BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

BESCHLUSS

XII ZB 240/14

Verkündet am:
1. Juli 2015
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 1603; ZPO §§ 850 c, 850 k; StVollzG §§ 41, 43, 47, 51; JVollzGB BW III §§ 47, 49, 52, 53, 54

a) Von dem Arbeitsentgelt, das ein im Vollzug arbeitender Strafgefangener erhält, steht für Unterhaltszwecke regelmäßig nur das Eigengeld zur Verfügung (Fortführung der Senatsurteile vom 20. Februar 2002 - XII ZR 104/00 - FamRZ 2002, 813; vom 9. Juni 1982 - IVb ZR 704/80 - FamRZ 1982, 913 und vom 21. April 1982 - IVb ZR 696/80 - FamRZ 1982, 792).

b) Für die Bemessung des dem Strafgefangenen gegenüber minderjährigen und privilegiert volljährigen Kindern zu belassenden Selbstbehalts bietet sich der Rückgriff auf den ihm zustehenden Taschengeldsatz an. Bei einem im Vollzug arbeitenden Strafgefangenen ist in der Regel davon auszugehen, dass der so bestimmte Selbstbehalt durch Belassen des Hausgelds gedeckt ist.

c) Auf das Eigengeld, das aus dem Arbeitsentgelt des im Vollzug arbeitenden Strafgefangenen gebildet wird, finden die Pfändungsschutzvorschriften der §§ 850 c, 850 k ZPO keine Anwendung (Anschluss an BGH Beschluss vom 20. Juni 2013 - IX ZB 50/12 - NJW 2013, 3312).

BGH, Beschluss vom 1. Juli 2015 - XII ZB 240/14 - OLG Düsseldorf
AG Duisburg-Hamborn

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Juli 2015 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richterin Weber-Monecke und die Richter Dr. Klinkhammer, Schilling und Guhling

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsbeschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des 3. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 28. März 2014 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Gründe:

I.

1 Der Antragsteller begehrt die Abänderung eines Unterhaltsvergleichs dahin, dass er ab Dezember 2011 keinen Kindesunterhalt mehr schuldet.

2 Er ist der Vater der im Mai 2001 geborenen Antragsgegnerin zu 1. Mit am 19. April 2007 vor dem Familiengericht abgeschlossenem Vergleich hatte er sich verpflichtet, ab Februar 2008 für seine Tochter zu Händen der Kindesmutter monatlichen Unterhalt in Höhe von 130 € zu zahlen. Die Antragsgegnerin

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

zu 2 erbrachte für die Antragsgegnerin zu 1 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach SGB II und verlangte für den Zeitraum von September 2010 bis November 2012 Unterhalt aus übergegangenem Recht.

3 Der Antragsteller verbüßt seit Ende 2007 wegen Mordes eine lebenslange Haftstrafe im baden-württembergischen Strafvollzug. Er geht in der Haft einer Arbeitstätigkeit nach, aus der er Einkommen erzielt. Im Zeitraum Dezember 2011 bis einschließlich Januar 2013 erhielt er Hausgeld von insgesamt 1.598,61 € und Eigengeld von insgesamt 2.199,86 €. Außerdem stand ihm ein Sondergeld von monatlich 55 € zur Verfügung.

4 Das Amtsgericht hat den Abänderungsantrag abgewiesen, das Oberlandesgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt der Antragsteller sein Abänderungsbegehren weiter.

II.

5 Die Rechtsbeschwerde hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das Beschwerdegericht.

6 1. Dieses hat seine Entscheidung wie folgt begründet:

7 Der Antragsteller sei mit dem von ihm in der Strafhaft verdienten Eigengeld in der Lage, den titulierten Kindesunterhalt zu zahlen. Einem Strafgefangenen müsse nur das Hausgeld zur Befriedigung seiner persönlichen Bedürfnisse verbleiben. Soweit das Oberlandesgericht Hamm ausgehend vom Selbstbehalt nach der Düsseldorfer Tabelle ersparte Aufwendungen für Wohnen und Ernährung abziehe und so den persönlichen Selbstbehalt eines Strafgefange-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

nen mit 275 € errechne, sei dem nicht zu folgen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sei die Pfändungsfreigrenze des § 850 c ZPO auf die Pfändung von Eigengeld weder direkt noch analog anzuwenden. Für die persönlichen Bedürfnisse des Strafgefangenen dienten allein 3/7 seines Arbeitsentgelts als Hausgeld; nur dieses sei unpfändbar. Der notwendige Selbstbehalt nach der Düsseldorfer Tabelle umfasse auch die Kosten der Teilnahme am sozialen Leben, die auf den Strafgefangenen nicht zu übertragen seien.

