



Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen

Geschäftszeichen: 4 UF 62/12 = 64 FH 1/12 Amtsgericht Bremen

B e s c h l u s s

In der Familiensache

Freie Hansestadt Bremen -Land- vertr. d. d. Senatorin f. Soziales, Kinder, Jugend und Frauen, [...]

Antragstellerin,

gegen

[...]

Antragsgegner,

hat der 4. Zivilsenat - Senat für Familiensachen - des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen durch den Vizepräsidenten des Oberlandesgerichts Wever, die Richterin am Oberlandesgericht Dr. Röfer und den Richter am Amtsgericht Otterstedt

am 29.06.2012 beschlossen:

1. Die Beschwerde des Antragsgegners gegen den Unterhaltsfestsetzungsbeschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – Bremen vom 22.02.2012 wird als unzulässig verworfen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt der Antragsgegner.
3. Der Wert des Beschwerdeverfahrens wird auf 1.995 € festgesetzt.

Gründe:**I.**

Die Antragstellerin, vertreten durch die Senatorin für Soziales, Kinder, Jugend und Frauen, hat am 30.12.2011 beim Amtsgericht – Familiengericht – Bremen beantragt, im vereinfachten Verfahren die von ihr an das Kind des Antragsgegners, [...], erbrachten Unterhaltsvorschussleistungen in Höhe von 399 € nebst Verzugszinsen für die Zeit vom 01.10.2011 bis 31.12.2011 sowie den für die Zeit ab dem 01.01.2012 zu zahlenden Kindesunterhalt in Höhe von 100 % des Mindestunterhalts der jeweiligen Altersstufe abzüglich des vollen Kindergeldes für ein erstes Kind festzusetzen. Daraufhin hat das Amtsgericht den mit dem Hinweis auf die zeitlich befristeten Einwendungsmöglichkeiten verbundenen Festsetzungsantrag nebst Einwendungsvordruck an den Antragsgegner geschickt, der diesem am 17.01.2012 zugegangen ist.

Nachdem der Antragsgegner binnen der Monatsfrist keine Einwendungen gegen den Festsetzungsantrag erhoben hat, hat das Amtsgericht durch Beschluss vom 22.02.2012 den beantragten Unterhalt festgesetzt.

Gegen diesen ihm am 24.02.2012 zugestellten Beschluss hat der Antragsgegner am 07.03.2012 Beschwerde eingelegt und diese damit begründet, dass er nicht angehört worden sei. Er habe wegen eines sechswöchigen Aufenthalts in seiner Heimat Vietnam vom 17.01.2012 bis 29.02.2012 nicht zu dem Antrag Stellung nehmen können. Außerdem sei er nicht leistungsfähig und übernehme teilweise die Betreuung der Tochter [...].

Das Amtsgericht hat dieses Schreiben als Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der am 17.01.2012 begonnenen einmonatigen Stellungnahmefrist gewertet und mit Beschluss vom 05.06.2012 diesen Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen. Dieser Beschluss ist an den Antragsgegner am 06.06.2012 formlos abgesandt worden.

II.

Die form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde ist unzulässig und daher zu verwerfen (§§ 256 FamFG, 58 ff. FamFG).

Die von dem Antragsgegner erstmals im Beschwerdeverfahren erhobenen Einwendungen können nicht in zulässiger Weise mit der Beschwerde geltend gemacht werden.

1.

Nach § 256 FamFG kann mit der Beschwerde neben der Unzulässigkeit des vereinfachten Festsetzungsverfahrens (§§ 252 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 FamFG), einer unrichtigen Berechnung des Unterhalts nach Zeitraum und Höhe (§ 252 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und 3 FamFG) und einer Unrichtigkeit der Kostengrundentscheidung (§ 252 Abs. 1 Satz 2 FamFG) oder Kostenfestsetzung lediglich geltend gemacht werden, dass das Familiengericht die Zulässigkeit von Einwendungen nach § 252 Abs. 2 FamFG unrichtig beurteilt habe. Wird das Rechtsmittel nicht auf diese Anfechtungsgründe gestützt, ist es unzulässig (BGH, FamRZ 2008, 1433; Zöller/Philippi, ZPO, 28 Aufl., § 256 Rdnr. 3; OLG Saarbrücken, FamRZ 2011, 49; Hans. OLG Bremen, Beschluss vom 08.09.2011, 4 UF 124/11). So liegt der Fall hier.

