

im Fernverkehr erzielten Einkommen fest. Die gesteigerte Erwerbspflicht gegenüber minderjährigen Kindern gem. § 1603 Abs. 2 S. 1 BGB schränkt das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit und der freien Berufswahl ein (vgl. BGH FamRZ 1981, 341, 344). In seiner Entscheidung v. 9.7.2003 (FamRZ 2003, 1471, 1473) hat der BGH betont, dass auf die Mittel abzustellen sei, die der Unterhaltspflichtige bei gutem Willen durch zumutbare Erwerbstätigkeit erzielen könne. Das BVerfG hat in einer Entscheidung v. 5.3.2003 (FamRZ 2003, 661) zur Frage des fiktiven Ansatzes von Einkünften aus Nebentätigkeit dargelegt, dass der Unterhaltsverpflichtete durch die Auferlegung von Unterhaltsleistungen zwar in seiner durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützten Handlungsfreiheit eingeschränkt sei, jedoch nur im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung, soweit dies mit Art. 6 Abs. 1 GG im Einklang stehe. Dabei dürften durch den Unterhaltsanspruch die Grenzen des Zumutbaren nicht überschritten werden. Die Gerichte hätten im Einzelfall zu prüfen, ob bei dem angemessenen Umfang einer Erwerbsobliegenheit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Rechnung getragen sei.

Diese Abwägung ist im vorliegenden Fall auch nach Ansicht des Senats so zu treffen, dass der ASt gegenüber seinen minderjährigen Kindern nicht berechtigt ist, die wirtschaftliche Grundlage für deren Unterhaltsansprüche dadurch zu schmälern, dass er von dem Fernverkehr in den Nahverkehr wechselt. Dieser Wechsel ist erfahrungsgemäß mit erheblichen Einkommenseinbußen verbunden. Auch der Schutz der neuen Familie und die vorgetragene Gefährdung der Ehe rechtfertigen die Aufgabe dieses gesicherten Einkommens nicht. Die neue Familie wurde gegründet in Kenntnis der bestehenden Unterhaltspflicht gegenüber dem AGg und in Kenntnis der berufsbedingten Abwesenheit des ASt während der Woche in Folge seiner Tätigkeit als Fernfahrer. Die Aufrechterhaltung dieser Tätigkeit ist im Rahmen der gesteigerten Erwerbspflicht daher auch unter Berücksichtigung der aus der neuen Ehe entstandenen Kinder und deren Alter zumutbar, auch wenn diesen Kindern damit während der Woche der Vater praktisch entzogen wäre. Auch in vielen anderen Familien mit Kleinkindern ist der Vater während der Woche abwesend. Allein der Wunsch der nunmehrigen Ehefrau und eine eventuelle Gefährdung des Bestands der neuen Ehe können bei der gegebenen wirtschaftlichen Lage den Arbeitsplatzwechsel nicht rechtfertigen.

Soweit der ASt nachgeschoben hat, dass auch gesundheitliche Gründe für den Arbeitsplatzwechsel gesprochen hätten (so bei schwer wiegenden gesundheitlichen Problemen der BGH in FamRZ 2003, 1471 f.), ist sein Sachvortrag nicht hinreichend konkret. Es ist nicht vorgetragen, welche gesundheitlichen Probleme durch die Tätigkeit als Fernfahrer eingetreten sind oder einzutreten drohen.

Das AG hat daher zutreffend für die Abänderungsklage Prozesskostenhilfe versagt, § 114 ZPO. Auch wurde der Antrag auf vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung im Hinblick auf die beantragte Abänderung gem. § 769 ZPO zutreffend zurückgewiesen.

Mitgeteilt von Mitgliedern des 10. Senats des  
OLG Nürnberg

## Beordnung eines Verkehrsanwalts

§§ 91 Abs. 2 S. 1 Hs. 2, 121 Abs. 4 ZPO

OLG Karlsruhe, Beschl. v. 23.9.2003 – 20 WF 178/02

**Die Beordnung eines Verkehrsanwalts scheidet grundsätzlich nicht daran, dass die Sache einfach ist und deshalb ein schriftlicher Kontakt mit dem Prozessbevollmächtigten zumutbar sein könnte. Auch in einfachen**

## Sachen darf die arme Partei einen Rechtsanwalt in der Nähe ihres Wohn- und Geschäftsorts aufsuchen.

(Leitsatz des Einsenders)