8 Eine Verringerung seines Eigengeldes nach Verlegung in eine andere Justizvollzugsanstalt habe der Antragsteller nicht plausibel dargelegt. Ihm sei es auch verwehrt, sich auf im Insolvenzverfahren zu Gunsten anderer Gläubiger erfolgte Pfändungen zu berufen, weil er unter Hinweis auf seine vorrangigen laufenden Unterhaltslasten eine zu Gunsten von Insolvenzgläubigern erfolgte Pfändung seines Eigengeldes habe verhindern können. Der Kindesunterhalt sei nicht mit Blick auf die Untätigkeit der Antragsgegnerinnen bei der Durchsetzung des Titels im Zeitraum von April 2007 bis November 2011 für die Zeit ab Dezember 2011 verwirkt. Denn die Verwirkung könne lediglich für rückständige Forderungen, die länger als ein Jahr zurücklägen, dazu führen, dass sie nicht mehr geltend gemacht werden könnten.

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

10 a) Rechtlich nicht zu beanstanden ist allerdings, dass das Beschwerdegericht das dem Antragsteller gutgeschriebene Eigengeld als für Unterhaltszwecke grundsätzlich einzusetzendes Einkommen angesehen hat.

11 aa) Eine längere Strafhaft kann zur Leistungsunfähigkeit im Sinne von § 1603 Abs. 1 BGB führen, weil es dem Strafgefangenen unmöglich ist, einer normalen Erwerbstätigkeit nachzugehen. Soweit er nicht über anderweitige Ertrag bringende oder verwertbare Mittel verfügt oder ein ihm gehörendes

Erwerbsgeschäft trotz seiner Inhaftierung weiterbetrieben wird, kann als unterhaltspflichtiges Einkommen nur das Arbeitsentgelt herangezogen werden, das ihm in der Strafhaft gewährt wird (Senatsurteile vom 9. Juni 1982 - IVb ZR 704/80 - FamRZ 1982, 913 und vom 21. April 1982 - IVb ZR 696/80 - FamRZ 1982, 792, 793).

12 Strafgefangene sind nach § 47 Abs. 1 Satz 1 des dritten Buches des baden-württembergischen Justizvollzugsgesetzbuchs (im Folgenden: JVollzGB BW III) im baden-württembergischen Strafvollzug grundsätzlich arbeitspflichtig (vgl. auch § 41 Abs. 1 Satz 1 StVollzG) und erzielen durch die Arbeit gemäß § 49 JVollzGB BW III ein Arbeitsentgelt (vgl. auch § 43 StVollzG). Der mit dem Inkrafttreten des Strafvollzugsgesetzes vom 16. März 1976 (BGBl. I S. 581) eingeführte Rechtsanspruch auf dieses Entgelt zielte nicht zuletzt darauf ab, den Strafgefangenen in die Lage zu versetzen, zum Unterhalt seiner Angehörigen wenigstens beizutragen. Dem entsprechend enthält das Strafvollzugsgesetz in § 49 eine Regelung zur Zahlung eines Unterhaltsbeitrags, deren Inkrafttreten jedoch nach wie vor gemäß § 198 Abs. 3 StVollzG suspendiert ist, nachdem die tatsächlichen Bezüge erheblich hinter einer leistungsgerechten Entlohnung zurückbleiben (vgl. Senatsurteile vom 9. Juni 1982 - IVb ZR 704/80 - FamRZ 1982, 913 und vom 21. April 1982 - IVb ZR 696/80 - FamRZ 1982, 792, 793).

13 bb) Aus diesem Arbeitsentgelt werden Hausgeld, Überbrückungsgeld und Eigengeld gebildet. Für Unterhaltszwecke steht regelmäßig nur das Eigengeld zur Verfügung (vgl. Wendl/Dose Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 9. Aufl. § 1 Rn. 732 f.).

14 (1) Der Strafgefangene darf 3/7 des Arbeitsentgelts als sog. Hausgeld (vgl. § 53 Abs. 2 JVollzGB BW III, § 47 Abs. 1 StVollzG) verwenden. Dieser

nach überwiegender Meinung unpfändbare (vgl. BGH Beschluss vom 20. Juni 2013 - IX ZB 50/12 - NJW 2013, 3312 Rn. 14 mwN) Teil seiner Einkünfte steht grundsätzlich zu seiner freien Verfügung und ist jedenfalls dann, wenn der Gefangene - wie hier - über keine anderen finanziellen Mittel als das Arbeitsentgelt verfügt, nicht für den Unterhalt einzusetzen. Denn auch wenn ein Strafgefangener keine Aufwendungen für Unterkunft, Verpflegung und Bekleidung hat, übersteigt das Hausgeld nicht das Minimum, das ihm für andere notwendige Ausgaben des täglichen Lebens zu belassen ist (Senatsurteile vom 20. Februar 2002 - XII ZR 104/00 - FamRZ 2002, 813, 815; vom 9. Juni 1982 - IVb ZR 704/80 - FamRZ 1982, 913 f. mwN und vom 21. April 1982 - IVb ZR 696/80 - FamRZ 1982, 792, 793).

