

## Editorial

Herausgeber: Dr. Thomas Eder, Regensburg



### Liebe Leserin, lieber Leser!

Die im Infobrief 02/2021 zuerst vorgestellte Entscheidung befasst sich mit dem bekannten Problem des gesonderten einkommensmindernden Ansatzes von Pkw-Finanzierungskosten neben der geltend gemachten Kilometerpauschale. Das OLG Brandenburg arbeitete hier im Detail heraus, welche Pkw-Kosten tatsächlich von der Kilometerpauschale i.H.v. 0,30 EUR erfasst sind.

Das OLG Hamm hat sich in seiner Entscheidung vom 20.2.2020 mit der vom familienrechtlichen Praktiker durchaus ungeliebten Thematik der Insolvenz des Unterhaltsschuldners auseinandergesetzt. Diese Entscheidung bietet dem Praktiker Anhaltspunkte wie überhaupt vorzugehen ist, und welche Art von Forderung nach § 302 Nr. 1 InsO von der Restschuldbefreiung des Unterschuldners ausgenommen ist.

Dr. Thomas Eder

## Inhalt

### Editorial

### Entscheidungen

Kein Abzug von Pkw-Finanzierungskosten beim Kindesunterhalt  
OLG Brandenburg, Beschl. v. 12.6.2020 – 9 UF 166/19 .....2

Feststellung der Ausnahme einer Unterhaltsforderung von der Restschuldbefreiung  
OLG Hamm, Beschl. v. 20.2.2020 – II-4 UF 153/19.....6

### Kein Abzug von Pkw-Finanzierungskosten beim Kindesunterhalt

1. Ein gesonderter Ansatz von Pkw-Finanzierungskosten neben der geltend gemachten Kilometerpauschale ist regelmäßig nicht vorzunehmen; dies gilt auch dann, wenn gesundheitliche Beschränkungen die Inanspruchnahme des Pkw rechtfertigen.

2. Synergieeffekte aus dem Zusammenleben mit einem Partner sind grundsätzlich auch dann zu berücksichtigen, wenn das Zusammenleben gesundheitlich bedingte Einschränkungen des anderen Partners ausgleichen soll.

*OLG Brandenburg, Beschl. v. 12.6.2020 – 9 UF 166/19*

#### I. Der Fall

Der Antragsteller macht als Träger der Unterhaltsvorschusskasse Kindesunterhalt aus übergegangenem Recht gegen den Antragsgegner für die Monate 01 bis 09/2018 geltend. Der Antragsgegner ist der Vater des minderjährigen Kindes. Er war nicht mit der Kindesmutter verheiratet. Zuletzt zahlte er für das Kind monatlich 15 EUR Kindesunterhalt. Der Antragsteller hat für dieses Kind in den streitgegenständlichen Monaten Unterhaltsvorschussleistungen im Gesamtumfang von 2.322 EUR (= 9 Monate x 258 EUR [467 – 194 – 15 EUR]) erbracht, auf deren Zahlung er den Antragsgegner in Anspruch nimmt.

Der Antragsgegner ist an Multipler Sklerose erkrankt und deshalb mit einem Grad von 50 % schwerbehindert. Er ist im Streitzeitraum als Angestellter mit einer 40-Stunden-Woche und einem monatsdurchschnittlichen Nettoverdienst von 1.570,93 EUR erwerbstätig gewesen. Er lebt mit einer weiteren Person in einem gemeinsamen Haushalt zusammen.

Der Antragsgegner hat Zurückweisung des Zahlungsantrages insgesamt beantragt und Leistungsunfähigkeit eingewandt. Er hat geltend gemacht, krankheitsbedingt auf die Nutzung eines Pkw angewiesen zu sein; für den er mit näherer Darlegung Finanzierungs- und Versicherungskosten (insgesamt 274,97 EUR monatlich) sowie berufsbedingte Fahrtkosten von 324 EUR (= 27 km x 2 x 0,30 x 20 Arbeitstage) einkommensmindernd berücksichtigt wissen will. Außerdem habe er aus einer Umschuldung seit Juli 2017 monatliche Raten an die ...-Bank zu leisten. Er hat ferner besondere Belastungen in Form von Kosten für eine Brille und monatliche Infusionen von 10 EUR eingewandt. Steuervorteile/-rückerstattungen seien nicht geflossen und ihm auch nicht zuzurechnen. Eine Reduzierung des Selbstbehalts sei nicht veranlasst. Hier sei zu berücksichtigen, dass seine Partnerin die krankheitsbedingt ansonsten notwendige Haushaltshilfe erspare.

Mit Beschl. v. 18.7.2019 hat das Amtsgericht den Antragsgegner antragsgemäß zur Zahlung von 2.322 EUR verpflichtet. Gegen diese Entscheidung wendet sich der Antragsgegner mit dem Rechtsmittel der Beschwerde.

#### II. Die Entscheidung

Der Senat hält das zulässige Rechtsmittel für weitgehend unbegründet.

Nach seiner Auffassung stehe die Barunterhaltspflicht des Antragsgegners gemäß §§ 1601, 1603 Abs. 2 BGB gegenüber seinem minderjährigen Sohn dem Grunde nach außer Frage.

Dieser Unterhaltsanspruch sei im Streitzeitraum gemäß § 7 Abs. 1 UVG in Höhe von monatlich (bis zu) 258 EUR auf den Antragsteller übergegangen. Auch gegen die

**Barunterhaltspflicht/  
Leistungsfähigkeit des  
Antragsgegners**

## Entscheidungen

---

Durchsetzbarkeit dieser allein rückständigen Unterhaltsansprüche nach § 1613 Abs. 1 BGB keine Bedenken. Der Streit der Beteiligten konzentrierte sich auf die Frage der Leistungsfähigkeit des Antragsgegners, die dahin zu beantworten sei, dass er zur Zahlung monatlichen Kindesunterhalts von (noch) 255,65 EUR (nach Berücksichtigung der unstreitigen Zahlung von 15 EUR monatlich) in der Lage und deshalb auch verpflichtet sei.

