
Datum: 21.01.2002
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 6. Familiensenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 UF 157/01
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2002:0121.6UF157.01.00

Vorinstanz: Amtsgericht Paderborn, 16 F 349/00

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 05. Juni 2001 verkündete Urteil des Amtsgerichts - Familiengericht - Detmold abgeändert. Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin für die Kinder T, F, Y und D Kindesunterhalt in Höhe von monatlich 76,69 EUR beginnend mit dem 01. November 2000 zu zahlen. Für den Sohn T jedoch nur bis einschließlich Juli 2001. Von den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens trägt die Klägerin 3/4 und der Beklagte 1/4. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beklagten auferlegt. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

- | | |
|--|---|
| | 1 |
| Die Klägerin nimmt den Beklagten als Prozessstandschafterin und aus abgetretenem Recht auf Zahlung von Unterhalt für die gemeinsamen Kinder ab dem 01. November 2000 in Anspruch. | 2 |
| Die Parteien haben am 07.01.1986 in Russland die Ehe geschlossen. Seit Februar 1999 leben sie getrennt. Durch Urteil des AG Detmold vom 26.06.2001 ist die Ehe der Parteien geschieden und der Versorgungsausgleich durchgeführt worden. Die Klägerin hat gegen dieses Urteil zunächst Berufung eingelegt, soweit der Versorgungsausgleich durchgeführt worden ist. Die Klägerin hat diese Berufung mit Schriftsatz vom 30.01.2002 zurückgenommen. | 3 |
| Die Parteien sind Russlanddeutsche und leben seit dem 21.02.1991 in der Bundesrepublik Deutschland. Für den knapp 53 Jahre alten Beklagten ist Russisch - nach eigenen Angaben - seine Muttersprache. | 4 |

Aus der Ehe der Parteien sind die Kinder	5
T, geb. am 22.01.1983,	6
F, geb. am 30.11.1985,	7
Y, geb. am 13.05.1987 und	8
D, geb. am 18.08.1989	9
hervorgegangen. Nach der Trennung blieben die Kinder bei der Klägerin, die für sie das staatliche Kindergeld erhält. Die Klägerin arbeitet seit 1992 als Altenpflegerin im Nachtdienst. Der Beklagte übte vor der Übersiedlung in die Bundesrepublik den Beruf des Melkers aus. Nach der Übersiedlung absolvierte er einen 8monatigen Sprachkurs und einen 6monatigen Lehrgang zum Erlernen des Umgangs mit Holz. Wegen seiner mangelnden Sprachkenntnisse erhielt er eine Lehrstelle als Tischler nicht. Er arbeitete in verschiedenen Stellen als Arbeiter. Er besitzt zwar einen Führerschein, aber keine Fahrpraxis und kein Fahrzeug; seine deutschen Sprachkenntnisse sind unzulänglich geblieben. Das letzte Arbeitsverhältnis bei der Fa. L wurde am 28.09.2000 zum 31.10.2000 arbeitgeberseitig gekündigt; in der Zeit vom 22.09.2000 bis 06.10.2000 hat er Krankengeld bezogen; ab November 2000 erhält er Arbeitslosengeld.	10
Die Klägerin hat mit der vorliegenden Klage dynamischen Unterhalt in Höhe der jeweiligen Regelbeträge nach der Regelbetragsverordnung für die vier (zum Zeitpunkt der Klageeinreichung) minderjährigen Kinder geltend gemacht. Der Sohn T ist am 22.01.2001 volljährig geworden und hat im Juli 2001 die Hauptschule ohne Abschluss verlassen. Die Klägerin hat bzgl. der Unterhaltsansprüche des Sohnes T eine Abtretungserklärung vom 29.10.2001 vorgelegt.	11
Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, der Beklagte müsse sich ein fiktives Gehalt in der Höhe zurechnen lassen, dass er wenigstens den Mindestunterhalt der Kinder sicherstellen könne. Wenn er sich mit allen ihm zur Verfügung stehenden Mitteln um eine neue Arbeitsstelle bemüht hätte, hätte er auch eine erhalten.	12
Der Beklagte hat seine Leistungsfähigkeit in Abrede gestellt. Die Kündigung seines letzten Arbeitgebers sei krankheitsbedingt erfolgt. Im August und September 2000 habe er nur noch 1.008,00 DM brutto verdient. Seit seiner Arbeitslosigkeit ab November 2000 bemühe er sich um eine neue Erwerbsstelle. Im Januar 2001 habe er aber noch eine Darmoperation durchführen lassen müssen; es sei ein Polyp entfernt worden, der ihm in der vorangegangenen Zeit sehr viel Schwierigkeiten verursacht habe. Wegen seines fehlenden Fahrzeugs, seines Alters und seiner schlechten Sprachkenntnisse sei er nicht ohne weiteres vermittelbar.	13
Das Amtsgericht hat durch Beweisbeschluss vom 09.03.2001 eine schriftliche Auskunft der Mitarbeiterin des "Netzwerkes M", Frau B, sowie eine schriftliche Auskunft des Arbeitsamtes E zu den Bemühungen des Beklagten und seiner Vermittelbarkeit eingeholt.	14
Das Amtsgericht hat die Klage mit folgender Begründung abgewiesen:	15
Die Klage sei bezüglich aller Unterhaltsansprüche für die Kinder T (bis zum 21.01.2001), F, Y und D unbegründet, da der Beklagte ab dem streitbezogenen Zeitraum ab August 2000 bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung am 25.05.2001 nicht leistungsfähig sei.	16