15 Dies gilt auch in Fällen einer gemäß § 1603 Abs. 2 Satz 1 BGB gesteigerten Unterhaltspflicht. Das Hausgeld kann nicht zu den "verfügbaren Mitteln" im Sinn der Vorschrift gerechnet werden, die gleichmäßig zum eigenen und zum Unterhalt der minderjährigen Kinder zu verwenden sind. Andernfalls würde den Strafgefangenen in den zahlreichen Fällen, in denen sie ihren minderjährigen unverheirateten Kindern nach § 1603 Abs. 2 Satz 1 BGB gesteigert unterhaltspflichtig sind, der niedrige Betrag, den sie aus ihrem Arbeitsentgelt für zwar nicht elementare, aber doch notwendige und ihrer Art nach einfache Bedürfnisse erhalten, regelmäßig zumindest teilweise vorenthalten. Das wäre mit dem auch der Resozialisierung dienenden Grundsatz einer zwar geringfügigen, die Lebensverhältnisse des Gefangenen aber doch spürbar verbessernden Barentlohnung für geleistete Arbeit nicht zu vereinbaren. Dem geringen Nutzen, den ein Zugriff auf das Hausgeld den unterhaltsberechtigten minderjährigen Kindern - bzw. an deren Stelle der Hilfe zum Lebensunterhalt gewährenden öffentlichen Hand - brächte, stünde damit eine erhebliche Beeinträchtigung des Haftziels der Resozialisierung gegenüber. Zudem wäre bei einem nur einen Teil der Häftlinge treffenden Zugriff auf das Hausgeld eine Gefährdung der Anstaltsordnung

zu besorgen (Senatsurteil vom 9. Juni 1982 - IVb ZR 704/80 - FamRZ 1982, 913, 914 mwN).

16 (2) Aus den weiteren 4/7 der Bezüge wird zum einen das sog. Überbrückungsgeld gebildet, das den notwendigen Unterhalt des Gefangenen und seiner Unterhaltsberechtigten für die ersten vier Wochen nach der Haftentlassung sichern soll (§ 52 Abs. 1 JVollzGB BW III; vgl. auch § 51 Abs. 1 StVollzG). Es ist unpfändbar (§ 52 Abs. 4 JVollzGB BW III; vgl. auch § 51 Abs. 4 StVollzG), wird gemäß § 52 Abs. 2 Satz 1 JVollzGB BW III (vgl. auch § 51 Abs. 2 Satz 1 StVollzG) erst bei der Entlassung ausbezahlt und steht damit während der Haft nicht zur Verfügung, so dass damit eine Unterhaltsschuld nicht beglichen werden kann. Unterhaltsrechtlich muss es daher als Einkommen des Berechtigten in dem Monat angesehen werden, in den der Zeitpunkt der Entlassung fällt und in dem es in der angesammelten Höhe ausbezahlt wird (Senatsurteil vom 21. April 1982 - IVb ZR 696/80 - FamRZ 1982, 792, 794).

17 (3) Der nicht für den Aufbau des Überbrückungsgeldes benötigte Teil der 4/7 des Arbeitsentgelts stellt bei Gefangenen, von denen - wie beim Antragsteller, der nicht zu den in § 51 Abs. 1 Satz 1 JVollzGB BW III genannten Gefangenen gehört - kein Haftkostenbeitrag (§ 51 JVollzGB BW III; vgl. auch § 50 StVollzG) erhoben wird, das sog. Eigengeld dar (§ 53 Abs. 3 JVollzGB BW III; vgl. auch § 52 StVollzG). Dieses wird einem Eigengeldkonto gutgeschrieben. Der Anspruch des Strafgefangenen auf Auszahlung des gutgeschriebenen Eigengeldes ist - vom Ausnahmefall abgesehen, dass das Überbrückungsgeld noch nicht vollständig gebildet ist (§ 52 Abs. 4 Satz 2 JVollzGB BW III) - in vollem Umfang pfändbar, die Pfändungsfreigrenzen des § 850 c ZPO sind nicht anwendbar (BGH Beschlüsse vom 20. Juni 2013 - IX ZB 50/12 - NJW 2013, 3312 Rn. 8 ff. mwN; vom 16. Juli 2004 - IXa ZB 191/03 - FamRZ 2004, 1717 ff. und BGHZ 160, 112 = NJW 2004, 3714, 3715 f.).

18 Dass es sich bei dem Eigengeld um grundsätzlich für den Unterhalt einzusetzendes Einkommen handelt, wird - soweit ersichtlich - in Rechtsprechung und Literatur nicht in Zweifel gezogen (vgl. etwa OLG Koblenz FamRZ 2015, 147 f.; OLG München FamRZ 2010, 127; OLG Stuttgart FamRZ 2007, 416 f.; beck-online.Großkommentar/Haidl [Stand: 15. Oktober 2014] § 1603 BGB Rn. 126; Göppinger/Wax/Strohal Unterhaltsrecht 9. Aufl. Rn. 516; Graba/Maier in Johannsen/Henrich Familienrecht 6. Aufl. Vorbem. §§ 1601-1615 n Rn. 53; Heiß/Heiß in Heiß/Born Unterhaltsrecht [Stand: Januar 2015] 3. Kap. Rn. 612; Henjes in Eschenbruch/Schürmann/Menne Der Unterhaltsprozess 6. Aufl. Kap. 4 Rn. 103 ff.; MünchKommBGB/Maurer 6. Aufl. § 1578 Rn. 182; Niepmann/Schwamb NJW 2015, 668, 672; jurisPK-BGB/Viefhues [Stand: 15. April 2015] § 1603 Rn. 172 ff.; Norpoth in Heiß/Born Unterhaltsrecht [Stand: Januar 2015] 12. Kap. Rn. 79; Wendl/Dose Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 9. Aufl. § 1 Rn. 733). Dies ist zutreffend, denn andernfalls würde das vom Strafgefangenen erzielte Arbeitsentgelt mit allen seinen Teilen entgegen der gesetzgeberischen Intention für Unterhaltszwecke ausscheiden.