Im Einzelnen führt das OLG Brandenburg aus:

Der Antragsgegner erzielte im Streitzeitraum aus einer Vollzeittätigkeit ein monatsdurchschnittliches Erwerbseinkommen von 1.570,93 EUR und schöpft damit unter Berücksichtigung seiner gesundheitlichen Beeinträchtigungen seine Erwerbsfähigkeit auch nach Maßgabe von § 1603 Abs. 2 Satz 1 BGB aus. Hinzu kommt grundsätzlich die – bei Befolgung der Obliegenheit zur unverzüglichen Ausnutzung steuerlicher Vorteile – bereits im Jahr 2018 für das Jahr 2017 zu erwartende Steuerrückerstattung, die sich nunmehr monatsdurchschnittlich mit einem Betrag in Höhe von 39,09 EUR feststellen lässt. Es ist mithin von Gesamteinkünften von 1.610,02 EUR auszugehen.

Diese Einkünfte sind um berufsbedingte Pkw-Fahrtkosten von monatlich 280,80 EUR zu bereinigen. Die – auf die gesundheitlichen Beeinträchtigungen infolge der Grunderkrankung des Antragsgegners gründende – Notwendigkeit der Nutzung des Pkw für die Fahrten zur und von der Arbeitsstelle mit einer einfachen Entfernung von 27 km ist grundsätzlich unstrittig. Abweichend vom Amtsgericht berücksichtigt der Senat allerdings nicht 220 (= monatsdurchschnittlich 18,33 Arbeitstage), sondern nur 208 (= monatsdurchschnittlich 17,33 Arbeitstage), nachdem der Arbeitgeber den Antragsgegner an den Tagen der monatlichen Infusionen unter Lohnfortzahlung freistellt. Die berufsbedingten Fahrtkosten errechnen sich somit aus  $27 \text{ km} \times 2 \times 0,30 \text{ EUR} \times 208 \text{ Arbeitstage} : 12 \text{ Monate}$  und belaufen sich auf lediglich 280,80 EUR.

Der Antragsgegner kann daneben nicht die Absetzung der Kfz-Versicherungskosten mit 74,97 EUR verlangen. In der Kilometerpauschale von 0,30 EUR sind sämtliche Pkw-Betriebskosten (Benzin, Öl, Reifen, Wartung, Reparatur, Versicherung und Steuer und zudem die Anschaffungskosten – dazu sogleich gesondert) enthalten. Die Versicherungskosten können deshalb daneben nicht gesondert in Abzug gebracht werden.

Zu Recht hat das Amtsgericht allerdings den monatlichen Ratenzahlungen von 200 EUR für die Finanzierung des im Streitzeitraum (ersatzweise) angeschafften Pkw die unterhaltsrechtliche Berücksichtigungsfähigkeit versagt. Abgesehen von der Frage, ob diese Zahlungsverpflichtung dem Grunde nach überhaupt als Bereinigungsposition Anerkennung finden kann, ist festzustellen, dass sich der Ansatz der Raten für die Monate 01 bis 04/2018 von vornherein verbietet, weil nach dem hier vorgelegten Kreditantrag (...) die erste Rate keinesfalls vor Mai 2018 fällig geworden sein kann.

Tatsächlich ist aber ein gesonderter Ansatz von Pkw-Finanzierungskosten im Streitfall auch seit Mai 2018 nicht veranlasst. Aus den vorstehenden Ausführungen zu den berufsbedingten Aufwendungen ergibt sich, dass bei berechtigter Pkw-Nutzung für den Arbeitsweg grundsätzlich auch die Anschaffungskosten zu den im Kern abziehbaren, aber in der Kilometerpauschale von 0,30 EUR regelmäßig bereits enthaltenen berufsbedingten Mehrkosten zählen. Das entspricht auch der vom Antragsgegner selbst zitierten höchstrichterlichen Rechtsprechung (BGH FamRZ 2006, 846); der BGH hat diese Entscheidung allerdings mit dem – eine Öffnung für besondere Umstände im Einzelfall andeutenden – Zusatz versehen, dass nicht dargetan sei, dass im dortigen Streitfall ausnahmsweise eine andere Beurteilung geboten wäre. Der

**Berufsbedingte  
Pkw-Fahrtkosten**

## Entscheidungen

---

Umstand, dass der Antragsgegner für die Ausübung seiner Erwerbstätigkeit krankheitsbedingt auf die Nutzung eines Kfz angewiesen ist, trägt schon die Anerkennung der Kilometerpauschale und kann deshalb für sich betrachtet nicht noch zusätzlich die Darlehensrate rechtfertigen, jedenfalls im hier vorliegenden Fall, da es nicht um eine Erstsanschaffung eines Pkw geht. Im Streitfall fällt besonders ins Gewicht, dass diese erhebliche Zahlungsverpflichtung in 03/2018 und damit nur kurze Zeit nach der Inanspruchnahme wegen übergegangener/übergehender Unterhaltsansprüche des minderjährigen Sohnes begründet worden ist. Insoweit ist aber unter Beachtung der erhöhten Anforderungen an die Herstellung und Wahrung der unterhaltsrechtlichen Leistungsfähigkeit aus § 1603 Abs. 2 Satz 1 BGB eine besonders kritische Würdigung der Begründung einer neuen erheblichen Darlehensverpflichtung geboten. Dass die fortgesetzte Nutzung des vorhandenen Pkw nicht mehr möglich gewesen wäre, ist nicht (substantiiert) vorgetragen. Aus der vorgelegten Fahrzeugbewertung ergeben sich keine belastbaren Anknüpfungstatsachen für eine nicht mehr bestehende Fahrbereitschaft; eine Vorstellung zur nächsten Hauptuntersuchung war erst im Januar 2019 fällig. Auch eine krankheitsbedingte Notwendigkeit für eine Ersatzbeschaffung gerade im Streitzeitraum ist nicht substantiiert dargetan. Der letzte Krankheitsschub des Antragsgegners ereignete sich 2012/13, lag also Jahre zurück. Beachtlich ist weiter der Umstand, dass der Antragsgegner nach Aktenlage auch vor 01/2018 lediglich 15 EUR an Kindesunterhalt gezahlt hat. Bei dem vorhandenen Einkommen (rund 1.570 EUR netto) hätte danach aber durchaus die Möglichkeit bestanden, für eine Ersatzbeschaffung eine Rücklage anzusparen. Soweit der Antragsgegner substanzlos und ohne jeden tauglichen Beleg darauf verweist, er habe schon vor der Ersatzbeschaffung ein Pkw-Darlehen zurückzuführen gehabt, ist das unbehelflich. Im Übrigen standen ihm im Frühjahr 2018 aus einer nicht rückzahlbaren Zuwendung Mittel von 5.439 EUR tatsächlich zur Verfügung. Dass mit eigenen Mitteln und dieser Zuwendung eines – hier unterstellt notwendige – angemessene Ersatzbeschaffung eines Gebrauchtfahrzeuges (auch eines SUV mit Automatikgetriebe) nicht möglich gewesen sein sollte, ist nicht tragfähig vorgetragen oder sonst ersichtlich. Auch unter Berücksichtigung der in Rede stehenden besonderen Umstände des Streitfalles ist nach alledem eine mit 200 EUR monatlich erhebliche Neuverschuldung in engem zeitlichem Zusammenhang mit einer Inanspruchnahme wegen Unterhalts des minderjährigen Sohnes unterhaltsrechtlich nicht anzuerkennen. Dies gilt erst recht mit Blick auf den vorliegend mit neun Monaten sehr überschaubaren Zeitraum der unterhaltsrechtlichen Inanspruchnahme.