Der Beklagte sei ab 05.08.2000 bis 06.10.2000 laut ärztlicher Atteste des Dr. U vom 01.09.2000 bzw. 05.10.2000 arbeitsunfähig krank gewesen. Im August und September 2000 habe er laut der Bescheinigung der Firma L, seiner letzten Arbeitgeberin, brutto monatlich 1.008,00 DM erhalten; vom 22.09.2000 bis 06.10.2000 habe er Krankengeld in Höhe von 802,95 DM inklusive Anteile zur Renten-, Arbeitslosen- und Pflegeversicherung bekommen. Am 28.09.2000 sei ihm zum 31.10.2000 gekündigt worden. Dass diese Kündigung ihm unterhaltsrechtlich vorwerfbar gewesen sei, habe die Klägerin nicht behauptet. Anhaltspunkte dafür seien auch nicht ersichtlich.

Ab November 2000 sei er arbeitslos. Im Januar 2001 habe er sich einer Darmoperation unterziehen müssen. Aus alledem sei ersichtlich, dass der Beklagte aus seinem Einkommen aus Erwerbstätigkeit bis zum 31.10.2000 und aus Arbeitslosigkeit seit November 2000 keine Unterhaltsbeträge zahlen könne, ohne seine eigene Existenz zu gefährden. 18

Die Behauptung der Klägerin, der Beklagte habe bei Anspannung aller Kräfte im Anschluss an die Kündigung seiner letzten Arbeitsstelle eine ausreichend bezahlte Arbeitsstelle erhalten können, könne sich das Gericht nicht zu eigen machen. 19

Das Gericht könne nicht erkennen, dass der Beklagte eine reale Chance gehabt habe, ab November 2000 wieder eine Erwerbsstelle zu finden. Denn der damals 51jährige Beklagte wirke zwar freundlich und gutwillig, habe jedoch immer noch derart gravierende Sprachschwierigkeiten, dass ohne die Vermittlung eines Dolmetschers schwierige Inhalte nicht vermittelt werden könnten. Auch die Dolmetscherin im Ehescheidungsverfahren habe vor dem erkennenden Gericht am 15.06.2001 bei der Anhörung des Beklagten zum Versorgungsausgleich erklärt, dass der Beklagte auch in russischer Sprache schwierige Zusammenhänge nicht leicht erfassen und ausdrücken könne. Daraus folge für das Gericht, dass der Beklagte keine hohen intellektuellen Anforderungen erfüllen könne. Ferner habe er keinen PKW. Seine Ausbildung als Melker in der früheren UPSSR sei in Deutschland ohne Bedeutung. Des weiteren sei seine Gesundheit nicht stabil; aus den vorgelegten Schriftsätzen und seinen Anlagen gehe hervor, dass er sich im August 2000 einer Gallenoperation unterziehen habe müssen, weswegen er bis Anfang Oktober krankgeschrieben gewesen sei, dass er im Januar 2001 eine Darmoperation habe durchführen lassen müssen, deren Ursachen, ihn schon seit vielen Monaten gequält und verunsichert hätten. Auch die schriftlichen Auskünfte des Arbeitsamtes E und der Frau B vom "Netzwerk M" würden bestätigen, dass der über 50jährige Beklagte wegen der schlechten Sprachkenntnisse, des fehlenden PKW und mangelnder Ausbildung derzeit auf dem Arbeitsmarkt als Vermittelungshemmnis im Wege stehe. Die Bemühungen, die der Beklagte unternommen habe, müssten deshalb ebenfalls im Lichte seiner mangelnden Sprachkenntnisse und intellektuellen Fähigkeiten gesehen werden. Dass er Hilfe für Bewerbungen in Anspruch genommen habe, sei von Frau B vom Netzwerk M in ihrer schriftlichen Auskunft bestätigt worden. 20

