

durchaus beachtliches Argument, wo solche in nennenswertem Umfang bestehen. Vorliegend ist das aber nicht der Fall. Im Übrigen kann jedenfalls dann, wenn hiervon alle Unterhaltsgläubiger im gleichen Maße betroffen sind und sie gleichwohl den Unterhaltspflichtigen auf die Durchführung des Insolvenzverfahrens verweisen, der Schuldner kaum mit dem Argument gehört werden, er müsse die Unterhaltsberechtigten vor sich selbst schützen.

6. Die Berufung erweist sich somit als unbegründet. Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 543 Abs. 2 ZPO. Ob und unter welchen Voraussetzungen bei verschärfter Unterhaltspflicht eine Obliegenheit des mit Drittschulden belasteten Unterhaltspflichtigen besteht, zur Verbesserung seiner Leistungsfähigkeit ein Insolvenzverfahren anzustrengen, ist entscheidungserheblich und von grundsätzlicher Bedeutung.

7. ...

Anm. der Red.: Die zugelassene Revision ist eingelegt worden und beim BGH unter dem Aktenzeichen: XII ZR 114/03 anhängig.

Zur Entscheidung des OLG Stuttgart s. auch *Viefhues*, ZFE 2003, 222.

Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens

§ 850c ZPO

OLG Frankfurt/M., Beschl. v. 21.1.2003 – 1 UF 187/02 – (AG Seligenstadt)

Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens beschränkt sich die Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners auf den Differenzbetrag zwischen pfändungsfreiem Betrag und dem Selbstbehalt.

Gründe: Mit dem angefochtenen Verbundurt. ist die Ehe der Parteien geschieden, die Folgesachen Sorgerecht und Versorgungsausgleich geregelt und der ASt zur Zahlung von monatlich 115,91 EUR Krankenvorsorgeunterhalt ab Rechtskraft der Scheidung verurteilt worden. Die weitergehende, auf insgesamt 1.200 DM Elementarunterhalt und 315,89 DM Krankenvorsorgeunterhalt gerichtete Klage hat das AG mangels Leistungsfähigkeit des ASt abgewiesen.

Gegen Letzteres richtet sich die Berufung der AG, mit der sie die Feststellung des AG zur Höhe des verfügbaren Einkommens des ASt angreift.

Die von ihr hierfür beantragte Prozesskostenhilfe kann ihr mangels hinreichender Erfolgsaussicht ihrer Rechtsverfolgung (§ 114 ZPO) nicht bewilligt werden.

Die AG möchte dem festgestellten Einkommen des ASt aus seiner Vergütung als Berufssoldat bei der Bundeswehr weitere 200 DM hinzurechnen, und zwar aus dem Gesichtspunkt einer fiktiven Verzinsung eines früher erzielten Verkaufserlöses aus der Veräußerung einer Eigentumswohnung. Bei verzinslicher Anlage und unter Berücksichtigung einer fiktiven Versteuerung von rund einem Drittel ergäbe dies den angegebenen Betrag. Eine entsprechende Hinzurechnung sei bereits in verschiedenen Vorverfahren betreffend Kindes- und Trennungunterhalt der Parteien erfolgt.

Damit kann sie keinen Erfolg haben. Inzwischen ist, wie belegt und auch unstrittig, über das Vermögen des ASt das Insolvenzverfahren eröffnet worden, betrieben von der Volksbank Rh. wegen einer überschuldeten Immobilie der Parteien. Soweit die AG gegen die Berücksichtigungsfähigkeit dieses Umstandes einwendet, der ASt habe den wirtschaftlichen Niedergang bewusst herbeigeführt, um ihre Unterhaltsansprüche zu verkürzen, kann sie damit aller Vo-

raussicht nach nicht durchdringen. Es handelt sich um eine Vermutung ohne verifizierbare Anhaltspunkte.