Abzugsfähig als gesundheitlicher Mehrbedarf sind die dem Grunde und der Höhe nach unbestrittenen Kosten des Antragsgegners für monatliche Infusionen in Höhe von 10 EUR. Entgegen der Auffassung des Antragstellers bestimmt nicht die Leistungsfähigkeit die Berücksichtigungsfähigkeit einzelner (Mehr-)Aufwendungen. Vielmehr ist ein – wie hier krankheitsbedingt kontinuierlich anfallender und unterhaltsrechtlich anzuerkennender – Mehrbedarf maßgebend für die ggf. entsprechend eingeschränkte Leistungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten. Schließlich ist auch die Ratenzahlungsverpflichtung des Antragsgegners gegenüber der Bank in Höhe von monatlich 76,57 EUR als einkommensmindernd zu berücksichtigen. Es handelt sich hierbei um eine bereits seit Juli 2017, also vor dem Streitzeitraum begründete Ratenzahlungsverpflichtung, der eine Umschuldung eines bestehenden Dispo-Kredits zugrunde liegt. Eine solche Umschuldung ist mit Blick auf die unverhältnismäßig hohe Zinsbelastung bei der Inanspruchnahme eines Dispo-Kredits wirtschaftlich vernünftig; die monatliche Belastung ist in Ansehung der vorhandenen Einkommensverhältnisse nicht unangemessen. Erhebliche Gründe, weshalb vorliegend diese vor der unterhaltsrechtlichen Inanspruchnahme eingegangene Alt-Verbindlichkeit keine

**Gesundheitlicher Mehrbedarf**

## Entscheidungen

---

unterhaltsrechtliche Berücksichtigung finden soll, zeigt der Antragsteller auch nicht auf. Der bloße Verweis auf dadurch eintretende Einschränkungen der Leistungsfähigkeit ist kein tragfähiges Argument. Insgesamt ist das verfügbare Einkommen von 1.610,02 EUR somit um 367,37 EUR auf 1.242,65 EUR zu bereinigen.

Zu Recht hat das Amtsgericht im Rahmen der Leistungsfähigkeit des Antragsgegners allerdings dessen notwendigen Selbstbehalt wegen der Kostenersparnis aus der gemeinsamen Haushaltsführung mit seiner Lebenspartnerin um 10 % reduziert. Der Umstand gemeinsamen Wohnens und Wirtschaftens mit einem Partner rechtfertigt die Annahme, dass insgesamt weniger Kosten für die allgemeine Lebensführung, aber auch für das Wohnen aufgewendet werden müssen, als dies bei einem Einpersonenhaushalt zu erwarten ist. (Im Streitfall wenden der Antragsteller und seine Partnerin nach Lage der Akten tatsächlich nur rund 650 EUR monatlich brutto warm für ihre 4-Zimmer-Wohnung mit einer Größe von 80 qm auf, sodass hälftig spürbar weniger als die im notwendigen Selbstbehalt berücksichtigten Kosten von 380 EUR (brutto warm) anfallen, ohne dass dies ersichtlich auf eine besonders bescheidene Wohnsituation zurückzuführen wäre; hinzu treten regelmäßig weitere Ersparnisse aus dem gemeinsamen Wirtschaften, z.B. für Strom, Medienkonsum, Lebensmittel.) Eine etwa bestehende unzureichende eigene Fähigkeit der Lebenspartnerin des Antragsgegners, zu den gemeinsamen Kosten für Wohnung und allgemeine Lebensführung angemessen beitragen zu können, was einer Reduzierung des Selbsthalts im Einzelfall entgegenstehen könnte, hat der dafür darlegungs- und beweispflichtige Antragsgegner selbst nicht behauptet.

Soweit er geltend macht, das Zusammenleben mit seiner Partnerin gleiche allein seine gesundheitlich bedingten Einschränkungen aus und verbessere seine finanzielle Leistungsfähigkeit nicht, rechtfertigt das den Ansatz des ungekürzten notwendigen Selbsthalts nicht. Es ist davon auszugehen, dass – den vom Antragsgegner bzw. seiner Partnerin in deren eidesstattlicher Erklärung geschilderten Umfang der Hilfsbedürftigkeit in der allgemeinen Lebens- und Haushaltsführung unterstellt – er auf Antrag entsprechende Leistungen aus der Pflegeversicherung mindestens nach dem (mit dem Zweiten Pflegestärkungsgesetz zum 1.1.2017 eingeführten) Pflegegrad 1 erhalten würde, die bereits für Personen bestimmt sind, die unter wenigen Krankheitssymptomen leiden, noch weitgehend selbstständig und fast ohne fremde Hilfe ihren Alltag meistern können.