Der Antragsgegner macht geltend, dass er nur über beschränkte finanzielle Mittel verfüge und daher den Unterhalt in der festgesetzten Höhe nicht zahlen könne.

Bei dem Einwand eingeschränkter Leistungsfähigkeit handelt es sich nicht um eine Einwendung nach § 252 Abs. 1 FamFG, sondern um eine Einwendung nach § 252 Abs. 2 Satz 3 FamFG. Da der Antragsgegner aber seine Beschwerde nicht auf Einwendungen nach § 252 Abs. 2 FamFG stützen kann, weil er diese nicht schon in der ersten Instanz vor Verfügung des Festsetzungsbeschlusses erhoben hat (§ 256 Satz 2 FamFG), ist er mit seinem Einwand, leistungsunfähig zu sein, ausgeschlossen. Dabei spielt es keine Rolle, aus welchem Grund der Antragsgegner seine Einwendungen erstinstanzlich nicht vorgetragen hat, solange er hierfür objektiv die Gelegenheit hatte. Daher kann der Antragsgegner in der Beschwerdeinstanz auch nicht mit seinem Vorbringen Erfolg haben, ihm sei vor Beschlusserrlass keine Gelegenheit zur Stellungnahme zum Antrag vom 30.12.2011 gewährt worden. Dies ist schon unzutreffend, da ihm der Antrag mit der vorgeschriebenen Belehrung am 17.01.2012 zugestellt worden ist. Dass er hiervon innerhalb der Stellungnahmefrist keine Kenntnis nehmen konnte, weil er sich ab dem 16.01.2012 für 6 Wochen nicht in Deutschland aufhielt, und er daher auch nicht fristgerecht (§ 252 Abs. 3 FamFG) reagieren konnte, ist im Rahmen des Beschwerdeverfahrens nach § 256 FamFG irrelevant.

Mit der Beschwerde können nur formelle Fehler des Rechtspflegers gerügt werden. Eine materielle Überprüfung des Unterhalts findet im Beschwerdeverfahren nach § 256 FamFG nicht statt. Vielmehr entspricht der vom Oberlandesgericht im Beschwerdeverfahren anzulegende Prüfungsmaßstab dem des Rechtspflegers (Zöller/Philippi, a.a.O., § 256 Rn. 6). Bei dem vereinfachten Verfahren gemäß den §§ 249 ff. FamFG handelt es sich um ein dem Rechtspfleger übertragenes Festsetzungsverfahren, das durch zügige Erlangung eines Vollstreckungstitels zur schnelleren Unterhaltssicherung minderjähriger Kinder im Beschlusswege dient. Dementsprechend sind Einwendungen gegen die Festsetzung gemäß § 252 FamFG nur eingeschränkt möglich. Insbesondere der Einwand der fehlenden Leistungsfähigkeit ist auch erstinstanzlich nur zulässig erhoben, wenn der Unterhaltsverpflichtete gemäß § 252 Abs. 2 S. 3 FamFG über sein Einkommen und Vermögen Auskunft erteilt und diese Angaben auch belegt, damit das Kind, ohne ein langwieriges Auskunftsverfahren betreiben zu müssen, schnell zu einem Unterhaltstitel kommen kann. Einwendungen nach § 252 Abs. 2 FamFG sind daher auch nur zulässig erhoben, wenn der amtliche Vordruck verwendet wird (Gerhardt/v.Heintschel-Heinegg/Klein/Seiler, Handbuch des Fachanwalts – Familienrecht, 8. Aufl., Kapitel XII. Rn. 363). Einwendungen nach § 252 Abs. 2 FamFG, also Auskünfte samt Belegen zur fehlenden Leistungsfähigkeit, können in der Beschwerdeinstanz wegen § 256 S. 2 FamFG nicht nachgeholt werden. Dementsprechend hat das Beschwerdegericht auch nur nachzuprüfen, ob die vom Pflichtigen rechtzeitig erhobenen Einwendungen nach § 252 Abs. 2 FamFG vom Rechtspfleger zutreffend behandelt wurden (Gerhardt pp, a.a.O., Kapitel XII. Rn. 364).