Aus der zur Unterakte UE des erstinstanzlichen Verfahrens, ..., gereichten Bestätigung der Besoldungsstelle des ASt, der Wehrbereichsverwaltung S., v. 18.4.2002 ist ersichtlich, dass durch Beschl. des AG F. v. 9.3.2002 das Insolvenzverfahren eröffnet und Rechtsanwalt ... in F. zum Treuhänder bestimmt worden ist. Diesem gegenüber hat die Wehrbereichsverwaltung mit dem genannten Schreiben die pfändbaren Bestandteile der Vergütung des ASt unter Berücksichtigung von drei unterhaltsberechtigten Personen (Ehefrau und 2 Kinder) mit 117 EUR festgestellt und führt sie seither an den Treuhänder ab. Unter diesen Umständen hätten etwa noch vorhandene Bestandteile aus dem früher erzielten Hauserlös keine Auswirkungen auf die Höhe des für Unterhaltungszwecke verfügbaren Einkommens des ASt, da sie in die Insolvenzmasse fielen. Der ASt könnte ein derartiges etwa noch vorhandenes Vermögen nur dann für sich und damit auch für die Unterhaltsgläubiger verwenden, wenn es ihm gelänge, dieses gegen gesetzliche Vorschriften vor dem Treuhänder zu verbergen. Ein derartiges Verhalten kann ihm nicht angesonnen werden, sodass es darauf, ob noch etwaige Teile dieses Vermögens vorhanden sind oder bei sparsamer Verwendung noch als fiktiv vorhanden angesehen werden müssten, nicht ankommt.

Aus denselben Erwägungen heraus können fiktive Einkommenserhöhungen aus der Durchführung des steuerlichen Realsplittings und Eintragung eines Freibetrages in der Lohnsteuerkarte entgegen der Beurteilung des AG nicht einkommenserhöhend angesetzt werden. Denn eine entsprechende Erhöhung hätte, wie von dem deswegen um Stellungnahme gebetenen Treuhänder ausdrücklich bestätigt, lediglich eine Erhöhung des an ihn abzuführenden Betrages zur Folge und keine Auswirkungen auf die Höhe des pfändungsfreien und damit für Unterhaltungszwecke verfügbaren Betrages. Dieser beträgt nach § 850c ZPO bei drei unterhaltsberechtigten Personen monatlich (930 Grundfreibetrag plus 350 + 195 + 195 =) 1.670 EUR. Dass der als pfändbar abgeführte Betrag von 117 EUR monatlich nicht deckungsgleich ist mit dem Differenzbetrag zwischen dem vom AG unbeanstandet festgestellten Einkommen von monatlich (3.852 DM =) 1.969 EUR und dem Pfändungsfreibetrag von 1.670 EUR, der 299 EUR monatlich beträgt, erklärt sich daraus, dass der Arbeitgeber für die Bestimmung des pfändbaren Betrages nur das laufende monatliche Einkommen berücksichtigt ohne Einbeziehung jahresbezogener Sonderzuwendungen. Die daraus resultierenden Mehrbeträge sind nämlich gesondert zu bewerten und gem. § 850a ZPO zur Hälfte unpfändbar. Dies hat allerdings zur Folge, dass der ASt damit rechnen muss, in den Monaten, in denen die jahresbezogenen Sonderzuwendungen fließen, höhere Beträge als die erwähnten 117 EUR monatlich als Abzug an den Treuhänder hinzunehmen.

Für Ehegattenunterhalt verfügbar ist demnach nur der Differenzbetrag zwischen dem pfändungsfreien Betrag – nach Abzug weiterer berücksichtigungsfähiger Belastungen – und dem großen Selbstbehalt, den der ASt gegenüber dem Anspruch auf Ehegattenunterhalt verteidigen kann. Insoweit haben die Parteien, vom AG zutreffend gewürdigt und mit der Berufung auch nicht angegriffen, vereinbart, dass von dem Nettoeinkommen des ASt der Kindesunterhalt ohne Rücksicht auf Rangverhältnisse auch im Mangelfall vorab abgezogen werden soll und der Ehefrau die Differenz zwischen dem verbleibenden Einkommen und dem großen Selbstbehalt zustehen soll (Niederschrift vor dem AG v. 28.5.2002, ...). Vernachlässigt man den Umstand, dass sich der an den Treuhänder abzuführende Betrag aus den vorbezeichneten Gründen bei korrekter Handhabung in den Monaten mit Jahressonderzuwendungen noch erhöhen müsste, verbleibt damit für Unterhaltungszwecke gegenüber der AG

vor Berücksichtigung sonstiger Belastungen ein Betrag von rund 250 EUR, der sich aus nachfolgender Berechnung ergibt:

