

---

**Datum:** 14.03.2011  
**Gericht:** Oberlandesgericht Köln  
**Spruchkörper:** 14. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 14 WF 20/11  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGK:2011:0314.14WF20.11.00

---

**Vorinstanz:** Amtsgericht Bergisch Gladbach, 27 F 271/10

---

**Tenor:**

Auf die sofortige Beschwerde der Antragstellerin wird der Verfahrenskostenhilfe verweigernde Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – Bergisch Gladbach vom 2. Januar 2011 – 27 F 271/10 – teilweise abgeändert.

Der Antragstellerin wird ratenfreie Verfahrenskostenhilfe bewilligt, soweit sie den Antragsgegner auf Zahlung von Unterhalt für die Monate Mai bis Juli 2010 in Anspruch nimmt. Ihr wird Rechtsanwalt C. in L. zu den Bedingungen eines im Amtsgerichtsbezirk D. niedergelassenen Anwalts beigeordnet.

Im Übrigen wird das Verfahrenskostenhilfegesuch abgewiesen.

Die weitergehende Beschwerde wird zurückgewiesen.

---

**Gründe:**

**I.**

Die 1991 geborene Antragstellerin ist die Tochter des Antragsgegners, den sie auf Zahlung von Kindesunterhalt ab Mai 2010 in Anspruch nimmt. Der Antragsgegner ist verheiratet und Vater zweier weiterer – minderjähriger – Kinder. Aus einer selbständigen Tätigkeit im Hochbaugewerbe erzielt er ein durchschnittliches Einkommen von monatlich 1.014,00 €.

1

2

3

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Die Antragstellerin lebt bei ihrer Mutter und hat bis Ende Juli 2010 die höhere Handelsschule besucht. Danach hat sie sich – bisher erfolglos – um eine Ausbildungsstelle beworben. Die Mutter der Antragstellerin bezieht Sozialleistungen und betreut einen 2001 geborenen Sohn.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 4  |
| Durch den angefochtenen Beschluss hat das Amtsgericht das Verfahrenskostenhilfegesuch der Antragstellerin unter Hinweis auf fehlende Erfolgsaussicht für die Rechtsverfolgung zurückgewiesen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 5  |
| Für die Zeit ab August 2010 scheide ein Unterhaltsanspruch schon wegen fehlender Leistungsfähigkeit des Antragsgegners aus. Mit seinem Einkommen liege er unter dem großen Selbstbehalt, der gegenüber der ab diesem Zeitpunkt nicht mehr gemäß § 1603 II 2 BGB privilegierten Antragstellerin gelte. Überdies seien die vorrangigen Unterhaltspflichten gegenüber den minderjährigen Kindern des Antragsgegners zu berücksichtigen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 6  |
| Auch für den Zeitraum Mai bis Juli 2010 sei der Antrag nicht erfolgversprechend, weil eine nachvollziehbare Darlegung fehle, warum die Mutter der Antragstellerin nicht zu deren Unterhalt beitragen könne.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 7  |
| Der gegen diesen Beschluss erhobenen Beschwerde hat das Amtsgericht nicht abgeholfen und die Sache dem Oberlandesgericht zur Entscheidung vorgelegt. Es hat zur weiteren Begründung ausgeführt, für den Zeitraum bis Juli 2010 hafte grundsätzlich auch die Mutter der Antragstellerin anteilig für deren Unterhalt, wobei nicht nur tatsächlich erzielter, sondern auch zumutbar erzielbares Einkommen des Elternteils, in dessen Haushalt das Kind lebe, zu berücksichtigen sei.                                                                                                                                                                                                                                                                   | 8  |
| Der zuständige Einzelrichter hat die Entscheidung über die Beschwerde dem Senat als Kollegialgericht übertragen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 9  |
| Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 10 |
| <b>II.</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 11 |
| Die in formeller Hinsicht unbedenkliche Beschwerde führt zu dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg, im Übrigen ist sie unbegründet.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 12 |
| 1. Für den Zeitraum ab August 2010 hat das Amtsgericht die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe zu Recht verweigert. In der angefochtenen Entscheidung wird zutreffend darauf hingewiesen, dass die Antragstellerin seit Abschluss des Schulbesuchs nicht mehr zum Kreis der privilegierten volljährigen Unterhaltsberechtigten nach § 1603 II 2 BGB gehört und der Antragsgegner schon mangels Leistungsfähigkeit nicht zum Unterhalt der Antragstellerin herangezogen werden kann. Das Beschwerdevorbringen rechtfertigt keine für die Antragstellerin günstigere Beurteilung. Insbesondere macht die Antragstellerin nicht geltend, dass sich die Einkommensverhältnisse des Antragsgegners günstiger darstellen als vom Amtsgericht angenommen. | 13 |
| 2. Was den verbleibenden Unterhaltszeitraum bis einschließlich Juli 2010 angeht, vermag der Senat der Argumentation des Amtsgerichts hingegen nicht zu folgen. Es trifft zwar zu, dass die Mutter der Antragstellerin gemäß § 1606 III 1 BGB grundsätzlich neben dem Antragsgegner für den Unterhalt der Antragstellerin haftet. Aufgrund ihrer tatsächlich erzielten Einkünfte ist die Mutter der Antragstellerin jedoch zu Unterhaltszahlungen nicht in der Lage, was auch das Amtsgericht nicht in Zweifel zieht. Soweit es meint, insoweit seien auch der                                                                                                                                                                                        | 14 |

