
Datum: 19.09.2000
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 9. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 9 UF 26/00
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2000:0919.9UF26.00.00

Vorinstanz: Amtsgericht Lemgo, 8 F 283/99

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten werden das am 12. August 1999 verkündete Versäumnisurteil und das am 15. Dezember 1999 verkündete Urteil des Amtsgerichts - Familiengericht - Lemgo teilweise abgeändert.

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger für die Monate November und Dezember 1998 jeweils 309,00 DM zu zahlen.

Im übrigen bleibt es bei den ausgeurteilten Beträgen von jeweils 377,00 DM für Januar bis März 1999 und von monatlich 229,00 DM ab April 1999.

Die weitergehende Klage bleibt abgewiesen.

Im übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Von den Kosten des ersten Rechtszuges tragen der Kläger 28 % und der Beklagte 72 %, mit Ausnahme der Säumnis-kosten, die der Beklagte allein zu tragen hat. Von den Kosten des Berufungsverfahrens tragen der Kläger 8 % und der Beklagte 92 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von der Wiedergabe des Tatbestandes wird gemäß § 543 Abs.1 ZPO abgesehen. 1

Entscheidungsgründe 2

I. 3

Die - nach Wiedereinsetzung - zulässige Berufung hat in der Sache nur geringen Erfolg. Zwar ist entgegen der Ansicht des Amtsgerichts die zweite Ehefrau des Beklagten als gleichrangige Unterhaltsberechtigte neben den minderjährigen Kindern, also auch dem Kläger, zu berücksichtigen. Jedoch führt die Neuberechnung der Ansprüche des Klägers auf der Grundlage des Vortrags im Berufungsverfahren zu Abweichungen beim anrechenbaren Einkommen des Beklagten, und zwar zu etwas höheren Beträgen, so daß der Beklagte für die titulierten Beträge ab Januar 1999 leistungsfähig bleibt. 4

II. 5
6

1. 7

Der Anspruch des zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung 14jährigen Klägers, der unwidersprochen noch Schüler ist, folgt aus §§ 1601, 1603 Abs.2 S.1, 1610 BGB. 8

Die Gleichrangigkeit der zweiten Ehefrau des Beklagten ergibt sich aus § 1609 Abs.2 S.1 BGB. Die Vorschrift des § 1582 BGB, die das Zusammentreffen von Ansprüchen des geschiedenen und des neuen Ehegatten regelt, wird gar nicht berührt, weil die Mutter des Klägers keinen nachehelichen Unterhaltsanspruch gegen den Beklagten hat. Damit kann auch dahinstehen, ob bei der vom Amtsgericht angenommenen Fallgestaltung, daß der geschiedene Ehegatte nur keinen Unterhalt verlangt, die Regelung des § 1609 Abs. 2 S. 1 BGB zugunsten des zweiten Ehegatten gilt (so z.B. OLG Hamm, FamRZ 1996,629; Palandt/Diederichsen, § 1609 Rz. 1; aA AG Detmold FamRZ 1997, 447). Die Mutter des Klägers hatte zum Zeitpunkt der Scheidung im Jahre 1989 keinen Unterhaltsanspruch, denn dieser unterstand dem im Ehe- und Familiengesetzbuch der RSFSR von 1969 geregelten russischen Recht, das Nachscheidungsunterhalt nur in Fällen schon vor der Scheidung eingetretener und nach der Scheidung fortdauernder Arbeitsunfähigkeit vorsah (Art. 26). Seit der - getrennten - Übersiedlung der geschiedenen Eheleute in die BRD im Jahre 1996 unterliegt ein eventueller Unterhaltsanspruch der Mutter des Klägers aber nicht mehr dem Scheidungsstatut, wie dies der in Art. 18 Abs. 4 EGBGB übernommene Art. 8 Haager Unterhaltsstatutsübereinkommen von 1973 vorsieht, sondern deutschem Recht kraft der auch insoweit vorgehenden Exklusivanknüpfung für Deutsche, wenn der Pflichtige seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat, nach Art. 15 HUSTÜ 1973 bzw. Art.18 Abs.5 EGBGB (vgl. Göppinger/Wax/Linke, Unterhaltsrecht, 7. Aufl., Rz. 3056 m.Nw.). Das gilt auch für Deutsche im Sinne von Art. 116 GG, was die Eheleute unstreitig waren, so daß dahinstehen kann, ob der Beklagte auch einen deutschen Paß besitzt, woran zu zweifeln aber eigentlich kein Anlaß besteht. Nach deutschem Recht hätte die Mutter des Klägers allenfalls einen Anspruch auf Aufstockungsunterhalt nach § 1573 BGB; insoweit sind aber alle Einsatzzeitpunkte verstrichen. 9