19 cc) Das baden-württembergische Strafvollzugsrecht sieht darüber hinaus in § 54 JVollzGB BW III die Möglichkeit von Einzahlungen in angemessener Höhe durch Dritte vor. Diese sind dem Strafgefangenen als sog. Sondergeld gutzuschreiben und können wie Hausgeld genutzt werden. Dabei handelt es sich um einen Ausgleich dafür, dass den Gefangenen der Empfang von Lebensmittelpaketen aus Gründen der Sicherheit und Ordnung untersagt ist (Arloth Justizvollzugsgesetz 3. Aufl. § 54 Buch 3 BW JVollzG Rn. 1). Dieses Sondergeld ist - wie das Hausgeld - unpfändbar, was § 54 Abs. 4 JVollzGB BW III ausdrücklich anordnet.

20 Bereits aus der gesetzlichen Gleichstellung des Sondergeldes mit dem Hausgeld folgt, dass es unterhaltsrechtlich wie dieses zu behandeln und daher

nicht für Unterhaltszwecke einzusetzen ist. Im Übrigen wird es sich regelmäßig um eine freiwillige Leistung Dritter an den Häftling handeln, auf die dieser keinen rechtlichen Anspruch hat und die der Zuwendende erbringt, um den Strafgefangenen zusätzlich zu unterstützen, ohne ihn von seinen Unterhaltspflichten entlasten zu wollen. Allgemeinen Grundsätzen entsprechend (vgl. Wendl/Dose Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 9. Aufl. § 1 Rn. 708 mwN) hat es dann auch aus diesem Grund unberücksichtigt zu bleiben.

21 b) Ebenfalls zu Recht hat das Beschwerdegericht angenommen, dass der dem Antragsteller zu belassende Selbstbehalt bereits durch das ihm zustehende Hausgeld gewahrt ist.

22 aa) Nach § 1603 Abs. 1 BGB ist nicht unterhaltspflichtig, wer bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, ohne Gefährdung seines angemessenen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren. Gegenüber minderjährigen und privilegiert volljährigen Kindern trifft die Eltern allerdings eine gesteigerte Unterhaltspflicht, weil sie nach § 1603 Abs. 2 BGB verpflichtet sind, alle verfügbaren Mittel zu ihrem und der Kinder Unterhalt gleichmäßig zu verwenden. Die Bemessung des dem Unterhaltspflichtigen zu belassenden Selbstbehalts ist nach ständiger Rechtsprechung des Senats Aufgabe des Tatrichters. Dabei ist es ihm nicht verwehrt, sich an Erfahrungs- und Richtwerte anzulehnen, sofern nicht im Einzelfall besondere Umstände eine Abweichung gebieten. Der Tatrichter muss aber die gesetzlichen Wertungen und die Bedeutung des jeweiligen Unterhaltsanspruchs berücksichtigen (Senatsurteil vom 9. Januar 2008 - XII ZR 170/05 - FamRZ 2008, 594 Rn. 24 mwN).

23 Dem Unterhaltspflichtigen muss auch im Fall der gesteigerten Unterhaltspflicht jedenfalls der Betrag verbleiben, der seinen eigenen Lebensbedarf nach sozialhilferechtlichen Grundsätzen sicherstellt. Die finanzielle Leistungsfä-

higkeit endet spätestens dort, wo der Unterhaltspflichtige nicht mehr in der Lage ist, seine eigene Existenz zu sichern. In welcher Höhe dem Unterhaltsschuldner danach ein Selbstbehalt zu belassen ist, haben die Gerichte unter Berücksichtigung der gesetzlichen Vorgaben zu bestimmen, die sich insbesondere aus der Bedeutung und Ausgestaltung des jeweiligen Unterhaltsanspruchs und seiner Rangfolge im Verhältnis zu anderen Unterhaltsansprüchen ergeben. Bei dem Unterhaltsanspruch minderjähriger Kinder ist somit die gesteigerte Unterhaltspflicht (§ 1603 Abs. 2 BGB) zu berücksichtigen. Hinzu kommt der Vorrang dieses Unterhalts gegenüber allen übrigen Unterhaltsansprüchen (§ 1609 BGB). Dies gebietet es, den notwendigen Selbstbehalt gegenüber den Unterhaltsansprüchen minderjähriger oder privilegierter volljähriger Kinder mit Beträgen zu bemessen, die dem Existenzminimum entsprechen oder allenfalls geringfügig darüber hinausgehen (vgl. Senatsurteil vom 9. Januar 2008 - XII ZR 170/05 - FamRZ 2008, 594 Rn. 25 mwN).

