
Datum: 26.08.2002
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 6. Familiensenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 UF 7/02
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2002:0826.6UF7.02.00

Vorinstanz: Amtsgericht Brakel, 9 F 156/01

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 07. November 2001 verkündete Urteil des Amtsgerichts - Familiengericht - Brakel wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

-
- Tatbestand:** 1
- Das klagende Land nimmt die **31jährige** Beklagte aus übergegangenem Recht auf Zahlung von Unterhalt ab dem 01.07.1999 in Anspruch. 2
- Die Beklagte ist die Mutter des am **27.12.1990** geborenen L aus deren (geschiedener) Ehe mit Ls Vater. L wohnt bei seinem Vater. Aus der Ehe ist noch die Tochter O, geb. am **02.09.1992**, die bei der Beklagten wohnt, hervorgegangen. Der Vater zahlt für O Unterhalt. Die Beklagte wohnt mit dem 33jährigen Zeugen B in nichtehelicher Lebensgemeinschaft. Aus dieser Beziehung ist das am **17.06.1996** geborene Kind T hervorgegangen, welches bei den Eltern lebt. 3
- Das klagende Land hat für L ab dem 01.02.1998 Leistungen nach dem UVG in Höhe von 100 % der Regelbeträge an den Vater erbracht. Während des laufenden Verfahrens hat das Land vom Finanzamt T und vom Arbeitsamt C2 insgesamt 1.764,36 DM vereinnahmt. Die Beklagte ist mit Rechtswahrungsanzeige des Kreises I vom 12.05.1998 über die Gewährung von Leistungen nach dem UVG an ihren Sohn informiert worden. 4

Die Beklagte hat bis Juli 1999 Arbeitslosengeld- und Hilfe sowie Sozialhilfe bezogen. Von Juli 1999 bis einschließlich September 2000 hat sie in einer Bäckerei vollschichtig gearbeitet. Diese Arbeitstelle gab sie im Oktober 2000 auf, da sie sich so ihr Vortrag um die bei ihr lebenden Kinder kümmern wollte. Bis zu diesem Zeitpunkt wurden die Kinder von ihrem Lebensgefährten sowie von einer Nachbarin betreut. Vom 01.10.2000 – 28.05.2001 bezog sie Arbeitslosengeld in Höhe von rd. 312,00 DM wöchentlich. Seit dem 29.05.2001 bezieht sie Arbeitslosenhilfe in Höhe von 252,00 DM wöchentlich. Daneben bezieht sie Wohngeld in Höhe von mtl. 449,00 DM. Im Jahr 2000 erhielt sie für 1999 eine Steuererstattung in Höhe von 1.573,63 DM.

Der Lebensgefährte leidet an Morbus Chron. Er hat vom 01.04.1999 bis zum 31.12.1999 eine Rente wegen Erwerbsunfähigkeit in Höhe von netto 539,74 DM bezogen. In den Monaten Januar 2000 bis März 2001 hatte er keine Einkünfte. Seit dem 01.04.2001 erhält er Arbeitslosenhilfe in Höhe von 205,24 DM wöchentlich. Er zahlt für das Kind T keinen Unterhalt an die Beklagte. 6

Das klagende Land hat eine konkrete Leistungsfähigkeit der Beklagten ab dem 01.07.1999 bis zum 30.09.2000 bejaht. Ab Oktober 2000 sei die Beklagte als fiktiv leistungsfähig einzustufen. Die Beklagte habe ihre Erwerbstätigkeit nicht aufgeben dürfen, weil die Versorgung der bei ihr lebenden Kinder durch ihren Lebensgefährten, dem Zeugen B, sichergestellt gewesen sei. 7

Das Land hat beantragt, 8

1.) die Beklagte zu verurteilen, an ihn für die Zeit vom 01.07.1999 bis zum 31.03.2001 rückständigen Unterhalt in Höhe von insgesamt 6.276,00 DM nebst Zinsen in Höhe von jährlich 5 % über dem Basiszinssatz ab dem 31.03.2001 zu zahlen, abzüglich am 06.04.2001 gezahlter 1.312,54 DM, am 03.05.2001 gezahlter 233,70 DM und am 01.08.2001 gezahlter 218,12 DM, 9

