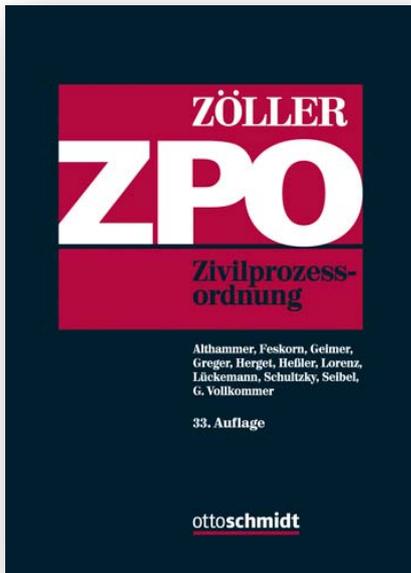


Leseprobe zu



Zöller

Zivilprozessordnung

Kommentar

33. neu bearbeitete Auflage, 2020, rd. 3500 Seiten, gebunden, Kommentar, 170x240 mm

ISBN 978-3-504-47025-8

169,00 €

1) **Fristbestimmung.** Wenn Verpflichtung zur Sicherheitsleistung u Höhe unstr sind, durch unanfechtbaren 1
Beschluss (BGH 24.3.2016 – III ZR 140/15), sonst durch Zwischenurteil (s § 112 Rn 1; OLGR Jena 2008, 480).
Fehlerhafte Entscheidung durch Beschluss unanfechtbar, wenn, wie richtig, Entscheidung durch Urteil auch
nicht anfechtbar gewesen wäre (OLGR Jena 2008, 480). – Fristverlängerung durch Gericht zulässig: § 224 II,
III. Gegen Fristversäumung keine WE (§ 233); doch kann der Kl die Sicherheit auch nach Fristablauf noch bis
zur Entscheidung leisten (§ 2; Köln 8.5.2013 – 19 U 200/12; MK/Schulz Rn 9).

2) **Terminsbesteimmung.** Nach Sicherheitsleistung oder Fristablauf ist Termin vAw zu bestimmen und hierzu 2
zu laden. Im Termin kann der Bekl bei nicht geleisteter Sicherheit nur beantragen, die Klage für zurückgenom-
men zu erklären, nicht aber die Verh zur Hauptsache verweigern; sonst ergeht gegen ihn VU.

3) **Entscheidung.** Sie ergeht auf Grund mündl Verh durch Endurteil, das die Klage für zurückgenommen er- 3
klärt (mit Folgen des § 269 III 2). Entscheidet das Gericht statt in der allein zulässigen Form eines Urteils ledigl
durch Beschluss, so kann dagegen nach dem Grundsatz der Meistbegünstigung (s vor § 511 Rn 30) sof Be-
schwerde mit dem Ziel eingelegt werden, die Aufhebung des Beschlusses zu erreichen und damit den Weg für
die Entscheidung in richtiger Form freizumachen. Gegen das Endurteil, das die Klage für zurückgenommen
erklärt, gibt es die gewöhln Rechtsmittel (Berufung, Sprungrevision bei Einwilligung und Zulassung, § 566 I;
gegen Berufungsurteile Revision bei Zulassung, § 543 I). Dasselbe gilt in der Rechtsmittelinstanz, wenn der
Bekl Rechtsmittelkl ist und seinen Antrag erstmals in dieser Instanz gestellt hat oder wenn beide Parteien
Rechtsmittel eingelegt haben. Hat nur der Kl dies getan, so ist sein Rechtsmittel zu verwerfen. Bei Nicht-
erscheinen des Kl hat der Bekl die Wahl zwischen VU über die Hauptsache (§ 330) oder Urteil nach § 113, das
nicht als VU gilt (RGZ 50, 383). Soweit der Bekl säumig und gegen ihn VU erlassen ist, kann der Kl die Sicher-
heitsleistung nach Einspruch (§§ 338 ff) noch bis zur neuen Entscheidung nachholen.

4) **Gebühren.** a) **Gericht:** Fristbestimmung, Zwischen- und Endurteil sind gebührenfrei. – b) **RA:** Seine Tätigkeit ist durch 4
die VerfGeb VV 3100 abgegolten.

Titel 7 Prozesskostenhilfe und Prozesskostenvorschuss

Vorbemerkungen zu §§ 114-127

I) **Bedeutung.** §§ 114-127 regeln Voraussetzungen und Wirkungen der PKH im ZP. Sie gelten kraft Verwei- 1
sung auch in anderen gerichtl Verfahrensordnungen (§ 11a ArbGG; § 166 VwGO; § 73a SGG; § 142 FGO;
§§ 379 III, 397a II, 404 V StPO). In FamFG-Verf tritt die VKH an Stelle der PKH, die teils eigenen Regelungen
unterliegt (§ 76 FamFG, s § 76 FamFG Rn 3). Die PKH verwirklicht das aus Art 3 I, 20 III GG abzuleitende **Ge-
bot der Rechtsschutzgleichheit**, das verlangt, dass dem Bedürftigen die Wahrnehmung seiner subjektiven
Rechte in weitgehend gleicher Weise wie dem Bemittelten ermöglicht wird (s Einl Rn 27). Eine vollständige
Angleichung des Zugangs zu Gericht ist hingegen nicht zwingend. Der Bedürftige braucht nur einem solchen
Bemittelten gleichgestellt zu werden, der seine Prozessaussichten vernünftig abwägt und dabei auch das Kos-
tenrisiko berücksichtigt (BVerfGE 81, 347, 357). Dem genügt die gesetzl Regelung; zulässig ist insb, dass § 114
die Gewährung von PKH von der Erfolgsaussicht der beabsichtigten Rechtsverfolgung oder -verteidigung und
fehlendem Mutwillen abhängig macht (BVerfGE 81, 347, 357). Die §§ 114 ff stehen auch mit Art 6 I EUV iVm
Art 47 III EuGRC in Einklang. Bedürftigen Personen ist danach PKH zu bewilligen, soweit diese Hilfe erforderl
ist, um den Zugang zu Gericht wirksam zu gewährleisten. Das Unionsrecht garantiert so zwar auch jur Per-
sonen PKH (EuGH ZIP 2011, 143); die Beschränkungen in § 116 Nr 2 sind damit aber vereinbar (KG ZIP
2011, 542).

II) **Internationaler Rechtsstreit.** PKH nach §§ 114 ff wird nicht für Verf im Ausland gewährt (Frankfurt 2
RVGReport 2016, 198; KG FamRZ 2006, 1210); zur PKH für Verf vor Gerichten in anderen EU-Staaten s
§§ 1076 f. Eine ausl Partei, auch wenn im Ausland wohnhaft, erhält PKH für einen Rechtsstreit vor dt Gerich-
ten nach §§ 114 ff (s § 114 Rn 2), für EU-Parteien modifiziert durch § 1078. Die Regelungen in Art 20 ff HZPÜ,
§ 11 S 2 HAuslG sind insoweit ledigl deklaratorisch.

III) **Anwendungsbereich.** 1) **ZPO-Verfahren.** §§ 114 ff sind anwendbar auf die in der ZPO geregelten Streitig- 3
keiten, nicht aber auf Verwaltungsverf, zB Gesuche zur Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen im Aus-
land (KG FamRZ 2006, 1210). Zur Anwendbarkeit in FamFG-Verf s § 76 FamFG Rn 2; zu anderen Verfah-
rensordnungen s Rn 1. Für **außergerichtl Mediationsverf** ist außerhalb von § 7 II MediationsG keine PKH
vorgesehen, ebenso nicht für die obligatorische Streitschlichtung iSd § 15a EGZPO; für diese kann aber BerH
gewährt werden (s § 15a EGZPO Rn 26). Die für den Rechtsstreit bewilligte PKH erstreckt sich auch nicht auf
eine nach § 278a veranlasste „gerichtsnahe“ Mediation (Dresden NJW-RR 2007, 80; MK/Wache § 114 Rn 23;
aa Köln FamRZ 2011, 1842). Da es sich nicht um staatl Verfahren handelt, wird für Verf vor **Schiedsgerichten**

(s § 1042 Rn 39), für **Anwaltsvergleiche** (§§ 796a ff) und **notarielle Vereinbarungen**, auch wenn sie im Gerichtsverf vorzulegen sind, keine PKH bewilligt.

- 4 **2) Selbständige Gerichtsverfahren.** PKH kann für alle selbständigen Gerichtsverf bewilligt werden, zB für **Mahnverf** (BGH MDR 2017, 1261), **europ Mahnverf**, **sBV** (Hamm MDR 2015, 727; auch für Ag; s § 490 Rn 5), für die **ZwV** im Inland (vgl § 119 II), für Verf nach § 36 I Nr 6, für **Arreste und einstw Verfügungen**, auch für die Schutzschrift (Jena MDR 2009, 932; LG Lübeck JurBüro 2005, 265) und für Entschädigungsverf nach § 198 GVG (BAG NJW 2018, 724).
- 5 **Ausgeschlossen** ist die Bewilligung von PKH für **einzelne Prozesshandlungen**, zB für den Antrag auf Erlass eines VU (Köln MDR 88, 588), die Erhebung einer Einrede (Schneider JurBüro 69, 112), die Zustellung einer Jugendamtsurkunde (aA LG Trier DAVorm 87, 684) oder für einzelne Gebührentatbestände (Bremen OLGZ 1989, 365). Eine fehlerhafte Bewilligung für eine einzelne Prozesshandlung schafft allerdings Vertrauensschutz und ist wirksam. PKH darf nicht allein für **Antrag auf Beschränkung der Erbenhaftung** bewilligt werden, sondern nur für die gesamte Rechtsverteidigung, da der Streitgegenstand nicht teilbar ist (Düsseldorf FamRZ 2011, 659). Dasselbe gilt für den Antrag auf Gewährung einer **Räumungsfrist** (MskV/Fischer § 119 Rn 4; aA AG Ludwigslust WuM 2013, 608; AG Kerpen 30.8.2010 – 104 C 374/09; MK/Wache § 119 Rn 19a).
- 6 Im anhängigen Rechtsstreit gibt es keine PKH nur für den **Abschluss eines Vergleichs**, sondern ausschließl für den Rechtsstreit oder einen Teil desselben. Soweit PKH bewilligt worden ist, erstreckt sie sich auf den Vergleichsschluss, auch wenn dieser nach § 278 VI geschlossen wird. Zum Vergleich im PKH-Verf s Rn 10. Eine **Ausnahme** vom dem Ausschluss der PKH für einzelne Prozesshandlungen gilt aber, wenn im Hauptsacheverf nicht anhängige Gegenstände oder anderweitig anhängige Streitigkeiten in den Vergleich über die Hauptsache einbezogen werden (sog **Mehrvergleich**). Die PKH für das Verf umfasst nicht den Vergleichsmehrwert; es bedarf einer gesonderten Bewilligung (BAG NJW 2012, 2828; **Formulierungsvorschlag für Antrag**: Vorwerk/Fischer, PFB, M 10.11), die sich dann auf sämtl ausgelösten (Differenz-)Gebühren bezieht (BGH MDR 2018, 691 = NJW 2018, 1679; Celle FamRZ 2017, 397). Die Prüfung der Erfolgsaussichten ist insoweit entbehrlich (s § 114 Rn 38); Versagung wegen Mutwillens ist aber mögl.
- 7 **3) Insolvenzverfahren.** Wenn der **mittellose Sch** einen Insolvenzantrag stellen und die Stundung der Verfahrenskosten und Restschuldbefreiung beantragen will, kann ihm hierfür keine PKH, sondern nur BerH gewährt werden (BGH MDR 2007, 976). Für das InsVerf als solches ist PKH mögl (§ 4 InsO), jedoch ist Stundung für natürl Personen nach §§ 4a-d InsO vorrangig, so dass PKH für solche InsSchuldner nach §§ 114 ff im gesamten Insolvenzverf, einschließl des Widerrufsverf nach § 303 InsO (aA MK/Wache § 114 Rn 19), nicht in Betracht kommt. Das gilt auch für den Antrag der Erben, das Nachlassinsolvenzverf zu eröffnen (LG Coburg FamRZ 2017, 1335; LG Kassel FamRZ 2014, 2015; aA LG Göttingen Rpfleger 2001, 95). Ausnahmen gelten für die Rechtsbehelfsverf, die § 4a InsO nicht unterfallen (BGH MDR 2005, 58). Jur Personen als InsSchuldner haben keinen Anspruch auf PKH; auch § 116 I Nr 2 ist nicht anwendbar (BGH MDR 2006, 113). – Der **InsVerwalter** erhält keine PKH für das InsVerf. Über PKH für den InsVerwalter in Masseprozessen s § 116 Rn 2 ff.
- 8 Soweit es um Gerichts- und Anwaltskosten der **InsGläubiger** geht, sind die §§ 114 ff auch im InsVerf anwendbar (§ 4 InsO; BGH NJW 2004, 3260 = MDR 2005, 50). PKH ist dabei nicht für das gesamte Verf zu bewilligen, sondern nur für einzelne Verfahrensabschnitte, die gesonderte Rechtszüge iSd § 119 sind (s § 119 Rn 3.13; BGH NJW 2004, 3260 = MDR 2005, 50). Für die Anmeldung einer Insolvenzforderung ist idR mangels Erforderlichkeit kein RA beizuordnen (BVerfG NJW 89, 3271).
- 9 **4) PKH-Verfahren.** Für das PKH-Verf selbst kann grds weder dem Ast noch dem Ag PKH bewilligt werden (BGH NJW 2004, 2595; NJW 2004, 2106; allgM; verfassungsrechtl unbedenklich: BVerfG NJW 2018, 448 Tz 21), auch nicht für das Verf nach § 120a (Brandenburg FamRZ 2015, 1311), das PKH-Beschwerdeverf (Nürnberg NJW 2011, 319; VGH Kassel NJW 2013, 1690) oder die Anhörungsrüge nach § 321a im Anschluss an dieses (Köln NJW-RR 2015, 576), wohl aber für die zugelassene (§ 574 I Nr 2) Rechtsbeschwerde im PKH-Verf (BGH MDR 2003, 405; NJW-RR 2003, 1438; zur NZB BSG NJW 2012, 2685), weil diese nur durch einen beim BGH zugelassenen RA eingelegt werden kann (s § 127 Rn 63). **Ausnahmsw** kann PKH für das PKH-Verf bewilligt werden, wenn das Gericht (fehlerhaft) den **Hauptsacheprozess ins PKH-Verf verlagert** (KG FamRZ 2006, 1284; aA Nürnberg FamRZ 2002, 758), namentl wenn bereits im PKH-Verf eine Beweisaufnahme durchgeführt wird (Köln OLGZ 83, 312) oder schwierige Tat- oder Rechtsfragen abschließend beantwortet werden (Bamberg MDR 2005, 826). PKH für das PKH-Verf ist ebenso zu bewilligen, wenn sich der Rechtsstreit im PKH-Verf aufgrund richterl Vorschlags zur Streitbeilegung erledigt hat (Braunschweig FamRZ 2006, 931; aA Köln MDR 2012, 1368).
- 10 PKH für das (gesamte) PKH-Verf ist dem Ast und ggf dem Ag auch zu bewilligen, wenn in diesem Verf ein **Vergleich** (s § 118 Rn 15) geschlossen wird, der die Hauptsache erledigt (Köln MDR 2009, 947; Hamm MDR 2004, 832; Bamberg FamRZ 95, 939; Fischer MDR 2008, 477). Dadurch wird vermieden, dass der Ast von einem Vergleichsschluss im PKH-Verf absieht und diesen erst im Hauptsacheverf nach PKH-Bewilligung schließt. Die hM in der Rspr bewilligt in diesen Fällen allerdings nur PKH **für den Vergleichsschluss**, mithin beschränkt auf die Einigungsgebühr (BGH NJW 2004, 2595; Naumburg MDR 2016, 791; Karlsruhe FamRZ

2015, 1920; Frankfurt MDR 2012, 869; Celle FamRZ 2011, 835; München FamRZ 2010, 143; gebilligt durch BVerfG NJW 2012, 3293). Dies widerspricht jedoch dem Umfang der PKH-Bewilligung in den sonstigen Fällen der Verlagerung des Hauptsacheverf ins PKH-Verf. Einer Beschränkung der PKH auf einen Verfahrensabschnitt steht auch eine richtlinienkonforme Auslegung des § 114 entgegen, weil die Erw 20 und 23 RL 2003/8/EG eine Erstreckung der PKH auf das gesamte Verf sowie ihre allg Geltung verlangen (vgl Nickel MDR 2016, 438, 439; MskV/Fischer § 118 Rn 6). Zur Prüfung der Erfolgsaussicht s § 114 Rn 38.

§ 114 Voraussetzungen

(1) Eine Partei, die nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann, erhält auf Antrag Prozesskostenhilfe, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. Für die grenzüberschreitende Prozesskostenhilfe innerhalb der Europäischen Union gelten ergänzend die §§ 1076 bis 1078.

(2) Mutwillig ist die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung, wenn eine Partei, die keine Prozesskostenhilfe beansprucht, bei verständiger Würdigung aller Umstände von der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung absehen würde, obwohl eine hinreichende Aussicht auf Erfolg besteht.

I) Bedeutung	1	VI) Hinreichende Erfolgsaussicht	19
II) Partei	2	1) Allgemeines	19
1) Natürliche Person	2	2) Vertretbarkeit des Rechtsstandpunkts	24
2) Beteiligung am Verfahren	3	3) Tatsächliche Begründung der Rechtsposition	26
3) Vertretung	5	4) Möglichkeit der Beweisführung	33
4) Prozessstandschaft, Einziehungsermächtigung	6	5) Besonderheiten in bestimmten Verfahren	38
5) Vorschieben einer hilfsbedürftigen Partei	9	VII) Kein Mutwillen	43
6) Parteiwechsel	11	1) Begriff	43
III) Unvermögen der Kostentragung	12	2) Überflüssige Prozessführung	44
IV) Antrag	14	3) Einfacherer Weg	47
1) Erforderlichkeit	14	4) Fehlende Aussicht auf Erfüllung	51
2) Auslegung	15	5) Schuldhaftes Parteiverhalten	54
V) Beabsichtigte Rechtsverfolgung und Rechtsverteidigung	16		

I) **Bedeutung.** § 114 I 1 bestimmt die persönl und sachl Voraussetzungen, unter denen der bedürftigen Partei PKH zu bewilligen ist. Zu den Verf, für die die §§ 114ff gelten, s vor § 114 Rn 3. Ledigl deklaratorisch ist die Regelung in I 2. Mit der gesetzl Definition des Mutwillens in II soll die eigenständige Bedeutung dieser Voraussetzung betont werden (BTDrs 17/11472, 29).

II) **Partei.** 1) **Natürliche Person.** Partei in § 114 I 1 meint nur **natürl Personen**, auch Staatenlose und **Ausländer**, selbst wenn sie im Ausland leben (BFH Rpfleger 1997, 171; Brandenburg FamRZ 2007, 2003; LAG Frankfurt MDR 2001, 478; sa vor § 114 Rn 2). PKH erhält auch eine Partei, über deren Vermögen das InsVerf eröffnet ist (Zweibrücken FamRZ 2006, 436). Inländische und europ jur Personen und parteifähige Vereinigungen (OHG, KG, Außen-GbR) können nach § 116 S 1 Nr 2 PKH beantragen. Andere ausl jur Personen erhalten keine PKH (sa § 116 Rn 16).

2) **Beteiligung am Verfahren.** § 114 beschränkt PKH nicht auf eine bestimmte Stellung der Partei im Verf. Alle Verfahrenseteiligten sind PKH-berechtigt, auch der NI (Koblenz FamRZ 86, 1233). Die Stellung als Partei endet mit dem **Tod** (s § 118 Rn 6, § 119 Rn 8) oder bei einem gesetzl oder gewillkürten Parteiwechsel im Hauptsacheverf (sa Rn 11). Nicht beteiligt als Partei ist ein **Zeuge**; benötigt er den Rat eines RA für die Frage, ob er das Zeugnis nach den § 384 ZPO, § 55 StPO verweigern soll, so kann ihm hierfür BerH, aber keine PKH bewilligt werden (Böhmer IPRax 93, 223; aA Düsseldorf MDR 93, 71; Stuttgart NSTz 92, 340, jew zum Strafverf).

Einfache und notwendige **Streitgenossen** sind je für sich Partei. Für jeden von ihnen sind die PKH-Voraussetzungen selbständig zu prüfen und ist gesondert PKH zu bewilligen. Allerdings kann die Beiordnung desselben RA erforderl sein (s § 121 Rn 3). Wird von mehreren Genossen nur einem PKH bewilligt, bewirkt dessen Befreiung von den Gerichtskosten, dass von den vermögenden Streitgenossen nur der im Innenverhältnis auf sie entfallende Anteil zu zahlen ist (s § 122 Rn 2). Beauftragen die Streitgenossen dens RA mit der Wahrung ihrer Interessen, kann dieser nach umstr Ansicht die vollen Gebühren von der Staatskasse erstattet verlangen (s § 121 Rn 43).

3) **Vertretung.** Bei gesetzl oder gewillkürter **Vertretung** der Partei entscheiden die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Vertretenen (BGH MDR 2011, 445). Die wirtschaftl Verhältnisse eines gesetzl Vertre-

ters können allerdings einen Anspruch auf Prozesskostenvorschuss, zB des minderj Kindes gegen seine Eltern, begründen, der dann als einzusetzendes Vermögen der Partei nach § 115 III zu berücksichtigen ist (Frankfurt MDR 2015, 402; s § 115 Rn 59 ff). Die Verhältnisse des Vertretenen sind bei einem **Vormund** als gesetzl Vertreter auch dann maßgeb, wenn dieser selbst Verfahrensbeteiligter ist, zB im Umgangsrechtsverf als Inhaber der Personensorge (BGH MDR 2011, 445). Führt der **Nachlasspfleger** einen Prozess für die unbekannt Erben, kommt es darauf an, ob der Nachlass die Prozesskosten deckt (BGH NJW 64, 1418; Saarbrücken FamRZ 2010, 1358). Ist ein Erbe bekannt, die anderen aber noch nicht, erhält der Nachlasspfleger bei Dürftigkeit des Nachlasses ebenfalls PKH. Da er die Interessen der unbekannt Erben wahrnehmen soll, kommt es auf die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des bekannten Erben nicht an (BVerfG ZEV 98, 98). Werden die Erben sämtl bekannt und nehmen sie die Erbschaft an, ist die PKH-Bewilligung nach § 124 I Nr 3 aufzuheben, falls sie imstande sind, die Prozesskosten aufzubringen.

- 6 4) **Prozessstandschaft, Einziehungsermächtigung.** a) Die **gesetzl Prozessstandschaft** infolge Veräußerung der streitbefangenen Sache oder Abtretung des geltend gemachten Anspruchs hat auf den Prozess (§ 265 II 1) und die PKH keinen Einfluss. Klagt ein **Miterbe gem § 2039 BGB** auf Leistung an die Erbengemeinschaft, kommt es für die PKH nur auf seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse an, es sei denn, der bedürftige Miterbe ist nur vorgeschoben (BGH VersR 84, 989; Koblenz ZEV 2011, 326; Saarbrücken MDR 2009, 1003; aA MskV/Fischer Rn 4; sa Rn 9). Auch wenn ein Elternteil gem § 1629 III 1 BGB in Prozessstandschaft für sein Kind Unterhalt geltend macht, ist allein die Vermögenslage des Prozessstandschafters, nicht die des Kindes entscheidend (BGH FamRZ 2006, 1164; Nürnberg MDR 2007, 159).
- 7 b) Bei **gewillkürter Prozessstandschaft** scheidet grds die Bewilligung von PKH aus, denn § 114 soll die Durchsetzung eigener Rechtspositionen ermöglichen, aber nicht fremdnützig Prozesse finanzieren (BGH NJW 2015, 234 Tz 10 f). Kein Anlass zur Verweigerung von PKH besteht aber, wenn sowohl in der Person des Prozessstandschafters als auch der des Rechtsinhabers die persönl und wirtschaftl Voraussetzungen für die Bewilligung von PKH vorliegen (BGH VersR 92, 594). PKH bei Bedürftigkeit nur des Prozessstandschafters kann ausnahmsw bewilligt werden, wenn der materiell Berechtigte kein Interesse an der Rechtsverfolgung hat und die Durchsetzung des Rechts deshalb zum Nachteil des Bedürftigen unterbleiben würde (Celle NJW 87, 783; MK/Wache Rn 44).
- 8 c) Will die Partei ein fremdes Recht, für das ihr eine **Einziehungsermächtigung** (s vor § 50 Rn 48) erteilt wurde, durchsetzen, gilt dasselbe wie bei gewillkürter Prozessstandschaft: Grds muss Bedürftigkeit in Person der Partei und des Ermächtigenden vorliegen (Hamm NJW 90, 1053; VersR 82, 381). PKH ist zu verweigern, wenn die Partei mit der Einziehung beauftragt wurde und gegen ihren Auftraggeber einen durchsetzbaren Anspruch nach §§ 670, 669 BGB auf einen Vorschuss auf die Prozesskosten hat (KG FamRZ 96, 37). Diese Grundsätze gelten auch, wenn die Einziehungsermächtigung im Rahmen einer **Sicherungsabtretung** erteilt wurde (Hamm NJW 90, 1053). Nur auf die wirtschaftl Verhältnisse des Kl (Darlehensnehmers) kommt es aber an, wenn der Inhaber der Klageforderung (Bank) ausreichend gesichert ist und den Prozess daher selbst nicht führen würde (Celle NJW 87, 783; Saarbrücken 5.4.2019 – 4 W 6/19). Die **Pfändung und Überweisung** der Klageforderung zur Einziehung durch einen Gl des Kl hat auf den Prozess keinen Einfluss. Da die Forderung im Vermögen des Kl verbleibt und dieser auch ein eigenes Interesse hat, seine Schulden ggü dem Gl zu verringern, kommt es nur auf die Vermögensverhältnisse des Kl an (BGH MDR 62, 396; einschr Hamm JurBüro 92, 621).
- 9 5) **Vorschieben einer hilfsbedürftigen Partei.** Grds begründet die formelle Parteistellung die PKH-Berechtigung. PKH darf nicht deshalb verweigert werden, weil hinter einem hilfsbedürftigen Kl vermögende Gl stehen, denen letztl ein erstrittener Betrag zufließen würde und die daher ein eigenes wirtschaftl Interesse am Rechtsstreit haben (Düsseldorf NJW 58, 2021). Die Grenze zum Rechtsmissbrauch ist idR auch noch nicht überschritten, wenn eine Interessengemeinschaft von einem hilfsbedürftigen Interessenten einen sog unechten **Musterprozess** führen lässt (aA OVG Lüneburg JurBüro 86, 604; MK/Wache Rn 48). Ist aber bereits ein Rechtsstreit über die entscheidungserheblich Rechtsfrage in einem anderen Verf anhängig und dort eine höchstrichterl Klärung zu erwarten, kann der Partei ein Zuwarten mit der eigenen Klage zumutbar sein, solange sie keinen Rechtsverlust (Verjährung, Verwirkung) zu befürchten hat (BGH JurBüro 2014, 203; vgl BVerfG NJW 2010, 988).
- 10 PKH kann auch für die Durchsetzung **abgetretener Ansprüche** bewilligt werden (BGHZ 47, 289, 292 = NJW 67, 1566; KGR 2009, 314), selbst wenn nur erfüllungshalber abgetreten wird (LG Hannover JurBüro 88, 1711). Allerdings entfällt die Hilfsbedürftigkeit, wenn der Kl von dem Zedenten einen **Prozesskostenvorschuss** verlangen kann (s Rn 8). Ein solcher Vorschussanspruch besteht auch, wenn der ASt nach § 33 IV 1 SGB II, § 94 V SGB XII und § 7 IV 2 UVG vom Sozialhilfeträger bzw dem Unterhaltsvorschuss zahlenden Land auf den Hilfeempfänger zur Rechtsdurchsetzung **zurückübertragene Zahlungsansprüche** durchsetzen will (BGH NJW 2008, 1950; Köln FamRZ 2009, 135; LAG SchlH 7.3.2018 – 1 Ta 16/18). PKH ist iÜ nur zu verweigern, wenn die hilfsbedürftige Partei **rechtsmissbräuchl** von einer vermögenden Partei vorgeschoben wird, weil außer der Möglichkeit PKH zu erlangen kein triftiger Grund für die Abtretung zu erkennen ist (Hamm FamRZ 2016, 929; KG MDR 2004, 710), zB wenn der vermögenslose Gesellschaftergeschäftsführer einer GmbH selbstkontraahierend Ansprüche der GmbH zur Umgehung des § 116 S 1 Nr 2 an sich abtritt (Hamburg MDR 88, 782). Wie

bei der gewillkürten Prozessstandschaft (s Rn 7) besteht ledigl dann kein Anlass zur Verweigerung von PKH, wenn sowohl Partei als auch Zedent die persönl und wirtschaftl Voraussetzungen für die Bewilligung erfüllen (BGH VersR 84, 989).