In der – den Begriff der Pflegebedürftigkeit legal definierenden – Vorschrift des § 14 SGB XI ist im Absatz 3 ausdrücklich bestimmt, dass Beeinträchtigungen der Selbstständigkeit oder der Fähigkeiten, die dazu führen, dass die Haushaltsführung nicht mehr ohne Hilfe bewältigt werden kann, bei den Kriterien der in Absatz 2 genannten sechs Bereiche zu berücksichtigen sind. Unterhaltsrechtlich ist der Antragsgegner aber gehalten, solche Pflegeversicherungsleistungen in Anspruch zu nehmen und dadurch seine gesundheitlich bestehenden Beeinträchtigungen auszugleichen. Würde andererseits der Pflegegrad 1 nicht erreicht, besteht auch dann kein Grund, der – dann aus gesundheitlichen Gründen gerade nicht erforderlichen – umfassenden Übernahme der Haushaltsführung durch die Partnerin unterhaltsrechtlich irgendeine Relevanz beizumessen. Unabhängig davon ist festzustellen, dass die Reduzierung des Selbsthalts und damit eine entsprechende Steigerung der Leistungsfähigkeit veranlassende Kostenersparnis schlicht an das Zusammenleben mit der Partnerin anknüpft, also ohnehin völlig unabhängig von der Notwendigkeit einer Inanspruchnahme von Pflege(versicherungs)leistungen, die einen konkreten Unterstützungsbedarf abdecken, entsteht und insoweit unterhaltsrechtlich kein Zusammenhang besteht. Die Kostenersparnis wird nicht dadurch aufgewogen, dass die Partnerin

**Kostenersparnis aus der gemeinsamen Haushaltsführung**

**Pflegebedürftigkeit**

## Entscheidungen

---

unentgeltlich Unterstützungsleistungen erbringt, die in gleicher Weise über die – versäumte – Inanspruchnahme von ihm zustehenden Leistungen der Pflegeversicherung „eingekauft“ werden könnten.

Aus den einzusetzenden Einkünften von 1.242,65 EUR stehen unter Wahrung des dem Antragsgegner zu belassenden – gekürzten – notwendigen Selbstbehalts von 972 EUR insgesamt 270,65 EUR für den Unterhalt des Sohnes zur Verfügung. Zu berücksichtigen ist dabei die unstreitig erfolgte Unterhaltsleistung von 15 EUR monatlich, sodass ein weiterer Unterhaltsanspruch von 255,65 EUR besteht. Dieser Betrag liegt (geringfügig) unterhalb der 258 EUR monatlich betragenden Leistungen des Antragstellers, der deshalb aus übergegangenem Recht nach § 7 Abs. 1 UVG für den Streitzeitraum von Januar bis einschließlich September 2018 vom Antragsgegner insgesamt 2.300,85 EUR beanspruchen kann bzw. konnte.

### III. Der Praxistipp

Das Thema Pkw-Kosten begegnet dem Praktiker in sämtlichen Ausgestaltungen immer wieder.

Der Senat macht deutlich, dass in der Kilometerpauschale von 0,30 EUR sämtliche Pkw-Betriebskosten, wie Benzin, Höhe, Reifen, Wartung, Reparatur, Versicherung und Steuer und darüber hinaus die Anschaffungskosten enthalten sind. Daher scheidet der einkommensmindernde Ansatz vom Pkw-Finanzierungskosten aus. Dies gilt umso mehr, als die Finanzierungsverbindlichkeit in engem zeitlichem Zusammenhang mit der Inanspruchnahme auf Zahlung von Kindesunterhalt geschehen ist.

In der weiteren Entscheidung beschäftigt sich der Senat mit dem Synergieeffekt aufgrund des Zusammenlebens mit einem Partner und kommt zu dem – bekannten – Ergebnis, dass der Selbstbehalt des Unterhaltspflichtigen um 10 % zu reduzieren sei. Interessant ist in diesem Zusammenhang die dogmatische Herleitung, dass solche Synergieeffekt auch bei gesundheitlicher Beeinträchtigung des Unterhaltsschuldners, der mit einem Partner zusammenlebt, welcher Versorgungsleistungen erbringt, anzunehmen ist.

### Feststellung der Ausnahme einer Unterhaltsforderung von der Restschuldbefreiung

1. Zur Zulässigkeit eines Feststellungsantrags eines Unterhaltsgläubigers sowie eines Unterhaltsschuldners, ob die geltend gemachte Unterhaltsforderung von der Restschuldbefreiung ausgenommen ist.
2. Ist der Unterhalt für die Vergangenheit tituliert, begründet dies eine Vermutung dafür, dass der Unterhaltsschuldner zu diesem Zeitpunkt den Bedarf und die Bedürftigkeit der Unterhaltsgläubigerin und seine eigene vom Gericht bejahte Leistungsfähigkeit kannte. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Anspruch aufgrund tatsächlicher Leistungsfähigkeit und nicht lediglich aufgrund fiktiven Einkommens festgestellt worden ist.
3. Dem steht nicht entgegen, dass der Unterhaltsschuldner den Einwand der Versagung des Unterhalts geltend gemacht hat, soweit er durch das Gericht nach durchgeführter Beweisaufnahme darauf hingewiesen wurde, dass dieser Einwand nicht durchgreift.

*OLG Hamm, Beschl. v. 20.2.2020 – II-4 UF 153/19*



### I. Der Fall

Die am 15.6.1998 geschlossene Ehe der Beteiligten wurde nach Trennung in 01/2009 am 25.4.2014 rechtskräftig geschieden. Aus der Ehe sind die Kinder A, geboren am 27.2.2000, und B, geboren am 25.1.2002, hervorgegangen; A lebt im Haushalt des Antragstellers und B lebt im Haushalt der Antragsgegnerin.

Die Antragsgegnerin nahm den Antragsteller im Wege des Stufenantrags auf die Zahlung von Kindes- und Ehegattenunterhalt in Anspruch. Die Beteiligten schlossen am 16.4.2010 einen Teilvergleich, in dem sich der Antragsteller u.a. zur Zahlung des Mindestunterhalts für die Kinder an die Antragsgegnerin ab 05/2010 verpflichtete. Der Antragsteller wurde im Wege des Teilanerkennnisurteils vom 16.4.2010 verurteilt, der Antragsgegnerin Auskunft über die Höhe seines Einkommens zu erteilen.

