
Datum: 20.12.2001
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 2. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 UF 309/01
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2001:1220.2UF309.01.00

Vorinstanz: Amtsgericht Essen, 105 F 184/00

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 21. Mai 2001 verkündete Urteil des Amtsgerichts Essen abgeändert.

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin für die Zeit ab 24.10.2000 bis zur Rechtskraft der Scheidung einen monatlichen Trennungsunterhalt von 429 DM zu zahlen.

Für die Zeit vom 24.10.2000 bis 31.05.2001 ist der Unterhalt an das Sozialamt der Stadt F zu zahlen.

Die weitergehende Klage wird abgewiesen. Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Die Kosten des ersten Rechtszugs werden gegeneinander aufgehoben. Von den Kosten des Berufungsrechtszugs tragen die Klägerin 1/3 und der Beklagte 2/3.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Entscheidungsgründe:

1

2

(Von der Wiedergabe eines **Tatbestandes** wird gem. § 543 Abs. 1 ZPO abgesehen.)

Der Klägerin steht im Gegensatz zur Auffassung des Amtsgerichts nach der seither eingetretenen Änderung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (FamRZ 2001, 986) ein Anspruch auf Trennungsunterhalt aus § 1361 BGB gegen den Beklagten zu.

3

Die Klägerin ist bedürftig, da sie ihren Bedarf nach den ehelichen Lebensverhältnissen (§ 1578 Abs. 1 S. 1 BGB) nicht in vollem Umfang selbst sicherstellen kann. Der Senat pflichtet allerdings dem Amtsgericht darin bei, daß sich die Klägerin mangels hinreichender Bemühungen um Arbeit ein fiktives Einkommen in erzielbarer Höhe anrechnen lassen muß. Angesichts der langjährigen Trennung der Parteien ist sie grundsätzlich arbeitspflichtig und nach dem amtsärztlichen Gutachten auch für leichte Frauenarbeit vollschichtig arbeitsfähig. Soweit sie dies unter Hinweis auf das von ihr vorgelegte privatärztliche Gutachten in Abrede stellt, sieht der Senat keine Veranlassung, dem weiter nachzugehen. Dem amtsärztlichen Gutachten ist, sofern nicht der Privatarzt über weitergehende Erkenntnismöglichkeiten verfügt, der Vorzug zu geben. Die Richtigkeit des amtsärztlichen Gutachtens wird hier zudem durch die von der Klägerin vorgelegte Karteikarte des Privatarztes (Bl. 97) bestätigt. Danach hat sie diesen in der Zeit seit 28.11.1994 bis zum 08.02.2001 nicht aufgesucht. Offenbar bestanden in diesem Zeitraum keine erheblichen behandlungsbedürftigen Beschwerden. Dementsprechend hat die Klägerin inzwischen auch vollschichtige Arbeit aufgenommen. Dieser Umstand beweist die Richtigkeit der Annahme des Amtsgerichts, daß die Klägerin ungeachtet ihrer langjährigen Hausfrauentätigkeit nach ihrer Arbeitsbiographie eine reale Chance am Arbeitsmarkt hat. Der Senat schließt sich auch hinsichtlich der Höhe des mit 1.700,00 DM vom Amtsgericht als erzielbar angenommenen Einkommens dem angefochtenen Urteil an, wenngleich der Betrag auch an der oberen Grenze einer gerechtfertigten Fiktion liegt.

4

Der Bedarf der Klägerin richtet sich nach diesem fiktiven, an die Stelle der Hausarbeit in der Ehe getretenen Einkommen der Klägerin (BGH FamRZ 2001, 986) und dem in der Ehe erzielten und auch heute noch erzielbaren Einkommen des Beklagten.