6) Parteiwechsel. Kommt es während des Rechtsstreits zu einem Parteiwechsel durch **Tod** der Partei oder aus einem anderen Grund, zB Insolvenz einer Partei (§§ 239 I 1, 240), Aufhebung des InsVerf, Veräußerung des Streitgegenstandes (§§ 265 II, 266 I), beim Prätendentenstreit (§ 75) oder Beendigung der gesetzl Prozessstandschaft gem § 1629 III 1 BGB (München FamRZ 96, 422), scheidet die Bewilligung von PKH für die ausgeschiedene Partei aus (s § 118 Rn 6). Ist der Partei vor ihrem Ausscheiden bereits PKH bewilligt worden, wirkt diese nicht zugunsten der neu eintretenden Partei fort. Die PKH-Bewilligung erlischt mit dem Ausscheiden mit Wirkung für die Zukunft (s § 119 Rn 8). Die neu eintretende Partei rückt insoweit nicht in die Rechtsstellung der ausgeschiedenen Partei ein; ihr kann aber erneut PKH bewilligt werden, wenn sie in ihrer Person die Voraussetzungen des § 114 und ggf des § 116 S 1 Nr 1 erfüllt (BGH MDR 2007, 851).

III) Unvermögen der Kostentragung. Prozesskosten sind Anwaltskosten (§ 1 I RVG), gerichtl Geb und Auslagen (§ 1 I GKG), nicht aber Vollstreckungskosten (s § 119 Rn 23). Zu berücksichtigen sind nur die Kosten, die der Ast ab Wirksamwerden der PKH (s § 119 Rn 4) voraussichtl aufzuwenden hat. Gemeint sind die eigenen Kosten, nicht aber die gesamten Kosten für den Fall des Unterliegens, weil die PKH die außergerichtl Kosten des Gegners nicht umfasst (§ 123; Hamm MDR 2014, 366; Dölling NJW 2016, 207). Kosten einer Beweisaufnahme, auch im Ausland, sind zu berücksichtigen, wenn diese bereits vom Gericht angeordnet wurde (BayVGH 25.1.2019 – 22 C 18.2625). Als Arbeitserleichterung für die Praxis sind in Anlage 1 der DB-PKH die **voraussichtl entstehenden Verfahrenskosten** für die 1. Instanz mit und ohne Mahnverf und die 2. Instanz jew für den Fall berechnet, dass die PKH alle Kosten der Instanz umfasst. Diese Kosten sind auch maßgeb, wenn einer von mehreren Streitigenossen bedürftig ist und diese durch einen gemeinsamen RA vertreten werden. Da auch der bedürftige Streitigenosse nach § 7 II 1 RVG die vollen RA-Kosten schuldet, kann nicht nur auf die Erhöhungsgeb nach VV 1008 abgestellt werden (aA KG JurBüro 2018, 267).

Das Unvermögen, die Prozesskosten zu tragen, fehlt nicht deshalb, weil der Ast diese vor PKH-Bewilligung bereits teilw oder vollständig **bezahlt hat**, denn aus der Zahlung allein lässt sich nicht auf die fehlende Bedürftigkeit schließen (Koblenz MDR 2005, 349; aA AG Frankfurt DGVZ 89, 190; Geimer 32. Aufl Rn 15). Maßgeb sind ausschließl die persönl und wirtschaftl Verhältnisse des Ast, die nach § 115 zu beurteilen sind. Zum zu berücksichtigenden Vermögen des Ast gehören dabei auch Ansprüche gegen Dritte, insb eine **Rechtsschutzversicherung** oder Unterhaltspflichtige (s § 115 Rn 58 ff, sa Rn 10). Auch einer Partei, die teilw in der Lage ist, selbst die Prozesskosten aufzubringen, ist PKH zu bewilligen; eine Beschränkung auf einen Teil der Kosten oder bestimmte Kosten eines Rechtszugs sehen die §§ 114 ff nicht vor (s § 115 Rn 99). Ihr Einkommen und Vermögen wird aber in der Weise berücksichtigt, dass sie nach § 120 gerichtl festzusetzende Zahlungen an die Landeskasse zu leisten hat. Ist die Partei zum Zeitpunkt der PKH-Bewilligung unvermögend, erlangt aber die Fähigkeit, die Prozesskosten selbst aufzubringen, später teilw oder vollständig zurück, ist der Bewilligungsbeschl nach § 120a abzuändern. **Unerhebl** ist idR, **aus welchem Grund** eine Partei die Prozesskosten nicht aufbringen kann. Auch wenn sie ihr Unvermögen verschuldet hat, steht ihr PKH zu (BGH NJW 59, 884). Anderes gilt nur, wenn die Partei in Kenntnis eines bevorstehenden Prozesses ihre Bedürftigkeit mutwillig herbeigeführt hat, mithin die Inanspruchnahme staatlicher Hilfe **missbräuchl** erscheint. In diesen Fällen ist ihr ein fiktives Einkommen bzw Vermögen zuzurechnen (s § 115 Rn 8, 66). Dasselbe gilt, wenn sie nach PKH-Bewilligung erworbenes Vermögen missbräuchl ausgibt, um so eine Abänderung der Bewilligung nach § 120a zu verhindern (s § 120a Rn 8).

IV) Antrag (Zuständigkeit, Voraussetzungen und Wirkungen s § 117). **1) Erforderlichkeit.** PKH wird nur auf Antrag bewilligt, der mit der Klage bzw der Verteidigungsanzeige oder der Klageerwiderung verbunden, aber auch isoliert gestellt werden kann. Eine Ausnahme vom Antragsersfordernis besteht ledigl für VKH nach § 24 AUG. Der Antrag ist wegen § 119 I 1 in jedem Rechtszug erneut zu stellen. Da sich die PKH-Bewilligung auf den beantragten Streitgegenstand beschränkt, muss PKH auch im Fall der Klageerweiterung oder -änderung gesondert beantragt werden (s § 119 Rn 3.14). Wird PKH für ein anhängiges Verf bewilligt, obwohl sie **nicht beantragt** worden ist, so ist die Bewilligung nicht nichtig, sondern wirksam (Zweibrücken FamRZ 2003, 1021). Sie darf auch nur aufgehoben werden, wenn die Voraussetzungen des § 124 erfüllt sind (Zweibrücken FamRZ 2003, 1021).

2) Auslegung. Die Antragstellung kann auch **konkludent** zB durch Einreichung der Erklärung über die persönl und wirtschaftl Verhältnisse geschehen. Der PKH-Antrag muss aber stets beim zuständigen Gericht gestellt werden (s § 117 Rn 2) und den Formerfordernissen (s § 117 Rn 3) genügen. Ein gestellter PKH-Antrag ist **iZw großzügig auszulegen**. Der Ast erstrebt idR PKH für die gesamte Instanz. Ein mit oder vor Klageeinreichung gestellter PKH-Antrag kann aber nicht erweiternd dahin ausgelegt werden, dass er sich auch auf eine spätere Klageerweiterung oder -änderung oder die Verteidigung gegen eine Widerklage beziehen soll (Karlsruhe AnwBl 87, 340; MskV/Fischer § 117 Rn 3; aA LAG Mecklenburg-Vorpommern JurBüro 2013, 256; sa § 119 Rn 3.14, § 119 Rn 3.31). Dasselbe gilt bei einem Prozessvergleich, der über den gerichtl Streitgegenstand hinausgeht, selbst wenn das Gericht ihn angeregt oder befürwortet hat (sa vor § 114 Rn 6; aA Zweibrücken NJW-RR 2007, 6; Geimer 32. Aufl Rn 14). Reicht ein RA einen Antrag ein, so beantragt er zugleich konkludent

dent, ihn beizuordnen (Hamm JurBüro 78, 1565; Düsseldorf MDR 81, 502). Der Beiordnungsantrag eines nicht beim Prozessgericht zugelassenen RA enthält idR sein Einverständnis mit einer dem Mehrkostenverbot des § 121 III entsprechenden Einschränkung der Beiordnung (s § 121 Rn 25).

- 16 **V) Beabsichtigte Rechtsverfolgung und Rechtsverteidigung.** Rechtsverfolgung und Rechtsverteidigung meint die Wahrnehmung von grds eigenen (s Rn 6 ff) Rechten in einem inländischen staatl Gerichtsverf (MK/Wache Rn 16; ähnl BGH MDR 2017, 1074 Tz 4). Ein Bekl, der das Klagebegehren **anerkennt**, verteidigt sich nicht und erhält keine PKH (Brandenburg FamRZ 2002, 1270 mwN; Karlsruhe FamRZ 2004, 1659 mwN; Hamm MDR 2006, 890). Wenn er jedoch sofort anerkennt und sich auf § 93 beruft, ist ihm PKH zu gewähren, weil er sich dann gegen die gerichtl Durchsetzung der Forderung wendet (Karlsruhe FamRZ 2009, 1932); wobei eine Beschränkung der PKH „auf das Kosteninteresse“ nicht mögl ist (Zimmermann FamRZ 2013, 1323; aA Stuttgart FamRZ 2013, 1323). Zur Verteidigung gegen Begehren, die mangels Klagezustellung **noch nicht rechtshängig** geworden sind, darf PKH nicht bewilligt werden, auch wenn der Ast im PKH-Verf des Gegners zur Stellungnahme nach § 118 I 1 aufgefordert wurde (BGH NJW 2004, 2595 = MDR 2004, 1312; Rostock FamRZ 2008, 67; Karlsruhe FamRZ 88, 1182; aA Karlsruhe FamRZ 2000, 1022).
- 17 Zugleich beschränkt § 114 die PKH auf die „**beabsichtigte**“ Rechtsverfolgung bzw -verteidigung. Zweck der PKH ist, der Partei die Prozessführung zu ermöglichen, nicht aber, ihr nachträgl die Kosten für einen bereits geführten Prozess oder ihrem RA das Honorar zu beschaffen (Frankfurt JurBüro 94, 177). Für vor Antragstellung bereits erfolgte Prozesshandlungen kann PKH daher nicht bewilligt werden (s § 119 Rn 5). Wird der PKH-Antrag in einem Verfahrensstadium eingereicht, in dem keine weiteren Kosten mehr entstehen können, ist PKH zu verweigern (BFHE 145, 28; Karlsruhe MDR 2007, 1447; OVG Münster NJW 2007, 1484). Dieser Fall ist nicht gegeben, wenn die PKH erst im Verhandlungstermin beantragt wird (Karlsruhe MDR 2006, 1195), wohl aber, wenn dies **nach Beendigung der Instanz** geschieht (BAG NJW 2012, 2828; Jena FamRZ 2011, 1885; Düsseldorf FamRZ 2006, 628). Die Instanz endet durch Endentscheidung, Rücknahme der Klage oder des Rechtsmittels, übereinstimmende Erledigungserklärung oder Vergleich.
- 18 Entscheidend dafür, ob noch eine Rechtsverfolgung oder -verteidigung beabsichtigt ist, ist der Zeitpunkt der Bewilligungsentscheidung. Über einen vor oder während des Verf gestellten PKH-Antrag kann zwar noch **nach Abschluss der Instanz** entschieden werden; PKH kann dann aber nur bewilligt werden, wenn der formgerechte Antrag bereits vor Abschluss des jeweiligen Rechtszugs beim zuständigen Gericht vorlag (dazu § 127 Rn 12f). Dieser Grundsatz gilt nur dann nicht, wenn er dazu führen würde, der hilfsbedürftigen Partei von vornherein jede Aussicht auf sachl Prüfung ihres PKH-Antrags abzuschneiden (Frankfurt JurBüro 94, 177: Ag einer einstw Verfügung). PKH ist auch zu bewilligen, wenn das Gericht gestattet, fehlende Unterlagen innerhalb einer Frist nachzureichen, und diese gewahrt wird (Karlsruhe FamRZ 2004, 1217; FamRZ 2011, 1608). Bei schuldloser Fristversäumung kann entspr dem Rechtsgedanken des § 233 rückwirkend PKH bewilligt werden (LAG Hamm 14.6.2019 – 14 Ta 566/18; iErg Gottwald FamRZ 2004, 1218; aA Karlsruhe FamRZ 2004, 1217). **Erledigt** sich der Streit zwischen den Parteien **vor Einleitung des Hauptsacheverf**, ist eine PKH-Bewilligung nicht mehr mögl, weil keine Rechtsverfolgung mehr beabsichtigt ist (Brandenburg NJ 2017, 114); geschieht dies durch Vergleich im PKH-Verf, kann allerdings ausnahmsw dafür PKH bewilligt werden (s vor § 114 Rn 10).
- 19 **VI) Hinreichende Erfolgsaussicht. 1) Allgemeines.** PKH wird grds nur bewilligt, wenn hinreichende Aussicht auf Erfolg besteht; zur Ausnahme im Rechtsmittelverf für den Rechtsmittelgegner gem § 119 I 2 s § 119 Rn 19. Bei **Anspruchshäufung** oder **Klage und Widerklage** sind die Erfolgsaussichten für jeden Anspruch selbständig zu beurteilen. Entbehr ist die Prüfung der Erfolgsaussicht von **Nebenforderungen**, die den Streitwert nicht erhöhen, oder bei einer **geringfügigen Zuvielforderung**, wenn die Überhöhung des beabsichtigten Klageantrags nicht dazu führt, dass eine Stufe der Gebührentabellen zum GKG und zum RVG überschritten wird (Brandenburg 19.8.2010 – 12 W 27/10; Dresden WM 2003, 2137). Zur Entscheidung bei teilw Erfolgsaussicht s § 127 Rn 21.
- 20 **Erfolg** bezieht sich auf das verfolgte Rechtsschutzziel (zB Klageanspruch, Klageabweisung) und meint deshalb den Erfolg **in der Sache** selbst (BGH MDR 2017, 1441). Es genügt daher nicht, wenn das Rechtsmittel, für das PKH begehrt wird, zwar zur Aufhebung und Zurückverweisung der angefochtenen Entscheidung führen, der Ast aber mit seinem Begehren im Erg nicht durchdringen wird (BGH MDR 2017, 1441; NJW 1994, 1160; sa BVerfG NJW 97, 2745). Ein Erfolg ist ebenfalls ausgeschlossen, wenn PKH für ein (fiktives) Verf, welches das Gesetz gar nicht vorsieht, begehrt wird (Zweibrücken MDR 2014, 110) oder wenn das Hauptsacheverf gar nicht betrieben wird, zB weil dessen Ruhen angeordnet wurde (Stuttgart FamRZ 2005, 810; Brandenburg FamRZ 2019, 300). Rechnet der Bekl mit einem unstreitigen Anspruch gegen die streitige Klageforderung auf, ist ein Erfolg der Klage aber nicht deshalb ausgeschlossen, weil sie auf jeden Fall abzuweisen ist; denn der Ast hat ein Interesse daran, durch die Aufrechnung von seiner Schuld ggü dem Gegner befreit zu werden (Hamm FamRZ 98, 1603; Karlsruhe FamRZ 2000, 1585; s § 145 Rn 13). Im **Mahnverf** findet keine Schlüssigkeitsprüfung statt; Erfolgsaussichten bestehen daher bereits, wenn der Erlass eines MB mögl ist. Der Mahnantrag kann aber mutwillig sein (s Rn 44).
- 21 **Aussicht** bedeutet zunächst, dass Erfolg **noch möglich** sein muss. Maßgeb ist dabei grds nicht der **Zeitpunkt** der Antragstellung, sondern der der gerichtl Entscheidung über den PKH-Antrag (s § 127 Rn 15). Entfällt die

Erfolgsaussicht während des PKH-Verf, ist daher grds PKH zu verweigern (s iE § 127 Rn 16ff, auch zu den Ausnahmen). Wegen PKH-Anträgen, die erst nach Abschluss der Instanz gestellt werden s Rn 18.

Erfolgsaussicht besteht nach einer in der Rspr verwendeten Formel, wenn das Gericht den Rechtsstandpunkt der PKH begehrenden Partei auf Grund ihrer Sachdarstellung und der vorhandenen Unterlagen für vertretbar hält und von der Möglichkeit der Beweisführung überzeugt ist (BGH NJW 88, 266; NJW 94, 1160; Karlsruhe 2015, 1413). Es empfiehlt sich daher eine **dreischrittige Prüfung**: Zunächst ist festzustellen, ob die eingenommene Rechtsposition haltbar ist, wobei die Klärung zweifelhafter Rechtsfragen im PKH-Verf ausscheidet (s Rn 24f). Damit eng verbunden ist die Prüfung, ob die tatsächl Grundlagen, die die eingenommene Rechtsposition begründen, vorgetragen sind; also für den ASt, der PKH für eine Klage begehrt, ob das Klagevorbringen schlüssig ist (s Rn 26ff). Schließl muss der ASt sein tatsächl Vorbringen auch beweisen können (s Rn 33ff). Die Erfolgsaussichten sind für jeden ASt gesondert zu prüfen. PKH kann daher beiden Parteien im selben Verf bewilligt werden, wenn die beiderseits schlüssigen Ausführungen durch Beweisanträge gestützt sind.

Hinreichend bestimmt den an die Prüfung der Erfolgsaussicht anzusetzenden **Maßstab**. Dieser darf nicht überspannt werden, weil andernfalls die grundgesetzl verbürgte Rechtsschutzgleichheit verletzt würde (BVerfGE 81, 347, 357; s vor § 114 Rn 1). Hinreichende Erfolgsaussicht darf daher nicht mit Erfolgsgewissheit gleichgesetzt werden; auch darf keine – ohnehin kaum objektiv zu bemessende – überwiegende Wahrscheinlichkeit für den Erfolg verlangt werden (OLGR Frankfurt 2007, 787). Die Erfolgsaussicht darf umgekehrt auch keine nur „entfernte“ sein (BVerfG NJW 2015, 2173 Tz 12). Der Ausdruck einer „gewissen“ Erfolgswahrscheinlichkeit (München FamRZ 89, 199) bringt den so zu bestimmenden Maßstab treffend zum Ausdruck. Die Anforderungen unterscheiden sich dabei nicht für die Rechtsverfolgung und -verteidigung; § 114 I differenziert insoweit nicht (aA Karlsruhe FamRZ 91, 1458; FamRZ 92, 77: weniger streng für Bekl).

2) Vertretbarkeit des Rechtsstandpunkts. Die rechtl Grundlagen für die beabsichtigte Rechtsverfolgung bzw -verteidigung hat das Gericht grds vollständig zu prüfen. Es darf sich nicht auf eine überschlägige Einschätzung der Rechtslage beschränken (aA Dresden VersR 2018, 1441; Koblenz WM 2018, 1525: summarische Prüfung). Vortrag des ASt zur Rechtslage ist nicht erforderl. Die **Prüfungstiefe** unterscheidet sich insoweit grds nicht von der des Hauptsacheverfahrens. Das gilt auch für die Geltendmachung von **Schmerzensgeldansprüchen**: Rechtfertigt bereits der als wahr zu unterstellende Sachvortrag nur ein geringeres Schmerzensgeld, ist dem Kl PKH auch nur diesem Umfang zu bewilligen (Braunschweig NJW-RR 2015, 239; aA Karlsruhe MDR 2011, 625; Frankfurt 4.2.2019 – 8 W 48/17; MDR 2017, 1182: PKH bis zum doppelten des angemessenen Betrags). Der Bekl erhält in diesem Fall PKH auch ohne Sachvortrag zum Umfang des Schmerzensgelds für die Rechtsverteidigung, soweit die Zuvielforderung des Schmerzensgelds reicht (Frankfurt MDR 2011, 65). Hat seine Rechtsverteidigung nur hinsichtl eines Teils des eingeklagten Schmerzensgelds Aussicht auf Erfolg, kann ihm auch nur in diesem Umfang PKH bewilligt werden (aA Saarbrücken NJW-RR 2013, 448). Die rechtl Würdigung ist stets Aufgabe des Gerichts, auch wenn es um **ausl Recht** geht (Frankfurt FamRZ 2000, 37). Ist ausl Recht erst zu ermitteln, zB durch Einholung eines SV-Gutachtens, bleibt das Vorgehen nach § 293 aber dem Hauptsacheverf vorbehalten (BVerfG AGS 2010, 494).

Die Prüfung der Rechtslage hat auch bei rechtl schwierigen Fragen im PKH-Verf zu erfolgen, wenn diese aufgrund einer feststehenden Rspr eindeutig zu beantworten sind. Ebenso ist das PKH-Gericht nicht gehindert, einen Rechtsstandpunkt in einer höchstrichterl nicht geklärten Rechtsfrage einzunehmen, wenn sich diese durch Auslegung des Gesetzes ohne Schwierigkeiten eindeutig beantworten lässt (BVerfGE 81, 347, 359; NJW 2008, 1060; BGH MDR 2013, 1066). Anders ist dies aber bei zugleich **schwierigen und bisher ungeklärten Rechtsfragen**. Art 3 I GG und das Rechtsstaatsprinzip gebieten es, dem Rechtssuchenden dann den Zugang zum Hauptsacheverf zu eröffnen, in dem eine vertiefte Erörterung der Rechtsfragen stattfinden kann (BVerfG NJW 2012, 2722; BGH NJW 2012, 1964 Tz 14; NJW 2012, 2663 Tz 16). Insb darf PKH nicht verweigert werden, wenn wegen grundsätzl Bedeutung der Sache die Revision/Rechtsbeschwerde zugelassen werden müsste (Celle NJW 2001, 3419). Dem ASt ist auch dann PKH zu bewilligen, wenn das Instanzgericht in der Sache zuungunsten des ASt entscheiden möchte (BGH MDR 2013, 1799), selbst wenn es bereits Hauptsacheentscheidungen zu der Rechtsfrage in anderen Verf getroffen hat (BVerfG 4.10.2017 – 2 BvR 846/17). PKH ist in diesem Fall nicht nur für die unteren Instanzen, sondern auch für das letztinstanzl Verf, in dem die Grundsatzfrage geklärt wird, zu bewilligen (BVerfG NJW 2014, 2173 = MDR 2015, 723; aA Geimer 32. Aufl Rn 21). Erst recht darf die Erfolgsaussicht nicht verneint werden, wenn ein Instanzgericht in einer Rechtsfrage von der **höchststrichterl Rspr abweichen** will (BVerfG FamRZ 2007, 1876). Hinreichende Erfolgsaussicht ist stets zu bejahen, wenn ernstl **Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit** eines entscheidungserhebl Gesetzes bestehen (Frankfurt FamRZ 90, 315); es erübrigt sich dann, im PKH-Verf eine Entscheidung des BVerfG einzuholen (Hamburg VersR 71, 835). Bei **Gesetzesänderungen** ist PKH zu gewähren, wenn bei vernünftiger Betrachtungsweise fragl ist, ob die Rspr zum alten Recht auch auf die lex nova anzuwenden ist (OLGR Bremen 2008, 990).

3) Tatsächliche Begründung der Rechtsposition. a) Rechtsverfolgung. Begehrt der ASt PKH für die Rechtsverfolgung, ist zu prüfen, ob das von ihm beabsichtigte Verf (Klage, Rechtsbehelf) **zulässig** ist und sein Sachvortrag seine Rechtsposition unter Berücksichtigung zu erwartenden Verteidigungsvorbringens **schlüssig** begründet.

- 27 **aa) Zulässigkeitsprüfung.** Das Gericht hat zunächst die **Prozessvoraussetzungen** zu prüfen (Karlsruhe FamRZ 98, 486). Dem Kl darf die PKH nicht mit der Begr verweigert werden, dass er die **Prozessfähigkeit** des Bekl nicht nachgewiesen habe. Hier muss das Gericht PKH bewilligen und anschließend die Prozessfähigkeit im ordentl Prozess vAw klären (Frankfurt FamRZ 94, 1125). Erfolgsaussicht fehlt, wenn ein obligatorisches Schlichtungsverf (§ 15a EGZPO) nicht durchgeführt wurde (LG Itzehoe MDR 2003, 472; sa vor § 114 Rn 3), aber nicht, solange offen ist, ob der Bekl möglicherw die Einrede der **Schiedsabrede** (§ 1032 I) erheben wird. Für eine Klage, deren **öffentl Zustellung** beantragt ist, darf PKH nicht desh verweigert werden, weil die Voraussetzungen für eine solche Zustellung nicht hinreichend dargelegt worden sind (Karlsruhe FamRZ 98, 486; Saarbrücken MDR 2018, 697 für Abstammungssache; aA Hamm MDR 2013, 97). Steht **anderweitige Rechtshängigkeit** (§ 261 III Nr 1) im Inland entgegen, fehlt grds Aussicht auf Erfolg. Anders ist es im internat Kontext, wenn die Anerkennung der ausl Entscheidung unsicher ist oder wenn es voraussichtl im Ausland gar nicht zu einer Sachentscheidung kommen wird (s Stuttgart MDR 2016, 905).
- 28 Ist das Gericht **internat unzuständig**, so ist die PKH mangels Erfolgsaussicht zu verweigern (Schleswig SchlHA 93, 92), sofern nach Lage der Dinge eine zuständigkeitsbegründende Einlassung (§ 39; Art 26 EuGVVO/Art 24 LugÜ) nicht in Betracht kommt. Die nicht auf tatsächl Anhaltspunkte gegründete bloße Hoffnung, der Bekl werde sich ohne Zuständigkeitsrüge einlassen, reicht idR nicht. Bei Eröffnung eines anderen **Rechtswegs** oder **sachl oder örtl Zuständigkeit** eines anderen Gerichts fehlt es auch an der vorrangig zu prüfenden Zuständigkeit zur Entscheidung über die PKH, so dass das angerufene Gericht nicht in die Prüfung der Erfolgsaussichten eintritt (s § 127 Rn 4 f, auch zur Verweisung). Anders ist es, wenn der PKH-Antrag beim LG gestellt wird, dieses für die beabsichtigte Klage sachl zuständig ist, aber der Erfolg versprechende Teil der beabsichtigten Klage die **Zuständigkeitsgrenze des LG unterschreitet**. Das LG ist dann für die PKH-Entscheidung zuständig und hat auch die Erfolgsaussichten zu prüfen. Ist die Klageschrift zugestellt und damit Klage erhoben (§ 253 I 1), darf die PKH nicht mit der Begr gänzl verweigert werden, dass der aussichtsreiche Teil die Zuständigkeitsgrenze unterschreite. Denn das LG bleibt auch dann zuständig, wenn der Kl den aussichtslosen Teil der Klage zurücknimmt (§ 261 III Nr 2; BGH MDR 2004, 1435). Es muss deshalb für den aussichtsreichen Teil der Klage PKH bewilligen. Bei einem isolierten PKH-Antrag muss das LG die PKH hingegen insgesamt verweigern, weil es für den aussichtsreichen Teil der Klage nicht zuständig ist (BGH MDR 2004, 1435; Düsseldorf ZVI 2018, 488; Schleswig MDR 2009, 346), oder es muss auf Antrag das PKH-Verf verweisen (s § 127 Rn 5; LG Hamburg MDR 98, 799; aA Dresden MDR 95, 202), es sei denn, der Ast erklärt, die Klage iÜ auf eigene Kosten betreiben zu wollen.
- 29 **bb) Schlüssigkeitsprüfung.** Erfolgsaussichten hat eine beabsichtigte Klage nur, wenn und soweit das Tatsachenvorbringen – als richtig unterstellt – das Klagebegehren rechtfertigt. Das gilt auch bei einem bezifferten Schmerzensgeldanspruch s Rn 24. Lässt das Klagevorbringen nicht eindeutig erkennen, ob und in welchem Umfang die Klage schlüssig ist, gilt § 139 auch im PKH-Verf (BVerfG FamRZ 2008, 131, 133; Naumburg FamRZ 2016, 842). Auch bei einem anwaltl nicht vertretenen Ast darf das Gericht aber nicht den erforderl Sachvortrag, zB aus in Bezug genommenen Anlagen oder dem Akteninhalt von Vorverf, selbst ermitteln. Einen Klageantrag muss der Ast nicht ankündigen, wenn sich das Begehren aus dem PKH-Antrag ergibt (Naumburg FamRZ 2008, 68). Der **Umfang der Darlegung**, die vom Ast zu erwarten ist, entspricht grds der des Kl für die Klage (s vor § 253 Rn 23). Allerdings ist eine weitere Substantiierung durch Vortrag näherer Einzelheiten erforderl, wenn ein bestimmtes Verteidigungsvorbringen des Gegners naheliegt (s Rn 30) oder durch ihn im Bewilligungsverf vorgebracht wird. Die Anforderungen an den Sachvortrag werden aber überspannt, wenn im **Arzthaftungsprozess** der Vortrag der genauen medizinischen Zusammenhänge verlangt wird (Frankfurt GesR 2018, 698); die bloße Berufung auf einen negativen Ausgang der Behandlung genügt jedoch nicht (Naumburg 26.6.2017 – 1 W 23/17 mwN).
- 30 **cc) Verteidigungsmöglichkeiten des Gegners** sind über die eigentl Schlüssigkeitsprüfung zu berücksichtigen, und zwar auch, wenn er sich noch nicht verteidigt hat (Brandenburg FamRZ 98, 1521), die Verteidigung aber aufgrund vorprozessualen Verhaltens oder anderer Umstände naheliegt. Dies erfordert, dass der Ast Sachvortrag, dessen Bestreiten zu erwarten ist, **unter geeigneten Beweis stellt**. Das Angebot der **Parteivernehmung des Ast** als einziges Beweismittel genügt dazu idR nicht, weil grds nicht von dem nach § 447 erforderlichen Einverständnis des Ag ausgegangen werden kann, und wegen fehlenden Anbeweises die Einvernahme vAw nach § 447 auch nicht in Betracht kommen wird (OLGR Saarbrücken 2008, 245; OLGR Brandenburg 2007, 108). Ebenso wenig genügt die Benennung eines „Zeugen NN“ (Koblenz JurBüro 90, 100; s § 356 Rn 4). Bei der PKH-Prüfung zu berücksichtigen sind zB ein bereits aus dem Sachvortrag erkennbares **Mitverschulden** des Kl im Schadensersatzprozess (KG MDR 79, 672; Düsseldorf JurBüro 88, 1057) und die **Verjährungseinrede**, es sei denn, dass sich der Gegner voraussichtl nicht auf sie berufen wird (Stuttgart NJW-RR 2010, 883; MK/Wache Rn 55). Verteidigungsmöglichkeiten sind auch dann zu berücksichtigen, wenn sich der Ag in seiner Stellungnahme nach § 118 darauf beruft, zB auf unstreitige oder nicht widerlegbare Haftungsausschlüsse (§§ 831 I 2, 832 I 2 BGB; § 18 I 2 StVG usw). Unzulässig ist es aber, vom Ast über das einfache Bestreiten hinaus die antizipierte Widerlegung von Einwendungen zu verlangen, für die der Ag die Beweislast trägt (VerfGH Berlin FamRZ 2015, 593).

dd) Hat der Kl **Prozesskostensicherheit** (§§ 110 ff) zu leisten und beantragt er nunmehr PKH, darf diese nicht aus dem Grunde verweigert werden, weil die Sicherheit nicht fristgerecht geleistet worden und die Klage nach § 113 S 2 für zurückgenommen zu erklären sei, also aussichtslos sei. Denn der Kl würde nach § 122 I Nr 2 von der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung befreit, wenn ihm PKH bewilligt würde (Brandenburg NJW-RR 2003, 209).

b) Rechtsverteidigung. Die Verteidigung gegen eine Klage hat auch ohne entspr Sachvortrag Erfolgsaussichten, soweit die Klage unschlüssig ist (Frankfurt/M MDR 2011, 65). IÜ bedarf es der Schlüssigkeit des Sachvortrags. Obliegt dem Kl die Beweislast, genügt dazu ein gem § 138 II-IV wirksames Bestreiten des klägerischen Vortrags. Verteidigt sich der Bekl mit einer **Eventualaufrechnung** oder einer Primäraufrechnung auf Grund hilfsw gestaffelter Gegenforderungen, ist die Erfolgsaussicht hinsichtl jeder Gegenforderung gesondert zu beurteilen. Begehrt der Sch im **Vollstreckungsverf**, namentl im Zwangsversteigerungsverf PKH, so lassen sich die Erfolgsaussichten seiner Rechtsverteidigung nur beurteilen, wenn er darlegt, gegen welche Vollstreckungsmaßnahme er sich wenden oder wie er sich sonst konkret am Verf beteiligen will (BGH WM 2003, 2432).