24 bb) Unter Berücksichtigung dieser Maßstäbe hat es das Beschwerdegericht zu Recht abgelehnt, den einem arbeitenden Strafgefangenen zu belassenden notwendigen Selbstbehalt ausgehend von den in der Düsseldorfer Tabelle (vgl. FamRZ 2013, 96 ff.; neueste Fassung FamRZ 2015, 102 ff.) aufgeführten Selbstbehaltssätzen zu errechnen, etwa indem lediglich Kosten für (ersparte) Warmmiete und Verpflegung abgezogen werden (so aber OLG Hamm Beschluss vom 26. Oktober 2010 - 2 UF 55/10 - juris Rn. 92 ff.; Henjes in Eschenbruch/Schürmann/Menne Der Unterhaltsprozess 6. Aufl. Kap. 4 Rn. 103; wohl auch jurisPK-BGB/Viefhues [Stand: 15. April 2015] § 1603 Rn. 168).

25 Dem Strafgefangenen werden in der Haftanstalt Wohnen und Verpflegung, Bekleidung (vgl. etwa §§ 15 ff. JVollzGB BW III; ebenso §§ 17 ff. StVollzG) und Gesundheitsfürsorge (vgl. etwa §§ 33 f. JVollzGB BW III; ebenso §§ 56 ff. StVollzG) kostenlos zur Verfügung gestellt, so dass weite Bereiche

seines Selbstbehalts bereits durch Naturalleistungen gesichert sind (Wendl/ Dose Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 9. Aufl. § 1 Rn. 733). Die für eine Teilhabe am sozialen Leben in Freiheit erforderlichen und im Selbstbehalt ebenso wie in den Sozialhilfesätzen enthaltenen Beträge muss (bzw. kann) er, wie das Beschwerdegericht zutreffend ausführt, im Vollzug ebenfalls nicht aufbringen.

26 cc) Auch einem Strafgefangenen muss jedoch grundsätzlich ein Bargeldbetrag verbleiben, um ihm in einem Mindestmaß die Befriedigung solcher Bedürfnisse zu ermöglichen, die über die auf Existenzsicherung ausgerichtete Versorgung durch die Justizvollzugsanstalten hinausgehen. Für die Bemessung dieses Betrags bietet sich der Rückgriff auf den Taschengeldsatz an, der einem Strafgefangenen gemäß § 53 Abs. 1 JVollzGB BW III (vgl. auch § 46 StVollzG) zusteht, wenn er ohne Verschulden kein Arbeitsentgelt und keine Ausbildungsbeihilfe erhält. Denn das Taschengeld soll dem Strafgefangenen in entsprechender Anwendung des Rechtsgedankens der Sozialhilfe eine solche finanzielle Mindestausstattung verschaffen (Arloth Strafvollzugsgesetz 3. Aufl. § 46 Rn. 1).

27 In Baden-Württemberg beträgt das monatliche Taschengeld im Sinn des § 53 Abs. 1 JVollzGB BW III 14 % des Tagessatzes der Eckvergütung (= Taschengeldsatz) multipliziert mit dem Faktor 21 (vgl. I 1 Abs. 2 Satz 1 der VwV d. JuM vom 13. Dezember 2004 - Az.: 4456/0006 - veröffentlicht in Die Justiz 2005 S. 59). Der sich so ergebende Taschengeldsatz wird jährlich durch Verwaltungsvorschrift des Justizministeriums bekanntgegeben und belief sich etwa im Jahre 2013 auf 1,63 €/Tag (VwV d. JuM vom 30. November 2012 - Az.: 4523/0345 - Die Justiz 2013, 7), so dass sich für dieses Jahr ein monatliches Taschengeld von 34,23 € errechnete.

28 dd) Bei einem im Vollzug arbeitenden Strafgefangenen ist in der Regel davon auszugehen, dass der so bestimmte Selbstbehalt durch Belassen des Hausgelds gedeckt ist.

29 Soweit das Hausgeld das monatliche Taschengeld übersteigt, hat es dem Strafgefangenen auch insoweit zur freien Verfügung zu verbleiben. Der dann etwas höhere Selbstbehalt stellt einen Arbeitsanreiz auch für unterhaltspflichtige Gefangene dar (vgl. auch Senatsurteil vom 9. Januar 2008 - XII ZR 170/05 - FamRZ 2008, 594 Rn. 26) und steht in Einklang mit dem Resozialisierungsgedanken des Strafvollzugsrechts.

30 Erreicht dagegen das Hausgeld im Einzelfall nicht das monatliche Taschengeld (vgl. etwa die Fallgestaltung in OLG Hamm Urteil vom 26. Oktober 2010 - 2 UF 55/10 - juris), ohne dass dies dem Strafgefangenen unterhaltsrechtlich vorzuwerfen ist, ist ein ggf. vorhandenes Eigengeld dem Strafgefangenen in dem Umfang zu belassen, wie es zum Erreichen des Taschengeldes erforderlich ist. Dann ist es nur in der dieses übersteigenden Höhe für Unterhaltszwecke einzusetzen.

