
Datum: 23.01.2015
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 4. Zivilsenat
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2015:0123.4ZIVILSENAT.00

Vorinstanz: Amtsgericht Bergheim, 61 FH 13/14

Tenor:

I.

Die Beteiligten werden darauf hingewiesen, dass der Senat beabsichtigt, den von dem Amtsgericht – Familiengericht – Bergheim am 15. August 2014 erlassenen Unterhaltsfestsetzungsbeschluss – 61 FH 13/14 – auf die Beschwerde des Antragsgegners und unter gleichzeitiger Zurückweisung seines weitergehenden Rechtsmittels im schriftlichen Verfahren teilweise abzuändern und wie folgt neu zu fassen:

Der Antragsgegner wird unter Zurückweisung des weitergehenden Antrages des Antragstellers verpflichtet, an den Antragsteller rückständigen Unterhalt für das Kind D O N für die Zeit vom 1. Mai 2014 bis zum 31. August 2014 in der Höhe von 1.092,00 Euro zu zahlen.

Ferner ist beabsichtigt, die Rechtsbeschwerde zuzulassen.

Es besteht Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 24.02.2015.

II.

Dem Antragsgegner wird für die Durchführung des Beschwerdeverfahrens Verfahrenskostenhilfe bewilligt. Ihm wird zur vorläufigen unentgeltlichen Wahrnehmung seiner Rechte Rechtsanwalt L in G zu den Bedingungen eines am Gerichtsort

ansässigen Rechtsanwalts beigeordnet. In Anbetracht der von ihm dargelegten Einkommens- und Vermögensverhältnisse unterbleibt die Auferlegung von Ratenzahlungen.

Gründe:

(zu Ziffer I.)

Insoweit handelt es sich um einen Hinweisbeschluss i. S. v. § 117 Abs. 3 FamFG. Der Senat beabsichtigt, von der ihm nach § 68 Abs. 3 S. 2 FamFG i. V. m. §§ 113 Abs. 1 S. 2 FamFG, 128 Abs. 4 ZPO eröffneten Möglichkeit zur Entscheidung im schriftlichen Verfahren Gebrauch zu machen, weil – wie im ersten Rechtszug – eine mündliche Verhandlung freigestellt ist und von einer solchen Verfahrenshandlung vor dem Senat keine weiteren Erkenntnisse zu erwarten sind.

I.

Der Antragsteller hat den Antragsgegner mit der bei dem Amtsgericht am 27. Juni 2014 eingegangenen Antragschrift vom 24. Juni 2014 im vereinfachten Verfahren auf Zahlung von Unterhalt in der Höhe von 115 % des Mindestunterhalts der jeweiligen Altersstufe der Düsseldorfer Tabelle mit Wirkung ab dem 01. Mai 2014 aus gemäß § 33 SGB II übergegangenem Recht in Anspruch genommen. Der Antragsgegner hat von der ihm mit Verfügung des Amtsgerichts vom 1. Juli 2014 eingeräumten Möglichkeit zur Stellungnahme innerhalb eines Monats nach Zustellung, die am 5. Juli 2014 erfolgt ist, keinen Gebrauch gemacht. Mit dem im Tenor näher bezeichneten Beschluss hat das Amtsgericht/Rechtspfleger den zu zahlenden Unterhalt antragsgemäß festgesetzt, ihn also zur Zahlung eines Unterhalts in der Höhe von monatlich 115 % des Mindestunterhalts der jeweiligen Altersstufe jeweils zum 1. eines Monats mit Wirkung ab dem 1. Juli 2014 und auf dieser Grundlage zur Zahlung rückständigen Unterhalts für die Zeit vom 1. Mai 2014 bis zum 30. Juni 2014 in der Höhe von (2 x 273,00 Euro =) 546,00 Euro unter gleichzeitiger Auferlegung der Kosten des Verfahrens verpflichtet.

Gegen diesen Beschluss hat der Antragsgegner form- und fristgerecht Beschwerde eingelegt und zur Begründung ausgeführt, gegen ihn hätten keine Unterhaltszahlungen festgesetzt werden dürfen, weil die Kindesmutter das betroffene Kind bei ihm „Ende Juni 2014“ abgegeben habe und er dieses seitdem allein betreue.