2.) die Beklagte weiter zu verurteilen, an ihn für den Zeitraum ab dem 01.04.2001 monatlichen Kindesunterhalt nebst Zinsen zu zahlen: 10

a) für die Monate April bis Juni 2001 monatlich 296,00 DM (Regelunterhalt abzüglich Kindergeldanteil in Höhe von 135,00 DM), 11

b) ab Juli 2001 monatlichen Unterhalt gemäß der zweiten Altersstufe der Regelbetragsverordnung in Höhe von 100 % der Regelbeträge abzüglich des hälftigen Kindergeldes (444,00 DM – 135,00 DM = 309,00 DM). 12

Die Beklagte hat beantragt, 13

die Klage abzuweisen. 14

Sie hat die Auffassung vertreten, sie sei wegen des Alters der Kinder nicht verpflichtet (und auch nicht verpflichtet gewesen) einer Vollzeitbeschäftigung nachzugehen. Der Zeuge B sei rechtlich nicht verpflichtet, die Betreuung der Kinder zu übernehmen. Krankheitsbedingt sei er hierzu auch nicht in der Lage. T sei chronisch krank und müsse daher regelmäßig dem Arzt vorgestellt werden. 15

Das **Familiengericht** hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt und zur Begründung im wesentlichen ausgeführt: 16

Während der Zeit der Erwerbstätigkeit von Juli 1999 bis September 2000 sei die Beklagte leistungsfähig gewesen, da sie über ein monatliches Nettoeinkommen in Höhe von 2.300,00 DM verfügt habe. Bei Berücksichtigung der Arbeitslosenhilfe des Lebensgefährten, der bezogenen Sozialhilfe, des Kindergeldes und des Wohngeldes sei sie ohne weiteres in der Lage gewesen, den verlangten Unterhalt zu zahlen.

Für die Zeit ab Oktober 2000 könne sich die Beklagte nicht darauf berufen, arbeitslos zu sein. Sie habe ihre Tätigkeit nicht aufgeben dürfen, um die Kinder zu betreuen. Denn ihr Lebensgefährte habe die Betreuung sicherstellen können. 18

Hiergegen richtet sich die **Berufung der Beklagten**, mit der sie ihren Klageabweisungsantrag weiterverfolgt. Zur Begründung trägt sie vor: 19

Die Fallkonstellation der sog. "Hausmannrechtsprechung" des BGH liege nicht vor. Denn der Zeuge B übe nicht die Rolle des Hausmanns aus. Hierzu sei er krankheitsbedingt nicht in der Lage. Die bestehende Krankheit habe u. a. eine DarmTeilresektion erforderlich gemacht. Er sei weiterhin nicht arbeitsfähig. Den Arbeitsversuch von Juni 1999 bis Oktober 2000 habe die Beklagte neben der Übernahme der kompletten Haushaltsführung durchgeführt. Sie habe mehrere Personen um Mithilfe bitten müssen. Arbeitsbeginn sei morgens um 5.30 Uhr gewesen. Vor der Arbeit habe sie die Familie versorgt. Die Kinder seien entweder vom Zeugen B, von Nachbarn oder von der Mutter überwacht worden. T sei um 7.30 Uhr von einer Nachbarin in einen Ganztageskindergarten gebracht worden, bis die Beklagte sie um 16.00 Uhr wieder abgeholt habe. Dies sei aber nicht immer möglich gewesen, da T oft erkrankt sei. Im August 2000 sei die Nachbarin verzogen, so dass diese die Tochter nicht in den Kindergarten mehr bringen konnte. O sei im August 1999 eingeschult worden. Eine Unterbringung über den Schulschluss hinaus bis 13.15 Uhr sei gescheitert, weil sich die Tochter nicht wohl gefühlt und die Hausaufgaben vernachlässigt habe. Die Tochter sei dann bei Nachbarn oder Freundinnen gewesen. In den Schulferien sei sie stundenlang unbeaufsichtigt gewesen. Der gesamte Zustand habe zu Ärgernissen mit dem Arbeitgeber geführt. Sie habe dessen Wunsch nach Ableistung von Überstunden nicht mehr entsprechen können. Die Doppelbelastung habe zu einer Überforderung geführt. Es könne daher nicht von einer mutwilligen Aufgabe der Arbeit ausgegangen werden. Das Arbeitsamt habe auch keine Sperrzeit verhängt. 20