31 ee) Im vorliegenden Fall verfügt der Antragsteller nach den von der Rechtsbeschwerde nicht angegriffenen tatrichterlichen Feststellungen monatlich über ein Hausgeld von rund 114 €, mithin über einen Betrag, der das monatliche Taschengeld übersteigt. Indem ihm das Hausgeld belassen wird, ist sein notwendiger Selbstbehalt in der Strafhaft gewahrt, so dass das Eigengeld grundsätzlich in vollem Umfang für Unterhaltszwecke herangezogen werden kann. Nach den von der Rechtsbeschwerde ebenfalls nicht in Zweifel gezogenen tatrichterlichen Feststellungen liegt das Eigengeld mit monatlich rund 157 € auch deutlich über dem im Unterhaltsvergleich vereinbarten Betrag von monatlich 130 €.

32 c) Gleichwohl kann die Auffassung des Beschwerdegerichts, der Antragsteller sei für den titulierten Unterhalt leistungsfähig, aus Rechtsgründen keinen Bestand haben.

33 aa) Der Antragsteller hatte im Beschwerdeverfahren unter Verweis auf die vorgelegten, seine Haftkonten betreffenden Auszüge auch geltend gemacht, er habe Miet- und Darlehensschulden in Höhe von 82.000 €, aus denen monatliche Pfändungen vorgenommen würden, so dass ihm das Eigengeld nicht zur Verfügung stehe. Er habe ein Verbraucherinsolvenzverfahren eingeleitet und die Restschuldbefreiung werde erst im März 2017 erfolgen, so dass seine Leistungsfähigkeit bis dahin eingeschränkt sein werde.

34 bb) Das Oberlandesgericht ist ohne weitere Feststellungen von bestehenden Gläubigerpfändungen ausgegangen, hat aber angenommen, dem Antragsteller sei die Berufung hierauf verwehrt, weil es einem Unterhaltsschuldner seit Inkrafttreten der Insolvenzordnung möglich sei, den ohne Berücksichtigung von Schulden bemessenen laufenden Unterhalt zu zahlen und gleichwohl Restschuldbefreiung zu erlangen. Dies trifft für die vorliegende Fallgestaltung jedoch nicht zu.

35 (1) Richtig ist allerdings, dass es einem Unterhaltsschuldner in Anbetracht der gesteigerten Unterhaltspflicht nach § 1603 Abs. 2 BGB obliegen kann, eine Verbraucherinsolvenz gemäß §§ 304 ff. InsO zu beantragen. Denn aufgrund der durch die Insolvenzordnung eröffneten Möglichkeit einer Restschuldbefreiung kann ein Unterhaltsschuldner grundsätzlich seine Unterhaltsverpflichtungen bedienen und nach Ablauf der Wohlverhaltensperiode Befreiung von seinen Schulden erlangen (§§ 286 ff. InsO). Aus den Vorschriften über die Insolvenzmasse (§§ 35 ff., 40 InsO) und dem Vollstreckungsverbot des § 89 Abs. 1 und 2 InsO folgt nämlich, dass dem Schuldner während der Dauer des

Insolvenzverfahrens der nach § 850 c ZPO pfändungsfreie Teil seines Einkommens verbleibt. Auf dieser gesetzlichen Grundlage ist es dem Unterhaltsschuldner zumutbar, den Unterhaltsansprüchen seiner minderjährigen Kinder Vorrang vor sonstigen Verbindlichkeiten einzuräumen (Senatsurteil BGHZ 162, 234 = FamRZ 2005, 608, 609).

36 (2) Wie auch das Oberlandesgericht in anderem Zusammenhang erkannt hat, ist die Pfändungsschutzvorschrift des § 850 c ZPO - wie auch die des § 850 k ZPO - für das Eigengeld, das aus dem Arbeitsentgelt des im Vollzug arbeitenden Strafgefangenen gebildet wird, aber nicht einschlägig.

37 Eine unmittelbare Anwendung scheitert schon daran, dass die Pfändungsfreigrenzen nur für die Pfändung des in Geld zahlbaren Arbeitseinkommens selbst gelten (§ 850 Abs. 1 ZPO). Bei dem Strafgefangenen kann hingegen nur sein Anspruch auf Auszahlung seines Eigengeldes gepfändet werden, nicht aber sein Anspruch auf Gutschrift des Arbeitsentgelts. Der Pfändungsschutz des § 850 c ZPO erstreckt sich nicht auf das zur Bewirkung der geschuldeten Leistung ausbezahlte oder auf ein Konto überwiesene Geld. Vielmehr erlischt mit der als Arbeitseinkommen geschuldeten Forderung auch der bis dahin für diese Forderung bestehende Pfändungsschutz. § 850 k ZPO findet keine Anwendung, weil die kontoführende Stelle, die das Gefangenengeld bis zur Entlassung des Gefangenen verwaltet, kein Geldinstitut im Sinne dieser Vorschrift ist (BGH Beschluss vom 20. Juni 2013 - IX ZB 50/12 - NJW 2013, 3312 Rn. 13, 17; vgl. auch BGH Beschluss vom 16. Juli 2004 - IXa ZB 191/03 - FamRZ 2004, 1717, 1718 und BGHZ 160, 112 = NJW 2004, 3714, 3715).