Der Antragsteller hält das Rechtsmittel bereits für unzulässig, zum einen, weil es an einem bestimmten Sachantrag fehle, zum anderen, weil sich der Antragsgegner sinngemäß auf fehlende Leistungsfähigkeit berufe, womit er aber ausgeschlossen sein müsse, weil er sich im ersten Rechtszug nicht auf eine eingeschränkte oder fehlende Leistungsfähigkeit berufen habe. Jedenfalls, so meint er, sei die Beschwerde des Antragsgegners als unbegründet zurückzuweisen. Er bestreitet die alleinige Betreuung des betroffenen Kindes durch den Antragsgegner, hält das diesbezügliche Vorbringen seit „Ende Juni 2014“ für unsubstanziert und meint, von dem Umzug könne jedenfalls der Zeitraum bis zur Aufnahme des Kindes in den Haushalt des Antragsgegners nicht erfasst sein.

II.

Die Beschwerde des Antragsgegners ist zulässig und hat bezogen auf den ab September 2014 geschuldeten zukünftigen Unterhalt auch in der Sache Erfolg; im Übrigen ist sie

unbegründet.

(1) Die gemäß § 58 Abs. 1 FamFG i. V. m. § 11 Abs. 1 RPflG statthafte Beschwerde des Antragsgegners ist auch im Übrigen zulässig. 10

(1.1) Dem Sachantragserfordernis nach der Vorschrift des § 117 Abs. 1 S. 1 FamFG, die gemäß §§ 112 Nr. 1, 231 Abs. 1 Nr. 1 FamFG anwendbar ist, genügt die Beschwerdebegründungsschrift des Antragsgegners, auch wenn in dieser ein Beschwerdeantrag nicht ausdrücklich niedergelegt ist. Es reicht aus, wenn aus der Beschwerdeschrift oder Beschwerdebegründungsschrift zu erkennen ist, in welcher Weise der angefochtene Beschluss abgeändert werden soll (*BGH, Beschluss vom 23. Mai 2012 – XII B 375/11 – zitiert nach Abdruck in NJW 2012, 2814 f. Rn. 15; Weber in Keidel, FamFG, 18. Auflage, § 117 Rn. 6*). Mit seinem Beschwerdevorbringen hat der Antragsgegner hinreichend deutlich zu erkennen gegeben, dass er die Unzulässigkeit des vereinfachten Unterhaltsfestsetzungsverfahrens rügt, weil das betroffene Kind bei Erlass des Unterhaltsfestsetzungsbeschlusses bereits bei ihm wohnte, und er damit die Aufhebung des Unterhaltsfestsetzungsbeschlusses anstreben will. 11

(1.2) Der Antragsgegner beruft sich auf eine nach §§ 65 Abs. 3, 256 Satz 1 FamFG auch im Beschwerderechtszug noch berücksichtigungsfähige Einwendung. Denn bei dem Einwand des Zusammenlebens des Unterhaltspflichtigen mit dem unterhaltsberechtigten Kind handelt es sich um eine die Zulässigkeit des vereinfachten Verfahrens betreffende Einwendung i. S. v. § 256 Satz 1 i. V. m. § 252 Abs. 1 Nr. 1 FamFG (*vgl. etwa: OLG Saarbrücken, Beschluss vom 22. August 2012 – 6 WF 359/12 – zitiert nach juris Rn. 7; KG, Beschluss vom 11. Juni 2009 – 16 WF 383/08 – zitiert nach dem Abdruck in NJW-RR 2009, 1309 f., 1309; Giers in Keidel, a. a. O., 256 Rn. 6*). Soweit der Antragsteller meint, der Antragsgegner sei jedenfalls mit dem Einwand fehlender Leistungsfähigkeit gemäß § 256 Satz 2 i. V. m. § 252 Abs. 2 FamFG ausgeschlossen, verkennt er, dass sich der Antragsgegner zur Begründung seiner Beschwerde nicht auf mangelnde Leistungsfähigkeit beruft. Unter Berücksichtigung der im Anschluss an den Eingang der Beschwerdeschrift getroffenen Verfügung des Amtsgerichts vom 17. September 2014, mit der der Antragsgegner bezüglich des Antrages auf Verfahrenskostenhilfe um Darlegung gebeten worden ist, wie er seinen Lebensunterhalt bestreitet, versteht sich das Vorbringen des Antragsgegners zu seinen Einkommensverhältnissen unter Ziffer 2. der Beschwerdebegründungsschrift unmissverständlich als weitere Begründung des Verfahrenskostenhilfeantrages in subjektiver Hinsicht und nicht als Einwendung zur Hauptsache. 12

