



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

BESCHLUSS

XII ZB 580/18

Verkündet am:
29. Januar 2020
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 313 Abs. 1, 1601, 1603 Abs. 2, 1609 Nr. 1; FamFG § 239; ZPO § 323 a

- a) Ist die Abänderung eines Unterhaltsvergleichs wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage eröffnet, können im Rahmen der Anpassung auch Umstände, die bei der Unterhaltsbemessung außer Acht gelassen wurden, berücksichtigt werden, wenn diese in Anbetracht der (sonstigen) Vergleichsgrundlagen bei Vergleichsabschluss zu keinem anderen Ergebnis geführt hätten (Fortführung von Senatsbeschluss vom 15. Juli 2015 - XII ZB 369/14 - FamRZ 2015, 1694).
- b) Bei der Konkurrenz gleichrangiger Ansprüche auf Kindesunterhalt kommt es allein auf die rechtliche Abstammung des unterhaltsberechtigten Kindes vom Unterhaltspflichtigen an. Ob ein rechtliches Kind auch leibliches Kind des Unterhaltspflichtigen ist, ist hierfür unerheblich. Den Unterhaltspflichtigen trifft keine unterhaltsrechtliche Obliegenheit zur Anfechtung der Vaterschaft.
- c) Müssen von konkurrierenden gleichrangigen Kindesunterhaltsverpflichtungen einzelne gemäß § 1613 Abs. 1 BGB nicht mehr erfüllt werden, steht das dadurch freigewordene Einkommen des Unterhaltspflichtigen im Sinne des § 1603 Abs. 2 Satz 1 BGB für anderweitigen Mindestkindesunterhalt zur Verfügung (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 22. Mai 2019 - XII ZB 613/16 - FamRZ 2019, 1415).

BGH, Beschluss vom 29. Januar 2020 - XII ZB 580/18 - OLG Düsseldorf
AG Rheinberg

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Januar 2020 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richter Prof. Dr. Klinkhammer, Dr. Günter und Dr. Botur und die Richterin Dr. Krüger

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsbeschwerde der Antragsgegnerin zu 3 wird der Beschluss des 6. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 30. November 2018 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Antragsgegnerin zu 3 entschieden worden ist.

Die Sache wird im Umfang der Aufhebung zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe:

I.

- 1 Die Beteiligten streiten über die Herabsetzung titulierten Kindesunterhalts.
- 2 Die Antragsgegner sind die minderjährigen Kinder des Antragstellers. Die Antragsgegner zu 1 (geboren im März 2002) und 2 (geboren im Juli 2011) sind aus der Ehe des Antragstellers mit ihrer Mutter hervorgegangen. Die Antrags-

gegnerin zu 3 (geboren im Juli 2007) ist das nichteheliche Kind des Antragstellers mit einer anderen Mutter.

3 Der Antragsteller ist ferner - aufgrund Ehe mit der Kindesmutter - rechtlicher Vater des Kindes J. (geboren im Februar 2004). J. ist mutmaßlich nicht das leibliche Kind des Antragstellers. Der Antragsteller machte insoweit im Jahr 2011 einen Antrag auf Vaterschaftsanfechtung anhängig. Nach gerichtlichem Hinweis auf den Ablauf der Anfechtungsfrist nach § 1600 b Abs. 1 Satz 1 BGB nahm er diesen wieder zurück.

4 Der Unterhalt für die Antragsgegner zu 1 und 2 ist durch Schluss-Versäumnisbeschluss des Amtsgerichts Rheinberg vom 2. Dezember 2014 jeweils in Höhe des Mindestunterhalts abzüglich des hälftigen Kindergelds tituliert. Der Unterhalt für die Antragsgegnerin zu 3 ist durch einen am 26. April 2012 vor dem Amtsgericht Rheinberg geschlossenen Vergleich ebenfalls in Höhe des Mindestunterhalts abzüglich des hälftigen Kindergelds tituliert.

5 Der Antragsteller hat die Abänderung der Unterhaltstitel und die Herabsetzung des Unterhalts beantragt. Er hat sich hierfür auf gesunkene Einkünfte sowie die Unterhaltspflicht gegenüber dem Kind J. berufen, welche bei der Titulierung noch nicht berücksichtigt wurde. Der Antragsgegner zu 1 steht seit August 2018 in einem Ausbildungsverhältnis, aus dem er eine Vergütung bezieht.