4) Möglichkeit der Beweisführung. Eine Beweisaufnahme findet im PKH-Prüfungsverf nicht statt (s § 118 Rn 1). PKH ist vielmehr idR bereits dann zu bewilligen, wenn der Erfolg der Rechtsverfolgung oder -verteidigung vom Ausgang einer Beweisaufnahme abhängt; dabei genügt es, dass die Beweisaufnahme ernsthaft in Betracht kommt (BVerfG NJW 2008, 1060 = MDR 2008, 518). Das gilt auch, wenn es wenig wahrscheinlich ist, dass der Beweis erbracht werden wird, denn es widerspricht dem Gebot der Rechtsschutzgleichheit, in diesem Fall die Rechtsverfolgung für aussichtslos zu erklären (BVerfG NJW 2003, 2976). Anders ist es aber, wenn die Gesamtwürdigung aller schon feststehenden Umstände und Indizien eine positive Beweiswürdigung zugunsten des Hilfsbedürftigen als nahezu ausgeschlossen erscheinen lässt (BVerfG NJW 2010, 288; NJW 2013, 1727; BGH NJW 1994, 1160; Jena MDR 2010, 1344; München MDR 2010, 1342) und wenn eine vernünftige wirtschaftl denkende Partei, die die Kosten selbst bezahlen müsste, wegen des absehbaren Misserfolgs der Beweisaufnahme von einer Prozessführung absehen würde (Köln NJW-RR 2001, 791; sa OLG Koblenz 2009, 297). Hier kann das Gericht aufgrund einer sog **Beweisantizipation** die Erfolgsaussichten verneinen.

Der Inhalt einer **Zeugenaussage** darf grds nicht vorweggenommen werden (Braunschweig NJW-RR 2015, 239; Köln FamRZ 95, 940), es sei denn, der Zeuge hat bereits gerichtl ausgesagt oder die Aussage verweigert und wird danach erneut benannt, ohne dass dargetan wird, weshalb er bei nochmaliger Vernehmung anders aussagen wird (Köln FamRZ 93, 215) oder warum seiner Aussage nunmehr Glauben zu schenken sein soll (Bamberg VersR 2008, 986). Auch Aussagen des angebotenen Zeugen in einem Ermittlungsverf können berücksichtigt werden (BVerfG NJW-RR 2004, 61; Hamm NJW-RR 2000, 1669). Vom Ag vorgelegte eidesstattl Versicherungen oder in anderen Verf getätigte schriftl Äußerungen des Zeugen ersetzen hingegen eine gerichtl Beurteilung der Glaubwürdigkeit idR nicht (MskV/Fischer Rn 22).

Die Erfolgsaussicht kann fehlen, wenn sich aus Erkenntnissen eines strafrechtl **Ermittlungsverf**, die im Wege des Urkundenbeweises verwertet werden können, ergibt, dass eine Beweiswürdigung zu Gunsten des Ast ausgeschlossen erscheint, so zB bei einer dort ermittelten entgegenstehenden Spurenlage (Hamm 23.9.2015 – 20 W 18/15), in Anbetracht dort vernommener Zeugen oder eingeholter SV-Gutachten (München 28.9.2011 – 1 W 1728/11) oder wenn sich der Ast zu seinen Angaben im Ermittlungsverf in Widerspruch setzt (München MDR 2010, 1342). Dies darf allerdings nicht dazu führen, dass das Gericht die Prüfung der Erfolgsaussichten dadurch ersetzt, dass es sich ledigl das Ergebnis eines Strafprozesses oder Ermittlungsverf zu Eigen macht (OLGR Bremen 2006, 301). Das gilt insb in einer „Aussage-gegen-Aussage“-Konstellation; die Würdigung der Aussagen in einem Strafurteil darf nicht unbesehen übernommen, wohl aber dürfen dort getroffene Erkenntnisse über die Glaubhaftigkeit der Aussagen berücksichtigt werden (Saarbücken MDR 2009, 1242).

Wenn die Erfolgsaussicht von der **Parteivernehmung** des Gegners (zur Vernehmung der eigenen Partei s Rn 30) abhängt, zwingt das Verbot der mündl Verh (§ 127 I 1) dazu, die Aussicht verhältnismäßig großzügig zu beurteilen (Karlsruhe FamRZ 92, 1198; Köln MDR 97, 105). Wenn aber die Gegenpartei die Behauptung, über die sie vernommen werden soll, bereits schriftsätzl substantiiert bestritten hat und keine konkreten Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit ihrer Darstellung bestehen, besteht keine hinreichende Erfolgsaussicht, weil eine abweichende Aussage bei ihrer Vernehmung nicht zu erwarten ist (Köln MDR 97, 105; MDR 2007, 605).

Der Richter darf keine Beweisprognosen stellen, soweit ihm die erforderl **Sachkunde** fehlt, zB bei der Unfallanalyse, in bautechnischen Angelegenheiten oder Arztprozessen (Celle VersR 82, 553). Die Erfolgsaussicht ist daher anzunehmen, wenn über die Richtigkeit des Klagevorbringens erst nach Einholung eines **SV-Gutachten** entschieden werden kann. Ein bereits **vorhandenes Gutachten**, insb wenn es nach § 411a im Hauptsacheverf herangezogen werden könnte, kann aber die Erfolgsaussichten ausschließen, wenn nicht substantiiert dargelegt wird, dass es mangelhaft ist (Karlsruhe 12.6.2013 – 7 W 26/13; OLGR Bamberg 2008, 110) oder nicht sämtl Anknüpfungstatsachen zugrunde gelegt wurden, zB weil der Gutachter den Ast nicht persönl untersucht hat (Frankfurt GesR 2010, 365). Die Notwendigkeit einer substantiierten Darlegung der Mangelhaftigkeit gilt trotz der abgesenkten Anforderungen an die Substantiierung des Klagevorbringens auch im **Arzthaftungsprozess**, wenn in einem vorgerichtl Schlichtungsverf ein Gutachten eingeholt wurde, das keinen Behandlungsfehler feststellt (Dresden GesR 2019, 112).

- 38 **5) Besonderheiten in bestimmten Verfahren. a) Vergleich.** Eine isolierte Bewilligung von PKH für einen Vergleich im Hauptsacheverf ist grds ausgeschlossen; eine Ausnahme gilt nur für den sog Mehrvergleich (s vor § 114 Rn 6). Zum Vergleichsabschluss im PKH-Bewilligungsverf s vor § 114 Rn 10. Der Vergleichsschluss entbindet nicht von einer Prüfung der Erfolgsaussichten der Rechtsverfolgung oder -verteidigung (Zwei-Brücken JurBüro 88, 221; Koblenz FamRZ 90, 180; aA Köln FamRZ 2000, 1094; Karlsruhe FamRZ 2004, 550 mwN; Frankfurt/M MDR 2012, 869 für Vergleich im PKH-Bewilligungsverf; BAG NJW 2012, 2828 Tz 21 für Mehrvergleich), es sei denn, die Prüfung ist aufgrund des Verfahrensstandes nicht sinnvoll möglich, zB weil die Parteien ihre Rechtsposition beim Mehrvergleich oder im PKH-Bewilligungsverf des Gegners nicht begründet haben (BGH MDR 2018, 691 = NJW 2018, 1679 Tz 27 ff). Dann kann Erfolgsaussicht in dem Umfang angenommen werden, in dem der Ast seine Rechtsposition im Vergleich durchsetzt, weil davon auszugehen ist, dass der Ag insoweit nicht ohne Anlass nachgibt (OLGR Braunschweig 2002, 130; München MDR 97, 400; Zwei-Brücken MDR 97, 403).
- 39 **b) Rechtsmittelverfahren.** Die Prüfung der Erfolgsaussicht richtet sich nach der Parteirolle. Gem § 119 I 2 wird zugunsten des Rechtsmittelgegners (Berufungs-, Revisionsbekl, Beschwerdegegners) die Erfolgsaussicht ohne Prüfung grds unterstellt (dazu § 119 Rn 19 ff). Für den Rechtsmittelführer bestehen hingegen keine Erleichterungen. Der BGH kann ihm PKH für eine Revision auch dann verweigern, wenn das OLG sie zugelassen hat (BGH MDR 2008, 98). Da sich die Erfolgsaussicht bereits aus dem vorinstanzl Vorbringen ergeben kann, ist eine Begründung des PKH-Antrags nicht zwingend erforderl (s § 117 Rn 22). Die Prüfung der Erfolgsaussicht umfasst auch die **Zulässigkeit des Rechtsmittels**. Wird vor Ablauf der Rechtsmittelfrist PKH für ein Rechtsmittel beantragt, ohne dass zugleich das Rechtsmittel selbst eingelegt wird, und wird erst nach Fristablauf über die PKH entschieden, so ist das Rechtsmittel nur erfolgversprechend, wenn WE in den vorigen Stand gewährt werden kann (s § 119 Rn 14 f; § 233 Rn 23.29). Hinsichtl der Begründetheit ist ein **ingeschränkter Rechtsmittelgegenstand** zu beachten (vgl §§ 529, 531, 545, 576). Für eine Berufung, die sich in Angriffen auf die Beweiswürdigung der Vorinstanz erschöpft, darf PKH nur bewilligt werden, wenn sie konkrete Anhaltspunkte bezeichnet, die Zweifel an der Richtigkeit der Tatsachenfeststellungen im angefochtenen Urteil begründen (§ 529 I Nr 2; Dresden MDR 2003, 289). Erfolgsaussichten fehlen, wenn das eingelegte Rechtsmittel zwar zur Aufhebung und Zurückverweisung führen würde, in der Sache selbst aber kein Erfolg zu erwarten ist (s Rn 20).
- 40 **c) Stufenklage.** Da sich die Bewilligung von PKH einheitl auf alle Stufen der PKH bezieht (s § 119 Rn 3.23), ist die Erfolgsaussicht aller Stufen zu prüfen. Erteilt der Bekl die geforderte Auskunft während des PKH-Verf, erledigt sich der Auskunftsanspruch; PKH kann dem **Kl** insoweit nicht mehr gewährt werden (s § 127 Rn 16). Das gilt auch, wenn der Bekl den Auskunftsanspruch anerkannt hat. Die Erfolgsaussichten sind dann nach dem vom Ast gestellten Zahlungsantrag zu beurteilen (Köln FamRZ 85, 623). Der **Bekl** einer Stufenklage erhält grds keine PKH, wenn er die Auskunft grundlos verweigert. Solange er dies tut, bietet seine Rechtsverteidigung auch ggü dem noch unbestimmten Zahlungsantrag keine Aussicht auf Erfolg. Nur wenn er die Auskunft erteilt, lässt sich feststellen, dass er keine Zahlung schuldet (Brandenburg FamRZ 98, 174). Anders ist es aber dann, wenn seine Einwendungen den Grund des noch zu beziffernden Zahlungsanspruchs betreffen und diese Aussicht auf Erfolg haben (Stuttgart FamRZ 2014, 1478). Erkennt der Bekl die Auskunftspflicht an, kann er PKH zur Verteidigung gegen die Zahlungsklage erst verlangen, sobald der Kl seinen Zahlungsantrag beziffert hat. Erst dann lässt sich erkennen, ob seine Rechtsverteidigung Aussicht auf Erfolg hat (Hamm FamRZ 2000, 429).
- 41 **d) Wiederaufnahme.** Da PKH nur bei möglichem Erfolg in der Sache bewilligt werden kann (s Rn 20), fehlt die Erfolgsaussicht eines Wiederaufnahmeantrags auch dann, wenn der Rechtsstreit, der wiederaufgenommen werden soll, iErg richtig entschieden worden ist. Ob der Antrag zulässig ist und ob Wiederaufnahmegründe hinreichend dargetan und für das frühere Urteil ursächl geworden sind, kann dann offenbleiben (BGH NJW 93, 3140 = MDR 94, 841).
- 42 **e) Selbständiges Beweisverfahren.** Ein Antrag auf PKH für ein sBV (s vor § 114 Rn 4) hat Aussicht auf Erfolg, wenn dem sBV-Antrag voraussichtl stattzugeben ist (Saarbrücken MDR 2003, 1436; sa § 490 Rn 5). Der Ast braucht nicht darzulegen, weshalb er nicht gleichzeitig Klage erhebt (LG Stade MDR 2004, 469). Es kommt auch nicht darauf an, ob die später beabsichtigte Klage im Hauptprozess aussichtsreich ist (Stuttgart MDR 2010, 169; Oldenburg MDR 2002, 910). Die Rechtsverteidigung des Ag verspricht Erfolg, wenn er ein berechtigtes Interesse daran hat, bei den Feststellungen durch einen SV einen RA hinzuzuziehen (Hamm MDR 2015, 727; Saarbrücken MDR 2003, 1436).
- 43 **VII) Kein Mutwillen. 1) Begriff.** Legaldefinition in § 114 II. Vorrangig ist nach dem Gesetzeswortlaut die Prüfung der Erfolgsaussicht (aA BGH NJW-RR 2017, 1469 Tz 11). Maßstab für die Mutwilligkeit ist das hypothetische Verhalten einer selbstzahlenden Partei in der Situation des Ast. Würde diese von der Durchsetzung ihrer Rechtsposition absehen, erscheint die Prozessführung der bedürftigen Partei auf Kosten der Allgemeinheit als mutwillig (BGH MDR 2017, 1261 Tz 6). Entscheidend ist grds der Zeitpunkt der gerichtl Entscheidung (s § 127 Rn 15). Einzelheiten zu Familiensachen s § 76 FamFG Rn 12 ff.
- 44 **2) Überflüssige Prozessführung.** Die Rechtsverfolgung und -verteidigung, von der eine vernünftige Partei gänzl absehen würde, ist mutwillig. Hierzu gehört das Beschreiten eines prozessualen Wegs, der **erkennbar**

aussichtslos ist, auch wenn ein Erfolg in der Sache selbst mögl ist, zB der **Antrag auf Erlass eines MB**, wenn der Gegner den Widerspruch bereits angekündigt hat (BGH MDR 2017, 1261; NJW-RR 2017, 1469; FamRZ 2018, 601).

Überflüssig ist die Rechtsverfolgung auch dann, wenn eine **prozessuale Durchsetzung nicht erforderl** ist. So ist es mutwillig, wenn der Ast den Ag nicht außergerichtl zur Erfüllung aufgefordert hat. Zeigt sich allerdings durch das Verhalten des Ag bis zur Entscheidung des PKH-Antrags, dass ein solches Vorgehen erfolglos gewesen wäre, kann PKH nicht aus diesem Grund versagt werden (Brandenburg FamRZ 2018, 1339). Mutwillig ist zB eine Widerklage auf Zahlung, falls der Bekl gegen die unbestr Klageforderung **aufrechnen** kann (Naumburg NJW-RR 2003, 210), nicht jedoch die Klage, wenn der Bekl hilfsweise mit einer unstreitigen Gegenforderung aufrechnet (Köln MDR 2016, 1266; sa Rn 20). Durch **Beitritt des anwaltl vertretenen Haftpflichtversicherers als Streithelfer** des Kfz-Halters sind dessen Interessen grds hinreichend gewahrt, so dass ihm keine PKH und keine Beordnung eines eigenen RA zu bewilligen ist (Brandenburg NJW-RR 2010, 245); nicht mutwillig ist sein PKH-Antrag aber dann, wenn der Versicherer den Verdacht der Unfallmanipulation äußert (BGH MDR 2010, 248) oder wenn ein Rückgriff des Versicherers droht (Frankfurt/M MDR 2017, 941). Der PKH-Antrag für einen sog **Mehrvergleich** (s vor § 114 Rn 6) ist mutwillig, wenn eine nicht bedürftige Partei vernünftigerweise wegen der Kostenfolgen von der Aufnahme der zusätzl Gegenstände abgesehen hätte, zB wenn die aufgenommenen Regelungen überflüssig sind, weil die Forderungen unstr sind und kein Titulierungsinteresse besteht (BAG NJW 2012, 2828). Keine PKH ist für eine **Vollstreckungsabwehrklage** zu bewilligen, wenn der Gegner nicht mehr vollstrecken will und bisher nicht aufgefordert worden ist, den Vollstreckungstitel herauszugeben (Bamberg FamRZ 92, 456). Mutwillig ist die Einleitung der **ZwV**, obwohl der Sch beanstandungslos leistet (LG Schweinfurt DAVorm 85, 507). Eine **Teilungsversteigerung** ist mutwillig, wenn absehbar ist, dass sich kein Bieter findet, der ein nach §§ 182, 44 ZVG zulässiges Gebot abgibt (BGH NJW-RR 2011, 708).

Kein Mutwillen. Eine Klage wird zum 2. Mal vor einem Gericht erhoben, nachdem dieses sie fehlerhaft an ein anderes Gericht verwiesen hatte und sie dort zurückgenommen worden war (LG Verden NdsRpfl 64, 178). Die Geltendmachung **geringer Beträge** ist für sich genommen nicht mutwillig (BTDrs 17/11472, 29). Anders kann es allerdings sein, wenn bei zweifelhaften Erfolgsaussichten das Prozesskostenrisiko unverhältnismäßig ist, zB aufgrund der Notwendigkeit teurer SV-Gutachten (LG Ulm NJW-RR 90, 637). Nicht mutwillig ist im Hinblick auf eine künftige Restschuldbefreiung die negative Feststellungsklage des InsSchuldners, dass zur Tabelle angemeldete Unterhaltsrückstände nicht auf einer vorsätzl unerlaubten Handlung beruhen (KG FamRZ 2016, 147). PKH für ein **sBV** kann nicht wegen Mutwillens versagt werden, wenn ein etwaiger Hauptsacheprozess keine Erfolgsaussicht hat (s Rn 42).

3) Einfacherer Weg. Mutwillig handelt, wer von zwei gleichwertigen prozessualen Wegen denjenigen beschreibt, von dem er von vornherein annehmen muss, dass er für ihn der kostspieligere ist (BGH FamRZ 2005, 786 = NJW 2005, 1497; Naumburg FamRZ 2008, 432; Zweibrücken FamRZ 2015, 349). Fehlt es an der **Gleichwertigkeit** der Rechtsschutzmöglichkeiten, verbietet es das Gebot der Rechtsschutzgleichheit (s vor § 114 Rn 1), den Ast auf den kostengünstigeren Weg zu verweisen; ihm darf nicht verwehrt werden, den sichersten Weg oder weitest gehenden Rechtsschutz zu wählen (Frankfurt NJW-RR 86, 944). Da die Möglichkeiten **alternativer Streitbeilegung** bei Scheitern einen Zeitverlust bedeuten und idR eine vollständige Rechtsdurchsetzung bei einer dort getroffenen Einigung nicht mögl ist, ist es grds nicht mutwillig zu klagen, ohne zuvor die Schlichtung zu versuchen (Karlsruhe FamRZ 2002, 1712; Hamm FamRZ 2004, 1116; Hau FS Lindacher, 2017, S 139, 148; Ausnahme s Rn 54). Der Kl handelt nicht mutwillig, wenn er im ZP Klage erhebt, statt Schadensersatz im **Adhäsionsverf** zu verlangen (Frankfurt MDR 2007, 1389). Mutwillig ist aber eine Klage statt eines **Mahnverf**, wenn der Sch seine Schuld anerkannt oder erklärt hat, keinen Widerspruch einzulegen (Düsseldorf MDR 2008, 880; sa Rn 44). Besteht **internat Zuständigkeit** im Inland, kann der Ast wegen des Justizgewährleistungsanspruchs nicht auf ein einfacheres Verf im Ausland verwiesen werden (Karlsruhe FamRZ 2010, 2095); das gilt auch, wenn es sich um einen Ausländer und einen nach ausl Recht zu beurteilenden Sachverhalt handelt (Zweibrücken DAVorm 99, 307). Zum Mutwillen des **Rechtsmittelbekl**, wenn er sich ohne Not verteidigt, s § 119 Rn 21.

Auf die Erhebung einer **Teilklage** soll der Ast verwiesen werden können, wenn keine unbehebbar Nachteile zB Verjährung drohen und zu erwarten sei, dass das Teil-Urteil den Bekl veranlassen werde, seine gesamte Schuld zu tilgen (Schlößer/Mucke MDR 98, 754; MskV/Fischer Rn 42). Bei einem Rechtsstreit mit weitreichender Bedeutung soll PKH aber jedenfalls in einem Umfang bewilligt werden müssen, dass eine Rechtsverfolgung über drei Instanzen mögl sei (OLGR Hamm 98, 238). Diese Beschränkungen der PKH auf einen Teil der Forderung überzeugen aber nicht, denn eine bemittelte Partei verzichtet idR nicht auf einen Vollstreckungstitel. Dem fiskalischen Interesse wird zudem bereits durch die Deckelung der RA-Gebühren nach § 49 RVG ausreichend Rechnung getragen. Erhebt der Bekl auf eine Teilklage hin **Widerklage auf Feststellung**, dass er überhaupt nichts schuldet, dann handelt er nur dann mutwillig, wenn zu erwarten ist, dass der Kl auf die Restforderung verzichtet, falls er mit seiner Teilklage unterliegt. Da mit ihr die Vorschusspflicht des § 116 S 1 Nr 1 umgangen werden kann, ist die **Teilklage des InsVerwalters** mutwillig, wenn dieser keine nachvollziehbaren Gründe für die Beschränkung der Rechtsverfolgung vorbringt (BGH MDR 2011, 321).

- 49 Können mehrere Ansprüche in einer **gemeinsamen Klage** oder kann ein Anspruch durch **Klageerweiterung** in einem bereits anhängigen Rechtsstreit geltend gemacht werden, ist das Betreiben eines weiteren Prozesses mutwillig, es sei denn, es bestehen ernsthafte Gründe für die 2. Klage (BGH JurBüro 2014, 203; Nürnberg MDR 2011, 256; zum sog unechten Musterverf sa Rn 9). Dasselbe gilt, wenn dem Bekl die Erhebung einer kostengünstigeren (§ 45 I GKG, § 23 I 1 RVG) **Widerklage** mögl ist (Koblenz NJW-RR 2005, 672). Mutwillig ist es auch, Gesamtsch getrennt zu verklagen (Hamm MDR 2005, 350), trotz Sachzusammenhangs einzelne Ansprüche in bes Gerichtsständen zu verfolgen, statt sie gemeinsam im allg Gerichtsstand einzuklagen (Karlsruhe Justiz 89, 192) oder vor einem Gericht zu klagen, das nur für einzelne der geltend gemachten Ansprüche zuständig ist, so dass ein weiterer Prozess vor einem anderen Gericht geführt werden muss (Karlsruhe MDR 88, 972).
- 50 Grds nicht mutwillig handelt der Bekl, der zum PKH-Antrag des Kl **keine Stellungnahme** (§ 118 I 1) abgibt, sondern sich erst verteidigt, nachdem PKH bewilligt und Klage erhoben worden ist (Hamm FamRZ 2014, 1475; Oldenburg FamRZ 2013, 59; aA Köln FamRB 2012, 11; Celle FamRZ 2012, 47). Das gilt auch dann, wenn der Bekl durch die Stellungnahme ein Hauptsacheverf verhindern könnte, weil er ein berechtigtes Interesse an einer Kostenerstattung (§ 91) hat, die im PKH-Verf ausgeschlossen ist (§ 118 I 4). Mutwillen kann allenfalls im Einzelfall anzunehmen sein, wenn der Bekl durch einfachen Vortrag ohne Kostenaufwand den geltend gemachten Anspruch ganz oder teilw zu Fall hätte bringen können (Köln MDR 2014, 285) oder wenn erkennbar ist, dass ein Anspruch auf Kostenerstattung gegen den Kl nicht durchsetzbar ist, weil dann eine bemittelte Partei ein Hauptsacheverf vermeiden würde (Fischer MDR 2006, 664).
- 51 4) **Fehlende Aussicht auf Erfüllung** der titulierten Forderung kann die Rechtsverfolgung mutwillig machen. Ist nur eine Verurteilung **Zug-um-Zug** zu erwarten, muss der ASt finanziell in der Lage sein, die Gegenleistung zu erbringen (Düsseldorf VersR 82, 776).
- 52 Steht wegen dauerhafter Vermögenslosigkeit des Gegners fest, dass ein gegen ihn erwirktes Urteil nicht vollstreckt werden kann, kann die Klageerhebung im Einzelfall mutwillig sein (Köln MDR 90, 1020; Oldenburg FamRZ 2010, 2095). Jedoch ist bei der Annahme **fehlender Vollstreckbarkeit** äußerste Zurückhaltung geboten (Karlsruhe FamRZ 2005, 1099; Hamm NJW-RR 2005, 723), insb wenn sonst die Verjährung oder Verwirkung des Anspruchs droht. Das gilt auch, wenn der Aufenthalt des Bekl unbekannt ist (Köln FamRZ 2005, 460). Die Verwirklichung des Anspruchs muss auf lange Sicht aussichtslos erscheinen (Düsseldorf NJW-RR 98, 503; Hamm NJW-RR 99, 1737). Mutwillen kann danach zB angenommen werden, wenn ein Ausländer in Dt kein pfändbares Vermögen besitzt, er sich dauerhaft nicht im Inland aufhält und das dt Urteil im Heimatstaat nicht vollstreckbar wäre (LG Tübingen FamRZ 64, 318). Es besteht aber keine allg Vermutung, dass ZwV-Maßnahmen gegen im (europ) Ausland ansässige Unternehmen grds keine Erfolgsaussichten haben. Anders, wenn die Umstände des Einzelfalls ein zu betrügerischen Zwecken im Ausland gegründetes Unternehmen vermuten lassen (Hamm MDR 2014, 1410; Dresden NJW-RR 2004, 1078: ausl Briefkastenfirma, die Gewinnversprechen iSd § 661a BGB macht).
- 53 Ist die Befriedigung des **InsGläubigers** ausgeschlossen, weil der Insolvenzantrag mangels Masse abzuweisen ist (§ 26 InsO) oder er voraussichtl keine Quote erhält, ist ihm PKH wegen Mutwilligkeit zu verweigern (BGH MDR 2005, 50). Das gilt nicht für Arbeitnehmer, denn sie haben ein rechtl Interesse daran, dass durch die Zurückweisung des Antrags die Zeit der Insolvenz iSd SozialR festgelegt wird (Vallender MDR 99, 598, 601).
- 54 5) **Schuldhaftes Parteiverhalten**. Nicht mutwillig ist es, wenn die Partei durch eine Straftat die Ursache für eine gegen sie gerichtete Klage geschaffen hat (BGH NJW 2016, 2188). Die gerichtl Rechtsverfolgung kann aber durch **vorprozessuales Verhalten** mutwillig werden, zB wenn der Ag dem ASt die gütliche Beilegung angeboten hat und dieser dennoch ohne Anlass sofort Klage erhebt (Koblenz MDR 2015, 105); ebenso die Rechtsverteidigung, wenn der ASt durch sein unberechtigt rein passives Verhalten das Verf selbst veranlasst hat (Frankfurt FamRZ 2008, 420). Auch das vor Entscheidung über den PKH-Antrag festzustellende **Prozessverhalten** des ASt ist zu berücksichtigen. Mutwillen kann vorliegen, wenn er nicht aktiv am Verf mitwirkt (AG Lüdenscheid FamRZ 2011, 1884), namentl seinen RA nicht informiert und dadurch die Gefahr des Prozessverlustes heraufbeschwört. Mutwillig ist es, wenn die Partei ihre Klage nach PKH-Bewilligung zurücknimmt und anschließend für dieselbe Klage erneut PKH begehrt, ohne dass ein rechtfertigender Grund ersichtl ist (Hamburg AGS 2019, 134). Hat ein Rechtsmittel nur auf Grund neuen Vorbringens, das der Rechtsmittelführer auch in der Vorinstanz hätte geltend machen können, Aussicht auf Erfolg, kann die Rechtsverfolgung in der Rechtsmittelinstanz mutwillig sein, wenn sie nicht bereits wegen §§ 531 II, 533 keine Erfolgsaussichten hat (s Rn 39; Köln FamRZ 2019, 814; Brandenburg FamRZ 2019, 822). Auf dieser Erwägung beruht auch § 97 II, wonach der obsiegende Rechtsmittelführer in diesem Fall die Kosten des Rechtsmittelverf zu tragen hat. Mutwillig kann im Einzelfall auch die **Verfolgung prozessfremder Zwecke** sein, zB wenn der Kleinaktionär mit seiner Anfechtungsklage (§§ 246 ff AktG) versucht, sich den Lästigkeitswert seiner Klage (§§ 246 ff AktG) durch Vergleich abkaufen zu lassen (sog räuberischer Aktionär; Celle AG 2010, 367), oder wenn der ASt der Klage oder dem Antrag in Wahrheit nicht entgegentritt (Köln NJW-RR 2001, 869).