38 Eine entsprechende Anwendung der §§ 850 c, 850 k ZPO auf den Anspruch des Strafgefangenen auf Auszahlung des Eigengeldes scheidet ebenfalls aus. Denn das Schutzbedürfnis eines Schuldners, der in Freiheit lebt und

ein Arbeitseinkommen hat, ist mit dem eines Schuldners, der in Strafhaft Arbeitsentgelt bezieht, nicht vergleichbar. Aus sozialen Gründen und im öffentlichen Interesse wird dem in Freiheit lebenden Schuldner, in dessen Arbeitseinkommen vollstreckt wird, in den Grenzen der §§ 850 c, 850 k ZPO ein Teil seines Einkommens pfändungsfrei belassen. Den Maßstab für die Bemessung der für die Existenz des Schuldners und für den Erhalt seiner Arbeitsfähigkeit erforderlichen Mittel bilden die Bedürfnisse eines in Freiheit lebenden und arbeitenden Menschen. Die Arbeit eines Strafgefangenen hingegen wird nach dem Mischkonzept des § 49 Abs. 1 JVollzGB BW III (vgl. auch § 43 Abs. 1 StVollzG) nicht allein durch die Zahlung von Geld, sondern auch durch Freistellung von der Arbeit anerkannt. Sein Lebensunterhalt ist ohne Rückgriff auf sein aus Arbeitsentgelt gebildetes Eigengeld gedeckt (BGH Beschluss vom 20. Juni 2013 - IX ZB 50/12 - NJW 2013, 3312 Rn. 14; vgl. auch BGH Beschluss vom 16. Juli 2004 - IXa ZB 191/03 - FamRZ 2004, 1717, 1718 f. und BGHZ 160, 112 = NJW 2004, 3714, 3715 f.).

39 (3) Das aus dem Arbeitsentgelt gebildete Eigengeld des Strafgefangenen ist mithin auch in der Insolvenz nicht dem Gläubigerzugriff entzogen, so dass ein Antrag auf Verbraucherinsolvenz nicht zu einem automatischen Vorrang der Unterhaltsschulden führen konnte.

40 cc) Die Entscheidung des Oberlandesgerichts zu den vom Antragsteller behaupteten Pfändungen erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als rechtlich zutreffend.

41 (1) Insbesondere führt der Umstand, dass der Strafgefangene eine - grundsätzlich mögliche (vgl. nur BGH Beschluss vom 16. Juli 2004 - IXa ZB 191/03 - FamRZ 2004, 1717, 1719) - Abtretung seines Anspruchs auf Auszahlung des Eigengeldes an das unterhaltsberechtigte Kind unterlassen

hat, nicht dazu, dass ihm das dann von anderen Gläubigern gepfändete Eigengeld fiktiv als für die Erfüllung seiner Unterhaltspflicht zur Verfügung stehendes Einkommen zugerechnet werden kann (aA offensichtlich OLG Koblenz FamRZ 2015, 147, 148). Dies gilt unabhängig davon, dass eine solche Abtretung vor Beantragung der Eröffnung eines Verbraucherinsolvenzverfahrens jedenfalls der Gefahr einer Anfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO unterläge und ab der Antragstellung an der für die Erlangung der Restschuldbefreiung gemäß § 287 Abs. 2 InsO erforderlichen Abtretung scheitern würde.

42 Denn die Zurechnung fiktiven Einkommens ist nach allgemeinen Grundsätzen nur dann möglich, wenn dem Unterhaltspflichtigen ein unterhaltsbezogen leichtfertiges Verhalten vorgeworfen werden kann. Beruhen Einkommensminderungen auf einer Verletzung der Erwerbsobliegenheit des Unterhaltspflichtigen oder sind sie durch freiwillige berufliche oder wirtschaftliche Dispositionen des Unterhaltsverpflichteten veranlasst und hätten sie von diesem durch zumutbare Vorsorge aufgefangen werden können, bleiben sie deswegen unberücksichtigt mit der Folge, dass stattdessen fiktive Einkünfte anzusetzen sind (st. Rspr., vgl. etwa Senatsurteile vom 11. Juli 2012 - XII ZR 72/10 - FamRZ 2012, 1483 Rn. 29; BGHZ 189, 284 = FamRZ 2011, 1041 Rn. 36 und BGHZ 175, 182 = FamRZ 2008, 968 Rn. 45). Wenn aber die Minderung des verfügbaren Einkommens - wie es der Antragsteller hier behauptet - allein darin begründet liegt, dass Gläubiger des Unterhaltsschuldners in den pfändbaren Teil seines Einkommens vollstrecken, ohne dass das Eingehen der Verbindlichkeiten selbst den Vorwurf der unterhaltsrechtlichen Leichtfertigkeit rechtfertigt, scheidet eine Zurechnung fiktiven Einkommens aus.