6 Das Amtsgericht hat den Unterhalt für sämtliche Antragsgegner beginnend ab Oktober 2016 im Rahmen einer Mangelfallberechnung zeitlich gestaffelt herabgesetzt. Das Oberlandesgericht hat dies auf die Beschwerden der Antragsgegner teilweise abgeändert. Es hat den Unterhalt für die Antragsgegner zu 1 und 2 erst ab März 2017 und darüber hinaus den Unterhalt für alle Antragsgegner - ebenfalls im Rahmen einer Mangelfallberechnung - in geringerem Umfang als das Amtsgericht herabgesetzt. Dagegen haben die Antragsgegner

die zugelassenen Rechtsbeschwerden eingelegt. Die Antragsgegner zu 1 und 2 haben ihre Rechtsmittel zurückgenommen. Die Antragsgegnerin zu 3 erstrebt mit ihrer Rechtsbeschwerde die vollständige Abweisung des Abänderungsantrags.

II.

7 Die - unbeschränkt zugelassene - Rechtsbeschwerde der Antragsgegnerin zu 3 hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht, soweit zu ihrem Nachteil entschieden worden ist.

8 1. Das Oberlandesgericht hat seine Entscheidung, soweit im Rechtsbeschwerdeverfahren noch von Bedeutung, wie folgt begründet.

9 Die Voraussetzungen des § 239 Abs. 1 FamFG für eine Abänderung des Vergleichs vom 26. April 2012 lägen vor. Der Abänderungsantrag sei zulässig, weil der Antragsteller Tatsachen vorgetragen habe, die die Abänderung rechtfertigten. Die weiteren Voraussetzungen richteten sich nach bürgerlichem Recht. Es fehle zwar ein Vortrag zu den Grundlagen des Vergleichs, welche im Protokoll der mündlichen Verhandlung nicht im Einzelnen aufgeführt worden seien. Diese ergäben sich aber aus den damaligen Schriftsätzen der Verfahrensbeteiligten. Darin seien das seinerzeitige Einkommen des Antragstellers, das hauptsächlich aus der Pflege einer bedürftigen Privatperson resultierte, sowie der Unterhalt der Antragsgegner erörtert worden. Eine Unterhaltsverpflichtung gegenüber dem Kind J. sei hingegen nicht berücksichtigt worden. Da sich das Einkommen des Antragstellers aufgrund des Verlusts der Pflegestelle verschlechtert habe, sei der Antrag zulässig.

- 10 Eine Abänderung von Vergleichen könne dann verlangt werden, wenn die Geschäftsgrundlage des Vergleichs weggefallen oder so schwerwiegend verändert worden sei, dass ein Festhalten am Vergleich unter Beachtung der beiderseitigen Interessen unbillig im Sinne des § 242 BGB wäre. Aus der Verfahrensakte habe sich ein seinerzeitiges Nettoeinkommen des Antragstellers von monatlich 2.485,55 € ergeben. Dieses habe sich durch den Verlust seiner Pfllegetätigkeit nachhaltig verschlechtert. Bei der Neubemessung sei indessen von einem - teils fiktiven - Einkommen aus Haupt- und Nebentätigkeit von insgesamt 1.702,51 € (2016), 1.703,43 € (2017) und 1.712,79 € (2018) auszugehen.
- 11 Bei der Unterhaltsberechnung sei nunmehr auch der Unterhaltsanspruch des J. zu berücksichtigen. Hierbei handele es sich zwar um eine sogenannte Alttatsache, die grundsätzlich nicht mehr beachtlich sei. Falls die Abänderung aber aus anderen Gründen eröffnet sei, könne diese dennoch berücksichtigt werden, wenn sie nicht bereits im Ausgangsverfahren zu einer anderen Entscheidung hätte führen müssen. Das sei hier neben den Versäumnisentscheidungen auch für die Einkommensgrundlagen des Vergleichs vom 26. April 2012 der Fall. Denn dem Antragsteller sei seinerzeit über seinen Selbstbehalt hinaus so viel verblieben, dass neben dem Mindestunterhalt der Antragsgegner auch der Mindestunterhalt für J. gesichert gewesen wäre.
- 12 Dem Antragsteller könne keine unterhaltsrechtliche Verpflichtung entgegeng gehalten werden, die Vaterschaft für J. rechtzeitig anzufechten, um seine Unterhaltsverpflichtung gegenüber seinen drei leiblichen Kindern sicherzustellen, zu denen J. nicht gehöre. Denn der rechtliche Vater könne aus den unterschiedlichsten Gründen ein schützenswertes Interesse daran haben, weiterhin als Vater zu gelten. Ihm könne auch eine rechtlich zulässige Adoption nicht mit der Begründung verweigert werden, dadurch würden Unterhaltsansprüche leib-