Die zweite Ehefrau war im geltend gemachten Anspruchszeitraum selbst unterhaltsbedürftig, denn sie verfügte bis zum 12.02.1999 nur über Arbeitslosenhilfe von 141,47 DM wöchentlich, die auf Seiten des Unterhaltsberechtigten nicht als Einkommen zu werten ist (BGH FamRZ 10

1987, 456, 458 = NJW 1987, 1551, 1553). Vom 13.02. bis 28.05.1999 erhielt sie als Einkommen anzurechnendes Mutterschaftsgeld (vgl. Lohmann, Neue Rspr. des BGH, Rz. 218; Kalthoener/Büttner, 7. Aufl., Rz. 854; Göppinger/Wax/Strohal, Rz. 590) von täglich 20,21 DM. Das derzeit bezogene Erziehungsgeld bleibt gemäß § 9 BErzGG wiederum unberücksichtigt.

2. a)

11

Bei der Leistungsfähigkeit des Beklagten sind Korrekturen hinsichtlich der berufsbedingten Fahrtkosten erforderlich, die der Beklagte mit 542,50 DM monatlich ansetzt (37,5 km x 2 x 0,40 DM x 217 AT :12). Die Wohnung, auf die sich die Entfernungsangabe bezieht, hat der Beklagte ausweislich des Gebührenbescheids für die Unterbringung als Spätaussiedler in Fürth erst ab Februar 1999. Für die Zeit davor fehlen entsprechende Angaben. Die Notwendigkeit der Benutzung des eigenen Wagens wegen ungünstiger Fahrtzeiten des öffentlichen Nahverkehrs seit dem Umzug ist unwidersprochen. Unter diesen Umständen ist bei Fahrtkosten, die zu dem für Unterhaltungszwecke zur Verfügung stehenden Einkommen nicht in angemessenem Verhältnis stehen, in der Regel die Frage zu stellen, ob den Pflichtigen die Obliegenheit zum Umzug in eine zum Arbeitsplatz günstiger gelegene Wohnung trifft (vgl. BGH FamRZ 1998, 1503 = NJW-RR 1998, 721; Kalthoener/Büttner, Rz. 937). Im vorliegenden Fall sind die hohen Fahrtkosten aber gerade erst durch den Umzug in eine weiter entfernt liegende Wohnung verursacht worden. Daß das erforderlich oder unvermeidbar war, ist ungeachtet der Einwände der Klägerseite gegen diesen Abzugsposten weder dargetan noch ersichtlich. Das hat zur Folge, daß die Fahrtkosten nur in der Höhe einkommensmindernd berücksichtigt werden können, in der der Kläger sie anerkennt, also mit dem hälftigen Betrag von 271,25 DM.

12

b)

13

Den vom Sozialamt darlehensweise für die Mietkaution zur Verfügung gestellten Betrag von 885,- DM, den der Beklagte im Jahre 1999 in sechs Raten zurückgezahlt hat, hält der Senat nicht für einkommensmindernd berücksichtigungsfähig, weil der Beklagte insoweit nicht anders behandelt werden kann, als wenn er diesen Betrag angespart hätte, zumal der Kläger ab April 1999 ohnehin nicht einmal den Mindestunterhalt erhält.

14

c)

15

Eine Erhöhung des Selbstbehalts wegen der Miete kann der Beklagte nicht verlangen. Der in Ziff. 20 HLL ausgewiesene Wohnkostenanteil im Selbstbehalt von 650,00 DM bedeutet nicht, daß alles Übersteigende auf den Selbstbehalt aufgeschlagen werden kann. Es kommt lediglich eine angemessene Erhöhung bei erheblicher und unvermeidbarer Überschreitung in Betracht (vgl. Anm. 5 zur Düsseldorfer Tabelle; Göppinger/Wax/Strohal, Rz. 401). Hier beträgt der "Mehrbetrag" zum einen nur 215,40 DM. Im übrigen geht Ziff. 20 HLL von den auf den Unterhaltungspflichtigen entfallenden Wohnkosten aus. Die geltend gemachten Kosten decken aber zugleich den Wohnbedarf des Kindes und den der Ehefrau. Sie werden also schon anteilig in dem Tabellenunterhaltsbetrag für das zweite Kind und in dem für die Ehefrau zu errechnenden Anspruch berücksichtigt. Im übrigen wäre es Sache des Beklagten darzulegen, daß die Mehrkosten unvermeidbar sind und auch nicht durch die Inanspruchnahme von Wohngeld anderweitig gedeckt werden können.

16

III.