**Gründe:** I. Die Ehe der Parteien ist mit Urteil des AG – Familiengericht – v. 18.10.2002 geschieden worden. Im Rahmen des Verbundurteils ist die elterliche Sorge für die ehegemeinschaftlichen Kinder auf die Mutter übertragen und festgestellt worden, dass ein Versorgungsausgleich nicht stattfindet. Die Parteien waren sich über die Scheidung einig, der Vater ist dem Antrag der Mutter auf Übertragung der elterlichen Sorge nicht entgegengetreten und der ASt hat sich zum Antrag der AGg auf Ausschluss des Versorgungsausgleichs nicht geäußert. Mit Beschl. v. 18.10.2002 ist dem ASt zwar Prozesskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwältin ... bewilligt worden, unter Hinweis auf die ständige Rechtsprechung des OLG Karlsruhe der Antrag auf Beiordnung eines Verkehrsanwalts aber zurückgewiesen worden.

Gegen den ihm am 4.11.2002 zugestellten Beschluss hat der ASt (sofortige) Beschwerde eingelegt.

Das AG – Familiengericht – hat der sofortigen Beschwerde nicht abgeholfen.

Der ASt hat hierauf seinen bisherigen Vortrag unter Hinweis auf die Zusage von Prozesskostenhilfe mit gerichtlicher Verfügung v. 21.5.2001 vertieft und insbesondere die Auffassung vertreten, dass bei einer Entfernung von 250 km zwischen Wohnort und Prozessgericht es keiner weiteren Darlegung der besonderen Umstände i.S.d. § 121 Abs. 4 ZPO bedürfe.

II. Die Beschwerde des ASt ist gem. § 127 Abs. 2 S. 2 ZPO zulässig; sie ist auch begründet. Zu Unrecht hat das AG die Beiordnung eines Verkehrsanwaltes abgelehnt.

Denn im vorliegenden Falle erfordern besondere Umstände i.S.d. § 121 Abs. 4 ZPO die Beiordnung eines zur Vertretung bereiten Rechtsanwalts zur Vermittlung des Verkehrs mit dem Prozessbevollmächtigten. Besondere Umstände liegen regelmäßig dann vor, wenn die Beziehung eines Verkehrsanwalts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung i.S.d. § 91 Abs. 1 ZPO „notwendig“ ist (vgl. *Kalthoener/Büttner/Wrobel-Sachs*, Prozesskostenhilfe und Beratungshilfe, 2. Aufl., Rn 578; *Zöller/Philippi*, ZPO, 23. Aufl., § 121 Rn 20, jeweils m.w.N.). Maßstab für die Einschaltung eines Verkehrs- oder Korrespondenzanwalts ist somit, ob eine vermögende Partei von sich aus ebenfalls diese Mehrkosten aufwenden und anschließend bei einem Obsiegen als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig erstatet erhalten würde. Dieser Maßstab hat sich im Lichte der Entscheidung des BGH v. 16.10.2002 (MDR 2003, 233) dahin gehend geändert, dass die Anforderungen an die besonderen Umstände i.S.d. § 121 Abs. 4 ZPO gesunken sind. Ein solcher besonderer Umstand ist hier die Entfernung des Wohnsitzes des ASt zur Kanzlei seines Prozessbevollmächtigten in Pforzheim, der dem ASt im Rahmen der Bewilligung von Prozesskostenhilfe als Hauptbevollmächtigter beigeordnet worden ist. Eine Reise über 250 km ist unzumutbar. Auf die Schriftlichkeit des Kontakts zu seinem Prozessbevollmächtigten kann der ASt nicht verwiesen werden. Der Senat schließt sich insoweit dem BGH (MDR 2003, 233) an. Hiernach ist die Zuziehung eines in der Nähe ihres Wohnsitzes ansässigen Rechtsanwalts durch eine an einem auswärtigen Gericht klagende Partei im Regelfall eine zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendige Maßnahme i.S.v. § 91 Abs. 2 S. 1 Hs. 2 ZPO. Nachdem seit 1.1.2000 jeder an einem AG oder LG zugelassene Rechtsanwalt vor jedem LG postulativ befähigt ist, darf nach Auffassung des BGH auch eine ihre Belange vernünftig und kostenbewusst wahrnehmende Partei für das zur Verfolgung ihrer Interessen notwendige persönliche Beratungsgespräch mit einem Rechtsanwalt den

für sie einfacheren und nahe liegenden Weg wählen, einen an ihrem Wohn- oder Geschäftsort ansässigen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten zu beauftragen.