Mit Beschluss wurde der Antragsgegner u.a. verpflichtet, an die Antragstellerin Kindesunterhalt für B in Höhe von 14.565,07 EUR für die Zeit vom 1.4.2009 bis 30.11.2014 sowie in Höhe von 160 % des Mindestunterhaltes abzüglich hälftigem Kindergeld ab dem 1.12.2014 und Ehegattenunterhalt in Höhe von 56.261,35 EUR für die Zeit vom 1.4.2009 bis zum 30.6.2013 zu zahlen. Für die Zeit danach ging das Amtsgericht von einer Verwirkung des Trennungsunterhaltsanspruchs gemäß § 1579 Nr. 2 BGB wegen einer verfestigten Lebensgemeinschaft der Antragsgegnerin aus.

Auf den Kindesunterhalt wurden im Wege der Zwangsvollstreckung Zahlungen in Höhe von 6.023,41 EUR geleistet; Zahlungen auf den Trennungsunterhalt wurden nicht erbracht. Die Antragsgegnerin pfändete ab Herbst 2010 den Kindesunterhalt aus dem Teilvergleich vom 16.4.2010.

Am 31.1.2017 wurde über das Vermögen des Antragstellers das Insolvenzverfahren eröffnet. Am 6.2.2017 meldete die Antragsgegnerin zur Insolvenztabelle unter Nr. 2 Unterhaltsforderungen in Höhe von insgesamt 100.722,92 EUR an, die sich wie folgt zusammensetzten: Trennungsunterhalt 56.261,35 EUR, Unterhalt für A 19.714,70 EUR, Unterhalt für B 24.461,66 EUR und Kosten 285,21 EUR.

Dabei gab die Antragsgegnerin an, dass die angemeldeten Forderungen von der Restschuldbefreiung gemäß § 302 InsO ausgenommen sein sollen, da die Verbindlichkeiten des Schuldners aus rückständigem gesetzlichem Unterhalt resultierten, den der Schuldner vorsätzlich pflichtwidrig nicht gewährt habe. Bei der Eintragung der Forderung in Höhe von 100.437,71 EUR (Unterhalt ohne Kosten) in der Insolvenztabelle wurde vermerkt, dass die Forderung von der Restschuldbefreiung nach § 302 Nr. 1 InsO ausgenommen ist.

Der Antragsteller legte Widerspruch gegen die Eintragung wegen der Höhe und gegen den Grund der vorsätzlichen unerlaubten Handlung ein. Die Antragsgegnerin korrigierte daraufhin die Anmeldung. Sie reichte für A eine neue Anmeldung ein und reduzierte die eigene Anmeldung auf 80.723,01 EUR zzgl. 285,21 EUR Kosten.

Der Antragsteller war bis zu seiner Kündigung als selbstständiger Versicherungsmakler tätig. Er bezog in der Zeit vom 1.2.2016 bis zum 30.9.2016 Arbeitslosengeld II und erzielte ab dem 1.10.2016 Einkommen in Höhe von 1.400 EUR brutto oder 1.054,47 EUR netto aus abhängiger Beschäftigung. Seit 11/2019 bezieht er Arbeitslosengeld I. Daneben bezieht er – wie bereits zu Zeiten des Beschlusses vom 19.12.2014 – eine Unfallrente in Höhe von aktuell ca. 460 EUR monatlich nach einem Unfall am 3.6.1983.

Das Familiengericht hat unter Antragszurückweisung im Übrigen festgestellt, dass der zur Insolvenztabelle angemeldete Ehegattenunterhaltsrückstand (56.261,35 EUR) keine Verbindlichkeit aus rückständigem gesetzlichem Unterhalt darstellt, den der

## Entscheidungen

---

Antragsteller vorsätzlich pflichtwidrig nicht gewährt hat, und dass der Widerspruch des Antragstellers gegen die Eintragung in die Insolvenztabelle insoweit begründet ist.

Hiergegen wendet sich die Antragsgegnerin mit der Beschwerde und begehrt abändernd Antragszurückweisung.

### II. Die Entscheidung

Das OLG Hamm hält die zulässige Beschwerde auch für begründet, da der negative Feststellungsantrag des Antragstellers zurückzuweisen ist.

Der Feststellungsantrag sei zulässig, da der Antragsteller ein aus § 302 Nr. 1 InsO folgendes rechtliches Interesse an der Feststellung habe. Ebenso wie der Gläubiger ein rechtlich anerkanntes Interesse an der Feststellung habe, dass seine Forderung nach § 302 Nr. 1 InsO von der Restschuldbefreiung ausgenommen sei, hat der Schuldner ein Interesse an der Feststellung, dass dies nicht der Fall sei. Dass diese Feststellung „alsbald“, also bereits vor der Erteilung der Restschuldbefreiung getroffen werde, liegt typischerweise ebenso im Interesse des Schuldners wie des Gläubigers. Dem stehe nicht entgegen, dass in dem Beschl. v. 19.12.2014 nicht aufgenommen worden sei, dass es sich um eine Forderung nach § 302 Nr. 1 InsO handle. Eine Bindungswirkung an einem bestehenden Titel könne bestehen, wenn die Parteien auch den Rechtsgrund einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung in einem Vergleich außer Streit stellen wollten. In dem Beschl. v. 19.12.2014 sei jedoch gerade keine Aussage zur Wirkung des § 302 InsO in einem – erst am 31.1.2017 eingeleiteten – Insolvenzverfahren getroffen worden; dies wäre nicht Streitgegenstand des mit Beschl. v. 19.12.2014 abgeschlossenen Verfahrens gewesen. Für diese Frage sei gerade das vorliegende Verfahren vorgesehen.

Der Feststellungsantrag sei unbegründet. Voraussetzung für die Feststellung, dass eine streitgegenständliche Unterhaltsforderung von einer dem Insolvenzschuldner erteilten Restschuldbefreiung nicht berührt werde, sei in Verfahren, die ab dem 1.7.2014 beantragt worden seien, gemäß § 302 Abs. 1 InsO, dass es sich um eine Forderung aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung handle oder aus rückständigem gesetzlichen Unterhalt, den der Schuldner vorsätzlich pflichtwidrig nicht gewährt habe.