§ 115 Einsatz von Einkommen und Vermögen

(1) Die Partei hat ihr Einkommen einzusetzen. Zum Einkommen gehören alle Einkünfte in Geld oder Geldeswert. Von ihm sind abzusetzen:

1. a) die in § 82 Abs. 2 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch bezeichneten Beträge;
 - b) bei Parteien, die ein Einkommen aus Erwerbstätigkeit erzielen, ein Betrag in Höhe von 50 vom Hundert des höchsten Regelsatzes, der für den alleinstehenden oder alleinerziehenden Leistungsberechtigten gemäß der Regelbedarfsstufe 1 nach der Anlage zu § 28 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch festgesetzt oder fortgeschrieben worden ist;
2. a) für die Partei und ihren Ehegatten oder ihren Lebenspartner jeweils ein Betrag in Höhe des um 10 vom Hundert erhöhten höchsten Regelsatzes, der für den alleinstehenden oder alleinerziehenden Leistungsberechtigten gemäß der Regelbedarfsstufe 1 nach der Anlage zu § 28 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch festgesetzt oder fortgeschrieben worden ist;
 - b) bei weiteren Unterhaltsleistungen auf Grund gesetzlicher Unterhaltspflicht für jede unterhaltsberechtigte Person jeweils ein Betrag in Höhe des um 10 vom Hundert erhöhten höchsten Regelsatzes, der für eine Person ihres Alters gemäß den Regelbedarfsstufen 3 bis 6 nach der Anlage zu § 28 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch festgesetzt oder fortgeschrieben worden ist;
3. die Kosten der Unterkunft und Heizung, soweit sie nicht in einem auffälligen Missverhältnis zu den Lebensverhältnissen der Partei stehen;
4. Mehrbedarfe nach § 21 des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch und nach § 30 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch;
5. weitere Beträge, soweit dies mit Rücksicht auf besondere Belastungen angemessen ist; § 1610a des Bürgerlichen Gesetzbuchs gilt entsprechend.

Maßgeblich sind die Beträge, die zum Zeitpunkt der Bewilligung der Prozesskostenhilfe gelten. Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz gibt bei jeder Neufestsetzung oder jeder Fortschreibung die maßgebenden Beträge nach Satz 3 Nummer 1 Buchstabe b und Nummer 2 im Bundesgesetzblatt bekannt. Diese Beträge sind, soweit sie nicht volle Euro ergeben, bis zu 0,49 Euro abzurunden und von 0,50 Euro an aufzurunden. Die Unterhaltsfreibeträge nach Satz 3 Nr. 2 vermindern sich um eigenes Einkommen der unterhaltsberechtigten Person. Wird eine Geldrente gezahlt, so ist sie anstelle des Freibetrages abzusetzen, soweit dies angemessen ist.

(2) Von dem nach den Abzügen verbleibenden Teil des monatlichen Einkommens (einzusetzendes Einkommen) sind Monatsraten in Höhe der Hälfte des einzusetzenden Einkommens festzusetzen; die Monatsraten sind auf volle Euro abzurunden. Beträgt die Höhe einer Monatsrate weniger als 10 Euro, ist von der Festsetzung von Monatsraten abzusehen. Bei einem einzusetzenden Einkommen von mehr als 600 Euro beträgt die Monatsrate 300 Euro zuzüglich des Teils des einzusetzenden Einkommens, der 600 Euro übersteigt. Unabhängig von der Zahl der Rechtszüge sind höchstens 48 Monatsraten aufzubringen.

(3) Die Partei hat ihr Vermögen einzusetzen, soweit dies zumutbar ist. § 90 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch gilt entsprechend.

(4) Prozesskostenhilfe wird nicht bewilligt, wenn die Kosten der Prozessführung der Partei vier Monatsraten und die aus dem Vermögen aufzubringenden Teilbeträge voraussichtlich nicht übersteigen.

Zu dem RegE eines G zur Regelung der Wertgrenze für die Nichtzulassungsbeschwerde in Zivilsachen, zum Ausbau der Spezialisierung bei den Gerichten sowie zur Änderung weiterer zivilprozessrechtlicher Vorschriften (BRDRs 366/19) empfiehlt der Bundesrat laut Beschluss vom 20.9.2019 (BRDRs 366/19 (Beschluss)) eine Reduzierung und Regionalisierung der Freibeträge nach I 3 Nr 1b, 2a und 2b und schlägt dazu Änderungen von § 115 I vor. Erfolgt eine entsprechende Gesetzesanpassung, werden die dann geltenden Freibeträge in einer neuen PKHB nachvollzogen (s Rn 31).

Informationen über den weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens s unter www.otto-schmidt.de/zoeller. Dort finden Sie auch zeitnah nach Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens eine Erstkommentierung. Online wird der Zöller an Ort und Stelle aktualisiert.

I) Bedeutung. § 115 bestimmt, wie weit die hilfsbedürftige Partei Einkommen (I, II) und Vermögen (III) für Gerichts- und Anwaltskosten einzusetzen hat, die ihr voraussichtl entstehen werden. Einkommen und Vermögen stehen in keinem Rangverhältnis. Genügendes Einkommen kann ebenso wie hinreichendes Vermögen zur Versagung von PKH führen (IV). Da PKH der Partei nur die Prozessführung ermöglichen soll, kommt es nicht auf Kosten an, die sie nach Ende des Prozesses ihrem Gegner zu erstatten hat (s § 114 Rn 12f). Die Anwendung des § 115 wird erleichtert durch die regelmäßig im BGBl I veröffentlichte PKHB, in der die Freibeträge nach I 3 Nr 1b, 2a und 2b zahlenmäßig benannt sind (s Rn 31).

II) Einsatz des Einkommens (§ 115 I 1, 2). 1) Einkommensbegriff. Die Definition des Einkommens in I 2 2 („alle Einkünfte in Geld oder Geldeswert“) lehnt sich an § 82 I 1 SGB XII an (BGH NJW 2017, 962; MDR 2005,

767), übernimmt aber die dort genannten Ausnahmen nicht. Für die PKH gelten daher die sozialrechtl, nicht die unterhalts- oder steuerrechtl Regeln der Einkommensermittlung.

- 3 Entscheidend sind die **tatsächl Einkünfte**, nicht deren zukünftige Entwicklung. Ledigl in Aussicht stehende Einkommensverbesserungen, zB durch Beförderung, müssen im Zeitpunkt der Bewilligung außer Betracht bleiben (Stuttgart FamRZ 2011, 1885; sa BGH MDR 87, 918: Erwartung künftigen Einkommens ist auch kein Vermögen). Ein Zahlungsanspruch ist nicht mit Einkommen gleichzusetzen. Lohn-, Unterhalts- oder Mietforderungen, die sich nicht alsbald durchsetzen lassen, zählen nicht zum Einkommen (BVerwGE 21, 208), können aber ggf einzusetzendes Vermögen sein (s Rn 54 ff). Über abgetretene oder **gepfändete Einkünfte** kann die Partei nicht verfügen; sie unterfallen daher nicht I 1, 2 (MK/Wache Rn 8; einschränkend MskV/Fischer Rn 2: nur wenn bei freiwilliger Zahlung nach I 3 Nr 5 abziehbar). Die Regelung in I 1, 2 unterscheidet nicht danach, ob die Partei einen Rechtsanspruch auf die Einkünfte hat. **Freiw Zuwendungen** sind Einkommen, wenn sie regelmäßig und in nennenswerter Höhe gewährt werden und wenn zu erwarten ist, dass der Zuwendende seine Zahlungen auch künftig fortsetzen wird (BGH FamRZ 2008, 400).
- 4 Das Einkommen nach I 1, 2 ist auch dann maßgeblich, wenn die **Partei im Ausland** lebt. Für die Umrechnung ausl Währungen in Euro ist der Wechselkurs zum Zeitpunkt des Erwerbs zugrunde zu legen; Hilfestellung leisten die vom BMF laufend (auch auf dessen Homepage) veröffentlichten Umsatzsteuer-Umrechnungskurse (BFH Rpfleger 97, 171). Lebt die Partei in einem Staat mit bes hohen Lebenshaltungskosten, liegen hierin bes Belastungen iSd I 3 Nr 5 und es können zusätzl Beträge vom Einkommen abgezogen werden. Lebt sie in einem Staat mit bes niedrigen Lebenshaltungskosten, sind hingegen in dem auf schematische Vereinfachung angelegten PKH-Verf Modifikationen nicht angebracht (BGH MDR 2008, 992 [Polen]; Stuttgart MDR 2007, 494).
- 5 **2) Einkommen der Partei.** Maßgebend ist grds das Einkommen der jew Partei, **nicht das Familieneinkommen** (BAG MDR 2006, 1307; Rostock MDR 2008, 1426). Ehegatteneinkommen können einen Prozesskostenvorschuss begründen (s Rn 59) und werden nach I 3 Nr 2a berücksichtigt, nicht aber zusammengerechnet (BAG MDR 2006, 1307; Celle Schaden-Praxis 2012, 135). Würde das Einkommen des anderen Ehegatten mitberücksichtigt, ließe das darauf hinaus, dass der andere auch für Prozesskosten in nicht persönl Angelegenheiten aufkommen müsste, die er nach den §§ 1360a IV, 1361 IV 4 BGB gerade nicht zu bezahlen braucht. PKH ist auch dann für jeden **Ehegatten** einzeln zu berechnen, wenn Eheleute gemeinsam einen Anspruch einklagen (MK/Wache Rn 5; aA Hamburg FamRZ 86, 187). Erst recht ist trotz häusl Gemeinschaft nicht das Einkommen des **Lebensgefährten** zu berücksichtigen (Karlsruhe FamRZ 2005, 43). Der einkommenslosen Partei darf auch nicht ein fiktives Entgelt für die Versorgung ihres Lebensgefährten als Einkommen angerechnet werden; denn sie hat keinen Anspruch auf Zahlung dieses Entgelts (Koblenz FamRZ 2001, 1153). Bei **Minderj** ist auf deren Einkommen und Vermögen abzustellen (Karlsruhe FamRZ 2016, 1195). Kindesunterhalt ist ihr Einkommen und nicht Einkommen des Elternteils, bei dem das Kind lebt (Nürnberg MDR 2007, 159; Bamberg FamRZ 2007, 1339). Anders ist es jedoch bei **missbräuchl Einkommensverlagerung** auf den anderen Ehepartner, Lebensgefährten oder auf Familienangehörige (Karlsruhe MDR 2010, 748).
- 6 **3) Abgrenzung zum Vermögen. Einkommen und Vermögen** sind unterschiedl zu behandeln (§ 115 I und II). Laufende Zahlungen sind Einkommen. Eine Leistung, die die Partei vor Eingang des PKH-Antrages erhalten hatte und noch nicht verbraucht hat, gehört hingegen zum Vermögen, auch dann wenn sie als Einkommen erworben wurde. Einkommen, zB Arbeitslohn, wird aber noch nicht dadurch zum Vermögen, dass es auf ein Bankkonto überwiesen wird, um dann innerhalb eines gewissen Zeitraums davon den tägl Bedarf zu decken (Bamberg FamRZ 97, 299). Einkommen sind auch Zuwendungen, die nur **einmal jährl** bezahlt werden, zB Weihnachts- oder Urlaubsgeld, Umsatzbeteiligungen, gewinnabhängige Tantiemen, ESt-Erstattungen; sie sind jeweils zu 1/12 pro Monat hinzuzusetzen (Bremen FamRZ 98, 1180; Karlsruhe FamRZ 2004, 645; Nürnberg MDR 2006, 1308; aA Düsseldorf FamRZ 89, 883: nicht zu berücksichtigen). Dasselbe gilt für Honorare für einmalige Tätigkeiten. Eine **einmalige Unterhalts- oder Kindergeldnachzahlung** ist hingegen Vermögen (BGH MDR 2018, 1205; Karlsruhe FamRZ 2012, 385). Nicht Einkommen, sondern Vermögen ist ein Anspruch auf **Prozesskostenvorschuss** (BGH MDR 2005, 94; BAG MDR 2006, 1307; Zweibrücken NJW-RR 2005, 306; aA beiläufig BGH MDR 2005, 929; s Rn 59 ff).
- 7 **Abfindungen** aus Vermögensauseinandersetzungen, Schenkungen, Erbschaften sind Vermögen, auch wenn der Empfänger sie für seinen Unterhalt verbraucht. Einkommen sind jedoch Unterhaltsabfindungen und Abfindungen für den Verlust des Arbeitsplatzes nach §§ 9, 10 KSchG; denn sie werden an Stelle des Unterhalts oder des Gehalts bezahlt (Karlsruhe FamRZ 2002, 1196; Nürnberg MDR 2008, 405; MK/Wache Rn 2; aA Koblenz FamRZ 2001, 631 für Unterhaltsabfindungen; BAG NJW 2006, 2206 und LAG Rh-Pf FamRZ 2005, 466 für Arbeitsplatzabfindungen). Diese Abfindungen sind umzurechnen in die Leistungen, an deren Stelle sie gewährt werden (Karlsruhe MDR 2014, 408; Saarbrücken FamRZ 2010, 2001). Findet der Empfänger der Abfindung neue Arbeit oder heiratet er wieder, so ist der unverbrauchte Rest der Abfindung Vermögen (Köln FamRZ 2005, 211; für Einzelfallbetrachtungsweise Hamm FamRZ 2012, 1158; für Umrechnung in monatl Unterhaltsbeträge Karlsruhe FamRZ 2014, 1724).
- 8 **4) Fiktives Einkommen.** Das durch die Partei erzielbare Einkommen hat grds keinen Geldeswert. **Arbeitskraft** ist weder Einkommen noch Vermögen (Stuttgart FamRZ 2011, 1885). Der PKH beantragende Partei können

ausnahmsw aber **fiktive Einkünfte** zugerechnet werden, wenn sie **rechtsmissbräuchl** handelt (BGH NJW 2009, 3658 = MDR 2010, 43). Letzteres ist nicht nur bei vorsätzl Herbeiführung oder Aufrechterhaltung der Bedürftigkeit gegeben, sondern auch, wenn sie es **offenkundig leichtfertig** unterlässt, eine tatsächl bestehende und zumutbare Erwerbsmöglichkeit zu nutzen, und ihr deshalb die Beseitigung ihrer Bedürftigkeit ohne weiteres mögl wäre (BGH NJW 2009, 3658 = MDR 2010, 43; Saarbrücken MDR 2012, 1367). Der Rechtsmissbrauch wird auch bei einer erwerbslosen oder in Teilzeit beschäftigten Partei nicht vermutet. Ein Arbeitsloser braucht deshalb nicht von sich aus substantiiert darzulegen, dass er sich erfolglos um Arbeit bemüht (BGH NJW 2009, 3658 = MDR 2010, 43; KG MDR 2004, 710; aA Brandenburg FamRZ 2005, 1912). Dasselbe gilt für die Partei, die nur eine Teilzeitbeschäftigung ausübt (Dresden FamRZ 2018, 1527). An einen Bescheid, mit dem der Partei ungekürzte Sozialleistungen nach SGB II oder XII bewilligt sind, mithin festgestellt wurde, dass nicht gegen Erwerbsofbiegenheiten verstoßen wurde, ist das Gericht nicht gebunden; er ist aber ein gewichtiges Indiz (BGH NJW 2009, 3658 = MDR 2010, 43). Sprechen die Umstände für ungenutzte Erwerbsmöglichkeiten, zB bei einer freiwilligen Aufgabe des Arbeitsplatzes (Oldenburg FamRZ 96, 41), Arbeit nur für wenige Tage oder für unangemessen niedrigen Lohn (Bamberg JurBüro 90, 635), ist auf Verlangen des Gerichts von der Partei darzulegen, warum sie nicht arbeitet (Köln FamRZ 2007, 1338; Zweibrücken FamRZ 2002, 892). Überdies sind konkrete Bemühungen um eine Arbeitsstelle glaubhaft zu machen (Brandenburg FamRZ 2011, 1239; Koblenz FamRZ 86, 1014). Stellt das Gericht Rechtsmissbrauch fest, sind der Partei fiktive Einkünfte in der erzielbaren Höhe zuzurechnen (Zweibrücken Rpfleger 2002, 84; KG MDR 2004, 710) und hiernach sind die Raten auf die Prozesskosten zu berechnen (BVerfG NJW-RR 2005, 1725). Fehlerhaft ist es, die PKH zu verweigern, ohne das fiktive Einkommen zu ermitteln und zugrunde zu legen (BVerfG NJW-RR 2005, 1725). Die fiktiv erzielbaren Einkünfte sind unter Berücksichtigung der realen Situation am Arbeitsmarkt und der persönl Situation der Partei (Ausbildung, Krankheitsgeschichte) festzustellen (BVerfG NJW 2010, 1658; Bamberg FamRZ 95, 370; LG Düsseldorf NJW-RR 2004, 646). Bei verschleierte Arbeits- und sonstigen Dienstverhältnissen ist Vergütung entspr § 850h II festzusetzen. Auch bei **unterlassener Vermögensnutzung** (Leerstehlassen einer vermietbaren Wohnung etc) sind erzielbare Erträge als fiktives Einkommen anzunehmen (sa Koblenz FamRZ 2016, 927).

III) Einkommensarten. Da der Einkommensbegriff an den des Sozialhilferechts anknüpft (s Rn 2), ist es gerechtfertigt, über den nach § 115 I Nr 3 Nr 1a anzuwendenden § 82 II SGB XII hinaus, auch die sozialrechtl Regeln zur Ermittlung des Einkommens heranzuziehen (BGH NJW 2017, 962 und Christl FamRZ 2015, 1161 zu § 82 I 3 SGB XII), insb die VO zu § 82 SGB XII (s Rn 24). 9

1) Nichtselbständige Arbeit. Bei Arbeitnehmern bildet der Lohn bzw das Gehalt das Einkommen. Auszugehen ist dabei vom Bruttoeinkommen; Abzüge sind nach § 115 I 3 Nr 1a vorzunehmen. Maßgebl sind die Einkommensverhältnisse zur Zeit der Bewilligung (s § 127 Rn 15). Bei schwankendem Einkommen ist idR das **durchschnittl Monatseinkommen** des letzten vollen Kalenderjahrs heranzuziehen (Köln FamRZ 93, 1333; sa Brandenburg 10.12.2013 – 3 WF 125/13), wenn nicht danach dauerhafte Einkommensverbesserungen, zB durch Beförderung, eingetreten sind. Weihnachts-, Urlaubsgeld und ähnl nur einmal jährl gewährte Vergütungen sowie Steuererstattungen sind auf das Jahr umzulegen, für das sie gewährt werden (s Rn 6). Einkommen sind auch Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- und Nacharbeit sowie Überstundengeld (BGH NJW 80, 2251). Vom Arbeitgeber erstattete Auslagen, zB Fahrtkosten, sind kein Einkommen. **Aufwandsentschädigungen**, Auslösen und Spesen sind hingegen dem Einkommen hinzuzurechnen; mit ihnen zusammenhängende Aufwendungen (zB Verpflegungsmehraufwand) sind abzuziehen. Soweit sie nicht konkret dargelegt werden, können die steuerl Pauschalen in Abzug gebracht werden (Nürnberg MDR 2015, 1153; LAG SchIH 15.12.2012 – 5 Ta 189/12). **Vermögenswirksame Leistungen** sind insg nicht als Einkommen zu berücksichtigen; denn sie werden langfristig angelegt und können nicht zur Bezahlung der Prozesskosten verwandt werden (Köln FamRZ 93, 1333; ArbG Regensburg Rpfleger 94, 70; MskV/Fischer Rn 6; aA Nürnberg MDR 2015, 1153; OLGR Dresden 2002, 551; Stuttgart FamRZ 2005, 1183; nur ArbG-Anteil). Einkommen sind auch die kostenlose Überlassung einer **Dienstwohnung**, Natural- und Sachbezüge (Vollkommer Anm LAGE ZPO § 115 Nr 12 S 20) wie Kost und Logis, der **Auslandszuschuss** nach § 55 BBesG, wobei Mehraufwendungen, die durch den Auslandsaufenthalt bedingt sind, im Umfang des tatsächl Anfalls abgezogen werden dürfen (BGH DAVorm 80, 286). Die kostenlose Überlassung eines **Dienstwagens** zur privaten Nutzung ist als Einkommen in Geldeswert zu berücksichtigen (Breitkreutz SRa 2009, 207, 211; MK/Wache Rn 11; vgl LAG Hamm 19.12.2008 – 14 Ta 464/08 zur Berechnung bei Abzug des geldwerten Vorteils vom Nettoeinkommen). 10

2) Selbständige Arbeit/Gewerbebetrieb. Die typischerweise schwankenden Einkünfte eines Freiberuflers oder Gewerbetreibenden machen die Ermittlung eines durchschnittl Einkommens erforderl; dass das Einkommen häufig nicht präzise und aktuell festgestellt werden kann, ist hinzunehmen (BGH VersR 92, 897). IdR kann auf die Einkünfte im letzten vollen Kalenderjahr vor Antragstellung abgestellt werden (sa § 117 Rn 24). Es bedarf – anders als im Unterhaltverf – keines Mehrjahresvergleichs (Brandenburg 26.2.2007 – 10 WF 285/06). Zugrunde zu legen ist der Gewinn (Abzug der Betriebsausgaben), also nicht sämtl Einnahmen aus der selbständigen Tätigkeit bzw aus dem Gewerbebetrieb (vgl § 4 III VO zu § 82 SGB XII). Abschreibungen sind nur zu berücksichtigen, soweit sie dem tatsächl Wertverlust entsprechen (vgl Jena FamRZ 97, 622). Auch der Lebenszuschnitt hat indiziellen Erkenntniswert, zB Wohnung, Hauspersonal, Zweitwagen, Luxuswagen (Frankfurt 11

ZIP 82, 226), Beteiligung am Wirtschaftsleben und hohe Entnahmen für persönl Bedürfnisse bei bilanzmäßig geringem Gewinn (Frankfurt FamRZ 87, 179).

- 12 **3) Vermietung und Verpachtung.** Von den Miet-/Pachteinnahmen sind die notwendigen Ausgaben abzuziehen, jedoch nur bis zur Höhe der Einnahmen (BGH JurBüro 84, 51; aA München MDR 2006, 112: nicht bei krassem Missverhältnis). Zu den abzugsfähigen Ausgaben gehören auch Aufwendungen für Instandsetzung, nicht jedoch für Modernisierung und sonstige Verbesserungen (vgl § 7 II VO zu § 82 SGB XII).
- 13 **4) Kapitalvermögen.** Zur Berechnung der Einnahmen kann § 6 VO zu § 82 SGB XII entspr herangezogen werden. Übersteigen die Ausgaben die Einnahmen, dürfen die Verluste nicht von anderen Einkünften, zB vom Arbeitseinkommen oder Kapitaleinkünften, abgezogen werden.
- 14 **5) Kindergeld.** Kindergeld ist – wie sich aus § 82 I 3 SGB XII ergibt – Einkommen des beziehenden Elternteils, soweit es nicht für den notwendigen Lebensunterhalt des minderj Kindes benötigt wird (BGH NJW 2017, 962; Stuttgart MDR 2017, 901; Karlsruhe FamRZ 2016, 72; LAG Hamm FamRZ 2016, 1953; aA Rostock FamRZ 2013, 648).
- 15 **6) Wohngeld** ist Einkommen (Dresden FamRZ 2002, 1413 mwN; Rostock FamRZ 2005, 992; ebenso für das SozialhilfeR BVerwG FamRZ 2005, 1245). Das gilt auch für einen Anspruch auf Wohngeld, den die Partei nicht geltend macht, obwohl er ihr eindeutig zusteht (LAG Freiburg NJW 82, 847).
- 16 **7) Unterhalt. a) Unterhaltsrente.** In Geld geleisteter Unterhalt ist Einkommen (München FamRZ 99, 598), auch wenn er unter dem Vorbehalt der Rückforderung gezahlt wird (Karlsruhe FamRZ 2002, 1195) oder die Partei keinen Anspruch auf ihn hat (s Rn 3), zB dauernde freiw Zahlungen für Miete oder Studium (Koblenz FamRZ 92, 1197; Köln FamRZ 96, 873) oder auf Kreditverbindlichkeiten (Köln MDR 96, 310). Dass ein Unterhaltspflichtiger vorhanden ist, zählt nicht, solange er nicht leistet oder alsbald zur Leistung gezwungen werden kann (s Rn 3). Über Unterhaltsabfindungen s Rn 7. Tatsächl gezahltes **Taschengeld** ist Einkommen und ist zur Kostendeckung einzusetzen (Karlsruhe Justiz 2016, 219; FamRZ 2005, 1182; Rostock FamRZ 2008, 2291; OLGR Stuttgart 2008, 36; aA Bamberg JurBüro 94, 751); das gilt auch, wenn es für Freiwilligendienst nach § 2 Nr 4 BFDG (OVG NRW AuAS 2018, 227) oder einem Heimbewohner nach § 27b II 2 SGB XII (LG Koblenz FamRZ 98, 487) geleistet wird. Nicht zum Einkommen gehört die Unterhaltsrente für ein bei der Partei wohnendes Kind (s Rn 5). **Kindesunterhalt** wird nur in der Weise berücksichtigt, dass er vom Unterhaltsfreibetrag nach § 115 I 3 Nr 2b abgezogen wird (s Rn 33). Erhält ein geschiedener Ehegatte **Vorsorgeunterhalt** iSd § 1578 II, III BGB (Kosten einer Kranken- oder Altersversicherung, Ausbildungs- und Fortbildungskosten) und verwendet er diesen Unterhalt bestimmungsgemäß, sind diese Zahlungen zweckgebunden und stehen nicht für den allg Lebensbedarf zur Verfügung; sie sind dann kein Einkommen iSd § 115 I 1 (Stuttgart FamRZ 2006, 1282).
- 17 **b) Naturalunterhalt.** Zu den Einkünften von Geldeswert (§ 115 I 2) gehört auch der Unterhalt durch Naturalleistungen, zB durch die Gewährung von Wohnung, Nahrung, Kleidung (Celle FamRZ 93, 1334; LAG Bad-Württ BB 84, 1810). Grds ist auch zB einem Lebensgefährten freiw gewährter Naturalunterhalt Einkommen. Hat die Partei außer ihm keine Einkünfte, ist ihr PKH ohne Ratenzahlungen zu gewähren; denn jede andere Lösung liefe darauf hinaus, dass der Ehemann oder Lebensgefährte die Prozesskosten bezahlen müsste, wozu er nicht verpflichtet ist (Koblenz FamRZ 2001, 925). Andernfalls ist der Naturalunterhalt zu bewerten und den Einkünften der Partei hinzuzurechnen (Celle FamRZ 92, 702). Unentgeltl Wohnen ist aber nicht als Einkommen zu berücksichtigen, sondern nur dadurch, dass der Abzug der Unterkunftskosten nach § 115 I 3 Nr 3 unterbleibt. Die Bewertung von Verpflegungsleistungen kann nach § 2 SozialversicherungsentgeltVO (SvEV) erfolgen (Celle FamRZ 92, 702). Bei der Bewertung des außerhalb von Wohnen gewährten Naturalunterhalts darf insg der Freibetrag nach § 115 I 3 Nr 2a, der den notwendigen Gesamtbedarf der Partei abbildet, nicht überschritten werden.
- 18 **8) Rente/Pension.** Einkünfte sind auch **Renten** aller Art (Bremen FamRZ 81, 988), auch solche aufgrund privater Lebens- oder Rentenversicherung, aus der gesetzlichen Unfallversicherung und die Grundrente nach dem BVG (LAG BadWürtt JurBüro 89, 667; OVG NRW JurBüro 91, 1371), es sei denn, es ist vorgeschrieben, dass sie nicht als Einkommen anzusehen sind, zB § 292 II LAG und § 83 II SGB XII für Schmerzengeldrenten nach § 253 II BGB. Zu Renten aufgrund Gesundheits- und Körperschäden s Rn 23.
- 19 **9) Arbeitslosengeld.** **ALG I** hat Lohnersatzfunktion und ist daher in vollem Umfang Einkommen. Soziale Transferleistungen nach §§ 19 ff SGB II (**ALG II**, sog Hartz IV) sind ebenfalls Einkommen (BGH MDR 2008, 523), auch pauschale Zahlungen für Mehrbedarf als Alleinerziehende nach § 21 III SGB II (BGH MDR 2010, 948; Nürnberg FamRZ 2010, 395; sa Rn 42) und Übergangsgeld nach § 24 SGB II (München FamRZ 2006, 1125). Bildet der Ast mit weiteren Personen eine **Bedarfsgemeinschaft** iSd § 7 III SGB II, ist die gesamte Transferleistung Einkommen; die Bedarfe der übrigen Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft sind ggf als Beslastung nach § 115 I 3 Nr 5 zu berücksichtigen (s Rn 48).
- 20 **10) Krankengeld** ist, unabhängig davon, ob es nach §§ 44 ff SGB V (BAG 22.4.2009 – 3 AZB 90/08) oder aufgrund privater Versicherung bezahlt wird, Einkommen. Zum Freibetrag nach § 115 I 3 Nr 1b s Rn 32.