Sie sei auch während der Zeit ihrer Arbeitstätigkeit nicht leistungsfähig gewesen. Sie habe keine 2.300,00 DM monatlich verdient. Es müssten beträchtliche Aufwendungen abgezogen werden (Fahrtkosten zur Arbeitsstelle und zum Kinderhort, Kinderhortkosten, Betreuungskosten). 21

Wollte man auf die Hausmannrechtsprechung abstellen, müsste man der Beklagten zugestehen, den Lebensunterhalt des Zeugen B sicherzustellen. Denn der Zeuge erziele nur minimale Einkünfte. 22

Es sei nicht ersichtlich, dass der Beklagten vor Klageerhebung ein eindeutiges Leistungsverlangen zugegangen sei. Im Übrigen stehe der Kindesvater, der keinen Ehegattenunterhalt zahle, als anderer unterhaltspflichtiger Verwandter zur Verfügung. 23

Die **Beklagte** beantragt, 24

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen. 25

Das klagende **Land** beantragt, 26

die Berufung zurückzuweisen.	27
Es verteidigt das angefochtene Urteil:	28
Die Beklagte sei in der Zeit ihrer vollschichtigen Tätigkeit in der Lage gewesen, den Mindestunterhalt für ihr Kind zu tragen. Das vom Amtsgericht ermittelte Einkommen sei zutreffend. Die Kinderbetreuung sei durch den Zeugen B sichergestellt worden.	29
Ab Oktober 2000 hätten sowohl die Beklagte als auch der Zeuge B jegliche Erwerbstätigkeit auf Kosten der Allgemeinheit eingestellt. Der Unterhaltspflichtige sei nicht nur gegenüber den mit ihm lebenden Kindern, sondern auch gegenüber den anderen Kindern verpflichtet. Es sei nicht nachvollziehbar, warum das Modell Erwerbstätigkeit der Beklagten/Versorgung durch den Zeugen B mit den älter werdenden Kindern nicht hat funktionieren sollen. Es sei nicht hinreichend dargelegt, dass sich der Zeuge B trotz der bestehenden Erkrankung nicht (mehr) um die Kinder hätte kümmern können. Die sich auf die Krankheit beziehenden Unterlagen datierten aus dem Jahr 1997/1998 und seien daher nicht aussagekräftig. Der Umstand, dass der Zeuge Arbeitslosenhilfe erhalte, spreche für eine Arbeitsfähigkeit des Zeugen.	30
Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivortrages wird auf den Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätzen nebst Anlagen Bezug genommen.	31
<u>Entscheidungsgründe:</u>	32
Die zulässige Berufung ist nicht begründet. Die Klage ist im vollen Umfange begründet.	33
I.	34
Der geltendgemachte Anspruch folgt dem Grunde nach aus §§ 7 Abs. 1 UVG, 1601 ff. BGB, nachdem das Land Unterhalt an Kevins Vater gezahlt hat und Ls Unterhaltsanspruch auf das Land übergegangen ist.	35
Die Höhe des geltend gemachten und vom Amtsgericht zuerkannten Unterhaltsanspruches (sowohl Rückstand als auch laufender Unterhalt) sowie die Unterhaltsbedürftigkeit Kevins ist nicht im Streit.	36
Entgegen der Auffassung der Beklagten, kann das Land gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 2 UVG auch Unterhalt für die Vergangenheit verlangen. Die Beklagte ist durch Rechtswahrungsanzeige des Kreises I vom 12.05.1998 über die Gewährung von Leistungen nach dem UVG an ihren Sohn informiert worden.	37
II.	38
Die gemäß § 1603 Abs. 2 Satz 1 BGB gesteigert unterhaltspflichtige Beklagte ist für den gesamten Unterhaltszeitraum als hinreichend leistungsfähig anzusehen, den geltend gemachten Mindestunterhalt für L zu zahlen.	39
1.)	40
Während des Zeitraums vom 01.07.1999 bis zum 30.09.2000 war sie erwerbstätig und erzielte Erwerbseinkünfte. Für das Jahr 2000 hat sie einen Monatsnettoverdienst von 2.176,84 DM erzielt (Abrechnung September 2000, Bl. 30). Dem ist noch die anteilige Steuererstattung in Höhe von 131,13 DM (1.573,63 DM : 12) hinzuzurechnen, so dass sich ein Einkommen von rd. 2.300,00 DM ergibt. Für das Jahr 1999 ist gemäß den im	41