Danach ist nunmehr grundsätzlich auch in einfach gelagerten Scheidungsverbandsachen das persönliche Beratungsgespräch erforderlich (a.A. vor der Entscheidung des BGH: OLG Karlsruhe FamRZ 1999, 304, 305; vgl. zum Meinungsstand vor der Entscheidung des BGH: *Zimmermann*, Prozesskostenhilfe in Familiensachen, 2. Aufl., Rn 363 m.w.N.). Eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass die Beauftragung eines in der Nähe des Wohnorts ansässigen Rechtsanwaltes eine Maßnahme zweckentsprechender Rechtsverfolgung i.S.v. § 91 Abs. 2 S. 1 Hs. 2 ZPO darstellt, ist nicht ersichtlich. Insbesondere liegt kein Fall vor, bei dem bereits im Zeitpunkt der Beauftragung des Rechtsanwaltes feststeht, dass ein eingehendes Mandantengespräch für die Prozessführung nicht erforderlich ist (vgl. BGH MDR 2003, 233, 235).

Mitgeteilt von Vors. Richter am OLG *Hoppenz*,  
Karlsruhe

## Rechtsprechung kompakt

### A. Familienrecht

#### Ehegattenunterhalt und § 1615I BGB

1. Der seiner Ehefrau unterhaltspflichtige Vater gemeinsamer minderjähriger Kinder kann von seinem Einkommen für die Kinder einen **Barunterhalt absetzen**, der sich nicht nach dem geringeren Einkommen der unterhaltspflichtigen Ehefrau, sondern nach seinem wesentlich höheren Einkommen richtet, wenn er die Kinder versorgt und so deren Barunterhalt sicherstellt, weil die an sich barunterhaltspflichtige Ehefrau keinerlei Unterhaltsleistungen erbringt (OLG Koblenz FamRZ 2004, 704).

2. Der Unterhaltspflichtige kann **Umgangskosten** nur dann von seinem Einkommen abziehen, wenn diese höher sind als das nicht auf den Kindesunterhalt anzurechnende Kindergeld. Soweit das Kindergeld auf den Kindesunterhalt gem. § 1612b Abs. 5 BGB angerechnet wird, steht es ihm hingegen zur Deckung der Umgangskosten zur Verfügung (OLG Frankfurt/M. FPR 2004, 398 – nicht rechtskräftig).

3. Die Rechte aus einem Anerkenntnis, mit dem sich der getrennt lebende Ehegatte zur Zahlung von **Trennungsunterhalt** verpflichtet hat, können ab dem Zeitpunkt, an dem der Unterhaltsbedarf der Ehefrau durch die Unterhaltspflicht des Vaters ihres nichtehelichen Kindes gem. **§ 1615I BGB** gedeckt ist, nicht mehr geltend gemacht werden. Die alleinige Heranziehung des neuen Partners zur Deckung des Unterhaltsbedarfs – und nicht eine bloß quotenmäßige Haftung – erscheint auch angemessen, wenn die nichteheliche Mutter eine sonst mögliche Erwerbstätigkeit allein wegen der Geburt bzw. der Kinderbetreuung nicht mehr ausüben kann; auf die Leistungsfähigkeit des neuen Partners kommt es in diesem Fall nicht einmal an (OLG Oldenburg FamRZ 2004, 705); vgl. zur Konkurrenz von Unterhaltsansprüchen mit Ansprüchen aus § 1615I BGB auch: OLG Bremen NJW 2004, 1601; FF 2004, 117; OLG Koblenz FF 2004, 118.

4. Der Grundsatz, dass **steuerliche Vorteile** allein der bestehenden Ehe zugute kommen (BVerfG FamRZ 2003, 1821; NJW 2003, 3466) gilt auch, soweit es um einen Unterhaltsanspruch der Mutter aus **§ 1615I BGB** geht (OLG Koblenz FamRZ 2004, 973; FamRB 2004, 180).

5. Die **Zustimmung zur Durchführung des steuerlichen Realsplittings** kann nur Zug um Zug gegen Freistellung von den steuerlichen Nachteilen verlangt werden. Kürzun-

gen oder der Entzug von öffentlichen Leistungen infolge des durch die Durchführung des begrenzten Realsplittings erhöhten Einkommens sind aber vom Unterhaltsberechtigten im Einzelnen darzulegen (OLG Nürnberg, Beschl. v. 8.1.2004 – 11 WF 3859/03).