11) Elterngeld ist Einkommen, bleibt aber gem § 10 II BEEG in Höhe von monatl 300 Euro unberücksichtigt (Frankfurt FamRZ 2019, 547; LAG Nürnberg 30.6.2016 – 7 Ta 74/16).

12) Sonstige Einnahmen. Einkommen ist auch das **Kurzarbeitergeld**, das Lohnersatzfunktion hat (MK/Wache Rn 15). Daneben sind Einnahmen idR sämtl **Sozialleistungen**, die der ASt erhält. Wie das ALG II (s Rn 19) sind auch **Hilfen zum Lebensunterhalt** (§§ 27 ff SGB XII) dem Einkommen hinzuzurechnen (BVerfG NJW 88, 2231; Koblenz FamRZ 2007, 1824; FamRZ 2008, 421; MK/Wache Rn 16; aA Düsseldorf JurBüro 94, 480). Nach § 115 I 2 sind alle Einkünfte zu berücksichtigen; die Ausnahmen des § 82 I SGB XII hat der Gesetzgeber nicht übernommen. Den Leistungen, die über die Freibeträge nach § 115 I 3 Nr 2 hinausgehen, werden aber idR nach I 3 Nr 4 zu berücksichtigende Mehrbedarfe gegenüberstehen (s Rn 42), so dass Hilfen zum Lebensunterhalt die Bewilligung von PKH ohne Ratenzahlung rechtfertigen, wenn sie das einzige Einkommen sind (Karlsruhe FamRZ 94, 714; Jena FamRZ 99, 1673).

Leistungen nach dem **BAföG** gehören zum Einkommen, auch wenn diese Leistungen als Darlehen gewährt werden und nicht alsbald zurückgezahlt werden müssen (Köln FamRZ 94, 1534); die Rückzahlung des Darlehens kann später als bes Belastung vom Einkommen abgesetzt werden (§ 115 I 3 Nr 4). Sozialleistungen für Aufwendungen infolge von Körper- und Gesundheitsschäden sind ebenfalls Einkommen, aber zugleich idR nach § 115 I 3 Nr 5 Hs 2 iVm § 1610a BGB in voller Höhe abzugsfähig (s Rn 47). Aufgrund gesetzl Anordnung kein Einkommen sind Leistungen aus der **Pflegeversicherung** (§ 13 V 1 SGB XI; LG Koblenz FamRZ 2001, 308), solche für **Kindererziehung** nach den §§ 294, 299 SGB VI (LSG Berlin FamRZ 93, 343) und **Erziehungsgeld** gem § 8 BErzGG (München FamRZ 2004, 1498 mwN; Rostock FamRZ 2005, 992); denn dessen Zahlung soll nicht zur Minderung anderer Sozialleistungen führen. **Pflegegeld** iSv § 39 SGB VIII ist hinsichtl des Anteils für die Pflege und Erziehung Einkommen der Pflegeperson, weil es sich um ein Entgelt für den mit der Erziehung und Betreuung verbundenen Aufwand handelt, nicht jedoch der Anteil für den Bedarf der Pflegekinder (Nürnberg FamRZ 2010, 1361; Bremen FamRZ 2013, 60; aA Hamm MDR 2019, 318; Stuttgart MDR 2017, 901: insgesamt kein Einkommen).

IV) Abzüge (§ 115 I 3). 1) Beträge nach § 82 II SGB XII (§ 115 I 3 Nr 1a). Die Verweisung auf § 82 II SGB XII bezieht sich nicht zugleich auf die VO zu § 82 SGB XII. Diese gilt daher nicht unmittelbar und bindet die Zivilgerichte nicht; sie gibt aber als sozialrechtl Vorschrift Anhaltspunkte für die Bemessung von Freibeträgen bei der PKH-Bewilligung (BGH MDR 2012, 930 Tz 19).

a) Steuern auf das Einkommen (§ 82 II 1 Nr 1 SGB XII). Abzusetzen sind die entrichteten (nicht die vorausichtl) **Einkommen- und Kirchensteuern** und die Steuervorauszahlungen. Nicht abzusetzen sind Umsatz- und Erbschaftsteuern, weil sie nicht auf das Einkommen entrichtet werden.

b) Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung einschließlich Beiträge zur Arbeitsförderung (§ 82 II 1 Nr 2 SGB XII). Vom Einkommen abzusetzen sind Beiträge, die von Gesetzes wegen zur **Kranken-, Pflege-, Renten-, Unfall- und Arbeitslosenversicherung** zu leisten sind. Das gilt auch für versicherungspflichtige Selbständige, zB für Handwerkerversicherung oder Unfallversicherung.

c) Beiträge zu Versicherungen oder Altersvorsorge (§ 82 II 1 Nr 3 SGB XII). Vom Einkommen abzusetzen sind nach § 82 II 1 Nr 3 Hs 1 SGB XII Beiträge zu öffentl oder privaten Versicherungen oder ähnl Einrichtungen, soweit sie gesetzl vorgeschrieben oder nach Grund und Höhe angemessen sind. Darunter fallen Beiträge zB für freiw Mitgliedschaft in der ges Kranken- und Rentenversicherung (LAG Stuttgart Rpfleger 89, 29), für die private Krankenversicherung, für Unfall-, Haftpflicht- oder Rechtsschutzversicherungen (Frankfurt 28.12.2015 – 4 WF 174/15), Hausratsversicherungen, Gebäudehaftpflichtversicherungen von Grundstückseigentümern und Hagelversicherungen von Landwirten. **Kfz-Haftpflicht- und Kaskoversicherungsprämien** sind abzugsfähig, wenn die Partei ein Kfz aus beruflichen Gründen benötigt (Frankfurt 28.12.2015 – 4 WF 174/15; aA Hamm JurBüro 2014, 542). Eine gesonderte Absetzung der Prämien hat allerdings zu unterbleiben, wenn für die berufsbedingten Fahrten die Kilometerpauschale von 0,30 Euro pro gefahrenem Kilometer in Abzug gebracht wird (s Rn 29); denn diese umfasst idR bereits sämtl Pkw-Kosten (Hamm MDR 2010, 1344). **Lebensversicherungsprämien** sind nur abzuziehen, soweit sie einer angemessenen Altersversorgung dienen (Köln FamRZ 93, 579; ArbG Regensburg Rpfleger 94, 70). Das ist zu bejahen, wenn die Partei nicht in der ges Rentenversicherung versichert ist und die Prämien nicht mehr als doppelt so hoch wie die Arbeitnehmerbeiträge zur ges Rentenversicherung sind. Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt und dient die Lebensversicherung nur der Ansammlung von Kapital, so können die Prämien nicht vom Einkommen abgesetzt werden (Köln FamRZ 2003, 1394). In anderen Fällen kann dem Hilfsbedürftigen zugemutet werden, den Vertrag ruhen zu lassen und das so zusätzl verfügbare Einkommen für die Verfahrenskosten einzusetzen. **Nicht** abzugsfähig, weil dem Grunde nach nicht angemessen sind Ausbildungsvericherungen, auch in Form der Kapitallebensversicherung zugunsten des versicherten Kindes (Karlsruhe FamRZ 2007, 1109; Stuttgart 15.7.2004 – 17 WF 110/04; aA MK/Wache Rn 29). Ebenso wenig abzugsfähig sind Prämien für eine Sterbegeldversicherung, weil sie keine Absicherung eines eigenen Risikos darstellt (Koblenz MDR 2018, 1527; aA Bamberg JurBüro 81, 611). Wenn Versicherungsverträge erst nach Anhängigkeit des PKH-Verf oder des Prozesses geschlossen werden, sind die Prämien idR nicht abzuziehen (Bamberg JurBüro 90, 1644).

- 28 Vom Einkommen abzuziehen sind gem § 82 II 1 Nr 3 Hs 2 SGB XII ferner **geförderte Altersvorsorgebeiträge** nach § 82 EStG, soweit sie den Höchstbetrag des § 86 EStG nicht überschreiten. Dazu gehören Beiträge zur sog Riester- und Rüruprente.
- 29 **d) Werbungskosten (§ 82 II 1 Nr 4 SGB XII).** Nach § 82 II 1 Nr 4 SGB XII sind die mit der Erzielung des Einkommens verbundenen notwendigen Ausgaben abzusetzen. Dabei sind nicht die steuerrechtl, sondern die sozialrechtl Grundsätze maßgeb, weshalb § 3 IV-VII VO zu § 82 SGB XII für die Bemessung der Abzüge für **Arbeitsmittel** (pauschal 5,20 Euro oder höhere nachgewiesene Kosten) und für **doppelte Haushaltsführung** (höchstens 130 Euro oder geringere Fahrtkosten für eine Familienheimfahrt pro Monat) herangezogen werden kann (Jena 22.5.2014 – 4 WF 194/14; aA LAG Hamm NZA-RR 2018, 215). Nach umstrittener, aber zutreffender Ansicht bestimmen sich danach auch die Abzüge für **Fahrten zur Arbeitsstätte**, so dass bei Benutzung eines Kfz 5,20 Euro pro Entfernungskm vom monatl Einkommen abzusetzen sind (Stuttgart FamRZ 2012, 649; Koblenz FamRZ 2009, 1165; gebilligt von BGH MDR 2012, 930; aA Celle FamRZ 2010, 54; Hamm MDR 2010, 1344 und Karlsruhe FamRZ 2009, 1424; 0,30 Euro/gefahrene km; MskV/Fischer Rn 15: 0,25 Euro/gefahrene km), wobei allerdings der Abzug nicht auf 40 Entfernungskilometer begrenzt ist (BGH MDR 2012, 1182). Anders als die unterhaltsrechtl oder steuerrechtl Entfernungspauschale deckt diese Pauschale aber nur die Betriebskosten (Kraftstoff- und Wartungskosten) einschließl Steuern ab; Versicherungsprämien und Anschaffungskosten für das erforderl Fahrzeug sind nach § 82 II 1 Nr 3 SGB XII (s Rn 27) bzw § 115 I 3 Nr 5 (BGH MDR 2012, 1182; Bremen NJW-RR 2011, 1510) abzuziehen. Bei den Fahrtkosten mit öffentl Verkehrsmitteln ist abzugsfähig nur der Preis für die günstigste Monats- bzw Jahreskarte (Schleswig FamRZ 2014, 57: keine Addition von Einzelfahrpreisen [Sparsamkeitsgebot]).
- 30 **e) Steuerfreie Bezüge und Einnahmen (§ 82 II 2 SGB XII).** Von nach § 3 Nr 12, 26, 26a und 26b EStG steuerfreien Einkünften ist ein Betrag von bis zu 200 Euro monatl nicht als Einkommen zu berücksichtigen.
- 31 **2) Freibeträge für Erwerbstätige (§ 115 I 3 Nr 1b, I 4 und 5).** I 3 Nr 1b betrifft den Abzug eines Freibetrags für Erwerbstätige, der verfassungsrechtl geboten ist, um die mit der Erwerbstätigkeit verbundenen Mehraufwendungen zu berücksichtigen (BVerfGE 87, 153). Abzusetzen ist der zum Zeitpunkt der Bewilligung geltende Freibetrag (I 4). Die in I 3 Nr 1b vorgegebene Berechnungsweise für den Freibetrag muss in der Praxis nicht nachvollzogen werden, weil der maßgeb Betrag gem I vom BMJV in der PKHB veröffentlicht wird. Seit dem 1.1.2019 beträgt dieser **224 Euro** (2. PKHB 2019; BGBl I 2019, 161). Eine Abweichung von diesem Betrag aufgrund konkreter Umstände ist nicht zulässig.
- 32 **Erwerbstätig** sind abhängig Beschäftigte in Voll- oder Teilzeit sowie Selbständige. Arbeitseinkommen als Erwerbstätige erzielen auch Auszubildende (LAG Köln 29.11.2011 – 1 Ta 289/11), Umschüler (Nürnberg FamRZ 2003, 774; LAG Hamm NZA-RR 2017, 621) und arbeitende Strafgefangene (München FamRZ 2012, 1576), **nicht** jedoch Bezieher von ALG I/II, Freiwillige iSd § 2 BFDG (OVG NRW AuAS 2018, 227) oder Personen mit Einkünften aus Vermietung oder Kapitalvermögen. Bei Bezug von Krankengeld ist danach zu unterscheiden, ob es auf einer Krankenversicherungspflicht als Arbeitnehmer beruht und deshalb anteilig vom regelmäßig erzielten Arbeitseinkommen berechnet wird oder ob es auf einer Versicherungspflicht wegen Bezuges von ALG beruht und in Höhe des ALG gezahlt wird. Nur im ersten Fall ist der Freibetrag abzuziehen (BAG 22.4.2009 – 3 AZB 90/08; LAG Nürnberg 15.2.2019 – 2 Ta 10/19).
- 33 **3) Unterhaltsfreibeträge (§ 115 I 3 Nr 2a und Nr 2b, I 7 und 8).** **a) Partei.** Nach I 3 Nr 2a sind für die Partei 110 % der Regelbedarfsstufe 1 nach der Anlage zu § 28 SGB XII abzuziehen, das sind laut 2. PKHB 2019 (s Rn 31) **492 Euro**. Der Sicherheitszuschlag von 10 % auf den Regelsatz soll berücksichtigen, dass dem Leistungsberechtigten nach den Vorschriften des SGB XII über den monatl Regelsatz hinaus Leistungen durch Einmalzahlungen, etwa nach § 31 SGB XII, zufließen können, und dass bei einer künftigen Erhöhung der Regelsätze im Laufe einer mehrj Ratenzahlungsverpflichtung PKH nicht aus Einkommen zurückgezahlt werden muss, das der Sicherung des Existenzminimums dient. Die hM setzt für **Strafgefangene** nur einen Freibetrag in Höhe von 110 % des Taschengeldanspruchs für bedürftige Gefangene an (§ 46 StVollzG), weil der Freibetrag nach I 3 Nr 2a nicht benötigt werde, um ihm eine bescheidene Lebensführung zu ermöglichen (Brandenburg FamRZ 2016, 1952; München FamRZ 2012, 1576; Karlsruhe FamRZ 98, 248; MK/Wache Rn 36). Eine solche konkrete Berücksichtigung der Lebenssituation sieht I 3 Nr 2a aber nicht vor; richtigerweise gilt auch hier die Pauschale.
- 34 **b) Ehegatten bzw Lebenspartner.** Für den Ehegatten oder Lebenspartner (§ 1 LPartG) der Partei ist derselbe Freibetrag abzuziehen wie für die Partei selbst, nicht jedoch für den Lebensgefährten, weil für diesen keine gesetzl Unterhaltspflicht besteht (MskV/Fischer Rn 18; aA Stuttgart FamRB 2005, 76 [Nickel]: entspr Pauschale als besondere Belastung gem I 3 Nr 5 absetzbar; sa Rn 48). Der Freibetrag vermindert sich um das **eigene Einkommen** des Ehegatten/Lebenspartners (§ 115 I 7); darüber hinaus ist dessen Einkommen nicht zu berücksichtigen (s Rn 5). Dieses Einkommen ist ebenso nach § 115 I zu berechnen wie dasj der Partei; von ihm sind entspr I 3 Nr 1a die in § 82 II SGB XII bezeichneten Beträge abzusetzen; zudem steht dem Ehegatten/Lebenspartner entspr I 3 Nr 1b der Freibetrag für Erwerbstätige zu (Bamberg FamRZ 2017, 1589 [krit Christl]; s Rn 31). Abzusetzen sind ferner die von ihm bezahlten Kosten der Unterkunft und Heizung (LAG Nürnberg

MDR 2001, 297). Diese Abzüge sind aus dem Grunde notwendig, weil es nicht angeht, das Einkommen des unterhaltsberechtigten Ehegatten bzw Lebenspartners bei der Ratenberechnung in höherem Umfang zu berücksichtigen als das eigene Einkommen der Partei (Nickel MDR 2005, 734). Gewährt der Ast seinem Ehegatten/Lebenspartner keinen Naturalunterhalt, sondern zahlt **Unterhalt als Rente**, ist diese an Stelle des Freibetrages abzusetzen, soweit sie nicht unangemessen hoch ist (§ 115 I 8). Ein durch Urteil festgelegter Unterhalt ist dabei stets als angemessen anzusehen (MskV/Fischer Rn 20). Eigenes Einkommen des Ehegatten ist hier nicht abzuziehen, weil es bereits bei der Bemessung der Unterhaltsrente berücksichtigt wird (Künkel DAVorm 95, 20). Auch ein erhebliches **Vermögen** des Ehegatten bzw Lebenspartners lässt den Freibetrag unberührt, kann aber einen Prozesskostenvorschuss auslösen (Bamberg FamRZ 2017, 1589; sa Rn 59 ff). Lebt der Ehegatte/Lebenspartner im **Ausland**, sind die an das dt Sozial- und Unterhaltsrecht anknüpfenden Pauschalen nicht anwendbar; nur tatsächl geleisteter Unterhalt kann dann gem § 115 I 3 Nr 5 abgesetzt werden (VGH BaWü 25.3.2019 – A 11 S 2985/18).

c) Freibeträge für andere Personen, denen die Partei auf Grund ges Unterhaltspflicht Unterhalt leistet, ergeben sich aus § 115 I 3 Nr 2b. Unterhalt, der nicht **aufgrund Gesetzes**, sondern nur kraft Vertrages geschuldet wird, ist nicht nach § 115 I 3 Nr 2b, sondern nach § 115 I 3 Nr 5 als bes Belastung zu berücksichtigen; ebenso der an Lebensgefährten geleistete Unterhalt (s Rn 48).

aa) Der durch Betreuung geleistete Unterhalt ist mit dem nach § 115 I 3 Nr 2b zu berechnenden **Freibetrag** zu berücksichtigen. Seit 1.1.2019 sind nach 2. PKHB 2019 (s Rn 31) für einen Erwachsenen 393 Euro, für Jugendliche vom Beginn des 15. bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres 373 Euro, für Kinder vom Beginn des 7. bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres 350 Euro und für Kinder bis zur Vollendung des 6. Lebensjahres 284 Euro abzusetzen. Bei Kindern kommt es auf das Alter im Bewilligungszeitpunkt an (§ 115 I 4). Erreicht ein Kind im Laufe einer mehrj Ratenzahlungsverpflichtung eine höhere Altersstufe, gilt § 120a I 2. Auch für die Kinder und die sonstigen Unterhaltsberechtigten vermindert sich der Freibetrag um ihr **eigenes Einkommen** (§ 115 I 7; s Rn 34). Hierzu gehört auch der von dem anderen Elternteil gezahlte **Kindesunterhalt**, das Kindergeld entspr § 82 I 3 SGB XII nur, soweit es zur Deckung des notwendigen Lebensunterhaltes des Kindes benötigt wird (s Rn 14). Die Betreuung muss **tatsächl geleistet** werden. Hiervon kann ohne weiteres ausgegangen werden, wenn minderj Kinder im Haushalt des Hilfsbedürftigen leben; ebenso wenn ein vollj Student unentgeltl im Haushalt der PKH begehrenden Mutter lebt. Betreuen Ehegatten **gemeinsam** oder im paritätischen **Wechselmodell** ihre Kinder, sind bei jedem von ihnen die Unterhaltsfreibeträge ungeteilt zu berücksichtigen (Dresden FamRZ 2016, 253; Hamm MDR 2007, 973; aA Christl FamRZ 2016, 959 für Wechselmodell; MskV/Fischer Rn 18 für gemeinsame Betreuung).

bb) Der durch den Ast als Rente gewährte Unterhalt ist an Stelle des Freibetrages abzusetzen (§ 115 I 8), soweit der Unterhalt tatsächl gezahlt wird (KG FamRZ 2016, 1480; Karlsruhe FamRZ 2004, 1119). Nur wenn übermäßig hoher Unterhalt gezahlt wird, ist der Abzug auf das angemessene Maß zu beschränken (Köln FamRZ 89, 524). Zuweilen zahlt der Hilfsbedürftige eine Unterhaltsrente und betreut das Kind außerdem (Bsp: Ein studierendes Kind kommt an Wochenenden nach Hause und wird dort gepflegt). Hier ist der Geldwert des Betreuungsunterhalts zu schätzen (Köln FamRZ 89, 524).

4) Unterkunft und Heizung (§ 115 I 3 Nr 3). Die Kosten der Unterkunft und Heizung sind in der Höhe, in der sie **tatsächl gezahlt** werden, vom Einkommen abzuziehen (Ausnahme: Rn 41). Zu den Kosten der Unterkunft gehören der tatsächl gezahlte **Mietzins** (LG Koblenz FamRZ 2001, 1153 f) sowie grds die gesamten **Nebenkosten**. Dass I 3 Nr 3 die Heizungskosten gesondert anführt, bedeutet keine sachl Einschränkung; sie erwähnt das Gesetz nur deshalb bes, weil ein Teil der bisherigen Rspr sie nicht berücksichtigte. Wie bei § 35 SGB XII kann zur Ermittlung der abzusetzenden Nebenkosten auf § 2 BetrKV zurückgegriffen werden (Brandenburg NJW 2013, 3108). Abzusetzen sind daher die verbrauchsunabhängigen (Saarbrücken MDR 2014, 408) und die verbrauchsabhängigen Nebenkosten, insb Kosten für Wasser- und Abwasser (Saarbrücken JurBüro 2018, 485; Nürnberg FamRZ 2015, 596; Jena MDR 2015, 483; ältere Rspr zur Rechtslage vor 1.1.2011 ist überholt). Die Kosten für **Strom und Gas** zum Kochen gehören nicht zu den Betriebskosten (BGH MDR 2008, 523; Nürnberg FamRZ 97, 1542; Bamberg FamRZ 2005, 1183; Brandenburg FamRZ 2009, 897; aA MskV/Fischer Rn 22). Diese Kosten sind in dem monatl Freibetrag enthalten, den die Partei nach § 115 I 3 Nr 2 vom Einkommen abziehen darf. Der Freibetrag knüpft an den sozialhilferechtl Regelsatz an, der die Kosten für Haushaltsenergie umfasst (§ 1 I 1 RegelsatzVO; BGH MDR 2008, 523; Celle MDR 2011, 257). Wird mit Strom oder Gas auch geheizt, so muss geschätzt werden, welcher Teil der Kosten für die Heizung und welcher zum Kochen und für Elektrogeräte im Haushalt aufgewandt wird. IdR stehen die Betriebskosten bei Entscheidung über die PKH noch nicht fest, weil ihre Abrechnung durch den Vermieter erst im Folgejahr stattfindet. Dann können – wie beim Wohngeld (§ 5 WoGV) – Erfahrungswerte als Pauschbeträge eingesetzt werden. Grds kann dazu auf die vertragl vereinbarten Nebenkostenvorauszahlungen zurückgegriffen werden. Die Kosten für eine **Garage** sind nicht Teil der Unterkunfts-kosten (Brandenburg FamRZ 2008, 69).

Zu den Unterkunfts-kosten gehören bei einem **Eigenheim** die Belastung durch Fremdmittel für den Erwerb eines Familienheimes oder einer Eigentumswohnung und die Kosten der Instandhaltung (s BTDRs 12/6963, 12). Zins- und Tilgungsraten auf den Kredit, der für den Grundstückserwerb aufgenommen wurde, sind daher Un-

terkunftskosten (Karlsruhe FamRZ 98, 488; Köln FamRZ 99, 997). Das gilt auch für Bausparraten, wenn die anzusparende Bausparsumme Teil der Finanzierung ist (Karlsruhe FamRZ 2008, 70). Wohnt die Partei im **Heim**, sind die Kosten der Wohnraumnutzung bei Einzelbelegung des Raumes entspr § 7 I WoGv aF auf 20 % des Gesamtentgelts zu schätzen, bei Mehrfachbelegung auf 15 %.