Insgesamt lasse sich somit nicht feststellen, dass der Beklagte seit November 2000 bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung am 25.05.2001 eine so reelle Erwerbschance gehabt habe, dass ihm ein fiktives Einkommen in der erforderlichen Größenordnung fiktiv hätte zugerechnet werden können. 21

Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin, mit der sie jetzt statischen Unterhalt in der Weise geltend macht, dass sie ab dem 01.11.2000 für jedes Kind 150,00 DM monatlich an Unterhalt beansprucht (für den Sohn T jedoch nur bis Juli 2001). 22

Sie hält weiterhin an ihrer Auffassung fest, dass dem Beklagten (zumindest ab November 2000) fiktive Einkünfte zugerechnet werden müssten. Das Familiengericht habe die aus § 1603 BGB folgenden gesteigerten Leistungspflichten verkannt.

Die Erwerbsbemühungen des Beklagten reichten nicht annähernd aus. Er könne sich auch nicht auf fehlende Sprachkenntnisse zurückziehen, nachdem er bereits seit rd. 10 Jahren in Deutschland lebe. Seine Arbeitsbiographie zeige, dass er ohne weiteres eine Anstellung finden könne. Dann sei er zumindest in der Lage, an Kindesunterhalt insg. 600,00 DM zu zahlen. Unter Berücksichtigung des Selbstbehalts müsse er dafür rd. 2.100,00 DM bis 2.200,00 DM netto erzielen. 24

Die Klägerin beantragt, 25

abändernd den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin für die Kinder T, F, Y und D Kindesunterhalt in Höhe von je 150,00 DM = 76,69 EUR monatlich beginnend mit dem 01.11.2000 zu zahlen, für das Kind T jedoch befristet bis Juli 2001. 26

Der Beklagte beantragt, 27

die Berufung zurückzuweisen. 28

Er verteidigt das angefochtene Urteil: 29

Er könne nicht als leistungsfähig angesehen werden. Seine Beschäftigungschancen seien objektiv ungünstig. 30

Er habe sich auch hinreichend um Arbeit bemüht. Seine Bewerbungsbemühungen seien durch die fehlenden Sprachkenntnisse eingeschränkt. Deshalb habe er sich auch an das Netzwerk M gewandt. 31

Unter Berücksichtigung des notwendigen Selbstbehalts müsse er ein Nettoeinkommen von 2.244,00 DM erzielen. Dies sei aber nicht erzielbar. 32

Er sei auch nicht vollumfänglich arbeitsfähig. Er leide an Herzproblemen und Bluthochdruck. Körperlich belastende Tätigkeiten seien ihm nicht zumutbar. 33

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf den Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 34

Entscheidungsgründe: 35

Die zulässige Berufung ist im vollen Umfange begründet. Die der Klägerin zuerkannten Unterhaltsansprüche sind gemäß §§ 1601 ff. BGB begründet. 36

I. 37

Die Klägerin ist bezüglich der Kinder F, Y und D für den gesamten Zeitraum und bezüglich T bis Januar 2001 gemäß § 1629 Abs. 3 BGB aktivlegitimiert. An Februar 2001 folgt die Aktivlegitimation bzgl. des Sohnes T aus der von diesem vorgelegten Abtretung vom 29.10.2001. 38

II. 39

Die Kinder sind ohne Zweifel unterhaltsbedürftig nach §§ 1601, 1602 Abs. 1 BGB. 40