5

Der Beklagte hat in der streitbefangenen Zeit bis 31.05.2001 Arbeitslosengeld i.H.v. wöchentlich 421,82 DM, das sind monatlich 1.827,88 DM, bezogen (Bl. 36 d.A.). Anschließend erhielt er bis zum Ende des streitbefangenen Zeitraums (Rechtskraft der Scheidung am 31.07.2001) Arbeitslosenhilfe und ergänzende Sozialhilfe. Dieses tatsächliche Einkommen des Beklagten kann der Bedarfsberechnung nicht zugrundegelegt werden. Der Beklagte ist von Beruf Energieelektroniker und hat während des Zusammenlebens der Ehegatten über 3.000,00 DM netto verdient. Im Jahre 1999 war er wegen Schulterbeschwerden überwiegend krankgeschrieben. Nach dem Entlassungsbericht der M S ist er im Rahmen seiner bisherigen Tätigkeit arbeitsunfähig, indessen grundsätzlich nach dem ärztlichen Gutachten vom 23.08.2000 vollschichtig für mittelschwere Arbeit einsatzfähig. Seine uneingeschränkte Arbeitsfähigkeit wird weiter durch den Widerspruchsbescheid des M2 S2 vom 24.11.2000 (Bl. 51) aufgrund neuer Untersuchungen bestätigt. Auch der tatsächliche Bezug von Arbeitslosengeld und Arbeitslosenhilfe, die eine Verfügbarkeit für den Arbeitsmarkt voraussetzen, steht der seitens des Beklagten behaupteten Arbeitsunfähigkeit entgegen. Er hat seit Ende des Bezugs von Krankengeld am 05.06.2000 bis zum Beginn des streitbefangenen Zeitraums am 24.10.2000 keinerlei Bemühungen um Arbeit vorgelegt. Angesichts seiner qualifizierten Ausbildung muß er sich mithin, auch wenn er in seinem bisherigen Beruf als Montageelektriker nicht mehr einsatzfähig ist, das vom Amtsgericht angesetzte Einkommen von 2.700,00 DM als erzielbar unterstellen lassen. Der Senat tritt insoweit den zutreffenden Ausführungen des angefochtenen Urteils bei.

6

In Anwendung der Differenzmethode ergibt sich damit ein Unterhaltsanspruch der Klägerin von 429,00 DM monatlich ($2.700,00 \text{ DM} - 1.700,00 \text{ DM} = 1.000,00 \text{ DM} \times 3/7$). 7

Die Klägerin ist nicht in voller Höhe dieses Unterhaltsanspruchs Gläubigerin. Nach der vom Senat im PKHPrüfungsverfahren eingeholten Auskunft des Sozialamts der Stadt F hat sie im streitbefangenen Zeitraum monatliche Hilfe zum Lebensunterhalt von rund 550,00 DM bezogen. Unterhaltsansprüche bis zu dieser Höhe sind damit grundsätzlich gem. § 91 Abs. 1 BSHG auf den Träger der Sozialhilfe übergegangen. Das wäre nur dann nicht der Fall, wenn der Forderungsübergang gem. § 91 Abs. 2 S. 1 BSHG ausgeschlossen wäre. Nach dieser Bestimmung geht der Unterhaltsanspruch nur über, soweit ein Hilfeempfänger sein Einkommen und Vermögen nach den Bestimmungen des Abschnitts 4 des BSHG einzusetzen hat. Dem Forderungsübergang könnte mithin entgegenstehen, daß der Senat den Unterhaltsanspruch der Klägerin auf der Basis eines fiktiven Einkommens des Beklagten berechnet hat. Der Einkommensbegriff des § 76 BSHG umfaßt kein fiktives Einkommen, so daß derartige Unterhaltsansprüche grundsätzlich nicht auf den Sozialhilfeträger übergehen (BGH FamRZ 1998, 818 und FamRZ 2000, 1358; OLG Düsseldorf FamRZ 1999, 127 und 885; OLG Hamm FamRZ 1997, 90). Dies gilt indessen nicht uneingeschränkt. Immer dann, wenn dem Unterhaltspflichtigen Einkommen in Höhe des seinen fiktiven Sozialhilfesatz übersteigenden Bedarfs zur Verfügung steht, schließt die nach § 91 Abs. 2 S. 1 BSHG vorzunehmende Vergleichsberechnung den Forderungsübergang nicht aus. In die Vergleichsberechnung nach § 91 Abs. 2 S. 1 BSHG ist das tatsächliche Einkommen des Beklagten i.S.d. § 76 BSHG einzustellen und sein fiktiver Anspruch auf Gewährung von Hilfe zum Lebensunterhalt gegenüberzustellen. Sofern das tatsächliche Einkommen seinen Sozialhilfebedarf übersteigt, gehen in dieser Höhe Unterhaltsansprüche auf den Sozialhilfeträger über. § 91 Abs. 2 S. 1 BSHG bezweckt lediglich zu vermeiden, daß der Unterhaltspflichtige nicht seinerseits durch die Heranziehung zu Unterhaltsleistungen sozialhilfebedürftig wird. 8