- 40 **Leben Angehörige mit eigenen Einkünften** im Haushalt der Partei, sind die Kosten für die Unterkunft **aufzuteilen**. Für die Verteilung kann es auf eine Absprache zwischen den Bewohnern nicht ankommen (Koblenz MDR 2000, 728). Entspr der sozialrechtl Rspr zu § 22 SGB II (BSG NZS 2009, 109) ist auch nicht das Verhältnis der Einkommen zueinander (so aber LAG Hamm FamRZ 2016, 1953; LAG Köln 14.1.2019 – 1 Ta 207/18) maßgeblich; die Verteilung erfolgt vielmehr nach Kopfteilen (Koblenz MDR 95, 1165; Köln FamRZ 2003, 1394; FamRZ 2018, 1099; Bamberg FamRZ 2007, 1339; Christl FamRZ 2016, 1910), es sei denn, der Verdienst eines Bewohners ist so gering, dass seine anteilige Belastung unbillig erscheint (Köln FamRZ 2003, 1394; Saarbrücken 5.11.2010 – 6 WF 103/10).
- 41 Abzugsfähig sind Unterkunftskosten nur, soweit sie nicht **in einem auffälligen Missverhältnis zu den Lebensverhältnissen der Partei stehen** (§ 115 I 3 Nr 3 Hs 2). Das ist nur bei offensichtl Luxus der Fall, nicht aber, wenn die verlassene Ehefrau in der Trennungszeit in der für sie zu teuren Ehwohnung zurückbleibt (München FamRZ 97, 299). Ein Missverhältnis liegt nahe, wenn bei durchschnittl Einkommensverhältnissen die Unterkunftskosten mehr als die Hälfte des Nettoeinkommens betragen (Brandenburg FamRZ 2001, 1085; Schleswig FamRZ 2014, 57). Besteht ein auffälliges Missverhältnis, sind die absetzbaren Unterkunftskosten auf einen angemessenen Betrag zu kürzen.
- 42 **5) Mehrbedarfe** (§ 115 I 3 Nr 4). Als Einkommen zu berücksichtigen sind auch die an den AST gezahlten Mehrbedarfe gem § 21 SGB II und § 30 SGB XII (s Rn 19, 22). Nicht ausdrckl genannt, aber als § 30 SGB XII ergänzende Regelung ebenfalls erfasst, ist der Mehrbedarf nach § 42b SGB XII. Die Leistungen dienen dazu, den notwendigen Lebensunterhalt in besonderen Lebenssituationen zu decken, weil der Regelbedarf dazu nicht ausreicht. Dies rechtfertigt die Regelung des I 3 Nr 4, wonach die pauschalierten Bedarfe vom Einkommen ohne Nachweis des tatsächl Aufwands abzuziehen sind (aA zur früheren Rechtslage BGH FamRZ 2010, 1324). Ein Abzug findet aber auch dann statt, wenn Mehrbedarfe bestehen, aber **nicht geleistet** werden, zB weil der AST seinen Lebensunterhalt aus eigenem Einkommen bestreitet (Saarbrücken 28.11.2018 – 6 WF 140/18; Christl NJW 2016, 3687). In diesem Fall hat er die sozialrechtl Tatbestandsvoraussetzungen für die Mehrbedarfe darzulegen u glaubhaft zu machen (LAG Köln 4.11.2014 – 11 Ta 147/14; aml Begr BTDRs 17/11472, 30). Zu den Mehrbedarfen rechnen auch die **Umgangskosten**, insb Fahrtkosten (§ 21 VI SGB II); sie sind nach den sozialrechtl Maßstäben abzusetzen (Celle FamRZ 2016, 729).
- 43 **6) Besondere Belastungen** (§ 115 I 3 Nr 5). **a) Begriff**. Neben den zuvor erwähnten Beträgen sind vom Einkommen weitere Beträge absetzbar, „soweit dies mit Rücksicht auf bes Belastungen angemessen ist“. Der Begriff „bes Belastungen“ erfasst all das, was durch den sozialhilferechtl Regelsatz nicht gedeckt ist, dh all das, was über die Kosten für Ernährung, Unterkunft, Kleidung, Körperpflege, Hausrat, Heizung und persönl Bedürfnisse des tägl Lebens usw hinausgeht (§§ 27 I, 28 SGB XII). Die Mehrbedarfe iSd § 21 SGB II und §§ 30, 42b SGB XII sind bereits nach I 3 Nr 4 abzuziehen. IÜ sind bes Belastungen abzusetzen, soweit sie **angemessen** sind. Das ist anhand der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des AST sowie Zweck und Zeitpunkt der Begründung der Verbindlichkeiten zu beurteilen (MK/Wache Rn 43). Unangemessen sind Belastungen, die auf Luxusausgaben oder Spekulationsgeschäften beruhen oder sonst schlechterdings unvertretbar erscheinen (Bamberg FamRZ 1986, 699); ebenso nicht notwendige finanzielle Belastungen, die eine Partei in Ansehung des bevorstehenden Rechtsstreits bewusst eingegangen ist, um sich bedürftig zu machen (s Rn 44). Zu bes Belastungen bei Insolvenz des AST s § 120a Rn 11.9.
- 44 **b) Darlehen und Abzahlungsverpflichtungen**. Schulden dürfen nur berücksichtigt werden, soweit sie getilgt werden (OLGR Zweibrücken 2001, 35; LAG Rh-Pf MDR 2004, 718). Zahlt der AST Raten auf ein Darlehen, sind diese idR nicht abzugsfähig, wenn die Partei den Kredit bzw die darlehensfinanzierte Anschaffung in Kenntnis bereits entstandener oder bevorstehender Verfahrenskosten aufgenommen hat (Köln MDR 95, 314; Naumburg FamRZ 2009, 628), weil die Partei ihr Einkommen vorrangig zur Begleichung dieser Kosten aufwenden muss. Anders ist es jedoch, wenn es sich um notwendige Anschaffungen handelt (Zweibrücken FamRZ 2004, 1501: Waschmaschine; Koblenz FamRZ 2007, 645; Brandenburg FamRZ 2008, 158). **Vorher** aufgenommene Darlehen sind hingegen idR zu berücksichtigen (Brandenburg FamRZ 2014, 963; Hamm MDR 88, 1031), das gilt auch für Betriebskredite eines Selbständigen (Jena FamRZ 97, 622). Dabei kommt es grds nicht darauf an, ob die Übernahme der Verpflichtung erforderl oder angemessen war (Hamm MDR 88, 1031; aA Düsseldorf MDR 84, 150 für Anschaffungskredite zur allg Lebenshaltung). Nicht absetzbar sind aber Kreditbelastungen, die in einem deutl Missverhältnis zum Einkommen der Partei stehen (Bamberg FamRZ 86, 699) oder die der Finanzierung von Luxusaufwand dienen (LAG BadWürtt JurBüro 88, 898: Erwerb einer Ferienwohnung); ebenso, wenn die vereinbarte Zins- und Tilgungslast so hoch ist, dass andere Verbindlichkeiten nicht mehr in angemessenem Rahmen erfüllt werden können (BGH NJW-RR 90, 450). Die Raten bei **kreditfinanzierter Anschaffung eines Pkw** können neben der sozialrechtl Entfernungspauschale (s Rn 29) abgesetzt werden; nicht jedoch, wenn die unterhaltsrechtl oder die steuerrechtl Pauschalen in Ansatz gebracht werden,

weil diese bereits alle mit dem Kfz zusammenhängenden Aufwendungen umfassen. Wird der Pkw nicht berufl – oder aufgrund einer Behinderung (Bremen FF 2013, 256) – benötigt oder stehen die Darlehensraten außer Verhältnis zum Einkommen, ist es dem ASt zuzumuten, das Auto zu verkaufen und aus dem Erlös das Darlehen abzulösen; die Raten können dann nicht abgesetzt werden (KG FamRZ 2007, 158; Hamm FamRZ 2007, 155).

Bei **gesamtschuldnerischer Haftung** ist nur die Innenquote als bes Belastung abzuziehen (ArbG Regensburg Rpfleger 94, 70), sofern nicht der Anteil des zahlungsunfähigen oder -unwilligen Mitschuldners übernommen werden muss (Bamberg JurBüro 86, 456).

c) **Persönlicher Bedarf.** Keine bes Belastungen sind Kosten der allg Lebensführung (s Rn 43), wie Telefonkosten, Vereinsbeiträge, Fortbildungskosten, nicht nach § 115 I 3 Nr 1a iVm § 82 II 1 Nr 1 SGB XII abzugsfähige Steuern (BayVGh Frankfurt 28.12.2015 – 4 WF 174/15) oder übermäßiger Zigarettenkonsum (OLGR Koblenz 99, 24). Nicht vom sozialhilferechtl Regelsatz umfasst und daher als bes Belastung absetzbar sind der **Rundfunkbeitrag** (Frankfurt 28.12.2015 – 4 WF 174/15; aA BayVGh 4.3.2016 – 12 C 14.2069) und von der Krankenversicherung nicht getragene ärztl **Behandlungskosten** (Düsseldorf FamRZ 81, 76).

Nach § 115 I 3 Nr 5 Hs 2 gilt die Vermutung des § 1610a BGB entspr, dass dem ASt eine bes Belastung in Höhe der **Sozialleistungen infolge von Körper- und Gesundheitsschäden** entsteht. Diese Einkünfte (s Rn 23) sind demnach auch ohne nähere Darlegungen zu einem tatsächl Aufwand wieder abzusetzen, so dass sie iErg einkommensneutral sind. Unter § 1610a BGB fallen das **Pflegegeld** nach § 37 SGB XI und § 64a SGB XII (Bremen FF 2013, 256; iErg Bremen MDR 2012, 995; zum Pflegegeld nach § 39 SGB VIII s Rn 23), Blindenhilfe nach § 72 SGB XII und **Blindengelder** nach LandesR (Staudinger/Kappe § 1610a BGB Rn 15), Renten für Schäden an Körper und Gesundheit nach § 31 BEG sowie die Leistungen nach § 11 III, 14, 15, 31, 35 Bundeserversorgungsg (BVG), die entspr nach § 80 Soldatenversorgungsg (SVG), §§ 4, 5 Häftlingshilfeg, § 3 G über die Unterhaltsbeihilfe für die Angehörigen von Kriegsgefangenen, § 1 Opferentschädigungsg (OEG), §§ 21, 22 StrRehaG gelten. **Nicht** unter § 1610a BGB fallen für Gesundheitsschäden gewährte Leistungen, die als Einkommensersatz dienen (Hülsmann FuR 91, 219): Pflegegeld nach LandespflegeG (BGH MDR 93, 544), Arbeitsunfallrente (Hamm FamRZ 2001, 441), Erwerbsunfähigkeitsrente nach § 44 SGB VI (Köln FamRZ 2001, 1524), Versorgungskrankengeld (§§ 16 ff BVG), Berufsschadensausgleichsrente (§§ 30, 32 BVG; Hamm NJW 92, 515) und Steuerpauschbeträge für Behinderte nach § 33b EStG (Hülsmann FuR 91, 219). Auf privatrechtl Entschädigungsleistungen ist § 1610a BGB nicht anzuwenden (BGH FamRZ 95, 537); Schmerzensgeldrenten sind aber bereits nicht als Einkommen zu berücksichtigen (s Rn 18).

d) **Familiäre Belastungen.** Ein ASt, der mit seinem Lebensgefährten in einer **Bedarfsgemeinschaft** (§§ 7 III Nr 3, 9 SGB II; sa Rn 19) lebt, kann die Kosten, mit denen er zur Deckung des Bedarfs der Gemeinschaft herangezogen wird, bis zur Höhe des nach I 3 Nr 2a zu bemessenden Bedarfs des Lebensgefährten als bes Belastung geltend machen (Karlsruhe MDR 2016, 849; Dresden FamRZ 2008, 2287; Düsseldorf FamRZ 2010, 141; aA Koblenz MDR 2015, 610). Die Wohnkosten der gesamten Bedarfsgemeinschaft fallen unter I 3 Nr 3 (Düsseldorf FamRZ 2010, 141). Bes Belastungen sind auch andere **Unterhaltsleistungen** auf Grund sittl Verpflichtung, ohne dass eine ges Verpflichtung iSd I 3 Nr 2 besteht (Hamburg MDR 2016, 1166), zB für die mit dem ASt zusammenlebende Mutter eines nichtehel Kindes (Köln FamRZ 2018, 1830; Stuttgart MDR 2005, 413). Im Rahmen der Angemessenheit als bes Belastungen anzuerkennen sind **Kindergarten- und Kindertagesstättenbeiträge** (Celle MDR 2018, 1468; LAG BadWürtt NZA-RR 2013, 607; aA Stuttgart FamRZ 2006, 1282), Betreuungskosten von Schulkindern (LAG BadWürtt FamRZ 2018, 1591), Schulgeld, Mittagessenkosten der Schule (LAG Köln 14.1.2019 – 1 Ta 211/18; abzgl Eigenanteil gem § 9 I 1 RBEG), Ausgaben für Nachhilfeunterricht (Düsseldorf FamRZ 81, 59) oder für Musikunterricht (OLGR Karlsruhe 2001, 291), wenn sie nicht durch Unterhaltsleistungen des anderen Elternteils abgedeckt sind.

e) **Belastungen aus Gerichtsverfahren.** Bes Belastungen sind Anwaltskosten aus früheren Prozessen und Kostenerstattungsverpflichtungen (§ 123), die der ASt ratenweise abträgt (Köln FamRZ 93, 579), sowie **PKH-Raten** aus früheren Bewilligungsverf (Brandenburg FamRZ 2015, 949; Saarbrücken JurBüro 2013, 208; Stuttgart FamRZ 2009, 1163), nicht jedoch PKH-Raten aus der Vorinstanz, weil insoweit eine einheitl Ratenzahlungspflicht besteht (s § 119 Rn 22). Eine **Geldstrafe** ist keine „angemessene“ Belastung und daher nicht absetzbar; der ASt kann auf die Möglichkeit der Zahlungserleichterung gem § 42 StGB verwiesen werden (BGH MDR 2011, 315). Dasselbe gilt für eine **Geldbuße** (Koblenz JurBüro 97, 30; MskV/Fischer Rn 27).

V) **Berechnung der Raten (§ 115 II).** 1) **Ratenhöhe.** Beträgt das nach § 115 I ermittelte einzusetzende monatl Einkommen weniger als 20 Euro, ist die PKH gem II 2 ratenfrei zu bewilligen. Liegt das einzusetzende Einkommen darüber, sind bis 600 Euro Raten in Höhe der Hälfte des einzusetzenden Einkommens festzusetzen (II 1). Übersteigt das einzusetzende Einkommen 600 Euro, betragen die Raten 300 Euro zzgl des 600 Euro übersteigenden einzusetzenden Einkommens (II 3). Die nach II 1 und II 3 festzusetzenden Raten sind jeweils auf volle Euro abzurunden; II 1 Hs 2 gilt entspr auch bei II 3.

2) **Beschränkung auf 48 Monatsraten (§ 115 II 4).** Eine Partei, die Raten zu zahlen hat, wird nach 48 Raten endgültig von den Kosten befreit, unabhängig davon, ob sich die Höhe der Raten geändert hat. Was darüber hinaus an Kosten anfällt, übernimmt die Staatskasse. Voraussetzung der Begrenzung ist, dass die Partei die Ra-

ten „aufgebracht“ (gezahlt) hat, so dass es sich nicht um eine zeitl, sondern um eine **summenmäßige Begrenzung** handelt. Dies zeigt auch § 120a I 4, wonach eine Abänderung der PKH-Raten bis 4 Jahre nach der rechtskräftigen Entscheidung über die Hauptsache mögl ist. Die Vorschrift kann nur dann ihre Wirkung entfalten, wenn ratenfreie Monate in der 4-Jahresfrist nicht mitgezählt werden. Zählte man sie mit, könnten nach 48 ratenfreien Monaten keine Raten mehr nachgefordert werden, obwohl die Frist des § 120a noch lange nicht verstrichen ist, weil zwischen der PKH-Bewilligung und dem rechtskräftigen Abschluss des Verf regelmäßig viele Monate liegen. Soweit nicht gezahlt wurde, weil wegen Kostendeckung die Zahlungspflicht einstw eingestellt worden war (§ 120 III), zählen diese Monate daher bei der Ermittlung der Höchstgrenze von 48 Monaten nicht mit. Dasselbe gilt, wenn die Partei anfangs ein so geringes Einkommen hat, dass sie keine Raten zu zahlen braucht, und wenn die Ratenzahlungspflicht erst später nach einer Verbesserung des Einkommens einsetzt (Düsseldorf FamRZ 93, 341; Karlsruhe FamRZ 95, 1505; Bamberg JurBüro 98, 316; Stuttgart Rpfleger 99, 82; aA Nürnberg JurBüro 92, 757).

- 52 Die Begrenzung gilt nach § 115 II 4 **unabhängig von der Zahl der Rechtszüge**. Die PKH-Bewilligung in mehreren Instanzen eines Rechtsstreits begründet eine, nicht mehrere nebeneinander bestehende Ratenzahlungspflichten (s § 119 Rn 22), insoweit ist es gerechtfertigt, die Zahl der Raten bezogen auf das gesamte Verf zu begrenzen. Anders ist es, wenn eine Partei mehrere Prozesse führt. Dann zahlt sie für jeden bis zu 48 Raten (OLGR Stuttgart 2009, 1163; Düsseldorf Rpfleger 92, 30), kann aber die Raten aus früheren Rechtsstreitigkeiten als bes Belastung absetzen (s Rn 49). Die Begrenzung auf 48 Monatsraten gilt auch für vor- und nachgeschaltete Verf, soweit es um dens Streitgegenstand geht. Rechtszüge desselben Prozesses sind deshalb auch sBV und Klageverf (Celle NJW 2015, 3108), Mahnverf und Erkenntnisverf und Vollstreckung (MK/Wache Rn 52), das Hauptsacheverf und die mit ihm zusammenhängenden einstw Anordnungen nach den §§ 707, 719, 769 (Düsseldorf FamRZ 91, 1325). Rechtszüge desselben Rechtsstreits sind VereinfVerf und anschließendes Unterhaltsverf sowie das Scheidungsverbündverf. Anderes gilt für §§ 246ff FamFG, da das Verf nach § 49ff FamFG als vom Hauptsacheverf unabhängig und selbständig konzipiert ist.
- 53 **VI) Einsatz des Vermögens (§ 115 III)**. Der Einsatz des vorhandenen Vermögens des Ast wird nach III 1 durch seine Zumutbarkeit (s Rn 87ff) und nach III 2 iVm § 90 I SGB XII durch seine Verwertbarkeit (s Rn 55ff) begrenzt. Zudem befreit III 2 iVm § 90 II SGB XII den Ast vom Einsatz bestimmter Vermögensgegenstände (s Rn 69ff).
- 54 **1) Verwertbares Vermögen. a) Vermögensbegriff**. Vermögen sind alle bewegl und unbewegl Güter und Rechte in Geld oder Geldeswert, zB Bargeld, Bankguthaben, Grundstücke, bewegl Sachen und Forderungen. Zu Abfindungen nach den §§ 9, 10 KSchG s Rn 7. Bloße Hoffnungen, zB durch die Erbenstellung, begründen zwar die Erwartung zukünftigen Vermögenserwerbs, sind aber kein gegenwärtiges verwertbares Vermögen iSd § 115 III. Stehen Vermögenswerten Verbindlichkeiten ggü, findet grds keine Saldierung statt. Schulden sind bei der Ermittlung des Vermögens damit idR nicht zu berücksichtigen; es gilt das **Bruttoprinzip** (Oldenburg JurBüro 2017, 427; MskV/Fischer Rn 35; aA Bamberg JurBüro 93, 232; BAG 22.12.2003 – 2 AZB 23/03). Eine Ausnahme gilt für **fällige Schulden**, die die Partei aus ihrem Vermögen tatsächl bezahlt (Oldenburg JurBüro 2017, 427; zur ratenweise Zahlung aus Einkommen s Rn 44). Nicht fällige Schulden darf die Partei nicht vorzeitig tilgen, sondern muss mit dem vorhandenen Geld die Prozesskosten bezahlen (BGH FamRZ 99, 644; Bremen FamRZ 2007, 1341); erst recht genügt nicht die Absicht einer späteren Tilgung (Koblenz FamRZ 2016, 253). Wird dennoch unzulässig getilgt, kann der Partei fiktives Vermögen zugerechnet werden (Karlsruhe FamRZ 2008, 1262). Diese Regeln gelten auch für nach PKH-Bewilligung erworbenes Vermögen (s § 120a Rn 8).
- 55 **b) Verwertbarkeit**. Nach § 115 III 2 iVm § 90 I SGB XII ist nur das verwertbare Vermögen einzusetzen, dh Vermögen, das tatsächl zur Aufbringung der Prozesskosten eingesetzt werden kann. Über Vermögensgegenstände, die der Ast sicherheitshalber an Dritte **abgetreten** (zB Lebensversicherung) oder die er verpfändet hat, kann er nicht verfügen; sie sind daher kein einzusetzendes Vermögen (Frankfurt JurBüro 2015, 541). Bei anderem als Vermögen in Geld kommt es auf die **zeitgerechte Realisierbarkeit** des Geldwerts an. Entscheidend ist die Dringlichkeit der Prozessführung und die Zeit, die die Verwertung bei zeitnahen und ausreichenden Bemühungen der Partei voraussichtl dauern wird. Wenn diese Voraussetzungen nicht erfüllt sind, hat die Partei dies darzulegen (BGH FamRZ 2002, 1704). Steht eindeutig fest, dass Vermögensbestandteile nicht verwertbar sind, braucht die Partei in ihrer Erklärung über ihre persönl und wirtschaftl Verhältnisse solche Vermögensbestandteile nicht anzugeben (BGH FamRZ 2004, 177; sa § 117 Rn 19).
- 56 Nicht zu verwerten sind unverkäuf Gegenstände (StJ/Bork Rn 93). **Grundstücke und bewegl Sachen** sind nicht einzusetzen, wenn ein dringendes Eilverf aufgeschoben werden müsste, bis ein Käufer gefunden wird (Hamm FamRZ 2011, 1744), es sei denn, der Partei ist eine kurzfristige Kreditaufnahme mögl und zumutbar (s Rn 97). Nicht verwerten lässt sich ein Miterbenanteil an einem Grundstück, das mit einem Nießbrauch belastet ist (Köln JurBüro 96, 143). Lebensversicherungen, die der Arbeitgeber als Versicherungsnehmer zugunsten des Arbeitnehmers genommen hat, kann der Arbeitnehmer nicht verwerten (Koblenz FamRZ 2006, 628; Frankfurt FamRZ 2006, 962).
- 57 **Forderungen** jedweder Art sind zu berücksichtigen, soweit sie zeitgerecht realisierbar sind. Dazu gehören namentl der Anspruch auf **Prozesskostenvorschuss** (s Rn 59) und ein Rückforderungsanspruch wegen Ver-

armung des Schenkens (§ 528 I 1 BGB; Hamm FamRZ 2013, 144). Zeitgerechte Realisierbarkeit besteht idR, wenn der Sch zahlungsbereit oder die Forderung tituliert ist und Vollstreckungsaussichten bestehen (Hamm FamRZ 84, 724; Bamberg FamRZ 85, 504; LG Itzehoe FamRZ 2011, 1608). **Bestrittene Forderungen**, die nicht ohne Inanspruchnahme der Gerichte durchgesetzt werden können, sind daher nicht zu berücksichtigen (aA Bamberg JurBüro 90, 1644), ebenso wenig die erwartete Erfüllung des **eingeklagten Anspruchs**, für den PKH beantragt wird (Bremen FamRZ 83, 637; Zweibrücken JurBüro 86, 1251; aA Frankfurt FamRZ 84, 809; sa § 120 Rn 7). Auch **vorläufig titulierte Ansprüche** bleiben bis zu ihrer Rechtskraft unberücksichtigt (Zweibrücken JurBüro 87, 1704; Hamburg JurBüro 89, 1145), es sei denn, sie sind ohne weiteres realisierbar (Brandenburg FamRZ 2005, 991). Daran fehlt es jedenfalls, wenn die Partei das Urteil nur gegen Sicherheitsleistung vollstrecken, aber die Sicherheit nicht aufbringen kann (BGH FamRZ 96, 933). IÜ erfolgt der Einsatz solcher Forderung erst, wenn die Geldmittel zugeflossen sind (Hamm FamRZ 93, 1474). Ist zum Zeitpunkt der PKH-Entscheidung bereits eine Kostengrundscheid zugunsten der Partei ergangen, zB nach §§ 91 I, 91a, 269 III 2, so ist auch der **Kostenerstattungsanspruch** verwertbares Vermögen, das die Partei zur Kostendeckung einzusetzen hat, es sei denn, der Anspruch ist beim Gegner nicht beitreibar (Celle NZI 2010, 80). Es kommt nicht darauf an, ob die Kostenentscheidung rechtskräftig ist. Nicht durchsetzbar ist der Kostenerstattungsanspruch auch, wenn eine Aufrechnungsmöglichkeit besteht (BGH MDR 2010, 402).

c) Rechtsschutz/Prozessfinanzierung u.Ä. Zum Vermögen gehören auch **vertragl Ansprüche gegen Dritte** auf Übernahme der Prozesskosten, insb aus einer Rechtsschutzversicherung, gewerkschaftl Rechtsschutz (BAG NJW 2013, 493), aus einer Mitgliedschaft in einem Verband (BSG JurBüro 2016, 317), einer Kfz-Haftpflichtversicherung bei Abwehr von Schadenersatzansprüchen (§ 10 I AKB), aus einem Prozessfinanzierungsvertrag (BGH MDR 2015, 1196 = NJW 2015, 3101 Tz 17) oder bei einer Klage im Auftrag eines Dritten nach § 669 BGB. Ist die Partei für den Verfahrensgegenstand durch eine Rechtsschutzversicherung abgesichert, ist sie ab Vorliegen der **Deckungszusage** grds nicht mehr hilfsbedürftig (BGH MDR 91, 324 = NJW 91, 109). PKH kommt dann nur in Betracht, soweit die Deckungssumme nicht ausreicht (BGH VersR 81, 1070) oder ein Selbstbehalt besteht (BSG NZS 2006, 612). Verweigert der Versicherer die Deckungszusage wegen fehlender Erfolgsaussicht, liegt zwar kein einzusetzendes Vermögen vor (LAG Düsseldorf AnwBl 82, 77), dennoch ist PKH zu versagen: Fehlen tatsächl die Erfolgsaussichten, liegen auch die Voraussetzungen des § 114 I 1 nicht vor. Hat die Versicherung zu Unrecht die Erfolgsaussichten verneint, kann von der Partei die Einholung eines Stichentscheids nach § 18 II ARB erwartet werden, der für die Partei kostenfrei ist und keinen höheren Aufwand als die Begründung eines PKH-Antrags bedeutet (BGH MDR 87, 1009; Karlsruhe VersR 2016, 1207). Nach erfolglosem Stichentscheid kann PKH bewilligt werden; die Führung eines Deckungsprozesses ist der Partei idR nicht zuzumuten (MK/Wache Rn 78).

d) Anspruch auf Prozesskostenvorschuss. aa) Verpflichtete. Zum Vermögen rechnet ein realisierbarer Anspruch auf Prozesskostenvorschuss **gegen Ehegatten und Lebenspartner**, auch wenn sie getrennt leben (§§ 1360a IV, 1361 IV 4 BGB, §§ 5 S 2, 12 LPartG). Der Anspruch besteht auch gegen den neuen Ehegatten beim Rechtsstreit gegen den früheren (BGH NJW 2010, 372). Minderj Kindern steht in analoger Anwendung des § 1360a IV BGB ein Anspruch auf Prozesskostenvorschuss **gegen ihre Eltern** zu; dieser ist Teil der ges Unterhaltspflicht (BGH FamRZ 2004, 1633; Karlsruhe FamRZ 2016, 1195). Verpflichtet ist auch der sorgeberechtigte Elternteil (Koblenz FamRZ 2001, 632; aA Nürnberg NJW-RR 95, 390). Dieser ist nicht nach § 1606 III 2 BGB von der Vorschusspflicht befreit; denn § 1606 III BGB gilt nur für den laufenden Unterhalt und nicht für Sonderbedarf wie den Kostenvorschuss (Koblenz FamRZ 2001, 632). Vollj Kinder können von ihren Eltern nur dann einen Prozesskostenvorschuss verlangen, solange sie sich noch in Ausbildung befinden und keine von ihren Eltern unabhängige Lebensstellung erreicht haben (BGH MDR 2005, 929 = NJW 2005, 1722; Zweibrücken NJW-RR 2005, 306; LAG Berlin-Brandenburg FamRZ 2010, 143; OVG Berlin-Brandenburg NJW 2015, 3737). Studenten erreichen eine solche Lebensstellung mit dem Regelabschluss ihres Studiums (OVG Hamburg FamRZ 2006, 1615). Auf ihr Alter kommt es nicht an (München FamRZ 2007, 911: 38-jährige kranke Studentin). Wer während der Ausbildung heiratet, löst sich von seinen Eltern, auch wenn die Eltern weiterhin Unterhalt zahlen; mit der Heirat endet die bes unterhaltsrechtl Verantwortung der Eltern und damit auch die Prozesskostenvorschusspflicht. Zum Prozesskostenvorschussanspruch **gegen Sozialhilfeträger** s § 114 Rn 10.

Kein Prozesskostenvorschuss kann von dem bereits **geschiedenen Ehegatten** verlangt werden; denn das nachehel Unterhaltsrecht kennt eine § 1360a IV BGB entsprechende Regelung nicht (BGH NJW 2005, 1722, 1723; FamRZ 90, 280, 292; Schleswig FamRZ 2008, 614). Zögert der Ehegatte die Zahlung bis zur Rechtskraft der Scheidung hinaus, kann danach kein Prozesskostenvorschuss mehr beansprucht werden, selbst wenn er sich in Verzug befindet oder zuvor eine einstweilige Anordnung gem § 246 I Alt 2 FamFG beantragt wurde (Schleswig FamRZ 2008, 614; aA Frankfurt MDR 2005, 590; Lorenz § 246 FamFG Rn 17). Denn das Verhalten des Ehegatten mag zwar treuwidrig sein. Eines Rückgriffs auf § 242 BGB bedarf es allerdings nicht, weil dem AST ein Anspruch auf Verzugsschaden in gleicher Höhe zusteht, auch wenn dieser nicht nach § 246 FamFG durchgesetzt werden kann (Schleswig FamRZ 2008, 614). Da Unterhalt gesetzl nicht geschuldet ist, ist auch § 1360a IV BGB nicht analog auf den Partner in einer **nichtehel Lebensgemeinschaft** anzuwenden (Köln FamRZ 88, 306; aA Koblenz NJW-RR 92, 1348). **Kinder** sind ihren Eltern ggü nicht zum Prozesskostenvorschuss verpflichtet, weil

es an der gesteigerten Verantwortung wie etwa der Eltern ggü ihrem minderj Kind fehlt (München FamRZ 93, 821; OLGR Oldenburg 97, 157; aA Koblenz FamRZ 2000, 681 mwN; verneinend München FamRZ 93, 821); dasselbe gilt für **Großeltern** ihren Enkeln ggü (MK/Wache Rn 83; aA Düsseldorf DAVorm 90, 80; Koblenz FamRZ 97, 681).