III.	41
Der Beklagte ist auch - unter Wahrung des Selbstbehalts - als hinreichend leistungsfähig anzusehen (§ 1603 Abs. 2 Satz 1 BGB).	42
1)	43
Zwar ist der Beklagte für den geltendgemachten Zeitraum ab November 2000 real nicht leistungsfähig. Ab dem 01.11.2000 hat er Arbeitslosengeld in Höhe von wöchentlich 289,94 DM ($\times 4,33 = 1.255,44$ DM monatlich) erhalten. Seit dem 07.10.2001 erhält er wöchentlich 299,74 DM ($\times 4,33 = 1.297,87$ DM monatlich). Diese Beträge liegen unter dem Selbstbehalt von 1.500,00 DM (bis zum 30.06.2001) bzw. 1.640,00 DM (ab dem 01.07.2001).	44
2)	45
Der Beklagte ist aber als fiktiv leistungsfähig anzusehen.	46
a)	47
Der Beklagte kann sich zunächst nicht darauf berufen, dass er seinen Arbeitsplatz verloren hat, so dass er keine Einkünfte aus einer Erwerbstätigkeit erziele. Denn der für seine Leistungsunfähigkeit darlegungs- und beweisbelastete Beklagte hat zu den Umständen, die zu seiner Kündigung geführt haben, nicht hinreichend vorgetragen. Dies gilt - weitergehend - auch zur Frage, inwieweit die Erhebung einer Kündigungsschutzklage erfolgsversprechend gewesen wäre. Der Beklagte hat angegeben, die Stelle bei der Fa. L wegen krankheitsbedingter Fehlzeiten verloren zu haben. Sein Vortrag ist jedoch im Hinblick auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes zur Frage der sozialen Rechtfertigung einer krankheitsbedingten Kündigung unzureichend. Er kann sich nicht einfach darauf beschränken, pauschal "permanente Krankheiten und Fehlzeiten" und "fortdauernde Erkrankungen" zu behaupten. Denn die Kündigung wegen krankheitsbedingter Fehlzeiten ist nur bei Vorliegen strenger Voraussetzungen gem. § 1 KSchG sozial gerechtfertigt. Danach ist eine Kündigung wegen Erkrankung nur gerechtfertigt, wenn häufige Kurzerkrankungen oder eine langanhaltende Erkrankung vorliegen, die in der Vergangenheit zu erheblichen Fehlzeiten geführt haben. Diese müssen zu einer ungünstigen Zukunftsprognose führen und sich nachhaltig störend auf den Betriebsablauf auswirken oder eine unzumutbare betriebliche Beeinträchtigung darstellen. Schließlich ist durch eine umfassende Interessenabwägung festzustellen, ob die Kündigung gerechtfertigt ist (vgl. zu den Einzelheiten BAG NJW 1989, 3299, BB 1983,1988; BDB 1984, 2524). Hierzu trägt der Beklagte nichts vor. Demnach können die Erfolgsaussichten einer Kündigungsschutzklage nicht beurteilt werden. Dies geht zu lasten des Beklagten.	48
b)	49
Des weiteren hat sich der Beklagte, nachdem er seine Arbeit Ende Oktober 2000 verloren hatte, nicht hinreichend, d.h. entsprechend seiner Vorbildung, seinen Fähigkeiten und der Arbeitsmarktlage um eine neue Arbeit bemüht (§ 1603 Abs. 2 BGB).	50
aa)	51
Die für den Unterhaltsanspruch in § 1603 Abs. 1 BGB vorausgesetzte Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen wird nicht allein durch sein tatsächlich vorhandenes Einkommen bestimmt, sondern auch durch seine Erwerbsfähigkeit. Reichen seine tatsächlichen Einkünfte nicht aus, so trifft ihn unterhaltsrechtlich die Obliegenheit, die ihm zumutbaren Einkünfte zu	52

erzielen, insbesondere seine Arbeitsfähigkeit so gut wie möglich einzusetzen und eine ihm mögliche Erwerbstätigkeit auszuüben (BGH, FamRZ 1985, 158, 159, m.w.N.).

Dabei legt ihm die sich aus § 1603 Abs. 2 BGB ergebende verstärkte Unterhaltspflicht gegenüber minderjährigen Kindern eine erhöhte Arbeitspflicht unter gesteigerter Ausnutzung seiner Arbeitskraft auf. Er ist unter Umständen auch verpflichtet, in zumutbaren Grenzen einen Orts- oder Berufswechsel vorzunehmen, wenn er nur auf diese Weise seine Unterhaltspflicht erfüllen kann (BGH, FamRZ 1980, 1113, 1114). 53

Kommt er dieser Erwerbsobliegenheit nicht nach, muss er sich so behandeln lassen, als ob er ein Einkommen, das er bei gutem Willen und Ausnutzung aller Kräfte erzielen könnte, auch tatsächlich hätte (BGH, FamRZ 1985, 158, 159). 54

bb) 55

Der Beklagte hat Bewerbungsbemühungen, die den vorgenannten Erfordernissen gerecht werden, nicht dargelegt. Die konkret vorgetragenen Bewerbungen bei rd. 10 Arbeitgebern sind zweifellos nicht ausreichend. 56

Die Bescheinigung des Netzwerkes M vom 10.03.2001 ist in diesem Zusammenhang nicht aussagekräftig. Dort wird nur wiedergegeben, dass der Beklagte die Möglichkeit hatte, die aktuellen Stellenangebote u.a. des Stelleninformationsdienstes des Arbeitsamtes einzusehen und von dieser Möglichkeit in der Zeit von November 2000 bis März 2001 an drei Tagen Gebrauch gemacht hat. 57