licher Kinder beschnitten. Die gesetzlichen Vorschriften zur Vaterschaftsanfechtung schützten vielmehr allein die finanziellen Interessen des Vaters gegenüber einem nicht von ihm abstammenden Kind und entfalteten keine Schutzwirkung gegenüber weiteren Unterhaltsberechtigten. Dem entsprächen die auf die rechtliche Vaterschaft abstellenden gesetzlichen Vorschriften, während bei einer Nichtberücksichtigung des rechtlichen, aber nicht leiblichen Kindes die leiblichen Kinder zum Nachteil des nur rechtlichen Kindes oder des Vaters überproportional begünstigt würden. Aus den vom Bundesgerichtshof anerkannten Fällen einer Durchbrechung der Rechtsausübungssperre des § 1600 d Abs. 4 BGB könne nichts zugunsten der Antragsgegner hergeleitet werden, weil diese davon abhängig sei, dass die Anfechtungsfrist nach § 1600 b BGB noch nicht abgelaufen sei.

13 Bei der Neuberechnung sei wegen unzureichender Erwerbsbemühungen des Antragstellers ein fiktives Einkommen aus einer Haupt- sowie aus einer zumutbaren Nebentätigkeit anzusetzen. Bei der Ermittlung des - ungedeckten - Mindestunterhalts der Antragsgegner hat das Oberlandesgericht die vom Antragsgegner zu 1 ab August 2018 bezogene Ausbildungsvergütung nach Abzug eines ausbildungsbedingten Mehrbedarfs zur Hälfte auf seinen Barbedarf angerechnet.

14 2. Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht in jeder Hinsicht stand.

15 a) Das Oberlandesgericht hat die Zulässigkeit der Abänderung des Vergleichs vom 26. April 2012 nach § 239 Abs. 1 Satz 2 FamFG zutreffend bejaht. Der Antragsteller hat mit der Verringerung des zum Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses von ihm bezogenen Einkommens Tatsachen vorgetragen, die eine Abänderung des Vergleichs rechtfertigen können (vgl. Senatsbeschluss vom 29. Mai 2013 - XII ZB 374/11 - FamRZ 2013, 1215 Rn. 13 mwN).

16 Zwar hat der Antragsteller nicht ausdrücklich zu den Grundlagen des Vergleichs vorgetragen und weist das gerichtliche Protokoll solche nicht aus. Das Oberlandesgericht hat insoweit aber entgegen der von der Rechtsbeschwerde erhobenen Rüge in zulässiger Weise auf den schriftsätzlichen Vortrag der Beteiligten im Ausgangsverfahren zurückgegriffen und die Vergleichsgrundlagen - in der Rechtsbeschwerdeinstanz insoweit unbeanstandet - dem unstreitigen Sachverhalt entnommen. Dieses Vorgehen verstößt nicht gegen den zivilprozessualen Beibringungsgrundsatz, weil die Bezugnahme auf das Ausgangsverfahren seitens des Antragstellers im Zweifel auch den seinerzeitigen Verfahrensstoff mit abdeckt.

17 Ob und inwiefern die vorgetragenen Tatsachen sodann im Ergebnis zur Abänderung des Vergleichs führen, richtet sich gemäß § 239 Abs. 2 FamFG allein nach materiell-rechtlichen Kriterien und ist eine Frage der Begründetheit des Abänderungsantrags (vgl. Senatsbeschlüsse vom 16. Oktober 2019 - XII ZB 341/17 - FamRZ 2020, 97 Rn. 19 und vom 11. Februar 2015 - XII ZB 66/14 - FamRZ 2015, 734 Rn. 11).

18 b) Das Oberlandesgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass der Vergleich vom 26. April 2012 der Abänderung unterliegt und hierbei grundsätzlich auch der Unterhalt für das Kind J. zu berücksichtigen ist.

