zusätzliche Berufsunfähigkeitsversicherung benötigt. Ähnliches gilt für die Unfallversicherung. Erst recht kann die Advo Card mit 28,33 € nicht berücksichtigt werden. Dies sind Kosten der allgemeinen Lebensführung.	35
Zahlungen auf angeblich ausstehende Rechtsanwaltskosten sind nicht belegt. Diese waren demnach auch nicht zu berücksichtigen. Gleiches gilt für die behaupteten EWW-Verbindlichkeiten.	36
Somit verbleibt ein Gesamteinkommen des Beklagten im Jahre 2008 von 1.669,63 €. Danach schuldet er Kindesunterhalt nach der 2. Einkommensgruppe der Düsseldorfer Tabelle und zwar für die Tochter B. in der 2. Altersstufe und die Söhne Z. und M. in der 1. Altersstufe. Dies ergibt die oben genannten Zahlbeträge.	37
Auch für das Jahr 2009 ist der Beklagte jedenfalls im Umfang der übergeleiteten Unterhaltsansprüche leistungsfähig. Dabei hat der Senat durchaus berücksichtigt, dass der Beklagte im Jahre 2009 die Steuerklasse geändert hat. Denn im Raum stehen letztlich nur übergeleitete Ansprüche von zuletzt rund 185,00 €. Dass der Beklagte auch nach Änderung der Steuerklasse im Jahre 2009 bis zur Arbeitslosigkeit über bereinigte Nettoeinkünfte in Höhe von rund 1.100,00 € verfügte, kann nicht zweifelhaft sein.	38
Aber auch für die Zeit der Arbeitslosigkeit des Beklagten ab Mai 2009 kann von einer Leistungsfähigkeit des Beklagten auf monatliche Zahlungen in Höhe von 184,05 € Kindesgesamtunterhalt ausgegangen werden. Auch hier geht der Senat davon aus, dass weiterhin Leistungen nach dem Unterhaltsvorschussgesetz durch das Land erbracht werden und dass der Bedarf der drei Kinder um das Kindergeld zu bereinigen ist, so dass mangels konkreter anderweitiger Angaben von Leistungen der Klägerin in Höhe von	39
für B. 33,35 €,	40
für Z. 76,35 €	41
und für M. 74,35 €	42
auszugehen ist. Bei einem dem Beklagten zu belassenden Mindestselbstbehalt von 770,00 € wäre der Beklagte dann leistungsfähig, wenn er über ein Mindesteinkommen von 954,05 € verfügte.	43
Tatsächlich erhält der Beklagte Arbeitslosengeld I in Höhe von monatlich 1.147,80 €. Für den Schuldendienst stehen somit 193,75 € zur Verfügung. Gerade im Hinblick auf die beengten finanziellen Verhältnisse ist es dem Beklagten auch zumutbar, hier alle Bemühungen zu ergreifen, um den Schuldendienst zu strecken. Dabei geht der Senat davon aus, dass jedenfalls die Renovierungskosten, wenn denn der Beklagte auf diese entsprechend geleistet hat, jedenfalls zum Mai 2009 weggefallen sind.	44
Zutreffend geht der Beklagte allerdings davon aus, dass nach § 94 Abs. 3 SGB XII dem Beklagten kein fiktives Einkommen zugerechnet werden kann. Der Senat verweist insoweit insbesondere auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes und hier auf das Urteil des 12. Zivilsenates des Bundesgerichtshofes vom 11.03.1998 - XII ZR 190/96 - (veröffentlicht u.a. in FamRZ 1998, 818 – 820). Diese Entscheidung ist zwar noch nach § 91 Abs. 2 Satz 1 BSHG ergangen. Allerdings hat sich in der Sache nichts geändert. Der Übergang eines nach	45

bürgerlichem Recht bestehenden Unterhaltsanspruchs eines Hilfeempfängers auf den Träger der Sozialhilfe ist danach ausgeschlossen, soweit der Anspruch darauf beruht, dass der Unterhaltspflichtige sich fiktive Einkünfte zurechnen lassen muss, die er durch zumutbare Erwerbstätigkeit erzielen könnte. Dies ist zwar streitig, nach überwiegender Meinung scheidet aber ein Anspruchsübergang im Falle der unterhaltsrechtlichen Anrechnung fiktiver Einkünfte aus (vgl. BGH a.a.O. unter Darlegung des Meinungsstreites m.w.N.). Einkommen sind diesbezüglich nämlich nur die Einkünfte, die tatsächlich zur Verfügung stehen.

Anknüpfungspunkt für die Sozialhilfe ist die tatsächliche Lage des Hilfsbedürftigen. Deshalb können auch nur tatsächliche Einkünfte in Geld oder Geldeswert Einkommen im Sinne des Sozialrechts sein. Fiktive Einkünfte sind grundsätzlich nicht zu berücksichtigen (so BGH a.a.O.). Aus der Verletzung der Erwerbsobliegenheit, die unterhaltsrechtlich zur Anrechnung fiktiven Einkommens führen kann, sind im Sozialhilferecht andere Konsequenzen als im Unterhaltsrecht zu ziehen. So können Kürzungen der Sozialleistungen vorgenommen werden. Insgesamt kann festgestellt werden, dass nicht davon ausgegangen werden kann, Unterhaltsrecht und Sozialhilferecht sanktionierten übereinstimmend die vorwerfbar verweigerte Arbeitsaufnahme. Eine Parallelität, die aus diesem Grunde Anlass zu einer einheitlichen Behandlung im Rahmen des § 94 Abs. 4 SGB XII geben könnte, liegt nicht vor. Eine einheitliche Handhabung ist auch nicht mit dem Schutzzweck der genannten Norm vereinbar. Dem Unterhaltspflichtigen soll der gleiche Schutz zukommen, den er in der Lage des Hilfeempfängers hätte. Unter Schuldnerschutzgesichtspunkten, die auch dem Sozialhilferecht immanent sind, darf der angestrebte Schutz nicht durch eine einheitliche Betrachtungsweise von Unterhaltsrecht und Sozialhilferecht unterlaufen werden. Auch deshalb muss es bei der Frage der Berücksichtigung fiktiver Einkünfte bei der unterschiedlichen Betrachtungsweise bleiben. So können unterschiedliche Ergebnisse aus unterhaltsrechtlicher und sozialhilferechtlicher Sicht immer dann zu Tage treten, wenn die sozialhilferechtliche Vergleichsberechnung zu günstigeren Ergebnissen für den Unterhaltspflichtigen führt als das Unterhaltsrecht. Auch diesem Umstand ist für die Frage, ob ein Anspruchsübergang stattgefunden hat bzw. stattfinden wird, Rechnung zu tragen.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass dem Beklagten im Rahmen der Prüfung seiner Leistungsfähigkeit in Bezug auf die Klägerin kein fiktives Einkommen zugerechnet werden kann, dass aber gleichwohl der Beklagte aufgrund des bezogenen Arbeitslosengeldes I leistungsfähig jedenfalls in Höhe der monatlichen Leistungen der Klägerin bleibt, soweit diese nicht die oben genannten Beträge übersteigen.

46

Im Hinblick auf § 127 Abs. 4 ZPO ist eine Kostenentscheidung entbehrlich.

47

Im Hinblick darauf, dass der Beklagte teilweise obsiegt hat, erscheint es gerechtfertigt, nur die Hälfte der Beschwerdegebühr, also 25,00 €, zu erheben.

48