Bei dem mit Beschl. v. 19.12.2014 titulierten Trennungsunterhalt handle es sich um rückständigen, gesetzlichen Unterhalt für die Zeit vom 1.4.2009 bis zum 30.6.2013. Da das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Antragstellers am 31.1.2017 eröffnet worden sei, sei nach der Neuregelung des § 302 InsO unerheblich, ob der Unterhaltsberechtigte durch die Pflichtverletzung in seinem Lebensbedarf gefährdet sei oder ohne die Hilfe anderer gefährdet wäre. Ausreichend sei allein die Nichtzahlung. Der Antragsteller erfülle die Forderung der Antragsgegnerin auf rückständigen Unterhalt in Höhe von 56.261,35 EUR nicht.

Der Senat ist der Auffassung, dass der Antragsteller bei der Nichtzahlung des Trennungsunterhalts zumindest mit bedingtem Vorsatz gehandelt habe.

Der Schuldner müsse zum einen seine gesetzliche Unterhaltungspflicht, den Bedarf sowie die Bedürftigkeit des Berechtigten und seine eigene Leistungsfähigkeit kennen. Zum anderen müsse er die Verletzung der Unterhaltungspflicht zumindest billigend in Kauf nehmen. Bei titulierten Ansprüchen stehe Vorsatz nicht bindend fest; es könne aber jedenfalls im Titulierungszeitraum davon ausgegangen werden, dass der Schuldner in Höhe der titulierten Unterhaltsansprüche leistungsfähig und der Unterhaltsgläubiger bedürftig gewesen sei, sodass bei Nichterfüllung der Unterhaltsansprüche von

Feststellungsantrag zulässig

Feststellungsantrag unbegründet

Rückständiger, gesetzlicher Unterhalt

Verletzung der Unterhaltungspflicht zumindest billigend in Kauf nehmen



## Entscheidungen

---

Vorsatz ausgegangen werden könne. Dies gelte allerdings dann nicht zwingend, wenn der Unterhaltsanspruch unter Zugrundelegung fiktiver Einkünfte des Schuldners berechnet worden sei. Den Schuldner treffe in diesem Fall aber die Beweislast für den fehlenden Vorsatz. Ob der Schuldner mit bedingtem Vorsatz gehandelt habe, erfordere eine umfassende Würdigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls. Damit sei eine allgemeine Regel nicht vereinbar, dass ein Schuldner stets Umstände darzulegen habe, die einen Vorsatz ausschließen, sobald objektiv festgestellt sei, dass der Schuldner einen bestehenden Unterhaltsanspruch nicht erfüllt habe. Vielmehr bedürfe es regelmäßig zusätzlicher, vom Gläubiger zu beweisender Indizien, aus denen sich entnehmen lasse, dass sich der Schuldner seiner Unterhaltspflicht oder seinen Handlungspflichten bewusst gewesen sei.

So sei der Schluss auf bedingten Vorsatz regelmäßig möglich, wenn objektiv feststehe, dass der Schuldner seine Unterhaltspflicht verletzt habe, der Unterhaltsanspruch bereits tituliert und dem Schuldner aufgrund der Titulierung des Unterhalts seine Zahlungsverpflichtung einschließlich seiner vom Gericht bejahten Leistungsfähigkeit bekannt gewesen und er gleichwohl der Verpflichtung nicht nachgekommen sei. Eine vorsätzliche Verletzung der Unterhaltspflicht liege nicht schon dann vor, wenn der Pflichtige das Bestehen einer Unterhaltspflicht für möglich halte. An einem bedingten Vorsatz fehle es, wenn der Pflichtige bei Zweifeln über seine Unterhaltspflicht zunächst lediglich deshalb keinen Unterhalt leiste, weil er eine gerichtliche Entscheidung abwarten möchte. Nur wenn der anwaltlich beratene Pflichtige zu dem sicheren Schluss kommen müsse, dass eine Unterhaltspflicht seinerseits in einer bestimmten Höhe unabweisbar sei, handelte er bei deren (weiterer) Nichterfüllung vorsätzlich. Durch die objektive Feststellung des Bestehens einer Unterhaltsverpflichtung werde der Vorsatz nicht indiziert; vielmehr bedürfe es regelmäßig weiterer, vom Gläubiger zu beweisender Indizien (z.B. einer Titulierung des Unterhaltsanspruchs), aus denen sich entnehmen lasse, dass sich der Schuldner seiner Unterhaltspflicht bewusst gewesen sei oder hätte sein müssen.

Der Trennungunterhaltsanspruch der Antragsgegnerin sei mit Beschl. v. 19.12.2014 für die Vergangenheit tituliert worden und jedenfalls zu diesem Zeitpunkt hätte der Antragsteller den Bedarf sowie die Bedürftigkeit der Antragsgegnerin und seine eigene vom Gericht bejahte Leistungsfähigkeit gekannt. Aufgrund der Titulierung hätte die Unterhaltspflicht des Antragstellers für die Vergangenheit festgestanden. Zu diesem Zeitpunkt hätte der Antragsteller keine Zweifel mehr an seiner Verpflichtung hegen können, sondern hätte nach der rechtskräftigen Titulierung zu dem Schluss kommen müssen, dass die Unterhaltspflicht unabweisbar sei. Auch seien die Ansprüche aufgrund der tatsächlichen Leistungsfähigkeit des Antragstellers und nicht lediglich aufgrund fiktiven Einkommens festgestellt worden.

