
Datum: 07.02.2003
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 9. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 9 UF 314/01
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2003:0207.9UF314.01.00

Vorinstanz: Amtsgericht Schwelm, 32 F 144/01

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 7. November 2001 verkündete Urteil des Amtsgerichts -Familiengericht- Schwelm abgeändert.

Der zwischen den Parteien am 16.7.1997 geschlossene Vergleich (AZ 32 F 72/97 AG Schwelm) wird dahingehend abgeändert, dass der Beklagte an den Kläger folgenden Unterhalt zu zahlen hat:

für Juni 2002 und Juli 2002 jeweils 189,18 €

und ab August 2002 monatlich 268,43 €.

Die weitergehende Klage und die Widerklage werden abgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Von den Kosten der erster Instanz tragen der Kläger 28 % und der Beklagte 72 %.

Von den Kosten des Berufungsverfahrens tragen der Kläger 16 % und der Beklagte 84 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Berufung des Beklagten ist zulässig, in der Sache aber nur teilweise begründet. Die Widerklage ist unbegründet.	2
I.	3
Hinsichtlich der Abänderung des Vergleichs für die Zeit von März 2001 bis Mai 2002 einschließlich haben die Parteien den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt. Das folgt aus ihren übereinstimmenden Erklärungen, es solle nur noch über die Titeländerung ab Juni 2002 entschieden werden.	4
II.	5
Die grundsätzliche Unterhaltsverpflichtung des Beklagten gegenüber dem Kläger nach §§ 1603, 1610 BGB ist zwischen den Parteien unstreitig.	6
1.	7
Der Beklagte ist bis auf die Monate Juni 2002 und Juli 2002 auch als leistungsfähig anzusehen, dem Kläger den Mindestunterhalt zu zahlen.	8
Zwar hat er am 12.6.2002 seine Arbeitsstelle durch eine fristlose Kündigung seines Arbeitgebers verloren und bisher noch keine neue Arbeitsstelle gefunden. Sein vor der Kündigung erzielttes Einkommen ist ihm aber ab August 2002 fiktiv zuzurechnen.	9
a.	10
Das rechtfertigt sich zwar nicht aus Gesichtspunkt des schuldhaften Verlustes des Arbeitsplatzes. Eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses wegen einer Straftat hierauf hat der Arbeitgeber des Beklagten seine Kündigung gestützt - kann nicht ohne weiteres einer freiwilligen Aufgabe des Arbeitsplatzes, die regelmäßig zu einer fiktiven Zurechnung des bisherigen Einkommens führt, gleichgesetzt werden. Etwas anderes gilt nur dann, wenn sich das strafbare Verhalten gegen den Unterhaltsberechtigten gerichtet hat und besonders schwerwiegend ist (BGH FamRZ 1993, 1055; 1985, 158). Ein solche Straftat wird dem Beklagten jedoch nicht vorgeworfen.	11
Es lässt sich auch nicht feststellen, dass es dem Beklagten angesichts der Kündigungsgründe und der angebotenen Beweise zumutbar gewesen wäre, eine Kündigungsschutzklage zu erheben.	12
b.	13
Dem Beklagten ist aber ab August 2002 sein bisheriges Einkommen zuzurechnen, weil er sich nicht ausreichend um einen neuen Arbeitsplatz bemüht hat. Der Arbeitslose muss für die Suche nach Arbeit etwa die Zeit aufwenden, die ein Erwerbstätiger für die Ausübung seines Berufes braucht (Hausleiter in Wendl/Staudigl, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 5. Auflage, § 1 Rdn. 427). Wenn es um die Sicherstellung des Unterhalts für ein minderjähriges Kind geht, sind 20 bis 30 Bewerbungen pro Monat nicht unzumutbar. Der Beklagte hat zwar eine Vielzahl von Bewerbungsschreiben vorgelegt. Dabei handelt es sich jedoch ganz überwiegend um computermäßig gefertigte Blindbewerbungen, die teilweise noch nicht einmal ein Datum aufweisen und deren Erstellung offensichtlich nur einen minimalen zeitlichen Aufwand erfordert. Damit wird den Anforderungen an die Darlegung einer ernsthaften Arbeitsplatzsuche nicht genügt. Die vorgelegten Antwortschreiben lassen nur in etwa 15 Fällen erkennen, dass der Beklagte sich auf eine	14

tatsächlich angebotene Stelle beworben hat. Das ist für die Zeit von mehr als einem halben Jahr viel zu wenig. Auch hätte der Beklagte sich nicht nur in der näheren Umgebung bewerben dürfen, sondern das breitere Stellenangebot einer Großstadt, wie beispielsweise Wuppertal oder Leverkusen nutzen müssen. Dem steht nicht entgegen, dass der Beklagte nicht über ein eigenes Fahrzeug verfügt. Zur Sicherstellung des Mindestunterhalts für sein Kind muss er auch längere Anfahrten mit öffentlichen Verkehrsmittel in Kauf nehmen.