Da es sich bei der Frist des § 251 Abs. 1 Nr. 3 FamFG um keine Frist i.S.d. § 233 ZPO handelt, ist eine Wiedereinsetzung in die versäumte Frist, über die angesichts des Vorliegens einer Familienstreitsache i.S.d. § 231 Abs. 1 FamFG nach den §§ 113 Abs. 1 S. 2 FamFG i.V.m. §§ 233, 234 ZPO zu entscheiden wäre, nicht möglich. Der amtsgerichtliche Beschluss vom 05.06.2012 geht somit ins Leere.

Einer analogen Anwendung des hinter den §§ 233 ff. ZPO stehenden Rechtsgedankens, Nachteile aus einer unverschuldeten Fristversäumnis zu vermeiden, steht schon der eindeutige Wortlaut des § 256 S. 2 FamFG entgegen. Sie ist auch nicht geboten. Denn bei Vorliegen einer unzulässigen Beschwerde – wie im vorliegenden Fall – besteht nach Vorliegen einer rechtskräftigen Endentscheidung nach § 253 FamFG die Möglichkeit, ein Abänderungsverfahren nach § 240 FamFG zu betreiben (vgl. Zöller/Philippi, ZPO, 28. Aufl., § 240 Rn. 1). Der Unterhaltspflichtige wird also durch das vereinfachte Verfahren nach den §§ 249 ff. FamFG nicht

unangemessen benachteiligt, zumal der Abänderungsantrag nach § 240 FamFG – im Gegensatz zu § 238 FamFG – weder eine Wesentlichkeitsgrenze noch eine Präklusionswirkung kennt (Gerhardt, a.a.O., Rn. 369). Dieses Nachverfahren dient der Anpassung der nach § 253 FamFG erfolgten pauschalen Unterhaltsfestsetzung an die konkreten Gegebenheiten des Einzelfalls, so dass im Rahmen des § 240 FamFG auch den Einwendungen nachzugehen ist, die bei der Festsetzung nach den §§ 252 ff. FamFG keine Berücksichtigung finden konnten (Zöller/Philippi, a.a.O., § 240 Rn. 1; Wendl/Dose/Schmitz, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 8. Aufl., Rn. 683, 685, 692 ff.).

2.

Die Rechtspflegererinnerung gemäß § 11 Abs. 2 RPflG ist im vorliegenden Fall dagegen nicht eröffnet. Denn der Unterhaltspflichtige ist mit den in der Beschwerdeinstanz vorgebrachten Einwendungen nur deshalb ausgeschlossen, weil er diese nicht bereits in erster Instanz bis zum Erlass des Festsetzungsbeschlusses vorgebracht hat (§§ 252 Abs. 2 S. 3, Abs. 3 FamFG). Bei einer derartigen Fallkonstellation ist keine Rechtspflegererinnerung mehr möglich.

Zwar hat der BGH unter Hinweis auf eine Entscheidung des OLG Stuttgart (FamRZ 2000, 1161) ausgesprochen, dass ein Rechtsmittel i.S.d. § 11 Abs. 2 RPflG dann nicht „gegeben“ sei, wenn es entweder nicht statthaft oder zwar statthaft, aber im Einzelfall unzulässig ist (BGH, FamRZ 2008, 1433). Dieser Ausspruch des BGH ist aber auf den hier zu entscheidenden Fall angesichts einer abweichenden Fallkonstellation nicht übertragbar. Dies ergibt sich schon aus der Überlegung, dass die Durchführung des Erinnerungsverfahrens keine von der getroffenen Festsetzungsentscheidung abweichende Beschlussfassung ermöglichen würde. Denn der Rechtspfleger am Amtsgericht Bremen, der zunächst über die Abhilfe der Erinnerung zu entscheiden hätte, wäre ebenso wie der letztentscheidende Amtsrichter angesichts der in § 252 Abs. 3 FamFG geregelten zeitlichen Grenze daran gehindert, die nach Erlass des Festsetzungsbeschlusses vorgelegten Auskünfte nebst Belegen zu berücksichtigen. Die Statthaftigkeit der Rechtspflegererinnerung in derartigen Fallkonstellationen wäre demnach kein „Rechtsgewinn“ für den Unterhaltsverpflichteten.