19 aa) Da sich die Abänderung eines Prozessvergleichs gemäß § 239 Abs. 2 FamFG allein nach materiell-rechtlichen Kriterien richtet, findet die Präklusionsvorschrift des § 238 Abs. 2 FamFG - ebenso wie zuvor § 323 Abs. 2 ZPO - nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs keine Anwendung. Denn die Vorschrift soll die Rechtskraftwirkung unanfechtbar gewordener Entscheidungen sichern, und dieser Zweck kommt bei gerichtlichen Vergleichen

nicht in Betracht (Senatsbeschluss vom 29. Mai 2013 - XII ZB 374/11 - FamRZ 2013, 1215 Rn. 15 mwN).

20 bb) Nach § 313 Abs. 1 BGB kann, wenn sich Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert haben und die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen hätten, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten, Anpassung des Vertrags verlangt werden, soweit einem Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann.

21 Liegt eine Störung der Geschäftsgrundlage nach § 313 Abs. 1 BGB vor, so führt dies unter den weiteren gesetzlichen Voraussetzungen, insbesondere der Unzumutbarkeit des Festhaltens an der Vereinbarung, zu einer entsprechenden Anpassung des Vertrags an die veränderten Vertragsgrundlagen. Diese besteht in einer unter Wahrung der unveränderten Grundlagen des Vergleichs gebotenen Neubeurteilung des Unterhaltsanspruchs (Senatsbeschluss vom 7. Dezember 2016 - XII ZB 422/15 - FamRZ 2017, 370 Rn. 29; vgl. auch Senatsurteil vom 28. November 1990 - XII ZR 26/90 - FamRZ 1991, 542, 543; MünchKommBGB/Finkenauer 8. Aufl. § 313 Rn. 89).

22 Dass das Oberlandesgericht eine Abänderung des Vergleichs aufgrund des insgesamt gesunkenen Einkommens des Antragstellers vorgenommen hat, wird von der Rechtsbeschwerde nicht angegriffen und begegnet auch sonst keinen Bedenken. Auch die grundsätzliche Berücksichtigung der Unterhaltspflicht des Antragstellers gegenüber dem Kind J. steht im Einklang mit der Rechtsprechung des Senats.

23 (1) Zu Recht hat das Oberlandesgericht eine Bindungswirkung des Vergleichs hinsichtlich der seinerzeitigen Nichtberücksichtigung des Unterhalts für J. verneint. Zwar ermöglicht eine Störung der Geschäftsgrundlage grundsätzlich keine freie Neufestsetzung des Unterhalts, denn die Vertragsanpassung muss die Grundlagen des Vergleichs fortschreiben, soweit diese unverändert fortbestehen.

24 Das Oberlandesgericht hat sich insoweit aber zu Recht auf die Rechtsprechung des Senats zu der - strengeren Voraussetzungen unterliegenden - Abänderung gerichtlicher Entscheidungen nach § 238 FamFG berufen. Danach kann ein vom Gericht im vorausgegangenen Verfahren übersehener Umstand für sich genommen zwar nicht die Abänderung der Entscheidung eröffnen. Wenn die Abänderung aber aus anderen Gründen eröffnet ist, ist die Berücksichtigung des Umstands nur dann ausgeschlossen (präkludiert), wenn dieser bereits im Ausgangsverfahren entscheidungserheblich war (Senatsbeschluss vom 15. Juli 2015 - XII ZB 369/14 - FamRZ 2015, 1694 Rn. 19 ff., 23 ff.). Ähnliches gilt auch für die Anpassung von Vergleichen. Ein bei Vergleichsabschluss bereits bestehender, aber nicht in die Unterhaltsbemessung eingeflossener Umstand kann die Abänderung des Vergleichs nicht begründen, weil es insofern an einer Veränderung der Geschäftsgrundlage im Sinne von § 313 Abs. 1 BGB fehlt. Hat hingegen der betreffende Umstand aufgrund der (sonstigen) Grundlagen des Vergleichs die Festlegung des Unterhalts nicht beeinflusst, so ist er auch nicht zur Grundlage des Vergleichs geworden und entfaltet seine Nichtberücksichtigung bei der aus anderen Gründen eröffneten Anpassung des Vergleichs dementsprechend keine Bindungswirkung.