- 61 **bb) Voraussetzungen.** Die Vorschusspflicht besteht begrifflich nur für ein erst **noch zu betreibendes Verf.** Für ein abgeschlossenes Verf kann der Vorschuss nicht mehr verlangt werden (Brandenburg FamRZ 2011, 54; Stuttgart FamRZ 2012, 318). Wird über die PKH erst mit oder nach Beendigung des Verf entschieden, darf sie daher wegen eines Vorschussanspruchs grds nicht mehr verweigert werden. Anders ist dies nur dann, wenn der Partei der Anspruch als fiktives Vermögen zuzurechnen ist, weil sie ihn rechtsmissbräuchlich nicht rechtzeitig geltend gemacht hat (s Rn 67).
- 62 Prozesskostenvorschuss ist gem § 1360 IV BGB nur in **persönl Angelegenheiten** zu leisten, nicht für Prozesse in geschäftl Angelegenheiten. Bei Ehegatten muss der Prozess mit den aus der Ehe erwachsenen persönl oder wirtschaftl Bedingungen und Beziehungen zusammenhängen (BGH FamRZ 2003, 1651). Persönl sind auch vermögensrechtl Angelegenheiten, deren Wurzel im familienrechtl Verhältnis liegt (BGHZ 31, 386). **Bsp:** Schadensersatzklage wegen Körper- und Gesundheitsbeschädigung (München FamRZ 2007, 911; Frankfurt/M NJW-RR 2010, 1689 [Haushaltsführungsschaden]); Schmerzensgeldklage (Köln FamRZ 79, 964; 94, 1409); Teilungsversteigerung des gemeinsamen Grundstücks (Köln FamRZ 2007, 1343 aE); Unterhaltsverf (BGH NJW 2005, 1722), auch gegen einen Dritten (Karlsruhe FamRZ 96, 1100); Verletztenrente (LSG Thüringen JurBüro 99, 199); Anfechtung des Examensergebnisses (OVG Münster FamRZ 2000, 21); Gewährung, aber nicht Rückforderung von Sozialhilfe (VG Sigmaringen FamRZ 2004, 1653). **Keine** Vorschusspflicht besteht für Mietangelegenheiten (Frankfurt/M FamRZ 2001, 1148). Ein **InsVerf**, das auf eine Restschuldbefreiung abzielt, kann eine persönl Angelegenheit sein; das gilt aber nicht, wenn die Insolvenz im Wesentl auf vorehel Schulden oder solchen Verbindlichkeiten beruht, die nicht zum Aufbau oder zur Erhaltung der wirtschaftl Existenz der Eheleute eingegangen wurden und auch sonst nicht mit der gemeinsamen Lebensführung zusammenhängen (BGH FamRZ 2003, 1651). In **arbeitsrechtl Streitigkeiten** besteht grds kein Anspruch auf Prozesskostenvorschuss (LAG BadWürtt JurBüro 95, 312). Kündigungsschutzprozesse sind jedoch persönl Angelegenheiten, weil Arbeitslosigkeit die Persönlichkeit bedroht (BAG MDR 2006, 1307).
- 63 Die Vorschusspflicht besteht nur, soweit sie der **Billigkeit** entspricht; § 1360a IV 1 BGB enthält einen allg Rechtsgedanken, der auch im Verhältnis zu Vorschuss verlangenden Kindern gilt. Zu berücksichtigen sind insb die persönl Beziehungen und die wirtschaftl Verhältnisse. Ist der Sch des Vorschussanspruchs nicht hinreichend **leistungsfähig**, ist seine Inanspruchnahme unbillig, zB wenn ein Elternteil nach Abzug der vorrangigen Verpflichtung zum Elementarunterhalt den Vorschuss nicht bezahlen kann, ohne seinen notwendigen Eigenbedarf anzugreifen (§ 1603 II 1 BGB; sa BVerfG FamRZ 2010, 792). Vollj Kinder können keinen Vorschuss verlangen, wenn der eigene angemessene Unterhalt des Vorschusspflichtigen durch den Vorschuss gefährdet würde (§ 1603 I BGB; BGH NJW 2005, 1722, 1724). Kann der Verpflichtete den Vorschuss zwar nicht in einer Summe, aber in den Selbstbehalt wahren Raten zahlen, sind die Raten Vermögen iSd § 115 III; PKH ist daher mit entspr **Ratenzahlung** zu bewilligen (BGH MDR 2005, 94; Koblenz MDR 2014, 922; Celle FamRZ 2014, 783; abw Brandenburg 6.2.2019 – 13 WF 17/19: Raten des Verpflichteten nur in Höhe des § 115 II). Ist dem Verpflichteten allerdings seinerseits PKH mit Ratenzahlung bewilligt worden, würde seine Vorschusspflicht eine unzumutbare Belastung darstellen; Vorschuss ist dann billigerweise nicht geschuldet (Celle FamRZ 2010, 53). Erst recht schuldet der Ehegatte oder Elternteil keinen Vorschuss, wenn er PKH erhalten hat, ohne dass er zur Ratenzahlung verpflichtet worden ist.
- 64 **cc) Zeitnahe Durchsetzbarkeit.** Nur wenn die Partei ihren Vorschussanspruch **alsbald realisieren** kann, hat sie gleiche Chancen wie eine vermögende Partei (Bamberg FamRZ 79, 846; sa Rn 55). Da ihr durch die Verweisung auf den Vorschuss keine Nachteile entstehen dürfen (KG DAVorm 85, 1009), ist Voraussetzung für eine solche Verweisung, dass der Vorschussanspruch rechtzeitig durchsetzbar ist (Düsseldorf FamRZ 90, 420; Nürnberg DAVorm 95, 524). Die Realisierbarkeit fehlt zB, wenn bereits erfolglos beim Vorschusspflichtigen vollstreckt wurde, er sich in Strafhaft befindet (KG NJW 71, 197) oder im Ausland lebt (LG Stuttgart DAVorm 75, 169), ferner, wenn die Partei nicht weiß, ob der an sich Vorschusspflichtige den Vorschuss bezahlen kann (München FamRZ 94, 1126) und deshalb Gefahr läuft, mit ihrem Vorschussverlangen zu unterliegen. Je eiliger der Prozess ist, für den PKH verlangt wird, desto weniger können Verzögerungen bei der Durchsetzung der Vorschussforderung in Kauf genommen werden (Bamberg FamRZ 79, 846; Künkel DAVorm 83, 344). Für Verf im einstw Rechtsschutz kann die Partei deshalb grds nicht auf einen erst gerichtl durchzusetzenden Vorschussanspruch verwiesen werden (Düsseldorf FamRZ 82, 513; Saarbrücken MDR 2010, 1284). IÜ wird es der Partei idR zuzumuten sein, gegen einen Verpflichteten im Wege der einstw Anordnung (§ 246 FamFG) vorzugehen, wenn der Anspruch **unzweifelhaft besteht** (Celle FamRZ 2007, 762). Das gilt auch, wenn absehbar ist, dass die Anordnung im Wege der ZwV durchgesetzt werden muss (Zweibrücken FamRZ 2003, 1116). Auf einen unsicheren Prozess um den Prozesskostenvorschuss darf der Hilfsbedürftige hingegen nicht verwiesen werden (BAG FamRZ 2006, 1117, 1119). Wird die PKH verweigert, weil die Partei einen Anspruch auf Prozesskostenvorschuss hat, kann für dessen Geltendmachung VKH bewilligt werden (Bamberg FamRZ 86, 484).

dd) Darlegungspflicht. Handelt es sich bei dem Rechtsstreit um eine persönl Angelegenheit und existiert ein 65
Verpflichteter, ist es Sache der Partei vorzutragen, warum sie sich nicht auf diesen verweisen lassen will (BGH
MDR 2008, 1232; Koblenz MDR 2002, 1126). Die Partei muss darlegen, dass der Anspruch nicht besteht oder
nicht alsbald realisiert werden kann. Sie hat daher die fehlende Billigkeit, insb dass der Vorschusspflichtige
den Vorschuss nicht aufbringen kann (Köln FamRZ 94, 1409; Brandenburg FamRZ 2002, 1414; LSG Mainz
FamRZ 2011, 1969), ebenso darzulegen wie die fehlende problemlose und zeitgerechte Realisierbarkeit des
Vorschussanspruchs (Düsseldorf FamRZ 85, 198), zB wegen absehbarer Einwendungen des Gegners wie der
Verwirkung (Brandenburg FamRZ 2014, 784). Unterlässt die Partei eine entsprechende Darstellung, ist ihr die
PKH zu verweigern (Zweibrücken FamRZ 96, 1288).

e) Fiktives Vermögen. PKH darf nicht deshalb verweigert werden, weil die Partei ihr Vermögen zu einer Zeit 66
vergeudet hat, in der sie mit einem Prozess noch nicht zu rechnen brauchte (Hamm MDR 2002, 1208). Rechts-
missbräuchl ist es aber, wenn die **Verschwendung vorhandenen Vermögens in Erwartung eines Verf** ge-
schieht; dann sind ihr die vergeudeteten Vermögenswerte fiktiv zuzurechnen (BGH MDR 2018, 1205; MDR
2007, 366; Hamm MDR 2014, 742; KG MDR 2014, 423). Die Partei muss in dieser Situation ihre finanziellen
Dispositionen auf die anstehende Prozessführung ausrichten und nicht notwendige Ausgaben unterlassen, mit
denen sie wissentl oder leichtfertig die Hilfsbedürftigkeit herbeiführt (BGH MDR 2018, 1205). Sie darf weder
ihr Konto abräumen (Koblenz FamRZ 85, 301) noch erhebl Geldmittel vergeuden (Karlsruhe FamRZ 85, 414)
noch einen Pkw, eine Musikanlage usw kaufen (Koblenz Rpfleger 89, 417), ihre Wohnung renovieren und neu
einrichten (BGH MDR 2018, 1205), Spielschulden machen (Bamberg JurBüro 91, 843), Spekulationsgeschäfte
tätigen (Bamberg JurBüro 87, 133), vorhandene Mittel verschenken (Hamm MDR 2000, 297) oder eine Le-
bensversicherung ohne dringenden Grund beleihen (Saarbrücken FamRZ 2010, 1685). Das gilt auch, wenn die
vorwerfbaren Ausgaben den Freibetrag nach § 115 III 2 iVm § 90 II Nr 9 SGB XII nicht übersteigen (BGH
MDR 2018, 1205). **Keine** vorwerfbare Verschwendung ist aber der Umzug oder Aufbau einer neuen Wohnung
in der Trennungsphase von Ehegatten (Stuttgart FamRZ 2018, 1340; Brandenburg FamRZ 2008, 703), ebenso
die bloße Vermögensverwendung ohne im Hinblick auf einen zu erwartenden Rechtsstreit **Rücklagen** aus
dem Einkommen zu bilden (Celle FamRZ 2007, 485; aA Rostock FamRZ 2007, 1335 bei Scheinehe; Celle
FamRZ 2007, 154 [krit Gottwald] für Selbständige und Gewerbetreibende). Verwendet eine Partei ihr Ver-
mögen zur **Bezahlung von Schulden**, gelten dieselben Maßstäbe wie bei der Berücksichtigung von Abzah-
lungsverpflichtungen als bes Belastungen (s Rn 44). Hat die Partei Schulden gemacht, ohne von dem bevorste-
henden Prozess etwas zu wissen, und ist die Rückzahlung fällig, so kommt es nicht darauf an, ob die Über-
nahme der Verpflichtung erforderl oder angemessen war. Hier braucht die Partei ihr Geld nicht zur Bezahlung
der Prozesskosten zu verwenden. Schulden, die langfristig zu tilgen sind, darf die Partei nicht vorzeitig tilgen,
sondern sie muss mit dem vorhandenen Geld die Prozesskosten bezahlen (Hamm NJW-RR 2001, 103; Köln
FamRZ 2005, 2003). Waren früher erhebl Geldbeträge vorhanden, muss die Partei deren Verwendung **darle-**
gen, um die Verschwendung auszuräumen; andernfalls ist PKH bereits aus diesem Grund zu verweigern
(BGH MDR 2008, 759).

Die Zurechnung fiktiven Vermögens findet auch statt, wenn die Partei den Erwerb von Barvermögen unter- 67
lässt.

Unterlässt es eine Partei, vor Rechtskraft der Ehescheidung den Anspruch auf **Prozesskostenvorschuss** ge-
richtet geltend zu machen, und verliert sie dann durch die Scheidung ihren Vorschussanspruch (s Rn 60), so
kann es rechtsmissbräuchl sein, wenn sie nunmehr PKH verlangt (Zweibrücken FamRZ 2000, 757; Koblenz
FamRZ 2004, 1880). Gleiches gilt, wenn die Partei ihren Vorschussanspruch ohne nachvollziehbaren Grund
nicht verfolgt, bis er wegen fehlender Leistungsfähigkeit des Ehegatten entfällt (Hamm FamRZ 2014, 2016;
s Rn 63). Ebenso wenig darf eine Partei, der die PKH im Hinblick auf einen Vorschussanspruch gegen ihren
Ehegatten verweigert worden ist, den Prozess ruhen lassen, bis die Ehe geschieden worden ist, um dann erneut
PKH zu beantragen (Oldenburg FamRZ 94, 1183). Wird ein **Erbe** grundlos ausgeschlagen, ist es fiktiv gleich-
wohl einzusetzen (Saarbrücken MDR 2012, 801). Zur Verwertung nicht geschützter **Grundstücke** s Rn 93.

Verschulden der Partei muss festgestellt werden, um ihr die PKH wegen missbräuchl Verwendung ihres Ver- 68
mögens zu verweigern. Nicht erforderl ist, dass die Partei in der Absicht gehandelt hat, Kostenbefreiung für
den Prozess zu erlangen (Bamberg FamRZ 85, 503; aA Köln FamRZ 83, 635; Schleswig SchlHA 89, 141). Es
reicht vielmehr **offenkundige Leichtfertigkeit** aus (Karlsruhe NJW-RR 86, 799; sa Rn 8).

2) Ausnahmen nach § 90 II SGB XII. § 115 nimmt beim Vermögen wie beim Einkommen (s Rn 24) auf das 69
SGB XII Bezug. III 2 erklärt § 90 SGB XII für entspr anwendbar. § 90 II SGB XII regelt dabei das sog **Schon-**
vermögen. Keine Anwendung finden nach III 2 hingegen § 91 SGB XII, wonach Sozialhilfe bei unmögl oder
unzumutbarem sofortigen Vermögenseinsatz als Darlehen gewährt werden kann, und § 93 SGB XII, der einen
Forderungsübergang von Ansprüchen gegen Dritte im Gegenzug zu sofortiger Hilfe vorsieht (Karlsruhe
FamRZ 2005, 1917). Durch den Verweis auf § 90 II Nr 9 SGB XII gilt auch die Verordnungsermächtigung des
§ 96 II SGB XII, die die Ausfüllung des Begriffs des „kleineren Barbetrags“ durch DVO ermöglicht (s Rn 82).
§ 811a ist auf das sozialrechtl zu bestimmende Schonvermögen auch nicht entspr anwendbar (MskV/Fischer
Rn 42). – § 90 II SGB XII und die entspr Vermögensfreibeträge sind auch anwendbar, wenn die **Partei im**

Ausland lebt; eine Herabsetzung, weil die Partei in einem Staat mit niedrigeren Lebenshaltungskosten wohnt oder sich gewöhnlich aufhält, findet nicht statt (BGH MDR 2008, 992 [EU-Ausland]; s Rn 4).

- 70 **a) Vermögen aus öffentlichen Mitteln (§ 90 II Nr 1 SGB XII).** Die Vorschrift schützt den Hilfsbedürftigen vor Verlust eines Vermögens, das aus **öffentl Mitteln**, dh aus dem Haushalt von Bund, Ländern, Gemeinden oder Körperschaften, Anstalten oder Stiftungen des öffentl Rechts, zum Aufbau oder zur Sicherung einer **Lebensgrundlage** oder Gründung eines **Hausstandes** gewährt wird, zB Aufbaurdarlehen nach LAG. Erforderlich ist, dass die Mittel ausdrückl für den genannten Zweck gewährt worden sind. Sinn der Bestimmung ist, dass der Staat nicht mit der einen Hand dem Hilfsbedürftigen etwas wegnehmen soll, was die andere ihm zuvor gegeben hat.
- 71 **b) Staatlich geförderte Altersvorsorge (§ 90 II Nr 2 SGB XII).** Zur Altersvorsorge angelegtes Vermögen ist geschützt, wenn die Anlage in einem zertifizierten Produkt (§§ 79 ff ESTG) erfolgt, zB sog Riester-Rente. § 90 II Nr 2 SGB XII ergänzt insoweit § 115 I 3 Nr 1a iVm § 82 II 1 Nr 3 Hs 2 SGB XII (s Rn 28). Andere Altersversorgungen, insb Lebensversicherungen, sind vielfach als zweckgebundenes Vermögen geschützt (s Rn 84).
- 72 **c) Vermögen zur Beschaffung eines Hausgrundstücks (§ 90 II Nr 3 SGB XII).** Dem Hilfsbedürftigen kann das zur Beschaffung eines kleinen Hausgrundstücks angesammelte Vermögen nur belassen werden, wenn das Haus Wohnzwecken Behinderter, Blinder oder Pflegebedürftiger dienen soll (Dresden JurBüro 2000, 314; Düsseldorf Rpfleger 2001, 244; Koblenz FamRZ 2006, 1612). § 90 II Nr 3 SGB XII gilt über seinen Wortlaut hinaus, nicht nur für die Beschaffung, sondern auch für den behindertengerechten **Umbau** eines bereits im Eigentum der Partei befindl Hausgrundstücks (Dresden MDR 2016, 1113). Nicht geschützt sind aber Mittel, die der ASt für die äußere Gestaltung des neuen Hausgrundstücks (Terrasse, Gartengestaltung, Carport) vorgesehen hat (Frankfurt/M MDR 2009, 409). Verwendet die Partei nicht geschütztes Vermögen in Ansehung des zukünftigen Verf zur Anschaffung eines an sich nach § 90 II Nr 8 SGB XII geschützten Hausgrundstücks, wird dieses ausnahmsw nicht Schonvermögen (s Rn 80). Zur Verwertung eines Bausparguthabens s Rn 91.
- 73 **d) Hausrat (§ 90 II Nr 4 SGB XII).** Der vorhandene angemessene **Hausrat** gehört zur unverwertbaren Lebensgrundlage (sa § 811 I Nr 1). Kein Hausrat ist das Kfz (sa Rn 75). Das Schonvermögen umfasst nicht Luxusgegenstände, zB nicht erforderl technische Küchengeräte (s § 811 Rn 15), auch wenn sie der Lebensführung der Partei entsprechen.
- 74 **e) Gegenstände für beruflichen Tätigkeit (§ 90 II Nr 5 SGB XII).** Dem Hilfsbedürftigen darf nicht die Grundlage der Erwerbstätigkeit entzogen werden; deshalb sind alle dazu unentbehrl Gegenstände unverwertbar. **Unentbehrl** sind nur Gegenstände, ohne die die Erwerbstätigkeit nicht mögl wäre, zB Arbeitsgeräte, Computer, Berufskleidung oder Fachliteratur. Wertvolle Gegenstände müssen aber ggf beliehen werden (s Rn 97).
- 75 Ein für die berufl Tätigkeit **unentbehrl Kfz** gehört gem § 90 II Nr 5 SGB XII zum Schonvermögen, zB bei einem Taxifahrer oder Vertreter. Andere Kfz sind einzusetzen, wenn das Vermögen insgesamt die Freigrenze des § 90 II Nr 9 SGB XII (s Rn 82) übersteigt (Hamm MDR 2013, 1367; OLGR Bremen 2008, 839; LAG Köln 10.4.2015 – 11 Ta 118/15), es sei denn, es liegt ein Härtefall vor (s Rn 86). Ob eine Partei ihr Kfz für ihren Beruf benötigt, ist eine Frage des Einzelfalls (Koblenz FamRZ 2012, 1236). Benutzt sie es nur für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstelle, ist zu prüfen, ob sie stattdessen mit Bahn oder Bus fahren kann. Fährt sie ein unverhältnismäßig teures Fahrzeug, ist es idR zu veräußern, von dem Erlös ein billigeres anzuschaffen und der verbleibende Differenzbetrag für die Prozesskosten einzusetzen (Stuttgart FamRZ 2010, 1014). Diese Grenze ist bei einem gebrauchten Mittelklassewagen aber noch nicht überschritten (Karlsruhe FamRZ 2004, 647).
- 76 **f) Familien-/Erbstücke (§ 90 II Nr 6 SGB XII)** gehören zum Schonvermögen, wenn ihre Veräußerung für die Partei oder ihre Familie eine besondere Härte bedeuten würde, insb weil dadurch persönl Beziehungen zerstört würden. Auf die Angemessenheit kommt es nicht an. Das Schonvermögen ist nicht auf Hausrat beschränkt, sondern erstreckt sich zB auch auf Schmuck, Ölgemälde, Antiquitäten und dgl.
- 77 **g) Gegenstände zur Befriedigung geistiger Bedürfnisse (§ 90 II Nr 7 SGB XII).** Das allg PersönlichkeitsR verlangt, dass kein Hilfsbedürftiger von der Befriedigung seiner wissenschaftl oder künstlerischen Bedürfnisse durch den Zwang abgeschnitten wird, die diesen Bedürfnissen dienenden Gegenstände zu veräußern. Bücher, Musikinstrumente, Malutensilien, Bastelwerkzeuge usw sind deshalb unverwertbares Vermögen. Die Begriffe „wissenschaftl“ und „künstlerisch“ müssen hier weit gefasst werden, wie sich aus dem im Gesetz enthaltenen Oberbegriff „geistige Bedürfnisse“ herleiten lässt. Insb sind Gegenstände für handwerkll Tätigkeiten, bei denen es nicht um Dienstleistungen geht, schutzwürdig.
- 78 **h) Hausgrundstück (§ 90 II Nr 8 SGB XII).** Dem Hilfsbedürftigen soll die eigene Wohnung erhalten bleiben, wenn sie angemessen ist. Dementspr erstreckt sich der Schutz des Hausgrundstücks nur auf ein **selbst genutztes Objekt** (Koblenz MDR 2014, 48; Hamm FamRZ 2015, 595). Bewohnt die Partei das Objekt mit Angehörigen gemeinsam, verlangt § 90 II Nr 8 S 1 Hs 2 SGB XII, dass es nach dem Tod der Partei von diesen weiterhin bewohnt werden soll, was idR bei Ehegatten und Kindern der Fall ist. Trotz des engen Wortlauts ist nicht nur ein Einfamilienhaus, sondern auch eine Eigentumswohnung erfasst (BVerwG Rpfleger 91, 257; Karlsruhe

FamRZ 2012, 386). Entsprechend anwendbar ist § 90 II Nr 8 SGB XII auf andere dem dauernden Wohnen dienende Unterkünfte, die nicht mit einem Grundstück verbunden sind, zB Wohnwagen eines Schaustellers (LG Bad Kreuznach JurBüro 95, 312). Nicht zum Schonvermögen gehört ein Ferien- oder Wochenendhaus, weil es nicht dem dauerhaften Wohnen dient (BGH FuR 2001, 138; OLGR Stuttgart 2006, 366). Ein **Miteigentumsanteil** an der gemeinsamen Ehwohnung, aus der die Partei ausgezogen ist, ist nicht für die Prozesskosten einzusetzen, solange es mögl ist, dass sie sich mit ihrem Ehegatten versöhnt und in die Wohnung zurückkehrt (Celle NdsRpfl 96, 57; Nürnberg FamRZ 2016, 1951). Ein Zweifamilienhaus gehört zum Schonvermögen, wenn an einer Wohnung das Wohnrecht eines Dritten besteht (Frankfurt FamRZ 90, 643). Sonst besteht bei einem **Mehrfamilienhaus** iZw kein Schutz, auch wenn einzelne Wohnungen ihrer Größe nach angemessen sind und von dem in § 90 II Nr 8 SGB XII genannten Personenkreis genutzt werden (Koblenz MDR 2014, 48).

Nach der Legaldefinition des § 90 II Nr 8 S 2 SGB XII bestimmt sich die **Angemessenheit** nach Zahl der Bewohner, Wohnbedarf, Grundstücksgröße, Hausgröße, Zuschnitt und Ausstattung sowie dem Wert des Objekts. Vorzunehmen ist eine Gesamtwürdigung der personen-, sach- und wertbezogenen Kriterien; die Unangemessenheit eines Kriteriums führt nicht automatisch zur Unangemessenheit des Hausgrundstücks (vgl BSG FEVS 61, 193; BVerwGE 59, 294). Das wichtigste objektivierbare Kriterium stellt dabei die **Wohnungsgröße** dar (Celle FamRZ 2009, 532). Anders als § 88 II Nr 7 S 3 BSHG aF, der auf § 39 I WoBauG II aF verwies, fehlt in § 90 II Nr 8 SGB XII eine Bezugnahme auf Grenzwerte der sozialen Wohnraumförderung. Dennoch zieht die hM die dort geregelten Wohnungsgrößen weiterhin als Anhaltspunkte heran (Jena JurBüro 2016, 151; Koblenz FamFR 2013, 503; Saarbrücken FamRZ 2011, 1159; MskV/Fischer Rn 46; vgl BSG NZS 2007, 428 zum ALG II). Dem ist zuzustimmen, denn die von der Gegenauffassung (Hamm FamRZ 2013, 142; FamRZ 2015, 595) für maßgeb gehaltenen Grenzen der nach § 10 WoFG nunmehr maßgeb landesrechtl Bestimmungen für die soziale Wohnraumförderung weichen stark voneinander ab und würden zu einer ungerechtfertigten Ungleichbehandlung der Hilfsbedürftigen führen. Angemessen sind grds nach Maßgabe des § 39 WoBauG II aF Wohnungsgrößen bis zu 120 m² bei Eigentumswohnungen, 130 m² bei Familienheimen, insg 200 m² und 130 m² pro Wohnung bei Familienheimen mit 2 Wohnungen. Dabei ist von einem Vierpersonenhaushalt auszugehen; bei einer geringeren Personenzahl sind 20 m² pro fehlender Person abzuziehen (Koblenz FamFR 2013, 503; Saarbrücken FamRZ 2011, 1159). Die Wohnflächengrenzen dürfen entspr § 82 III 1 WoBauG II aF um 20 m² pro Person überschritten werden, wenn mehr als 4 Personen in einem Haushalt leben (BSG FEVS 61, 193). Abweichungen von den Grenzwerten sind mögl, wenn bes persönl oder berufl Bedürfnisse des Wohnungsinhabers dies erfordern oder soweit die Mehrfläche im Rahmen der örtl Bauplanung bei Wiederaufbau, Wiederherstellung, Ausbau oder Erweiterung oder bei der Schließung von Baulücken durch eine wirtschaftl notwendige Grundrissgestaltung bedingt ist. Ein erhöhter Wohnbedarf behinderter, blinder oder pflegebedürftiger Bewohner ist ebenfalls zu berücksichtigen. Der für die Angemessenheit ebenfalls relevante **Verkehrswert** ist in Relation zu dem Wert vergleichbarer Objekte am Wohnort des Hilfsbedürftigen zu setzen (BVerwG Rpfleger 91, 257).

Auf die Schutzwirkung des § 90 II Nr 8 SGB XII kann sich die Partei idR nur berufen, wenn der schutzwürdige Wohnraum zu dem Zeitpunkt, zu welchem der Anfall der Prozesskosten ersichtlich wird, schon vorhanden ist. Bei einer **Anschaffung in Ansehung des Verf** liegt eine rechtsmissbräuchl Vermögensverschiebung jedenfalls dann nahe, wenn die Partei ihr gesamtes Vermögen einsetzt (sa Rn 66). Das erworbene Objekt ist dann nicht Schonvermögen iSd § 90 II Nr 8 SGB XII (Nürnberg MDR 2002, 171; Koblenz FamRZ 2006, 1612; vgl BGH MDR 2007, 1388). Der Schutz des § 90 II Nr 8 SGB XII setzt sich **nicht** an dem **Veräußerungs- oder Versteigerungserlös** für das Hausgrundstück fort (BGH MDR 2008, 157; Karlsruhe FamRZ 2018, 1680), selbst wenn beabsichtigt ist, damit eine angemessene Ersatzimmobilie zu erwerben (München FamRZ 2017, 1143). Auch ein Verkauf des Einfamilienhauses, der infolge der Scheidung notwendig wird, hebt den Bestandsschutz auf (Frankfurt FamRZ 86, 925; Köln MDR 96, 197).

Nicht geschützte Objekte sind durch Veräußerung oder Inanspruchnahme von Kredit gegen Bestellung eines Grundpfandrechts (s Rn 97) zu verwerten (Hamm FamRZ 2013, 142), es sei denn, dies ist ausnahmsw unzumutbar (s Rn 93).

i) Freibetrag (§ 90 II Nr 9 SGB XII). Das nicht nach § 90 II Nr 1 bis 8 SGB XII privilegierte Vermögen gehört zum Schonvermögen, soweit es nur „kleinere“ Barbeträge oder sonstige Geldwerte umfasst; der Freibetrag ist damit auch dann zu berücksichtigen, wenn die Partei über angemessenen Hausrat und ein angemessenes Hausgrundstück verfügt (Köln FamRZ 2004, 647). Der Freibetrag ergibt sich aus dem unmittelbar anzuwendenden (s Rn 69) § 1 DVO zu § 90 II Nr 9 SGB XII, zuletzt geändert durch VO v 22.3.2017 (BGBl I 519). Danach ist ein Freibetrag für die Partei von **5000 Euro plus 500 Euro für jede überwiegend unterhaltene Person** anzusetzen. Ein Kind, das nur betreut wird, wird nicht überwiegend unterhalten (Karlsruhe FamRZ 2008, 423). Der Freibetrag ist bei bes Notlage der Partei angemessen zu erhöhen. Bei der Prüfung, ob eine bes Notlage besteht, sowie bei der Entscheidung über den Umfang der Erhöhung sind va Art und Dauer des Bedarfs sowie bes Belastungen zu berücksichtigen (§ 2 DVO). Aus welchen Gegenständen sich das freizustellende Vermögen zusammensetzt, ist unerhebl. Auch Wertpapiere brauchen daher nicht eingesetzt zu werden, wenn gemeinsam mit anderen Vermögenswerten der Freibetrag nicht überschritten wird (Stuttgart FamRZ 2007, 914).