6. Mehrere **Verwirkungsründe nach § 1579 BGB** (kurze, kinderlose Ehe, neue Partnerschaft, Vollstreckung aus einem bereits abgeänderten Titel), die jeder für sich nicht ausreichen, um einen Verwirkungseinwand zu begründen, können in ihrer Gesamtheit einen Grund bilden, auch wenn einzelne Gründe an sich präkludiert sind (OLG Brandenburg NJW-RR 2004, 581). Die Entscheidung dürfte umstritten sein.

#### Kindesunterhalt

1. Nimmt ein volljähriges erwerbsunfähiges Kind seinen Vater auf Unterhalt in Anspruch, muss es sich die nach §§ 1 ff. des **Grundsicherungsgesetzes** möglichen Leistungen auch dann fiktiv auf seinen Bedarf anrechnen lassen, wenn diese Leistungen noch nicht beantragt sind (OLG Hamm NJW 2004, 1604; FamRB 2004, 178; vgl. für den Elternunterhalt OLG Oldenburg FamRZ 2004, 295).

2. Ein volljähriges erwerbsunfähiges Kind muss sich die Leistungen nach §§ 1 ff. des **Grundsicherungsgesetzes** auf seinen Unterhaltsanspruch gegen seinen Vater nur dann **fiktiv anrechnen** lassen, wenn ihm wegen der Nichtanspruchnahme der Grundsicherungsleistungen ein Obliegenheitsverstoß anzulasten ist. Die auf Grund eines Unterhaltstitels erbrachten Unterhaltsleistungen können gem. § 3 Abs. 2 GSiG i.V.m. §§ 76 ff. BSHG dazu führen, dass das Kind keinen Anspruch auf Grundsicherungsleistungen hat (OLG Nürnberg, Ur. v. 21.4.2004 – 11 UF 2470/03).

3. Der **Selbstbehalt eines eine Freiheitsstrafe verbußenen Unterhaltspflichtigen**, der im offenen Vollzug erwerbstätig ist, beträgt in der Regel 280 EUR (840 EUR ./ 360 EUR ersparte Unterkunftskosten ./ 200 EUR ersparte Verpflegungskosten) zuzüglich eines von ihm zu tragenden Haftkostenanteils (hier: 46,75 EUR) (OLG Hamm FamRB 1004, 179).

4. Decken die Leistungen des barunterhaltspflichtigen Elternteils nicht einmal den Kindesunterhalt in Höhe des jeweiligen Regelbetrags nach der RegelbetragsVO ab und ist der betreuende Elternteil nicht in der Lage, neben der Kindesbetreuung auch noch den restlichen Barunterhalt aufzubringen, kommt ein **ergänzender Unterhaltsanspruch des Kindes gegen die Großeltern nach § 1607 BGB** jedenfalls bis zur Höhe des Regelbetrags, ggfs. sogar bis zur Höhe des Existenzminimums (135 % des Regelbetrags), in Betracht (OLG Köln FuR 2004, 237). Der Senat hat im Rahmen einer PKH-Beschwerde zur Höhe des Anspruchs nicht abschließend Stellung genommen, weist aber auf die Rechtsprechung des BGH hin, wonach – jedenfalls bei der Mangelfallberechnung – der Unterhalt in Höhe von 135 % des Regelbetrages das Existenzminimum von Kindern darstelle (vgl. BGH FamRZ 2003, 363, 365 f.); vgl. auch OLG Karlsruhe FamRZ 2001, 782; ferner OLG München NJW-RR 2000, 1248; OLG Dresden OLG-NL 2003, 83).

5. Unterhalt für die Vergangenheit vor Anerkenntnis oder Feststellung der Vaterschaft kann das Kind von **seiner ersatzweise haftenden Verwandten – hier Großvater – des nicht mit der Kindesmutter verheirateten leistungsunfähigen Vaters gem. § 1613 Abs. 2 BGB** – anders nach § 1615d BGB a.F. – für Zeiträume ab In-Kraft-Treten der Vorschrift (1.7.1998) auch ohne Verzug für die Vergangenheit verlangen (BGH NJW 2004, 1735; FuR 2004, 231; FPR 2004, 394, FamRZ 2004, 800 m. Anm. *Luthin*).

6. Eine minderjährige Kinder aus früherer Ehe **betreuende Mutter**, deren eigener angemessener Unterhalt in der neuen Familie gesichert ist, hat ggfs. im **Wege der Ausfallhaftung** für den Barunterhalt ihrer Kinder einzustehen. Bei der Beurteilung ihrer darauf beruhenden Erwerbsobliegenheit sind