(2) Die Beschwerde des Antragsgegners hat auch in der Sache Erfolg, soweit er sich gegen die Festsetzung von Unterhalt für die Zukunft mit Wirkung ab dem Zeitpunkt der Betreuung des betroffenen Kindes durch ihn wendet, und ist, was die Zeit bis zu diesem Ereignis anbetrifft, unbegründet. 13

(2.1) Der Entscheidung ist zugrunde zu legen, dass das betroffene Kind jedenfalls am 29.08.2014 und damit – wegen der monatsvorschüssigen Fälligkeit – unterhaltsrechtlich relevant mit Wirkung ab September 2014 von der Kindesmutter in den Haushalt des Antragsgegners überführt worden ist. Hiervon ist aufgrund der Feststellung in dem von dem Amtsgericht – Familiengericht – Bergheim in dem Verfahren 61 F 248/14 im Wege der einstweiligen Anordnung erlassenen Beschluss vom 29.08.2014 auszugehen, mit dem dieses der Kindesmutter (Frau T N) die elterliche Sorge für das betroffene Kind unter gleichzeitiger Anordnung der Vormundschaft des Jugendamts Q vorläufig entzogen und zur Begründung auf das Antragsvorbringen des Kindesvaters (identisch mit dem hiesigen Antragsgegner) vom 29.08.2014 Bezug genommen hat, wonach die Kindesmutter das betroffene Kind bei ihm 14

abgegeben hat.

Das Beschwerdevorbringen des Antragsgegners, er betreue das Kind bereits seit „Ende Juni“ 2014, kann der Entscheidung nicht zugrunde gelegt werden. Für die Annahme eines früheren Zeitpunkts des Obhutswechsels zu ihm als am 29.08.2014 ist der Antragsgegner darlegungsfähig geblieben. Der Antragsteller hat die Richtigkeit dieses Vortrags zulässigerweise mit Nichtwissen bestritten. Der Senat hat den Antragsgegner mit Verfügung vom 08.12.2014 darauf hingewiesen, sein Vorbringen zum Datum des Wechsels des Kindes in seinen Haushalt erscheine zu pauschal, und ihm anheimgestellt, sich hierzu unter Vorlage geeigneter Unterlagen detailliert zu erklären. Von der ihm bis zum 16.01.2015 gewährten Möglichkeit zu ergänzendem Vortrag hat der Antragsgegner keinen Gebrauch gemacht. 15

(2.2) Mit Wirkung ab dem Zeitpunkt der Aufnahme des unterhaltsberechtigten Kindes in den Haushalt des auf Zahlung in Anspruch genommenen Antragsgegners ist nach Maßgabe der oben stehenden Ausführungen zu Ziffer 1.2 eine Zulässigkeitsvoraussetzung des vereinfachten Verfahrens entfallen. 16

(2.2.1) Allerdings ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten, ob das vereinfachte Verfahren im Fall des Obhutswechsels insgesamt unzulässig ist (*OLG Celle, Beschluss vom 11.02.2003 – 15 WF 20/03 – zitiert nach Abdruck in FamRZ 2003, 1475 f.; Büte, VorsROLG Celle, FuR 2012, 585 ff., 586; Giers in Keidel, a. a. O., § 249 Rn. 11*) oder erst mit Wirkung ab dem Einzug in den Haushalt des Antragsgegners unzulässig wird, während es für den Zeitraum davor zulässig bleibt, so dass der Mindestunterhalt im vereinfachten Verfahren für den Zeitraum bis zum Obhutswechsel festgesetzt werden kann (*KG, Beschluss vom 11. Juni 2009, a. a. O.; Macco in Münchener Kommentar zum FamFG, 2. Auflage, § 249 Rn. 17; Lorenz in Zöller, ZPO, 30. Auflage, § 249 FamFG, Rn. 3; Hüßtege in Thomas-Putzo, ZPO, 35. Auflage, § 249 FamFG Rn. 3*), letzteres jedenfalls dann, wenn die Antragsberechtigung durch den Obhutswechsel des Kindes nicht betroffen ist (*Bömelburg in Prütting/Helms, FamFG, 3. Auflage, § 249 Rn. 13b; Maier in Johannsen/Henrich, FamFG, 5. Auflage, § 249 Rn. 6; Schmitz in Wendt/Dose, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 8. Auflage, § 10 Rn. 638*). Über diese Rechtsfrage wurde, soweit ersichtlich, höchstrichterlich bisher nicht unmittelbar befunden, auch wenn erkannt wurde, dass der Antrag eines Kindes auf Abänderung eines Altitels über seinen Unterhalt für die Zeit seiner Minderjährigkeit nicht dadurch unzulässig wird, dass das Kind nach Antragstellung, aber vor der Entscheidung darüber volljährig wird (*BGH, Beschluss vom 21. Dezember 2005 – XII ZP 258/03 – zitiert nach Abdruck in NJW-RR 2006, 582 ff. Rn. 18 ff.*). 17