- 83 **3) Härtefälle (§ 90 III SGB XII).** Anwendbar nach § 115 III 2 ist auch die Härtefallregelung des § 90 III SGB XII. Der Einsatz von Vermögen ist danach ausgeschlossen, soweit dies für die Partei und ihre unterhaltsberechtigten Angehörigen eine Härte bedeutet. Da es sich bei der PKH um Hilfe in sonstigen Lebenslagen nach § 73 SGB XII und damit nach Kapitel 9 des SGB XII handelt (Nürnberg FamRZ 2015, 351), ist dies nach § 90 III 2 SGB XII insb der Fall, soweit eine angemessene Lebensführung oder die Aufrechterhaltung einer angemessenen Alterssicherung wesentl erschwert würde. Stellt der Vermögensersatz danach eine Härte dar, ist er auch nicht zumutbar iSd § 115 III 1. Die Überschneidung macht eine trennscharfe Abgrenzung der beiden Ausnahmen voneinander entbehrl. Nach dem Zweck des § 90 III SGB XII sind darunter va die Fälle zu fassen, in denen der Vermögensersatz zumindest teilw die **spätere Inanspruchnahme öffentl Fürsorgeleistung erwarten** lassen würde (BGH VersR 2011, 1028; Karlsruhe FamRZ 2008, 423). Eine vorübergehende Arbeitslosigkeit begründet eine solche Erwartung noch nicht, weil es mögl erscheint, dass die Partei in Zukunft eine Vollzeitstelle übernimmt (Köln FamRZ 2007, 488). Wie sich aus § 90 II Nr 9 SGB XII ergibt, sieht das Gesetz eine Versorgung aus dem Vermögen für einen längeren Zeitraum grds nicht vor.
- 84 § 90 III SGB XII sichert die Aufrechterhaltung nicht bereits nach § 90 II 2 SGB XII geschützter (s Rn 71) erforderlicher privater Altersvorsorge, namentl **Lebens- und Rentenversicherungen**. Erforderl ist die Altersvorsorge, wenn erkennbar ist, dass die Alterssicherung dereinst unzureichend sein wird, also ohne die Versicherung im Rentenalter voraussichtl Sozialhilfebedürftigkeit droht (BGH NJW 2010, 2887; VersR 2011, 1028; Karlsruhe FamRZ 2005, 1917; Brandenburg FamRZ 2011, 52; Hamm FamRZ 2016, 393) und es sich um einen nach dem AltZertG zertifizierten oder vergleichbaren Altersvorsorgevertrag handelt, insb die vorzeitige Verwertung nach § 168 III VVG ausgeschlossen ist (BGH NJW 2010, 2887 Tz 30; Brandenburg FamRZ 2018, 607; MDR 2012, 52). IÜ wird der Notwendigkeit zusätzl Altersvorsorge durch § 90 II Nr 2, 9 SGB XII grds hinreichend Rechnung getragen (BGH NJW 2010, 2887; Karlsruhe FamRZ 2017, 313; Stuttgart FamRZ 2010, 311; aA Celle FamRZ 2007, 913; Zusatzvorsorge bis 4 % Gesamtbruttoeinkommen geschützt). Das gilt insb, wenn der Partei zuzumuten ist, eine ausreichende Altersversorgung noch durch Zeiten zukünftiger Erwerbstätigkeit aufzubauen (Koblenz FamRZ 2016, 393 [Gottwald]). Eine Ausnahme ist allerdings für Selbständige zu machen, denen eine angemessene Kapitallebensversicherung zur Altersversorgung zuzubilligen ist, weil sie nicht der gesetzl Rentenversicherungspflicht unterliegen (Stuttgart FamRZ 2006, 914; sa Rn 85). Unterfällt die Lebensversicherung usw nicht § 90 III SGB XII, kann ihr Einsatz trotzdem unzumutbar iSd § 115 III 1 sein, wenn ihre Verwertung unwirtschaftl ist (dazu Rn 92).
- 85 **Bargeld, Wertpapiere und sonst Geldanlagen** sind in **zur Versorgung** angemessener Höhe (Frankfurt FamRZ 2005, 466) der Partei nur ausnahmsw dann zu belassen, wenn die Partei sie tatsächl zur Versorgung verwenden will, indem sie beabsichtigt, das Geld zB in die ges Rentenversicherung einzuzahlen oder eine zweckgebundene Lebensversicherung abzuschließen (Karlsruhe FamRZ 2004, 1122). Anders ist dies bei Pflegebedürftigkeit. Auch ein größeres Barvermögen kann einer dauernd pflegebedürftigen Partei zur Deckung ihrer Pflegekosten belassen werden (Schleswig FamRZ 99, 1672: 160 000 Euro). Von Selbständigen, die keine Ansprüche aus einem gesetzl oder berufsständigen Altersvorsorgesystem haben, kann ebenfalls nicht verlangt werden, ihr Barvermögen in bes gesicherte Vermögensanlagen einzubringen; aus Gründen der Gleichbehandlung ist ihnen ein Vermögen in Höhe fiktiver Beiträge zur ges Rentenversicherung zuzubilligen (Nürnberg FamRZ 2016, 1951; sa Rn 84). Wenn eine Partei behauptet, ihr Vermögen sei als Alterssicherung vorgesehen, ist stets zu verlangen, dass sie darlegt, welche Alterssicherung sie bisher erworben hat und warum diese nicht ausreicht (Frankfurt MDR 2003, 535).
- 86 **Privat genutzte Pkw** gehören nicht zum Schonvermögen (s Rn 75). Ihre Veräußerung kann aber eine Härte iSd § 90 III SGB XII begründen, wenn die Partei aufgrund Behinderung oder Erkrankung spezielle Mobilitätsbedürfnisse hat und ihr die Benutzung öffentl Verkehrsmittel nicht zuzumuten ist (Hamm MDR 2013, 1367). Bei einem hohen Wert des Pkw kann der Partei im Einzelfall aber eine günstigere Ersatzbeschaffung zuzumuten sein (Hamm MDR 2013, 1367; sa Rn 75). Die Verwendung des Pkw als „Familienfahrzeug“ insb zum Transport der Kinder in die Schule begründet idR keine Härte oder Unzumutbarkeit der Verwertung iSd § 115 III 1 (Stuttgart FamRZ 2010, 1685).
- 87 **4) Zumutbarkeit des Vermögensersatzes. a) Allgemeines.** Ist verwertbares Vermögen (Rn 54) vorhanden, das nicht nach § 90 II, III SGB XII freigestellt ist, ist es im Rahmen der Zumutbarkeit für die Finanzierung des Rechtsstreits einzusetzen. Nachdem persönl Härtefälle bereits nach § 90 III SGB XII berücksichtigt werden (s Rn 83), hat das von geringeren Anforderungen gekennzeichnete Kriterium der Unzumutbarkeit (BAG FamRZ 2006, 1445) va für sonstige persönl und wirtschaftl Gründe Bedeutung. Ist die Verwertung von Vermögensgegenständen, zB langfristigen Geldanlagen und Grundstücken, durch Veräußerung nicht zeitgerecht mögl (s Rn 55) oder unzumutbar, schließt dies einen Vermögensersatz durch Beleihung (Kreditaufnahme) im Rahmen der Zumutbarkeit (s Rn 97) nicht aus (Frankfurt FamRZ 2014, 56 [Gottwald]).
- 88 **b) Zweckgebundenes Vermögen.** IdR ist es einer Partei nicht zuzumuten iSd § 115 III 1, zweckgebundenes Vermögen für die Prozesskosten einzusetzen (RGZ 147, 192). Zu **Lebens- und Rentenversicherungen** zum Zweck der Altersvorsorge s Rn 84. Zweckgebunden und deshalb nicht für die Prozesskosten einzusetzen sind ferner Zahlungen nach dem Contergan-StiftungsG (Celle FamRZ 83, 1156; für anteilige Berücksichtigung Hamm

NJW-RR 87, 393). **Schmerzensgeld** ist analog § 83 II SGB XII grds nicht einzusetzen (Stuttgart FamRZ 2007, 1661; Saarbrücken FamRZ 2014, 1725; Köln MDR 94, 406; aA Zweibrücken FamRZ 98, 758; Jena MDR 2000, 852; sa Rn 18). Zumutbar kann der Einsatz aber sein, wenn von einem hohen Schmerzensgeld verhältnismäßig geringe Prozesskosten zu bezahlen sind und dem Geschädigten der wesentl Teil verbleibt (Karlsruhe MDR 2010, 1345). Eine Geldentschädigung für eine Verletzung des PersönlichkeitsR dient **nicht** wie das Schmerzensgeld dazu, das Leben des Geschädigten zu erleichtern, und ist für die Prozesskosten einzusetzen (BGH NJW 2006, 1068). Nicht zweckgebunden und grds einzusetzen sind auch Witwenrentenabfindung (KG FamRZ 82, 623), Nachzahlungen auf Sozialleistungen iSd § 1610a BGB (OLGR Oldenburg 2008, 225; Blindengeld; sa Rn 47), ein zuteilungsreifer Bausparvertrag (LAG BadWürtt JurBüro 89, 670; s Rn 91), ausgezahlte Aussteuerversicherungen (Köln FamRZ 88, 1297), Ausbildungsver sicherungen (Karlsruhe FamRZ 2007, 1109) und sonst Versicherungsleistungen sowie aus dem Zugewinnausgleich zugeflossene Beträge (Dresden FamRZ 2015, 1313; Maurer FamRZ 97, 1393; aA Bamberg FamRZ 96, 42). Zu **Abfindungen** für den Verlust des Arbeitsplatzes und Unterhaltsabfindungen s Rn 7. Wird die Unterhaltsabfindung nicht als Einkommen angesehen, sind Zahlungen auf sie als Vermögen einzusetzen (Koblenz FamRZ 2008, 2288).

Um keinen Fall der Zweckbindung von Vermögen handelt es sich, wenn das Vermögen für einen nicht nach §§ 90 II, III SGB XII privilegierten Zweck (s Rn 83ff) vorgehalten wird. Eine von der Partei vorgenommene **Zweckbestimmung** macht den Vermögenseinsatz grds nicht unzumutbar. Das gilt zB für Vermögen, das der Absicherung der Lebensgrundlage dienen soll (Jena JurBüro 2018, 34). Die Absicht der Partei, Vermögen für einen Umzug und neuen Hausrat zu verwenden, hat daher keinen Vorrang vor der Pflicht, Gerichtskosten zu zahlen (Stuttgart FamRZ 2010, 311). Gleiches gilt bei einer kapitalbildenden Lebensversicherung (s Rn 84).

c) **Unwirtschaftliche Verwertung. Sparvermögen**, das das Schonvermögen (s Rn 82) übersteigt, ist grds un- 90 abhängig von der Anlageform zur Finanzierung der Prozesskosten einzusetzen (Nürnberg FamRZ 98, 247; Bundesschatzbriefe). Bei mit Zinsvergünstigungen verbundenen Prämiensparverträgen, Ratensparverträgen und vergleichbaren Geldanlagen kann eine Verwertung durch vorzeitige Vertragsbeendigung bei **erhebl Zinsverlusten** aber unzumutbar sein (Düsseldorf FamRZ 86, 1123; LAG Köln 31.5.2007 – 11 Ta 82/07). Es ist der Partei idR auch nicht zuzumuten, Ersparnisse aus **vermögenswirksamen Leistungen** vor Fälligkeit zu verwerthen, weil dann die Arbeitnehmersparzulage zurückzuzahlen wäre (§ 13 V 5. VermBG; Nürnberg MDR 2007, 58; Köln FamRZ 93, 1333). Zu prüfen ist in diesen Fällen stets, ob eine Beleihung in Betracht kommt (s Rn 97) oder ob künftig freiwerdende Beträge über zeitlich bestimmte Zahlungsanordnungen (s § 120 Rn 7) berücksichtigt werden können (Saarbrücken FamRZ 2010, 2000). Das gilt auch bei **Wertpapieren** (Fondsanteilen), die erst in Zukunft fällig werden und nicht veräußerbar sind (Naumburg 27.11.2012 – 1 W 65/12). IÜ müssen Wertpapiere zur Prozessfinanzierung auch dann veräußert werden, wenn ggü dem Erwerbkurs Kursverluste eingetreten sind (Nürnberg FamRZ 98, 247). Erfolgt eine langfristige Anlage in Ansehung des Verf, scheidet eine Berufung auf Unzumutbarkeit aus (vgl BGH VersR 78, 670; sa Rn 66).

Einzusetzen ist auch ein **Bausparguthaben** (BAG FamRZ 2009, 687; Brandenburg FamRZ 2011, 52; Naumburg 91 FamRZ 2014, 410). Dies gilt jedoch nicht, wenn das Bauspardarlehen dazu bestimmt ist, ein Zwischenfinanzierungsdarlehen abzulösen (LAG Hamm MDR 2005, 299), wenn der Hilfsbedürftige bereits ein Grundstück gekauft hat, bevor mit dem Anfall von Prozesskosten zu rechnen war, und das Geld braucht, um den Kaufpreis bezahlen zu können (Koblenz FamRZ 86, 82; Bamberg JurBüro 89, 234; Zweibrücken JurBüro 2000, 483). Unzumutbar ist die Verwertung, wenn der Partei die vorzeitige Kündigung des Bausparvertrags nicht zuzumuten ist, weil sie hierdurch unverhältnismäßig große Nachteile hat (Verlust des Anspruchs auf ein Darlehen mit geringem Zins, Rückzahlung von Wohnungsbauprämie und Arbeitnehmersparzulage, einkommenssteuerrechtl Nachteile; s BGH NJW-RR 91, 1532; Dresden JurBüro 2000, 314; Karlsruhe FamRZ 2008, 70; Düsseldorf NJW-RR 87, 759 zum Ratensparvertrag; LAG Köln MDR 93, 481). Die Umstände, die die Unzumutbarkeit der Verwertung begründen sollen, sind vom AST darzulegen (Koblenz MDR 2015, 1262).

Die nicht ausnahmsw nach § 90 III SGB XII unverwertbare **Lebensversicherung** (s Rn 84) ist wie anderes Kapitalvermögen zu behandeln; sie ist zu verwerthen, soweit ihr durch Kündigung, Verkauf oder Beleihung erzielbarer Wert zu einem nicht dem Freibetrag (s Rn 82) unterfallenden Vermögen führt (BGH NJW 2010, 2887 Tz 15). Eine Veräußerung ist auch nicht deshalb unzumutbar iSd § 115 III 1, weil durch die Realisierung des Rückkaufwerts gewisse Verwertungsverluste entstehen (Brandenburg FamRZ 2011, 52; LAG SchlH NZA-RR 2019, 216). Wenn eine Kündigung im Einzelfall unwirtschaftlich ist, ist es dem AST idR zuzumuten, das bei der Lebensversicherung angesammelte Vermögen durch ein sog Policendarlehen zu beleihen (Saarbrücken NZFam 2019, 504; Stuttgart FamRZ 2009, 136; s Rn 97). Wer eine Lebensversicherung beleiht, obwohl er bereits mit einem Rechtsstreit rechnen muss, muss sich so behandeln lassen, als stünde ihm der Vermögenswert noch zur Verfügung.

Grundstücke, die nicht nach § 90 II Nr 8 SGB XII geschützt sind (s Rn 78), sind grds für die Prozesskosten einzusetzen, zB die vermietete Eigentumswohnung (Koblenz MDR 2002, 904). Das gilt auch, wenn eine besönl Beziehung zu dem Grundstück besteht, zB weil es seit langer Zeit in Familienbesitz ist oder regelmäßig als Wochenendhaus genutzt wird (aA KG FamRZ 2001, 631). Die **Veräußerung** ist wirtschaftl unzumutbar, wenn nicht zu erwarten ist, dass der beim Verkauf erzielbare (Netto-)Kaufpreis (nach Abzug der dingl gesicherten Verbindlichkeiten) zur Finanzierung der Prozesskosten ausreicht, oder wenn die Veräußerungskosten

unverhältnismäßig hoch sind (Brandenburg FamRZ 2009, 1233; Karlsruhe FamRZ 2004, 1499). Auch wenn die Veräußerung zumutbar ist, wird in Eilfällen der Partei zunächst einmal PKH zu bewilligen und später, wenn das Grundstück veräußert ist, eine Nachzahlungsanordnung zu erlassen sein (§ 120a; Zweibrücken FamRZ 2003, 1395). Auch die Zahlungsanordnung nach Verstreichen eines angemessenen Zeitraums kommt in Betracht (s § 120 Rn 7f; Bremen FamRZ 2011, 386). Ist die Partei ledigl Miteigentümer und verweigert der andere Miteigentümer die Veräußerung gemeinsamen Eigentums, so braucht sie nicht gegen ihn zu prozessieren. Unzumutbar ist namentl die Einleitung der **Teilungsversteigerung** (Karlsruhe FamRZ 2012, 386; Celle MDR 87, 502; aA Frankfurt 26.6.2017 – 4 WF 2/17; Karlsruhe 12.2.2004 – 16 WF 195/03). Wenn aber ein gemeinsames Einfamilienhaus anlässlich der Ehescheidung veräußert werden muss und zu marktgerechten Bedingungen verkauft werden kann, der eine Ehegatte aber seine Zustimmung verweigert, ist er nicht hilfsbedürftig (Frankfurt FamRZ 86, 925). IdR ist der Partei ein Einsatz des Grundstücks als dingl Sicherheit zur **Kreditaufnahme** zuzumuten, auch wenn die Veräußerung nicht zumutbar ist, es sei denn, das Grundstück ist bereits wertausschöpfend belastet (s Rn 97).

- 94 **Andere Sachen**, die kein Schonvermögen sind, muss die Partei **verkaufen**, zB einen nicht geschützten Pkw (s Rn 75, 86), wenn dadurch ein den Freibetrag (s Rn 82) übersteigendes Barvermögen begründet wird. Das gilt auch, wenn die Sache den Gegenstand des Rechtsstreits bildet, zB weil um die Reparatur des Pkw gestritten wird (KG MDR 2006, 946). Hat die Partei die Sache bisher nur teilw bezahlt, kann ein Verkauf nur verlangt werden, wenn sie nach Eingang des mutmaßl Verkäuferlöses ein Vermögen hat, das den Freibetrag deutl übersteigt (Zweibrücken FamRZ 2008, 524). Wenn die Kosten des Verkaufs höher als die voraussichtl Prozesskosten sind, ist der Verkauf nicht zumutbar (Karlsruhe FamRZ 2009, 138, 139; Brandenburg FamRZ 2007, 1341). Die **Einziehung von Forderungen** ist unter den gleichen Voraussetzungen zumutbar; zur zeitgerechten Realisierbarkeit s Rn 57, zum Prozesskostenvorschuss s Rn 64.
- 95 **d) Persönliche und familiäre Gründe**. Ein **zukünftig erhöhter Bedarf**, zB durch absehbare Berufsunfähigkeit, der nur aus dem Vermögen gedeckt werden kann, begründet idR keine Unzumutbarkeit des Vermögenseinsatzes. Es gilt insoweit der sozialhilferechtl Grundsatz, dass zunächst die eigenen Mittel einzusetzen sind, bevor staatl Hilfe in Anspruch genommen werden kann (Stuttgart FamRZ 2008, 2290). **Nachzahlungen auf einen in der Vergangenheit liegenden Bedarf** unterliegen – soweit sie nicht wie Unterhaltsabfindungen und Abfindungen für den Verlust des Arbeitsplatzes als Einkommen gelten (s Rn 7) – idR keiner Zweckbindung (s Rn 88) und sind grds einzusetzendes Vermögen, zB Leistungen der Berufsunfähigkeitsversicherung oder Krankengeld. Anders ist es, wenn der Lebensunterhalt für die Vergangenheit durch Aufnahme von Darlehen oder von Dritten finanziert wurde; die Nachzahlung darf dann zur Rückführung dieser Verbindlichkeiten genutzt werden (LSG München 12.10.2010 – L 11 AS 624/10 B). Unzumutbar ist aber der Einsatz einer Einmal-Kindergeldnachzahlung, die auf einem unrechtmäßigen Vorenthalten beruht (Karlsruhe FamRZ 2012, 385).
- 96 Der **Pflichtteilsanspruch** ist grds für die Prozesskosten einzusetzen. Die Partei kann sich nicht darauf berufen, dass familiäre Rücksichtnahme die Geltendmachung gegen den Erben ausschließe. Anders ist es aber, wenn die Durchsetzung des Anspruchs zu einer Unzumutbarkeit für die Familie führen würde, zB weil der Erbe gezwungen wäre, das Familienheim zu veräußern, um den Pflichtteilsanspruch auszubehalten (Bremen FamRZ 2009, 364). Zumutbar für den Erben ist jedoch die Aufnahme eines (durch GrundpfandR am Hausgrundstück gesicherten) Darlehens zu übl Konditionen.
- 97 **5) Kreditaufnahme zur Beschaffung von einsetzbarem Vermögen**. Wer **kein Vermögen** hat, muss keinen Kredit aufnehmen anstatt PKH in Anspruch zu nehmen, weil § 115 III 1 auf das vorhandene und nicht das verschaffbare Vermögen abstellt (Karlsruhe FamRZ 2004, 1499; LAG Hamm 7.12.2009 – 14 Ta 349/09; MK/Wache Rn 76). Das gilt auch dann, wenn die Partei aufgrund ihres Einkommens in der Lage wäre, einen Kredit zu erlangen (Christl NJW 81, 785, 790). Anderes gilt bei einem auf den Gewerbebetrieb bezogenen Rechtsstreit: Da ein **Unternehmer** idR mit erhebl Fremdkapital arbeitet, muss er auch für Prozesskosten einen Kredit aufnehmen, es sei denn, dies kann nicht mehr im Rahmen eines ordnungsgemäßen kaufmännischen Geschäftsbetriebs erfolgen (BGH MDR 2007, 673; Brandenburg FamRZ 97, 681). Auch von einer **vermögenden Partei** kann im Rahmen des Zumutbaren verlangt werden, dass sie ihre Kreditmöglichkeiten ausschöpft. Bedeutung erlangt dies dann, wenn die Verwertung von an sich einzusetzendem – dh insb nicht nach § 90 II Nr 2, 8, 9, III SGB XII geschütztem – Vermögen durch Veräußerung uÄ nicht mögl oder nicht zumutbar ist. Durch die Hingabe der Vermögensgegenstände als Sicherheit besteht dann die Möglichkeit der Partei, unabhängig von der persönl Bonität Kredit zu erlangen. So ist der Partei die Aufnahme eines sog Policendarlehens, bei dem der Rückkaufswert einer **Lebensversicherung** als Sicherheit eingesetzt wird, idR mögl und zumutbar (s Rn 92). Auch ist dem **Grundstückseigentümer** die Aufnahme eines grundpfandrechl gesicherten Darlehens grds zuzumuten, wenn die zeitnahe Veräußerung nicht mögl ist (BGH FamRZ 2013, 1720; sa Rn 93), zB weil der Ehegatte die nach § 1365 BGB erforderl Zustimmung verweigert (Koblenz FamRZ 2018, 1853). Das gilt auch, wenn die Veräußerung des Grundstücks ohnehin geplant ist, aber Zeit braucht (Koblenz FamRZ 2002, 105). Nicht verlangt werden kann die Kreditaufnahme, wenn die Gegenstände wertausschöpfend oder in der Höhe belastet sind, dass eine Kreditvergabe nur bei persönl Bonität mögl ist, diese aber nicht vorliegt (LAG Köln 8.10.2013 – 1 Ta 154/13: Beleihungsgrenze von 60 % bei Grundstücken).

Im Einzelfall kann auch der vermögenden Partei die Kreditaufnahme **unzumutbar** sein. So muss der Partei die Rückzahlung des Kredits zumutbar sein; es ist erforderl, aber auch ausreichend, dass die Partei in der Lage ist, die Zinsen aus ihrem Einkommen zu bedienen, bis der beliehene Vermögensgegenstand veräußert werden kann (Bamberg FamRZ 98, 247; Koblenz MDR 2005, 1368). Wenn die Zins- und Tilgungsraten höher als die Raten sind, die bei der Bewilligung von PKH zu zahlen wären, und der Kredit länger als 48 Monate läuft, macht dies die Kreditaufnahme für sich genommen noch nicht unzumutbar (Koblenz MDR 2002, 904; aA KG FamRZ 2001, 631; Karlsruhe FamRZ 2004, 1499; Brandenburg FamRZ 2007, 1340). Das gilt insb dann, wenn die Partei trotz erhebl Vermögen derzeit nicht liquide ist, deren Liquidität aber demnächst wiederhergestellt sein wird.

VII) Teilweise und fehlende Hilfsbedürftigkeit (§ 115 IV). PKH erhält auch, wer seine Kosten der Prozessführung nur zum Teil aufbringen kann (§ 114 I 1). Solche Fälle werden insb dann auftreten, wenn ein Teil der Kosten aus dem Vermögen bestritten werden kann (§ 115 III). Die Bewilligung erstreckt sich auf die gesamten Kosten der Instanz. Es ist jedoch anzuordnen, dass die Partei Zahlungen aus dem Vermögen zu leisten hat (s § 120 Rn 4).

Erreicht bereits der aus dem Vermögen aufzubringende Betrag die Höhe der voraussichtl Kosten, die die Partei aufzuwenden hat (s § 114 Rn 12), ist die PKH zu verweigern. Übersteigen die voraussichtl Kosten der Prozessführung nach Abzug der aus dem Vermögen aufzubringenden Beträge **4 Monatsraten** nicht, ist es der Partei zuzumuten, sich die erforderl Mittel auf andere Weise zu beschaffen, zB durch Überziehung des Girokontos. Der Aufwand für das Bewilligungsverf stünde in keinem Verhältnis zum Entlastungseffekt. Solange sich die Kosten innerhalb der Grenze von 4 Monatsraten halten, ist die Verweigerung von PKH zwingend (BayObLG FamRZ 84, 73). Würde die PKH nach IV verweigert und stellt sich nachträgl heraus, dass die Kosten doch höher als 4 Monatsraten sind, zB durch unerwartet teure SV-Gutachten, kann die Partei erneut PKH beantragen. Die Vier-Raten-Bewilligungsgrenze gilt **für jedes selbständige Verf und für jede Instanz gesondert** (§ 119 S 1). In der Rechtsmittelinstanz sind die in den Vorinstanzen entstandenen Kosten mit zu berücksichtigen (Dölling NJW 2016, 207, 210); es sei denn, dass für diese Instanzen PKH ohne Raten bewilligt worden war.

§ 116 Partei kraft Amtes; juristische Person; parteifähige Vereinigung

Prozesskostenhilfe erhalten auf Antrag

1. **eine Partei kraft Amtes, wenn die Kosten aus der verwalteten Vermögensmasse nicht aufgebracht werden können und den am Gegenstand des Rechtsstreits wirtschaftlich Beteiligten nicht zuzumuten ist, die Kosten aufzubringen;**
2. **eine juristische Person oder parteifähige Vereinigung, die im Inland, in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum gegründet oder dort ansässig ist, wenn die Kosten weder von ihr noch von am Gegenstand des Rechtsstreits wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können und wenn die Unterlassung der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung allgemeinen Interessen zuwiderlaufen würde.**

§ 114 Absatz 1 Satz 1 letzter Halbsatz und Absatz 2 ist anzuwenden. Können die Kosten nur zum Teil oder nur in Teilbeträgen aufgebracht werden, so sind die entsprechenden Beträge zu zahlen.

I) Bedeutung. § 116 erweitert den Kreis der PKH-Berechtigten über die in § 114 genannten natürl Personen (§ 114 Rn 2) hinaus in S 1 Nr 1 auf Parteien kraft Amtes, insb InsVerwalter, sowie in S 1 Nr 2 auf inländische und europ jur Personen und parteifähige Vereinigungen. **S 1 Nr 1 bezweckt** va, dem InsVerwalter die Prozessführung zur Anreicherung der Insolvenzmasse zu erleichtern. Denn sonst wäre zu befürchten, dass Masseprozesse nur aus dem Grund nicht geführt werden, weil zahlungsfähige Gl angesichts der geringen Quote, die sie zu erwarten haben, das Prozessrisiko nicht übernehmen wollen. Dann könnten sich Geschäftspartner des Gemeinschuldners rechtswidrige Vorteile verschaffen, indem sie die Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten folgenlos verweigerten (BGH NJW 91, 40 = MDR 91, 334). Die ggü natürl Personen strengeren Voraussetzungen in S 1 Nr 2 tragen den bes Verhältnissen von jur Personen und rechtsfähigen Vereinigungen Rechnung. Diese haben grds nur dann eine Existenzberechtigung, wenn sie in der Lage sind, ihre Ziele aus eigener Kraft zu verfolgen (BGH MDR 2011, 453 = NJW 2011, 1595 Tz 9). **S 2** stellt klar, dass Erfolgsaussichten und fehlender Mutwillen auch bei den nach S 1 Nr 1 und Nr 2 PKH-Berechtigten Bewilligungsvoraussetzungen sind. Anstelle von § 115 gilt aber S 3.

II) Parteien kraft Amtes (§ 116 S 1 Nr 1). 1) Begriff. Parteien kraft Amtes sind Personen, die als Partei auftreten, aber fremde Interessen vertreten und nicht mit ihrem eigenen Vermögen für die Kosten aufzukommen haben. Ihr Amt wird ihnen durch bes Bestellungsakt übertragen (BGH MDR 2016, 1107 Tz 11). Dies trifft auf den **InsVerwalter** (§§ 56, 80 InsO; Hamburg NZI 2010, 817) zu, auch wenn er ein zur Prozessführung ermächtigter „starker“ vorläufiger InsVerwalter ist (Braunschweig NZI 2013, 91; OLG Hamm 2003, 357). Anders ist