PKHVerfahren eingereichten Verdienstabrechnungen mit annähernd gleichen Beträgen zu rechnen. Selbst bei Berücksichtigung der behaupteten Fahrtkosten und Betreuungskosten sowie einer evtl. Barunterhaltsverpflichtung gegenüber der Tochter T ist sie unter Wahrung ihres Selbstbehaltes von 1.500,00 DM als hinreichend leistungsfähig anzusehen, den Mindestunterhalt zu zahlen. Im Übrigen war die Beklagte verpflichtet, erhebliche Anstrengungen zu unternehmen, um den Mindestunterhalt sicherzustellen (§ 1603 Abs. 2 Satz 1 BGB).

2.) 42

Die Beklagte ist ab **Oktober 2000** unstreitig konkret nicht leistungsfähig, nachdem sie ab diesem Zeitpunkt nur noch Arbeitslosengeld bzw. hilfe erhält. Sie muss sich jedoch als **fiktiv** leistungsfähig behandeln lassen. Sie war **unterhaltsrechtlich** nicht berechtigt, ihre Arbeitsstelle aufzugeben. 43

a) 44

Entgegen der Auffassung des Amtsgerichts folgt dies jedoch nicht unmittelbar aus der Anwendung der erweiterten "HausmannRechtsprechung" (BGH FamRZ 2001, 614). Danach entfällt die unterhaltsrechtliche Obliegenheit, eine zumutbare Erwerbstätigkeit aufzunehmen, nicht ohne weiteres dadurch, dass der Unterhaltspflichtige eine neue Ehe eingegangen ist und im Einvernehmen mit seinem Ehegatten allein die Haushaltsführung übernimmt. Denn der unterhaltsrechtliche Gleichrang der Kinder aus erster und zweiter Ehe verwehrt es dem unterhaltspflichtigen Ehegatten, sich ohne weiteres auf die Sorge für die Mitglieder seiner **neuen** Familie zu beschränken. Dies gilt auch dann, wenn in der neuen Ehe ein betreuungsbedürftiges Kind vorhanden ist. Zwar kann die Rollenwahl unter Umständen hingenommen werden (der andere Ehegatte verdient zum Beispiel erheblich mehr als der Unterhaltspflichtige). Die Gleichrangigkeit der Unterhaltsansprüche aller Berechtigten gebietet es aber, die Beeinträchtigung der Ansprüche so gering wie möglich zu halten. Der unterhaltspflichtige Ehegatte ist daher gehalten, die häusliche Tätigkeit in der neuen Ehe auf das unbedingt notwendige Maß zu beschränken und zumindest eine Nebentätigkeit aufzunehmen, um zum Unterhalt der anderen Berechtigten beitragen zu können. 45

Diese Grundsätze gelten auch, wenn der barunterhaltspflichtige Elternteil nicht wiederverheiratet ist, sondern in nichtehelicher Lebensgemeinschaft mit einem neuen Partner zusammenlebt und **ein** aus **dieser** Beziehung stammendes Kind betreut. Von dem neuen Lebenspartner könne erwartet werden, die **Kinderbetreuung teilweise zu übernehmen**, um den anderen die Fortsetzung einer Erwerbstätigkeit zur Erfüllung seiner Unterhaltspflichten aus erster Ehe zu ermöglichen. 46