(2.2.2) Der Senat schließt sich der Auffassung an, dass das vereinfachte Verfahren dann, wenn die Antragsberechtigung durch den Obhutswechsel des Kindes nicht betroffen ist, erst mit Wirkung ab dem Einzug in den Haushalt des Unterhaltspflichtigen unzulässig wird, während es für den Zeitraum davor zulässig bleibt, so dass der Mindestunterhalt im vereinfachten Verfahren für den Zeitraum bis zum Obhutswechsel festgesetzt werden kann. In Fällen, in denen die Antragsberechtigung durch den Obhutswechsel nicht entfällt, ist nicht ersichtlich, warum das Verfahren insgesamt unzulässig werden soll, und erscheint eine gegenteilige Annahme wenig interessengerecht. Das erschließt sich insbesondere in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem sich ein „Dritter“ des vereinfachten Verfahrens aus übergegangenem Recht (zulässigerweise, vgl. § 250 Abs. 1 Nr. 11 FamFG) bedient. Der von diesem geltend gemachte Unterhaltsanspruch besteht nach der von der verfahrensrechtlichen Norm des § 249 FamFG aufgenommenen materiell-rechtlichen Anknüpfung der Barunterhaltsverpflichtung an die anderweitige Betreuung bis zum Zeitpunkt des Obhutswechsels zum bisher Barunterhaltspflichtigen. Die gegenteilige Auffassung nimmt 18

in Kauf, dass der „Dritte“ ggfls. gehalten ist, seinen bis zum Obhutswechsel bestehenden Unterhaltsanspruch in einem „ordentlichen“ unterhaltsrechtlichen Verfahren erneut gerichtlich verfolgen zu müssen. Diese zu ziehende Konsequenz erscheint nicht nur unpraktikabel; hierfür besteht nach der Auffassung des erkennenden Senats auch kein rechtfertigender Grund. Einen solchen hat auch die Gegenmeinung nicht aufzuzeigen vermocht; zur Begründung hat sich diese auf die Anführung ihre Auffassung vermeintlich teilende Stimmen beschränkt, denen der Senat einen entsprechenden Aussagewert indessen nicht zu entnehmen vermag (*OLG Karlsruhe, Beschluss vom 25.04.2000 – 2 WF 30/00 – zitiert nach juris, das nach Rn. 6 nur deswegen zur Unzulässigkeit gelangt, weil die Antragsberechtigung der nicht mit sorgeberechtigten Kindesmutter entfiel; Maier, a. a. O., mit ggtlg. Ansicht; Haußleiter/Fest, FamFG, § 249 Rn. 8, dort offen gelassen*).

(2.3) Bezogen auf den verbleibenden Zeitraum vom 01.05. bis zum 31.08.2014 verbleibt es bei der in dem angefochtenen Beschluss festgesetzten Höhe, gegen die der Antragsgegner auch keine Einwendungen erhoben hat. 19

Für beide Beteiligten besteht innerhalb der oben bestimmten Frist Gelegenheit zur Stellungnahme zum Gegenstandswert der Beschwerde, den der Senat in Anwendung der §§ 40, 51 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 S. 1 FamGKG auf $[(273,00 \text{ Euro} \times 12) + (273,00 \text{ Euro} \times 2) =]$ 3.822,00 Euro festzusetzen beabsichtigt. 20