17

Im Hinblick auf diese Vorgaben ist der Beklagte auch unter Berücksichtigung des gleichrangigen Unterhaltsanspruchs seiner jetzigen Ehefrau verpflichtet und in der Lage, den

18

zugunsten des Klägers titulierten Unterhalt ab Januar 1999 zu zahlen. Für die Monate November und Dezember 1998 war der titulierte Betrag herabzusetzen.

Für die Monate **November und Dezember 1998** ist von einem anrechenbaren monatlichen Einkommen von 2.120,06 DM auszugehen, wie es sich aus den Nettobeträgen in den Lohnbescheinigungen für diese beiden Monate ergibt. Die Einbeziehung des Monats Oktober 1998 mit nur 899,62 DM ist angesichts der dort ausgewiesenen unbezahlten Fehlzeiten nicht gerechtfertigt. Damit ergibt sich folgende Berechnung:

2.120,06 DM 20

./. 502,00 DM TU Kläger 21

1.618,06 DM 22

3/7 693,45 DM 23

73 % 506,22 DM reduzierter Bedarf der Ehefrau wegen 24

Zusammenlebens mit dem Pflichtigen (wie OLG 25

Hamm FamRZ 1996, 629, 630) 26

Bei Ansprüchen von insgesamt 1008,00 DM und einem zur Verteilung stehenden Betrag von 620,00 DM (2.120,00 ./. 1.500,00) ergibt sich eine Mangelquote von 61,5 %, mithin ein Anspruch des Klägers von 309,00 DM. 27

Das anrechenbare monatliche Einkommen des Beklagten im Jahre 1999 beträgt 2.631,00 DM: 28

30.896,21 DM Jahresnetto lt. Dezemberabrechnung 29

a. 1.037,00 DM Steuererstattung 30

a. 359,56 DM VwL des AG (9 x 52,- x 76,83 % 31

Nettoquote) 32

31.573,65 DM 33

a. 2.631,13 DM 34

Für **Januar 1999** kann der Beklagte noch nicht die auf die neue Wohnung bezogenen Fahrtkosten absetzen. Somit ergibt sich folgende Berechnung: 2.631,00 DM 35

a. 502,00 DM TU Kläger 36

2.129,00 DM 37

a. 912,00 DM 38

b. 666,00 DM Bedarf der Ehefrau

Bei einem zur Verteilung stehenden Betrag von 1.131,00 DM kann der Beklagte also den titulierten Betrag von 377,00 DM (502,00 ./. 125,00) leisten.	39
Das gilt auch für Februar und März 1999 , obwohl der Beklagte nunmehr die anerkannten Fahrtkosten von 271,25 DM absetzen kann, denn seine Frau verfügte mit dem Mutterschaftsgeld über ein teilweise bis völlig bedarfsdeckendes Einkommen.	40
2.631,00 DM	41 42
a. <u>271,25 DM</u> Fahrtkosten	43
2.359,75 DM	44
a. <u>502,00 DM</u> TU Kläger	45
1.857,75 DM	46
3/7 796,18 DM	47
73% 581,21 DM	48
./. <u>323,36 DM</u> Mutterschaftsgeld	49
257,85 DM Restbedarf der Ehefrau	50
Im März 1999 erhielt die Ehefrau $31 \times 20,21 \text{ DM} = 626,51 \text{ DM}$ Mutterschaftsgeld, so daß ihr Unterhaltsbedarf gedeckt war.	51
Ab April 1999 ist der am 2.4.1999 geborene Sohn zu berücksichtigen.	52
2.359,75 DM bereinigtes Einkommen	53
./. 502,00 DM TU Kläger	54
./. <u>349,00 DM</u> TU 2. Sohn	55
1.508,75 DM	56
3/7 646,60 DM	57
73 % 472,00 DM	58
Der Bedarf der Ehefrau von 472,00 DM wird durch das Mutterschaftsgeld von 606,30 DM gedeckt. Damit verbleiben zur Verteilung auf die beiden Kinder 859,75 DM, so daß der Beklagte jedenfalls den zugunsten des Klägers titulierten Betrag von 229,00 DM zahlen kann.	59
Dasselbe gilt für Mai 1999 .	60
Auch ab Juni 1999 bleibt der Beklagte für die titulierten 229,00 DM leistungsfähig. Bei Gesamtansprüchen von $502,00 + 349,00 + 472,00 = 1.323,00 \text{ DM}$ und einem verteilungsfähigen Betrag von 860,00 DM beträgt die Mangelquote $65 \% = 326,00 \text{ DM}$.	61
	62

IV.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs.1, 344 ZPO; der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr.8, 713 ZPO.

63