Die Bewerbungen des Beklagten lassen auch jedes persönliche Engagement vermissen. Er hat sich nicht einmal in einem Betrieb vorgestellt. Dabei verfügt er, wie im Senatstermin erkennbar war, durchaus über ein gewandtes Auftreten und die sprachliche Befähigung, seine Interessen vorzutragen. Dass ein positiver, persönlicher Eindruck mehr bewirkt als ein stereotyp verfasstes Computerschreiben, liegt auf der Hand. Mag es in großen Betrieben auch manchmal schwierig sein, bis zum Personalbüro vorgelassen zu werden, so lässt sich das für kleinere Unternehmen aber keinesfalls so pauschal sagen, dass es nicht einmal einen Versuch lohnen würde. Wenn der Beklagte solche Bemühungen aber überhaupt nicht anstellt, rechtfertigt das durchgreifende Bedenken an seinem Willen, eine neue Arbeitsstelle zu finden. 15

Jeder ernsthafte Zweifel geht insoweit zulasten des Unterhaltsverpflichteten. Es ist deshalb davon auszugehen, dass der Beklagte, der jung, gesund und beruflich qualifiziert ist, bei dem von ihm zu erwartenden persönlichen Einsatz jedenfalls zum 1. August 2002 eine neue Arbeitsstelle gefunden hätte, bei der er ein dem früheren Verdienst entsprechendes Einkommen hätte erzielen können. 16

2. 17

Das führt zu folgenden Änderungen des Unterhaltstitels: 18

a. 19

Im Juni 2002 hat der Beklagte infolge der fristlosen Kündigung nur das anteilige Einkommen bis zum 11.6.2002 erhalten und danach Sozialhilfe bezogen. Im Juli 2002 hat er nur noch Sozialhilfe erhalten. Für diese beiden Monate hat die Abänderungsklage des Klägers keinen Erfolg. Es lässt sich nicht feststellen, dass der Beklagte mehr als die titulierten 370 DM hätte zahlen können. 20

Die kurze Zeitspanne der als vorübergehend anzusehenden Arbeitslosigkeit rechtfertigt es andererseits aber auch nicht, den Unterhaltstitel entsprechend der Widerklage des Beklagten dahin gehend abzuändern, dass er keinen Unterhalt mehr zu zahlen hat. Eine Titeländerung ist nur bei einer wesentlichen Veränderung der zu Grunde liegenden Verhältnisse zulässig. Zum Begriff der Wesentlichkeit gehört auch eine gewisse Nachhaltigkeit. Eine kurzfristige Arbeitslosigkeit ist daher nicht als wesentlich anzusehen (BGH FamRZ 1996, 345). 21

b. 22

Für die Zeit ab August 2002 ist davon auszugehen, dass der Beklagte den Mindestunterhalt zahlen kann. Er hat im Jahre 2002 ausweislich der vorgelegten Verdienstbescheinigung für April 2002 monatlich 1.399,30 € verdient. Hinzuzurechnen ist eine Steuererstattung von monatlich 4,34 €. Die Steuererstattung für das Jahr 2000 betrug gemäß Steuerbescheid vom 8.2.2001 52,15 €. Es ist davon auszugehen, dass der Beklagte im Jahre 2002 zumindest eine entsprechende Erstattung für das Jahr 2001 erhalten hat. Insgesamt ist dem Beklagten daher ab August 2002 ein Einkommen von monatlich 1.403,64 € zuzurechnen. 23