Für die Frage, ob die Rollenwahl gerechtfertigt ist, gilt ein strenger, auf Ausnahmefälle beschränkter Maßstab, der einen wesentlichen, den Verzicht auf die Aufgabenverteilung unzumutbar machenden Vorteil für die neue Familie voraussetzt. Die weiteren Berechtigten müssen eine Einbuße ihrer Unterhaltsansprüche deshalb nur dann hinnehmen, wenn das Interesse des Unterhaltspflichtigen und seiner neuen Familie ihr eigenes Interesse an der Beibehaltung der bisherigen Unterhaltssicherung deutlich überwiegt. Selbst im Fall eines zulässigen Rollentausches muss der unterhaltspflichtige seine häusliche Tätigkeit evtl. unter Inanspruchnahme einer Betreuung des Kindes durch Dritte auf das unbedingt notwendige Maß beschränken und grundsätzlich eine Nebentätigkeit aufnehmen. 47

Diese Grundsätze finden vorliegend jedoch unmittelbar keine Anwendung. Denn die Beklagte betreut nicht nur ein aus der neuen Beziehung stammendes Kind (T, jetzt 6 Jahre), sondern 48

auch eines aus ihrer **geschiedenen** Ehe (O, jetzt 9 Jahre). Unzweifelhaft ist der Zeuge B **rechtlich** nicht verpflichtet, die Betreuung für dieses Kind zu übernehmen.

b) 49

Der Senat vertritt jedoch die Auffassung, dass die Grundsätze entsprechend anzuwenden sind. Der Zeuge B, der selbst einer Erwerbstätigkeit nicht nachging und auch nicht nachgeht, war auf jeden Fall verpflichtet, die Betreuung für T zu übernehmen, um es der Beklagten zu ermöglichen, einer Arbeit nachzugehen. Er verhielte sich aber treuwidrig, würde er die Übernahme der Betreuung für O ablehnen. Denn die Betreuung beider Kinder könnte gleichzeitig und ohne nennenswerte zusätzliche Belastungen für den Zeugen B erfolgen. 50

Der Senat kann auch nicht feststellen, dass der Zeuge B zur Übernahme der Betreuung der Kinder nicht in der Lage oder nicht willens ist. So hat die Beklagte erklärt, dass sich der Zeuge B nicht geweigert habe, die Kinder zu betreuen. Er war auch nicht aus gesundheitlichen Gründen gehindert, die Betreuung zu übernehmen. Die von der Beklagten eingereichten Krankenunterlagen datieren aus den Jahren 1997/1998 und sind somit für den hier relevanten Unterhaltszeitraum nicht aussagekräftig. Im Übrigen bezieht der Zeuge B Arbeitslosenhilfe. Demnach steht der Zeuge dem Arbeitsmarkt zur Verfügung. Der Senat muss daher davon ausgehen, dass er arbeitsfähig und somit auch in der Lage ist, die Kinder zu betreuen. 51

c) 52

Bei Fortschreibung des von der Beklagten in der Vergangenheit erzielten Einkommens geht der Senat davon aus, dass die Beklagte ein monatliches Einkommen in Höhe von rd. 2.500,00 DM erzielen könnte. Damit wäre sie in der Lage (auch bei Berücksichtigung des Selbstbehaltes und ihrer anderweitigen Verpflichtungen), den für L geltend gemachten Mindestunterhalt sicherzustellen. 53

3.) 54

Soweit sich die Beklagte in ihrer Berufungsbegründung darauf berufen hat, Ls Vater stehe als anderer unterhaltspflichtiger zur Verfügung (§ 1603 Abs. 2 Satz 3 BGB), war diesem Vortrag nicht nachzugehen. Denn die insoweit darlegungs- und beweisbelastete Beklagte (vgl. hierzu OLG Karlsruhe, JAmt 2002, 150) hat persönlich angehört erklärt, keine Kenntnisse über die Einkommensverhältnisse ihres geschiedenen Mannes zu haben. 55

4.) 56

Der zuerkannte Zinsanspruch ist nicht im Streit. 57

III. 58

Danach war die Berufung mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO. 59