Die Vermutung für das Vorliegen des bedingten Vorsatzes aufgrund der objektiven Feststellung des Bestehens einer Unterhaltsverpflichtung und ihrer Titulierung habe der Antragsteller nach Auffassung des Senats nicht zu erschüttern vermocht. Der Antragsteller habe lediglich pauschal, dass er zu weiteren Unterhaltszahlungen nicht in der Lage gewesen sei. Dabei habe er noch nicht einmal vorgetragen, zu welchem Zeitpunkt – vor oder nach der Titulierung – er meine, nicht zur Zahlung von Trennungunterhalt verpflichtet oder nicht (mehr) leistungsfähig gewesen zu sein. Aufgrund der Feststellungen in dem Beschl. v. 19.12.2014 sei er jedenfalls bis zum Ende seiner Unterhaltspflicht gegenüber der Antragsgegnerin (30.6.2013) bei einem durchschnittlichen für Unterhaltszwecke zur Verfügung stehenden Jahreseinkommen in Höhe von 75.891,01 EUR leistungsfähig gewesen. Soweit der Antragsteller sich pauschal darauf berufe, die Antragsgegnerin habe seine Einkommensgrundlage

**Schluss auf bedingten Vorsatz**

**Bedarf/Bedürftigkeit der Antragsgegnerin**

## Entscheidungen

---

aufgrund der Pfändungen zerstört, habe er diese Pfändungen selbst verursacht, indem er bereits ab Herbst 2010 nicht die im Vergleich vom 16.4.2010 übernommene Verpflichtung zur Zahlung von Mindestkindesunterhalt an die Antragsgegnerin (vollständig und pünktlich) erfüllte. Die Pfändungen seien bereits vor Erlass des Beschlusses vom 19.12.2014 erfolgt und eine dadurch eingetretene Leistungsunfähigkeit hätte der Antragsteller in dem Verfahren vortragen können und müssen; nun sei durch den Beschl. v. 19.12.2014 rechtskräftig festgestellt, dass er jedenfalls bis Juni 2013 leistungsfähig zur Zahlung des Trennungsunterhalts war.

Eine Veränderung seiner Leistungsfähigkeit nach Erlass des Beschlusses vom 19.12.2014 Frage der Antragsteller nicht substantiiert und nachvollziehbar vor. Es fehle jeder Vortrag, aus welchem Grund er nicht unmittelbar nach Erlass des Unterhaltstitels die Forderungen erfüllt habe. Der Antragsteller habe sein Einkommen für 2012 bis 2014 und auch in der Folgezeit nicht umfassend und substantiiert mitgeteilt.

Dem Antragsteller sei seine Pflicht zur Zahlung von Trennungsunterhalt auch spätestens ab 02/2013 bewusst gewesen.

Nach Aufforderung zur Zahlung von Trennungsunterhalt in 04/2009 habe der Antragsteller grundsätzlich die gegen ihn geltend gemachten Forderungen gekannt. Trotz des von ihm zu diesem Zeitpunkt erhobenen Verwirkungseinwands gemäß § 1579 Nr. 7 BGB habe ihm sein damaliger Rechtsanwalt erklärt, dass die Höhe des Anspruchs zu klären sei. Damit habe dem Antragsteller bereits zu diesem Zeitpunkt bewusst sein müssen, dass der Trennungsunterhaltsanspruch nicht vollständig im Falle????. Darüber hinaus sei der Antragsteller nach durchgeführter Beweisaufnahme durch das erkennende Gericht mit Beschluss darauf hingewiesen worden, dass die Voraussetzungen einer Verwirkung nicht bewiesen seien. Zu diesem Zeitpunkt hätte der Antragsteller von seiner Unterhaltspflicht dem Grunde nach ausgehen müssen.

Hinsichtlich des von dem Antragsteller erhobenen Verwirkungseinwands gemäß § 1579 Nr. 2 BGB habe das Familiengericht mit Beschluss nach durchgeführter Beweisaufnahme darauf hingewiesen, dass dieser aktuell nicht gegeben sei. Spätestens zu diesem Zeitpunkt hätte dem Antragsteller bewusst sein müssen, dass seine Unterhaltspflicht gegenüber der Antragsgegnerin ernsthaft in Betracht komme. Dabei sei noch unberücksichtigt geblieben, dass die Rechtsansicht des Antragstellers, das Zusammenleben mit einem neuen Partner führe unmittelbar zu einer Verwirkung des vollständigen Unterhaltsanspruchs, unhaltbar sei. Weiter sei unberücksichtigt geblieben, dass der Antragsteller seine Verpflichtung zur Erteilung einer Auskunft über sein Einkommen zur Berechnung von Kindes- und Trennungsunterhalt im April 2010 anerkannt und damit zu erkennen gegeben habe, dass auch nach seiner Auffassung ein Unterhaltsanspruch nicht vollständig und bereits dem Grunde nach ausgeschlossen sei, sondern ernsthaft in Betracht komme.

Spätestens Anfang 2013 hätte der Antragsteller Rücklagen für die auflaufenden Unterhaltsrückstände aus dem laufenden Einkommen bilden oder den ihm zugeflossenen Erlös aus dem Verkauf der gemeinsamen Immobilie in Höhe von 17.418 EUR verwenden müssen.

Neben Vorsatz des Schuldners sei Pflichtwidrigkeit bei dem Unterlassen der Unterhaltszahlung erforderlich. Darunter sei zu verstehen, dass das Bestehen einer gesetzlichen Unterhaltspflicht allein nicht genüge. Vielmehr müsse zudem Bedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten und Leistungsfähigkeit des Schuldners gegeben sein. Abhängig von den Einkommens- und Vermögensverhältnissen des Unterhaltspflichtigen müsse dazu festgestellt werden, ob dieser ohne Beeinträchtigung seines eigenen

**Veränderung der Leistungsfähigkeit nach Erlass des Beschlusses**

**Verwirkungseinwand gemäß § 1579 Nr. 2 BGB**

**Pflichtwidrigkeit beim Unterlassen der Unterhaltszahlung**

## Entscheidungen

---

Bedarfs dazu in der Lage sei, den geforderten Unterhalt zu leisten und der Unterhaltsberechtigte im maßgeblichen Zeitraum außerstande gewesen sei, seinen Bedarf durch eigene Einkünfte zu decken. An die Leistungsfähigkeit von Schuldnern, die wegen ihres wirtschaftlichen Scheiterns später ein Restschuldbefreiungsverfahren durchführen, dürften keine hohen Anforderungen gestellt werden. § 302 Nr. 1 Var. 2 InsO, die als Ausnahmenvorschrift eng auszulegen sei, lasse daher insbesondere solche Unterhaltsforderungen von der Restschuldbefreiung unberührt, die der Schuldner in vorwerfbarer Weise trotz wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit nicht befriedigt habe, weil er aus eigennützigen Motiven seine Finanzmittel anderweitig verwendet habe.