25 Im vorliegenden Fall ist das Oberlandesgericht zutreffend und von der Rechtsbeschwerde insoweit nicht beanstandet davon ausgegangen, dass die Nichtberücksichtigung des Unterhalts für J. in Anbetracht der gesteigerten Un-

terhaltungspflicht des Antragstellers zu keiner von der gesetzlichen Regelung, an der sich die Beteiligten ersichtlich orientierten, abweichenden Festlegung des Unterhalts der Antragsgegnerin zu 3 geführt hat. Da das Einkommen des Antragstellers vielmehr seinerzeit noch ausreichte, um neben dem für die Antragsgegner titulierten Mindestunterhalt auch den Mindestunterhalt des J. zu decken, hat sich die Nichtberücksichtigung des Unterhalts für J. im Ergebnis nicht ausgewirkt und ist diese daher auch nicht als unveränderte Vergleichsgrundlage fortzuschreiben.

26 (2) Der Unterhaltsanspruch des J. gemäß § 1601 BGB ist dem Unterhalt der Antragsgegner nach § 1609 Nr. 1 BGB gleichrangig und mithin im Rahmen der Leistungsfähigkeit nach § 1603 Abs. 1 BGB grundsätzlich als sonstige Verpflichtung zu berücksichtigen.

27 Für das von § 1601 BGB vorausgesetzte Verwandtschaftsverhältnis in gerader Linie kommt es auf die rechtliche Abstammung gemäß §§ 1589 ff. BGB an (Staudinger/Klinkhammer BGB [2018] § 1601 Rn. 7). Die Vaterschaft des Antragstellers zu dem Kind J. ergibt sich mithin aus § 1592 Nr. 1 BGB, da er mit der Kindesmutter zum Zeitpunkt der Geburt verheiratet war. Dementsprechend können sich andere Unterhaltsberechtigte, hier die Antragsgegner, wie auch der Unterhaltspflichtige im Falle der nicht rechtzeitigen Anfechtung der Vaterschaft nicht auf die fehlende leibliche Vaterschaft berufen, selbst wenn diese unstreitig ist. Der Hinweis, dass der Senat in der Vergangenheit in anderen Zusammenhängen Durchbrechungen der Rechtsausübungssperre nach § 1600 d Abs. 4 BGB zugelassen hat, führt hier schon deshalb nicht weiter, weil in diesen Fällen die Vaterschaft wirksam angefochten worden war (vgl. Senatsurteil vom 11. Januar 2012 - XII ZR 194/09 - FamRZ 2012, 437 Rn. 29 ff.), was hier indes nicht der Fall ist.

28 Den Antragsteller traf entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde auch keine unterhaltsrechtliche Obliegenheit zur Anfechtung der Vaterschaft. Grundsätzlich stellt die Aufrechterhaltung der rechtlichen Vaterschaft eine persönliche Entscheidung des Unterhaltspflichtigen dar, die nicht zuletzt im Interesse des Kindes zu billigen und von konkurrierenden Unterhaltsberechtigten hinzunehmen ist. Dass der Antragsteller sich zur Anfechtung der Vaterschaft entschloss, diese aber wegen Versäumung der Anfechtungsfrist nicht mehr möglich war, ändert daran nichts. Denn der Fortbestand seiner rechtlichen Vaterschaft führt dazu, dass er dem Kind J. in vollem Umfang unterhaltspflichtig geblieben ist. Da es sich um eine rechtlich vollwertige Elternschaft handelt, stellt sich die Aufrechterhaltung der Vaterschaft vergleichbar mit der erstmaligen Begründung der Elternschaft durch Anerkennung oder im Wege der Adoption (vgl. insoweit Senatsurteil vom 28. Januar 2009 - XII ZR 119/07 - FamRZ 2009, 579 Rn. 38 mwN) als ein auch von den anderen (leiblichen) Kindern zu akzeptierender Umstand dar. Welche Motivation für die Aufrechterhaltung der Vaterschaft bestand oder ob diese allein auf Nachlässigkeit beruhte, spielt hierfür keine Rolle, weil den Antragsteller in jedem Fall die mit der rechtlichen Vaterschaft verbundene volle unterhaltsrechtliche Verantwortung für das Kind J. trifft.