43 (2) Dem Unterhaltsanspruch des minderjährigen Kindes kommt hinsichtlich des Eigengeldes des Strafgefangenen nach derzeitiger Rechtslage auch kein allgemeiner Vorrang vor sonstigen Gläubigern zu. Nichts anderes folgt aus

dem bisher nicht gemäß § 198 Abs. 3 StVollzG durch Bundesgesetz in Kraft gesetzten § 49 StVollzG, der es dem Gefangenen ermöglichen soll, unmittelbar aus seinen Bezügen einen Unterhaltsbeitrag zu zahlen, und für den es im baden-württembergischen Justizvollzugsgesetzbuch keine Entsprechung gibt.

44 Den Interessen Unterhaltsberechtigter trägt nach geltendem Recht die in § 52 Abs. 5 JVollzGB BW III (vgl. auch § 51 Abs. 5 StVollzG) getroffene Regelung Rechnung. Nach Maßgabe dieser Vorschrift ist bei einer Pfändung wegen der in § 850 d Abs. 1 Satz 1 ZPO bezeichneten Unterhaltsansprüche der Anspruch auf Auszahlung des Eigengeldes - ebenso wie der Anspruch auf Auszahlung des Überbrückungsgeldes - abweichend von § 52 Abs. 4 JVollzGB BW III (vgl. auch § 51 Abs. 4 StVollzG) pfändbar (BGH Beschluss vom 16. Juli 2004 - IXa ZB 191/03 - FamRZ 2004, 1717, 1719). Diese Vorschrift hat zur Folge, dass der Unterhaltsgläubiger so lange vor anderen Gläubigern privilegiert auf das Eigengeld zugreifen kann, wie das Überbrückungsgeld noch nicht in der durch § 52 Abs. 1 JVollzGB BW III (vgl. auch § 51 Abs. 1 StVollzG) bestimmten Höhe gebildet ist. Ab diesem Zeitpunkt besteht hingegen kein Vorrang der Unterhaltsgläubiger mehr. Dieser Bruch in der gesetzlichen Regelung liegt ersichtlich darin begründet, dass in der ursprünglichen Konzeption des Strafvollzugsgesetzes mit § 49 StVollzG (Unterhaltsbeitrag) eine Vorschrift enthalten war, die eine bevorzugte Befriedigung von Unterhaltschulden gewährleisten sollte, und § 51 Abs. 4 und 5 StVollzG nur die Funktion hatte, den Vorrang der Unterhaltsgläubiger vor der Bildung von Überbrückungsgeld zu gewährleisten. Indem der Unterhaltsbeitrag jedoch nach wie vor nicht geltendes Recht geworden und vom Gesetzgeber des baden-württembergischen Strafgesetzbuchs erst gar nicht kodifiziert wurde, erlangen die Regelungen zum Pfändungsschutz beim Überbrückungsgeld eine über den ursprünglichen gesetzgeberischen Zweck hinausgehende Bedeutung.

45 Dazu, ob das für den Antragsteller bereits angesparte Überbrückungsgeld die volle Höhe des gemäß § 52 Abs. 1 JVollzGB BW III zu bildenden Betrags erreicht oder noch ein Unterschiedsbetrag besteht, der für andere als Unterhaltsgläubiger gemäß § 52 Abs. 4 Satz 2, Abs. 5 JVollzGB BW III unpfändbar ist, sind bislang keine Feststellungen getroffen.

46 3. Dem Senat ist es verwehrt, selbst gemäß § 74 Abs. 6 Satz 1 FamFG in der Sache zu entscheiden. Denn es fehlt an tatrichterlichen Feststellungen dazu, für welchen Gläubiger und für welche Verbindlichkeiten, inwieweit und für welchen Zeitraum tatsächlich der Anspruch des Antragstellers auf Auszahlung des Eigengeldes gepfändet und seine Leistungsfähigkeit für den titulierten Unterhalt dadurch herabgesetzt oder aufgehoben ist. Der angefochtene Beschluss ist daher aufzuheben und die Sache an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen (§ 74 Abs. 6 Satz 2 FamFG).

47 Dieses wird, nachdem es den Beteiligten Gelegenheit gegeben hat, weiter zu den behaupteten Pfändungen des Anspruchs auf Auszahlung des Eigengeldes vorzutragen, die notwendigen Feststellungen zu treffen und dabei erforderlichenfalls auch zu klären haben, weshalb trotz § 287 Abs. 2 InsO Einzelpfändungen erfolgen konnten. Außerdem wird das Beschwerdegericht ggf. den Fragen nachzugehen haben, ob § 52 Abs. 4 Satz 2 JVollzGB BW III ganz oder teilweise einer Pfändung der weiteren Gläubiger des Antragstellers entgegensteht, und ob die zur Pfändung führenden Verbindlichkeiten als unterhaltsrechtlich leichtfertig anzusehen sind.

Dose Weber-Monecke Klinkhammer

Schilling Guhling

Vorinstanzen:
AG Duisburg-Hamborn, Entscheidung vom 16.10.2013 - 21 F 229/13 -
OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 28.03.2014 - II-3 UF 291/13 -