Nach dem Beschl. v. 19.12.2014 war die Antragsgegnerin für den titulierten Trennungsunterhalt bedürftig und der Antragsteller – neben dem titulierten Kindesunterhalt – leistungsfähig. Damit habe er den Unterhalt pflichtwidrig nicht geleistet.

Der Anspruch der Antragsgegnerin auf Eintragung des Unterhaltsanspruchs als eine Verbindlichkeit aus rückständigem gesetzlichem Unterhalt, der vorsätzlich und pflichtwidrig nicht gewährt wurde, sei nicht verjährt.

Auch wenn der BGH festgestellt habe, dass es sich bei dem Unterhaltsanspruch und deliktischen Anspruch aus einer vorsätzlichen Verletzung der Unterhaltspflicht um zwei verschiedene Streitgegenstände, die unterschiedlichen Verjährungsfristen unterliegen könnten, handele, sei der Anspruch der Antragsgegnerin nicht verjährt. Denn die Entscheidung des BGH sei zu der Rechtslage vor Änderung des § 301 Nr. 1 InsO zum 1.7.2014 ergangen und auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar. Nach § 302 Nr. 1 InsO in der bis zum 30.6.2014 geltenden Fassung sei Voraussetzung der Eintragung nach § 302 Nr. 1 InsO ein Anspruch aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung gewesen; dieser deliktische Anspruch habe der entsprechenden Verjährung unterliegen. Nach der nun geltenden Fassung des § 302 Nr. 1 InsO komme es hingegen darauf an, ob der Antragsgegnerin Ansprüche aus rückständigem gesetzlichem Unterhalt zustünden, den der Schuldner vorsätzlich pflichtwidrig nicht gewährt habe. Die Erfüllung eines Straftatbestandes sei nicht mehr Voraussetzung. § 302 Nr. 1, 2. Alt. InsO sei damit nicht als deliktisch oder deliktsähnlich zu qualifizieren. Wenn § 302 Nr. 1, 2. Alt. InsO aber nicht deliktisch oder deliktsähnlich zu qualifizieren sei, dann sei die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wonach der Anspruch aus vorsätzlicher Verletzung der Unterhaltspflicht einen anderen Streitgegenstand habe als ein gesetzlicher Unterhaltsanspruch mit der Folge, dass jeder Anspruch möglicherweise unterschiedlichen Verjährungsfristen unterliege, nicht einschlägig.

Der Unterhaltsanspruch der Antragsgegnerin sei aufgrund der Titulierung mit Beschl. v. 19.12.2014 nicht verjährt.

### III. Der Praxistipp

Tatsächlich passiert es in der Praxis immer wieder, dass nach – auch jahrelangem Prozessieren – eine positive Entscheidung für die Mandantschaft ergeht, diese sich jedoch nicht realisieren lässt, da der Unterhaltsschuldner Insolvenzantrag stellt.

Die vorliegende Entscheidung des OLG Hamm bietet dem Praktiker in diesem Zusammenhang wertvolle Hinweise darauf, wie mit einer titulierten Forderung im Zuge der Anmeldung zur Insolvenztabelle umgegangen werden muss, nicht zuletzt um Haftungsansprüche des Mandanten zu vermeiden.

## Impressum

---

### Herausgeber:

Rechtsanwalt  
Dr. Thomas Eder  
Swoboda & Partner  
93047 Regensburg  
www.swoboda-partner.de  
te@swoboda-partner.de

### Erscheinungsweise:

monatlich, nur als PDF, nicht im Print

### Bestellungen:

Über jede Buchhandlung und beim Verlag.

Abbestellungen müssen 6 Wochen zum Jahresende erfolgen.



DeutscherAnwaltVerlag

Rochusstraße 2–4 · 53123 Bonn  
Tel.: 02 28-9 19 11-0 · Fax: 02 28-9 19 11-23

Ansprechpartnerin im Verlag: Christiane Göhring

### Hinweis:

Die Ausführungen in diesem Werk wurden mit Sorgfalt und nach bestem Wissen erstellt. Sie stellen jedoch lediglich Arbeitshilfen und Anregungen für die Lösung typischer Fallgestaltungen dar. Die Eigenverantwortung für die Formulierung von Verträgen, Verfügungen und Schriftsätzen trägt der Benutzer. Herausgeber, Autoren und Verlag übernehmen keinerlei Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der in diesem Infobrief enthaltenen Ausführungen.

### Hinweise zum Urheberrecht:

Die Inhalte dieses Infobriefs wurden mit erheblichem Aufwand recherchiert und bearbeitet. Sie sind für den Abonnenten zur ausschließlichen Verwendung zu internen Zwecken bestimmt. Dementsprechend gilt Folgendes:

- Die schriftliche Verbreitung oder Veröffentlichung (auch in elektronischer Form) der Informationen aus diesem Infobrief darf nur unter vorheriger schriftlicher Zustimmung durch die Deutscher Anwaltverlag & Institut der Anwaltschaft GmbH erfolgen. In einem solchen Fall ist der Deutsche Anwaltverlag als Quelle zu benennen.
- Unter „Informationen“ sind alle inhaltlichen Informationen sowie bildliche oder tabellarische Darstellungen von Informationen aus diesem Infobrief zu verstehen.
- Jegliche Vervielfältigung der mit dem Infobrief überlassenen Daten, insbesondere das Kopieren auf Datenträger sowie das Bereitstellen und/oder Übertragen per Datenfernübertragung ist untersagt. Ausgenommen hiervon sind die mit der Nutzung einhergehenden, unabdingbaren flüchtigen Vervielfältigungen sowie das Herunterladen oder Ausdrucken der Daten zum ausschließlichen persönlichen Gebrauch. Vom Vervielfältigungsverbot ausgenommen ist ferner die Erstellung einer Sicherheitskopie, soweit dies für die Sicherung künftiger Benutzungen des Infobriefs zum vertraglich vorausgesetzten, ausschließlich persönlichen Gebrauch notwendig ist. Sicherheitskopien dürfen nur als eine solche verwendet werden.
- Es ist nicht gestattet den Infobrief im Rahmen einer gewerblichen Tätigkeit Dritten zur Verfügung zu stellen, sonst zugänglich zu machen, zu verbreiten und/oder öffentlich wiederzugeben.