29 c) Allerdings hat das Oberlandesgericht für die Bemessung dieser Unterhaltspflicht nicht überprüft, ob eine Unterhaltsleistung insoweit - zu Gunsten des Unterhalts der Antragsgegnerin zu 3 - nach § 1613 BGB begrenzt ist. Denn auch ein grundsätzlich bestehender Unterhaltsanspruch des Kindes J. kann und muss in Fällen des § 1603 Abs. 2 Satz 1 BGB bei der Mangelfallberechnung außer Betracht bleiben, wenn und soweit er vom Unterhaltspflichtigen wegen fehlender Nachforderbarkeit nicht mehr erfüllt werden muss. Der Senat hat nach Erlass des angefochtenen Beschlusses entschieden, dass dann, wenn von konkurrierenden gleichrangigen Kindesunterhaltsverpflichtungen einzelne gemäß § 1613 Abs. 1 BGB nicht mehr erfüllt werden müssen, das dadurch frei-

gewordene Einkommen des Unterhaltspflichtigen im Sinne des § 1603 Abs. 2 Satz 1 BGB für anderweitigen Mindestkindesunterhalt zur Verfügung steht (Senatsbeschluss vom 22. Mai 2019 - XII ZB 613/16 - FamRZ 2019, 1415 Rn. 28).

30 Das Oberlandesgericht hat zur Nachforderbarkeit des Unterhalts für J. keine Feststellungen getroffen. Dazu bestand jedoch Veranlassung, zumal die Unterhaltszahlung insoweit nach dem Vortrag des Antragstellers nicht vom Kind oder seiner Mutter als gesetzlicher Vertreterin, sondern vom zuständigen Jobcenter gefordert worden ist. Zwar vermag auch eine Leistungsmitteilung (Rechtswahrungsanzeige) nach § 33 Abs. 3 Satz 1 SGB II die Nachforderbarkeit des Unterhalts zu begründen (vgl. Senatsbeschluss vom 15. Februar 2017 - XII ZB 201/16 - FamRZ 2017, 711 Rn. 22). Diese bezieht sich aber nur auf Ansprüche, die auf die Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende gemäß § 33 Abs. 1 Satz 1 SGB II übergegangen sind. Abgesehen von der hier zu prüfenden sachlichen Kongruenz von Sozialleistung und Unterhalt und der Begrenzung des Anspruchsübergangs auf die von dem Jobcenter für J. erbrachten Sozialleistungen kommen im Rahmen der nach § 33 Abs. 2 Satz 3 SGB II erforderlichen sozialrechtlichen Vergleichsberechnung bei der Ermittlung des Anspruchsübergangs nur tatsächlich erzielte Einkünfte des Unterhaltspflichtigen in Betracht, während die Berücksichtigung eines fiktiven Einkommens nach sozialrechtlichen Grundsätzen grundsätzlich ausscheidet (vgl. Senatsbeschluss BGHZ 198, 305 = FamRZ 2013, 1962 Rn. 23 mwN; Wendl/Dose/Klinkhammer Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 10. Aufl. § 8 Rn. 248 mwN auch zur Gesetzesformulierung). Die auf die Sozialleistungsträger übergegangenen Ansprüche sind dementsprechend auf den nach dem tatsächlich erzielten Einkommen berechneten Unterhalt begrenzt. Bezogen auf den vorliegenden Fall fällt der Unterhalt für J. mithin jedenfalls geringer als vom Oberlandesgericht berechnet aus. Daher erhöhen sich die Verteilungsmasse und folglich auch der allein noch im Streit stehende Unterhalt für die Antragsgegnerin

zu 3, weil das mangels Nachforderbarkeit freigewordene Einkommen des Antragstellers für ihren Unterhalt zur Verfügung steht.

- 31 3. Die angefochtene Entscheidung ist demnach aufzuheben. Da zur Ermittlung der für den Unterhalt der Antragsgegnerin zu 3 zur Verfügung stehenden Verteilungsmasse weitere tatrichterliche Feststellungen erforderlich sind, ist dem Senat eine eigene Sachentscheidung nicht möglich. Die Sache ist an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen, das den Beteiligten Gelegenheit zu ergänzendem Vortrag zu geben hat. Bei der Neubemessung des Unterhalts wird (neben den zum 1. Januar 2020 geänderten Selbstbehaltssätzen der Düsseldorfer Tabelle und der Leitlinien der Oberlandesgerichte) außerdem zu berücksichtigen sein, dass der in Berufsausbildung befindliche Antragsgegner zu 1 im März 2020 volljährig wird und damit die Gleichrangigkeit seines Unterhaltsanspruchs entfallen dürfte.

Dose

Klinkhammer

Günter

Botur

Krüger

Vorinstanzen:

AG Rheinberg, Entscheidung vom 11.06.2018 - 16 F 249/16 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 30.11.2018 - II-6 UF 96/18 -