Zwar erkennt der Senat nicht, dass die Vermittelbarkeit des Beklagten im Hinblick auf die Ausführungen in der Stellungnahme des Netzwerkes M sowie den Inhalt der Bestätigung des Arbeitsamtes v. 19.03.2001 eingeschränkt ist. Gleichwohl geht der Senat aber nicht davon aus, dass der Beklagte überhaupt keine reale Beschäftigungschance gehabt hat bzw. hat. Insbesondere gibt es keine Erfahrungssätze, dass Aussiedler mit Sprachschwierigkeiten und/oder ungelernte Kräfte bei schlechter Arbeitsmarktlage nicht vermittelbar sind (OLG Hamm, FamRZ 1996, 958). 58

Ebenso wenig kann der Beklagte mit dem Argument gehört werden, er könne sich aufgrund seiner Sprachschwierigkeiten nicht angemessen bewerben. Im Hinblick auf die Hilfsangebote, die insb. Aussiedlern zur Verfügung stehen, ist es dem Beklagten zumutbar, sich für die Bewerbungen fremder Hilfe zu bedienen, und zwar im größeren Umfang als beim Netzwerk M. Der Beklagte hätte auch auf die Hilfe seiner Kinder zurückgreifen können. Nach über zehnjährigem Aufenthalt in Deutschland kann davon ausgegangen werden, dass die Kinder - ebenso wie die Klägerin - die deutsche Sprache in Wort und Schrift beherrschen. 59

Schließlich kann der Beklagte auch nicht mit dem Argument durchdringen, er sei krankheitsbedingt nicht in der Lage zu arbeiten bzw. er sei in seinen Möglichkeiten beschränkt. Die vorgetragenen Beschwerden, Erkrankungen und Operationen sind sämtlich abgeschlossen. Dass diese in der Vergangenheit liegenden Ereignisse zum jetzigen Zeitpunkt noch so ausstrahlen, dass sie der Aufnahme einer Arbeit entgegenstehen oder diese sogar hindern, ist nicht ersichtlich. Insbesondere führt der von dem Beklagten erwähnte Bluthochdruck nicht zu seiner Arbeitsunfähigkeit. Der Beklagte ist auf diese Erkrankung - nach eigenen Angaben - medikamentös gut eingestellt. Er leidet auch schon länger an diesen Beschwerden. Gleichwohl ist es dem Beklagten in der Vergangenheit stets gelungen - wenn auch mit einigen Pausen - einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, die es ihm ermöglichte, bis 3.200,00 DM monatlich brutto zu verdienen. Gerade der letzte Umstand spricht entscheidend 60

dafür, dass der Beklagte - bei Entfaltung hinreichender Bewerbungsbemühungen - eine reale Beschäftigungschance hat bzw. gehabt hat.

3) 61

Aufgrund der vorstehenden Ausführungen geht der Senat für die konkrete Unterhaltsberechnung von folgenden Grundsätzen aus: 62

a) 63

Der Senat geht mangels hinreichendem Vortrag des Beklagten zu den Erfolgsaussichten einer Kündigungsschutzklage (s.o.) davon aus, dass es dem Beklagten zumindest gelungen wäre, in einem Arbeitsgerichtsprozess gemäß §§ 9, 10 KSchG eine Einigung mit der Arbeitgeberin unter Einschluss einer Abfindungszahlung zu erzielen. Selbst wenn man (nur) von einer maßvollen Abfindung in Höhe von 3.000,00 DM ausgehen würde, hätte dieser Betrag es dem Beklagten ermöglicht, den geltend gemachten Unterhaltsanspruch der Kinder für die Dauer von fünf Monaten (bis einschließlich März 2001) zu erfüllen. 64

b) 65

Der Beklagte hätte bei Entfaltung hinreichender Bewerbungsbemühungen (s.o.) spätestens im April 2001 einen neuen Arbeitsplatz finden können. Unter Berücksichtigung seiner Vorbildung, Kenntnisse, Fähigkeiten sowie der bislang ausgeübten - mannigfaltigen - Tätigkeiten könnte er (aufgrund allgemeiner Erfahrungswerte, vgl. dazu OLG Hamm, FamRZ 1997, 1016) zumindest einen monatlich Nettodurchschnittsverdienst in Höhe von 2.100,00 DM erzielen. Damit kann der Beklagte unter Wahrung der jeweils geltenden Selbstbehaltsätze die beanspruchten Unterhaltsbeträge zahlen. Der ab Juli 2001 erhöhte Selbstbehalt in Höhe von 1.640,00 DM wird durch den Wegfall der Unterhaltsverpflichtung für den Sohn T kompensiert. 66

IV. 67

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 91, 92, 708 Nr. 10, 713 ZPO. 68