Der Sozialhilfebedarf des Beklagten errechnet sich wie folgt: Anzusetzen ist der Regelsatz nach § 22 BSHG für den Haushaltsvorstand mit 550,00 DM im streitbefangenen Zeitraum. Er ist zur Abgeltung des sogenannten Einmalbedarfs, wie Bekleidungsbeihilfe, Heizungsbeihilfe pp., um 25 % zu erhöhen (vgl. BVerfG FamRZ 1993, 285). Die Höhe des Prozentsatzes entspricht den Empfehlungen des M3 XM4 und der überwiegenden Praxis der Sozialhilfeträger. Zu addieren sind die Kosten der Unterkunft in angemessener Höhe sowie die Heizungskosten. Kosten für Strom gehören gem. § 1 Abs. 1 der Regelsatzverordnung nicht zum berücksichtigungsfähigen Aufwand (ebenso OLG Düsseldorf FamRZ 1999, 127 und OLG Nürnberg FamRZ 1997, 1542 gegen OLG Koblenz FamRZ 1997, 679). Ebensowenig sind Schulden des Beklagten bei der Bemessung seines fiktiven sozialhilferechtlichen Bedarfs zu berücksichtigen. Die tatsächliche Höhe der Miete des Beklagten beträgt 717,00 DM, die Heizungskosten rund 72,00 DM. Nach § 3 der Regelsatzverordnung sind Mietkosten nur in angemessener Höhe anzuerkennen. Mit der Frage der Angemessenheit im Sinne des sozialhilferechtlich zu sichernden Existenzminimums befaßt sich die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in FamRZ 1993, 285. Danach betrugen die durchschnittlichen sozialhilferechtlichen Aufwendungen für den Wohnbedarf eines Alleinstehenden im Jahre 1992 346,00 DM. Gemessen an der Steigerung der Kosten der Lebenshaltung seither entspricht dem ein Aufwand von etwa 400,00 DM. Der Senat hält für einen Alleinstehenden zumindest einen Mietaufwand bis 500,00 DM monatlich für anerkennungsfähig im Rahmen der Angemessenheitsprüfung. Damit ergibt sich ein Gesamtbedarf des Beklagten von 550,00 DM + 137,50 DM + 500,00 DM + 72,00 DM, zusammen also 1.259,50 DM. 9

Dem steht ein Einkommen aus Arbeitslosengeld vom 24.10.2000 bis 31.05.2001 gegenüber. Abzüge von diesem Einkommen wegen Mehrbedarfserwerbstätigkeit gem. § 76 Nr. 2 a BSHG sind im Rahmen der Vergleichsberechnung gem. § 91 Abs. 2 S. 1 BSHG nicht vorzunehmen. Abgesehen davon arbeitete der Beklagte in dieser Zeitspanne nicht, so daß auch die Arbeitsmittelpauschale nicht absetzbar ist. Das tatsächliche Einkommen des Beklagten übersteigt seinen Bedarf an Hilfe zum Lebensunterhalt mithin um 568,38 DM. Damit gehen Unterhaltsansprüche bis zu dieser Höhe, d.h. die volle Klageforderung, für den genannten Zeitraum auf den Sozialhilfeträger über. Gemäß § 265 ZPO ist entsprechend dem Hilfsantrag der Abrufung auf Zahlung an das Sozialamt der Stadt F zu erkennen.

Vom 01.06. bis zum 16.09.2001, also über den streitbefangenen Zeitraum hinaus, bezog der 11
Beklagte selbst ergänzende Hilfe zum Lebensunterhalt. Damit übersteigt sein tatsächliches Einkommen den sozialhilferechtlichen Bedarf nicht. Mangels Forderungsübergangs auf den Sozialhilfeträger ist die Klägerin damit ab 01.06.2001 uneingeschränkt Gläubigerin des Unterhaltsanspruchs geblieben. Der Nichtübergang des Unterhaltsanspruchs auf das Sozialamt berührt die Subsidiarität der Sozialhilfeleistung an die Klägerin nicht, so daß der Unterhaltsbedarf der Klägerin hierdurch nicht befriedigt worden ist.

Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 92, 515 Abs. 3, 708 Ziff. 10 ZPO. 12