Nettoeinkommen durchschnittlich 3.852 DM = 1.969 EUR abzüglich Pfändung 117 EUR verbleiben 1.852 EUR abzüglich eigener Selbstbehalt 1.000 EUR abzüglich Kindesunterhalt 1.118 DM = 572 EUR verbleiben 250 EUR.

Nach Abzug der weiterhin vom AG zutreffend berücksichtigten Belastungspositionen verbleibt nicht mehr als der ihr zugesprochene Beitrag zur Krankenversicherung, dessen Vorrang die Parteien ebenfalls vereinbart haben. Bei den genannten Beträgen handelt es sich um Grundsteuer und Wohngebäudeversicherung (18,72 und 26,89 DM), die der Antragsteller nach wie vor für die gemeinsame Immobilie bedient und deren Weiterführung sinnvoll und gerechtfertigt ist. Weiterhin berücksichtigt worden ist eine Zahlung an die ... Versicherung i.H.v. 78,23 DM, alles zusammen 123,84 DM = 63 EUR. Bei der genannten Versicherung handelt es sich, wie aus den erstinstanzlichen Unterlagen ersichtlich, um Kranken- und Pflegeversicherung (...) sowie Berufsunfähigkeits- und Diensthaftpflichtversicherung (...). Diese Aufwendungen sind notwendig und können auch nicht beitragsfrei gestellt werden.

Anm. der Red.: Zur Unterhaltsberechnung nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens s. ferner OLG Koblenz FamRZ 2003, 109 = OLGReport Koblenz 2002, 386 und OLG Frankfurt OLGReport Frankfurt 2003, 96 (vgl. dazu auch *Melchers*, FamRB 2003, 241).

Zur Unterbrechung eines Unterhaltsprozesses durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens (§ 240 S. 1 ZPO) nur bezüglich des Unterhaltsrückstandes, nicht aber bezüglich des nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens fällig werdenden Unterhalts vgl. OLG Koblenz a.a.O. (s. auch FF 2002, 217), OLG Frankfurt a.a.O. und OLG Celle FamRZ 2003, 1116.

Zur Verpflichtung des umgangspflichtigen Elternteils zur Beteiligung an der Ausübung des Umgangsrechts des anderen Elternteils

Art. 6 Abs. 2 GG; § 1684 BGB

OLG München, Beschl. v. 15.5.2002 – 2 UF 1504/00 – (AG München)
– *Verfahrensfortgang zu BVerfG FF 2002, 92 = FamRZ 2002, 809* –

Umgangsrechtliche Verpflichtung des sorgeberechtigten Elternteils, bei erheblicher Entfernung zwischen den Wohnorten der Eltern die Kinder zur Ausübung des Umgangsrechts des anderen Elternteils zum Flughafen zu bringen und sie dort wieder abzuholen.

(Leitsatz der Redaktion)

Gründe: I. Die Parteien führen einen Umgangsrechtsstreit, über den der *Senat* zuletzt mit Beschl. v. 10.10.2000 entschieden hat. ... Auf die Verfassungsbeschwerde des Beschwerdeführers hob das BVerfG mit Beschl. v. 5.2.2002 Ziff. II. des *Senats*beschl. v. 10.10.2000 auf und verwies die Sache insoweit an das OLG München zurück (...).

Der 2. *Zivilsenat* gab den Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme, die von beiden Seiten auch wahrgenommen wurde.

...

II. 1)–2) ...

3) ... Der erkennende *Senat* hält unter Beachtung der vom BVerfG aufgestellten Maßstäbe zum Verhältnis von Umgangs- und Sorgerecht seine im Beschl. v. 10.10.2000 getroffene Entscheidung nicht mehr aufrecht. Die gebotene

Abwägung und die vom Beschwerdegegner geltend gemachte unzumutbare Erschwerung seines Umgangsrechts führen dazu, dass es bei der vom AG München im Beschl. v. 26.1.2000 getroffenen Regelung verbleibt.