Die befristete Erinnerung nach § 11 Abs. 2 S. 1 RPflG kann sinnvollerweise nur dann statthaft sein, wenn sich die Unzulässigkeit eines an sich statthaften Rechtsmittels i.S.d. § 11 Abs. 2 RPflG daraus ergibt, dass dieses Rechtsmittel aufgrund ausdrücklicher gesetzlicher, von der betroffenen Partei nicht beeinflussbarer Beschränkungen unzulässig ist. Eine derartige Differenzierung hat auch das OLG

Stuttgart in seiner vom BGH in Bezug genommenen Entscheidung vom 24.02.2000 (FamRZ 2000, 1161) vorgenommen und zu Recht Zweifel daran geäußert, ob dem Unterhaltspflichtigen noch die Erinnerung nach § 11 Abs. 2 RPflG zustehen könne, wenn er mit Einwendungen im Beschwerderechtszug nur deshalb ausgeschlossen sei, weil er diese nicht bereits erstinstanzlich vorgebracht habe; die Herbeiführung der Zulässigkeit seiner Beschwerde habe schließlich „in seiner Hand“ gelegen. Das OLG Stuttgart konnte diese Rechtsfrage offenlassen. Im vorliegenden Fall ergibt sich die Unzulässigkeit der statthaften Beschwerde nach § 256 FamFG aus der Versäumung eines form- und fristgerechten erstinstanzlichen Vortrags nach § 252 Abs. 2 S. 3 FamFG. Sie beruht also auf einem vom Beschwerdeführer steuerbaren Verhalten und ergibt sich - anders als bei den vom BGH (FamRZ 2008, 1433) und vom OLG Stuttgart (FamRZ 2000, 1161) entschiedenen Fallgestaltungen - nicht bereits unmittelbar aus dem Gesetz. Diese Fallkonstellation ist mit den Fällen gleichzusetzen, in denen eine Erinnerung nach § 11 Abs. 2 RPflG ausscheidet, weil ein Rechtsmittel im Einzelfall deshalb unzulässig ist, weil die Form- und Fristerfordernisse des Rechtsbefehls schon nicht gewahrt oder sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen nicht erfüllt sind (Arnold/Meyer-Stolte/Hermann/Rellermeyer/Hintzen, RPflG, 7. Aufl., § 11 Rn. 54). Nach Auffassung des Senats greift es deshalb zu kurz, die Rechtspflegereinerinnerung pauschal immer dann als eröffnet anzusehen, wenn die Beschwerde nach § 256 FamFG unzulässig ist (so Keidel/Giers, FamFG, 17. Aufl., § 256 Rn. 13; Arnold § 11 Rn. 128; OLG Frankfurt a.M., FamRZ 2012, 465). Dies kann nur zutreffen, wenn der Unterhaltspflichtige mit seinem Vorbringen wegen der nach § 252 FamFG bestehenden Beschränkung auf wenige Einwendungen schon von Gesetzes wegen ausgeschlossen war, nicht dagegen, wenn die Beschwerde grundsätzlich auf die Einwendung hätte gestützt werden können, diese aber in der Beschwerdeinstanz wegen Versäumung der erstinstanzlichen Vortragsfristen ausgeschlossen ist. Dann bleibt dem Unterhaltsverpflichteten nur der Weg über die Abänderung nach § 240 FamFG, um die Berücksichtigung seiner verspätet erhobenen Einwendungen zu erreichen.

3.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 243, 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG, i.V.m. § 97 Abs. 1 ZPO. Die Festsetzung des Beschwerdewerts ergibt sich aus § 51 FamGKG.

gez. Wever

gez. Dr. Röfer

gez. Otterstedt