aa.	24
Anderweitige Schuldverpflichtungen des Beklagten sind derzeit nicht zu berücksichtigen.	25
Ausweislich einer von ihm vorgelegten Aufstellung über laufende Pfändungen wird vorrangig eine Forderung des Zahnarztes X bedient, die sich zum 28.1.2002 noch auf 932,50 € belief. Diese Forderung führt unterhaltsrechtlich nicht zu einer Verringerung des anzurechnenden Einkommens. Berücksichtigungsfähig sind nur Schulden, die aus verständigem Grund und nicht leichtfertig eingegangen worden sind. Der Beklagte hat insoweit bei seiner persönlichen Anhörung im Senatstermin vom 20. August 2002 erklärt, es handle sich um das Zahnarzthonorar für bei ihm im Trennungsjahr eingesetzte Brücken. Die Krankenkasse habe diese Kosten nicht übernommen, wahrscheinlich weil er zu viel verdient habe. Die gesetzliche Vertreterin des Klägers hat demgegenüber berichtet, sie habe gehört, die Krankenkasse habe gezahlt, der Beklagte habe das Geld aber nicht an den Zahnarzt weitergeleitet. Der Auflage, nachzuweisen, dass seine Krankenkasse damals die Übernahme der Behandlungskosten abgelehnt hat, ist der Beklagte nicht nachgekommen. Er ist aber für die Berücksichtigungsfähigkeit von Schulden darlegungs- und beweispflichtig.	26
Diesen Nachweis hat er auch nicht für die an nächster Stelle stehende Forderung der Y Inkasso erbracht. Die gesetzliche Vertreterin des Klägers hat im Senatstermin vom 20. August 2002 ausgeführt, wegen der während des Zusammenlebens aufgelaufenen Schulden sei damals unter Mitwirkung des Diakonischen Werkes ein Kredit aufgenommen worden. Weitere Schulden hätten bei der Trennung nicht bestanden. Das hat der Beklagte nicht widerlegt, nicht einmal konkret bestritten. Handelt es sich aber um Schulden, die nach der Trennung für Anschaffungen eingegangen worden sind, waren diese grundsätzlich aus dem Selbstbehalt zu bezahlen und können dem minderjährigen Kind nicht entgegengehalten werden.	27
Allein diese beiden Forderungen beliefen sich am 28.1.2002 auf insgesamt 1.638,11 €. Der Beklagte hat darauf im Januar 2002 153,38 € und im April 2002 76,69 € gezahlt. Nimmt man einen durchschnittlichen Tilgungsbetrag von monatlich 115 €, den der Beklagte von Februar 2002 bis Mai 2002 und dann wieder bei einer unterstellten Weiterbeschäftigung ab August 2002 monatlich hätte zahlen können, wären diese nicht berücksichtigungsfähigen Schulden bisher nicht abgetragen.	28
Der Beklagte hat zwar noch andere Schulden. Unterhaltsrechtlich berücksichtigt werden können aber nur solche Schulden, auf die der Unterhaltspflichtige tatsächlich Rückzahlungen leistet. Es ist daher davon auszugehen, dass das fiktive Einkommen des Beklagten von 1.403,64 € zur Zeit noch voll für Unterhaltszwecke angerechnet werden kann.	29
bb.	30
Der Kläger und die jetzige Ehefrau des Beklagten sind nach § 1609 II 1 BGB unterhaltsrechtlich gleichrangig, da die gesetzliche Vertreterin des Klägers vom Beklagten keinen nachehelichen Unterhalt verlangt (vgl. zum Rangverhältnis Gutdeutsch in Wendl / Staudigl a.a.O. § 5 Rdn. 52 m.w.N.).	31
Der Bedarf der zweiten Ehefrau des Beklagten ist wegen der Ersparnis durch die gemeinsame Haushaltsführung geringer anzusetzen als derjenige einer vom Unterhaltsverpflichteten getrennt lebenden Ehefrau. Das ergibt sich schon daraus, dass der Beklagte als Alleinverdiener den Wohnbedarf seiner jetzigen Ehefrau deckt, während die geschiedene Ehefrau in der Regel die Mietkosten selbst tragen muss. Der Bedarf der mit dem	32

Unterhaltsverpflichteten zusammenlebenden Ehefrau ist daher mit demjenigen eines volljährigen unterhaltsberechtigten Abkömmlings vergleichbar, für den die Düsseldorfer Tabelle Regelbeträge ausweist. Das anrechenbare Einkommen des Beklagten fällt mit 1.403,64 € zwar in die zweite Einkommensgruppe. Wenn man die Unterhaltsbeträge dieser Einkommensgruppe ansetzt, wäre aber der Bedarfskontrollbetrag nicht mehr gewahrt. Es sind daher jeweils Mindestunterhaltsbeträge von 269 € für den Kläger und 311 € für die jetzige Ehefrau des Beklagten anzusetzen, insgesamt also 580 €. Dann wird zwar der Bedarfskontrollbetrag von 840 € um rund 17 € unterschritten. Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass der Beklagte sich gegenüber seiner jetzigen Ehefrau, die keine gemeinsamen Kinder betreut, nach Ziffer 32 Abs. 1 der Hammer Leitlinien auf einen billigen Selbstbehalt i.H.v. 920 € berufen kann, so dass er hinsichtlich des Kindesunterhalts die geringfügige Unterschreitung des Bedarfskontrollbetrages hinnehmen muss.

III. 33

Soweit die Parteien den Rechtsstreit hinsichtlich der Unterhaltsansprüche für die Zeit von März 2001 bis Mai 2002 in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt haben, war über die Kosten gemäß § 91 a ZPO nach billigem Ermessen zu entscheiden. Die Klage war für diesen Zeitraum begründet, soweit der Mindestunterhalt gefordert worden ist. Es entspricht daher billigem Ermessen die Kosten insoweit überwiegend dem Beklagten aufzuerlegen. 34

Im Übrigen richtet sich die Kostenentscheidung nach den §§ 92, 97 ZPO. 35

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus den §§ 708 Ziffer 10, 713 ZPO. 36