Die Argumente, die die AGg im Schriftsatz v. 22.4.2002 (...) vorgetragen hat, erscheinen nicht so gewichtig, dass nicht dem Antrag-Nr. 2 v. 21.7.1999 im Interesse der gemeinsamen Kinder der Parteien und des Umgangsrechts des ASt nachgekommen werden könnte; die vom *Senat* in den Mittelpunkt seiner Entscheidung v. 10.10.2000 gestellten wirtschaftlichen Erwägungen haben demgegenüber in den Hintergrund zu treten.

Die Beschwerde der AGg gegen den Beschl. des AG – Familiengericht – München v. 26.1.2000 war daher zurückzuweisen.

...

Anm. der Red.: Der Beschl. des BVerfG v. 5.2.2002 ist veröffentlicht in FF 2002, 92 und FamRZ 2002, 809.

Aus diesem Beschl. ergibt sich folgender Sachverhalt:

Der ASt begehrte die Änderung einer gerichtlichen Umgangsregelung. Gem. seinem Antrag (Nr. 2.) v. 21.7.1999 wurde die AGg mit Beschl. des AG München v. 26.1.2000 verpflichtet, die beiden (1991 und 1993 geborenen) gemeinsamen Kinder zum Flughafen M. zu bringen bzw. dort abzuholen, falls der – in B. wohnhafte – ASt die Beförderung der Kinder per Flugzeug beabsichtigt und dies mindestens eine Woche vorher angekündigt hat; diese Regelung erscheine – so das AG – praktikabel und im Interesse der Kinder, die verhältnismäßig geringe zusätzliche Belastung sei der AGg zumutbar.

Auf die Beschwerde der AGg hob das OLG München durch Beschl. v. 10.10.2000 (unter Ziff. II.) den amtsgerichtlichen Beschl. v. 26.1.2000 auf und wies den Antrag (Nr. 2.) des ASt v. 21.7.1999 zurück. Zur Begründung führte das OLG aus, dass die der AGg auferlegte Verpflichtung mangels gesetzlicher Rechtsgrundlage nicht habe angeordnet werden können; das geltende Recht kenne keine Regelung, nach welcher die AGg auf ihre eigenen Kosten Leistungen zur Erleichterung des Finanzbudgets des Umgangsberechtigten zu erbringen habe.

Auf die Verfassungsbeschwerde des ASt hob das BVerfG mit Beschl. v. 5.2.2002 die Entscheidung des OLG München v. 10.10.2000 wegen einer Verletzung des Art. 6 Abs. 2 GG auf.

OLG Frankfurt/M., Beschl. v. 3.12.2002 – 1 UF 236/02 – (AG Bad Schwalbach)

Eine Beteiligung des Umgangspflichtigen an den Kosten des Umgangs kommt nur in Betracht, wenn er hierfür leistungsfähig ist, und der Umgangsberechtigte mangels Leistungsfähigkeit hierauf angewiesen ist.

Gründe: Zwischen den beteiligten Eltern war vor dem AG ein Umgangsregelungsverfahren anhängig, das im Wesentlichen mit einer im Termin am 21.8.2002 geschlossenen Vereinbarung beendet worden ist. Ausgenommen von der Vereinbarung war die streitig gebliebene Beteiligung der Mutter an den Kosten des Umgangs.

Mit dem angefochtenen Beschl. hat das AG den Antrag des Vaters, der Mutter die Hälfte der Fahrtkosten des Umgangsrechts aufzuerlegen, zurückgewiesen. Dafür gebe es keine Rechtsgrundlage. Etwas anderes könne allenfalls angenommen werden, wenn der Mutter wegen des von ihr durchgeführten Umzugs nach Norddeutschland und der damit verbundenen Erhöhung der Kosten des Umgangs für den Vater mutwilliges Verhalten vorgeworfen werden könnte. Dies sei jedoch nicht der Fall.