Kindesmutter fiktiv zuzurechnende Einkünfte zu berücksichtigen, hält der Senat dies nicht für zutreffend. Das Amtsgericht verweist in diesem Zusammenhang auf ein Urteil des *Bundesgerichtshofs* vom 30.7.2008 – XII ZR 126/06 – veröffentlicht u.a. in FamRZ 2008, 2104 ff. . Diese Entscheidung scheint in der Tat auf den ersten Blick die Auffassung des Amtsgerichts zu stützen. Der *BGH* führt darin u.a. aus (unter Teilziffern 31 und 32):

„...Bei der Bemessung des Ehegattenunterhalts hat das Berufungsgericht den Unterhalt der volljährigen Kinder zutreffend vorweg abgezogen. ...“ 15

Das Berufungsgericht hat den Unterhalt der beiden volljährigen Töchter allein nach dem Einkommen des Klägers bestimmt und das der Beklagten zugerechnete Einkommen als bloß fiktives Einkommen außer Acht gelassen. Die Revision bringt dagegen im Ausgangspunkt allerdings zu Recht vor, dass die Anrechnung eines fiktiven Einkommens auch die Beteiligung der Beklagten am Unterhalt der volljährigen Kinder zur Folge hat (§ 1606 Abs. 3 Satz 1 BGB), soweit sich insgesamt ein den angemessenen Selbstbehalt nach § 1603 Abs. 1 BGB übersteigendes Einkommen ergibt. Allein aufgrund des Umstands, dass es sich um fiktives Einkommen handelt, folgt auch im Rahmen der anteiligen Unterhaltspflicht nach § 1606 Abs. 3 Satz 1 BGB noch nicht, dass eine Mithaftung entfällt. Anderenfalls hätte der Elternteil die Möglichkeit, durch seine Pflichtverletzung den Wegfall seiner Unterhaltspflicht herbeizuführen. Das Gleiche muss jedenfalls grundsätzlich gelten, wenn es nicht primär um die Feststellung des Volljährigenunterhalts geht, sondern der Volljährigenunterhalt nur eine Vorfrage bei der Bemessung des Ehegattenunterhalts ist. ...“ 16

Dabei ist aber zu beachten, dass Gegenstand dieser Entscheidung nicht Kindesunterhalt, sondern die Bemessung von Ehegattenunterhalt und der Unterhalt der volljährigen Kinder lediglich Vorfrage bei der Bemessung des Ehegattenunterhalts war. Das Berufungsgericht hatte der Ehefrau (*Beklagte und Unterhaltsgläubigerin*) im Rahmen der Prüfung ihrer Bedürftigkeit fiktive Einkünfte von monatlich 1.300,00 € zugerechnet. Diese Zurechnung musste dann – so die Entscheidung des *BGH* – auch bei der Ermittlung der Haftungsanteile nach § 1606 III 1 BGB beibehalten werden. 17

Der *BGH* hat zwar anklingen lassen, dass seine Ausführungen auch gelten sollen, wenn es „primär um die Feststellung des Volljährigenunterhalts geht“, gleichwohl gibt die Entscheidung auch insoweit für den vorliegenden Fall nichts her. Sie besagt nämlich nur, dass der auf Unterhalt für ein volljähriges Kind in Anspruch genommene Elternteil sich bei der Prüfung seiner Leistungsfähigkeit unter Umständen fiktives Einkommen entgegenhalten lassen muss. Darum geht es hier aber nicht. Vorliegend ist vielmehr die Frage zu entscheiden, ob das volljährige Kind, wenn es einen Elternteil auf Unterhalt in Anspruch nehmen will, bei der Darlegung der Haftungsanteile nach § 1606 III 1 BGB auch zu eventuellen fiktiven Einkünften des anderen (!) Elternteils Stellung nehmen muss. Diese Frage ist zu verneinen. Das Unterhalt fordernde Kind hat zwar die Darlegungs- und Beweislast für den Umfang der Haftungsanteile und damit für die Einkommens- und Vermögensverhältnisse beider Elternteile, auf fiktive Einkünfte des nicht in Anspruch genommenen Elternteils braucht sich das Kind aber nicht verweisen zu lassen (vgl. *Wendl/Staudigl/Klinkhammer*, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 7. Aufl. 2008, Rdn. 440 und 451 zu § 2; *Palandt/Brudermüller*, BGB, 70. Aufl. 2011, Rdn. 20 zu § 1606; *OLG Braunschweig*, Urteil vom 10.11.2009 – 2 UF 73/08 – Leitsatz 1, dokumentiert bei juris). 18

Nach alledem kommt ein Unterhaltsanspruch der Antragstellerin für die Zeit bis einschließlich Juli 2010 in Betracht. In welcher Höhe der Antragsgegner Unterhalt schuldet, bleibt der näheren Prüfung durch das Amtsgericht vorbehalten, wobei die in dem angefochtenen Beschluss schon angedeuteten Vorteile aus dem Zusammenleben des Antragsgegners mit 19

seiner Ehefrau sowie die Unterhaltsansprüche der bis Juli 2010 mit der Antragstellerin gleichrangigen weiteren Kinder des Antragsgegners zu berücksichtigen sein werden.

---

