
Datum: 07.02.2003
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 9. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 9 UF 63/02
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2003:0207.9UF63.02.00

Vorinstanz: Amtsgericht Lemgo, 8 F 275/01

Tenor:

Unter teilweiser Aufhebung des am 17. September 2002 verkündeten Versäumnisurteils wird das am 19. Dezember 2001 verkündete Urteil des Amtsgerichts Lemgo abgeändert.

Der Unterhaltsfestsetzungsbeschuß des Amtsgerichts Lemgo vom 22. Mai 2001 (9 FH 48/01) wird dahin abgeändert, daß der Kläger der Beklagten ab dem 13. August 2001 100 % des Regelbetrags der 3. Altersstufe nach § 1 RegelbetragVO monatlich als Unterhalt schuldet, und zwar unter Anrechnung des hälftigen Kindergelds für ein erstes Kind, soweit dieses zusammen mit dem Unterhalt 135 % des Regelbetrags übersteigt.

Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Im übrigen bleibt das oben genannte Versäumnisurteil des Senats, d.h. die Zurückweisung der Berufung aufrechterhalten.

Der Kläger trägt 4/5, die Beklagte 1/5 der Kosten des Rechtsstreits mit Ausnahme der durch die Säumnis der Beklagten entstandenen Kosten, die dieser allein auferlegt werden.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten ist zulässig und überwiegend begründet.

A.

Die Klage ist als Korrekturklage gemäß § 654 ZPO zulässig. Die von den Parteien in der Berufungsinstanz insoweit aufgeworfenen Bedenken greifen im wesentlichen nicht durch.

I.

Eine Klageänderung hat erstinstanzlich nicht stattgefunden, wie auch die Beklagte im Senatstermin erkannt hat. Allerdings muß wegen des Abänderungszeitpunkts § 654 Abs. 2 ZPO beachtet werden, d.h. die Abänderung kommt erst ab Zustellung der Klage, also ab 13. August 2001 in Betracht (vgl. Zöller-Philippi, ZPO, 23. Aufl., § 654 Rdn. 4). Für den Zeitraum vom 1. Juli bis zum 12. August 2001 muß folglich die Klage abgewiesen werden.

II.

Die Beklagte ist auch durch das Jugendamt der Stadt Lemgo als Beistand richtig vertreten.

Die Beistandschaft, die für die Titelabänderung gemäß § 655 ZPO im Januar 2001 bestand, gilt für das vorliegende Verfahren fort. Denn die Vertretung auf der Passivseite, also die Verteidigung eines Titels im Abänderungs- oder Korrekturverfahren gehört zu den Aufgabenkreisen, für den gemäß § 1712 Abs. 1 Nr. 2 BGB eine Beistandschaft eingerichtet werden kann. Zwar ist dort nur von der Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen die Rede, d.h. das Geschäft, für das die Mutter Unterstützung des Jugendamts beantragen kann, wird aus der Aktivposition heraus beschrieben. Jedoch ist eine über den Wortlaut hinausgehende Interpretation angemessen, d.h. die Einschaltung des Beistands soll nach Sinn und Zweck der Vorschrift für die Regelung des Unterhalts insgesamt unabhängig von der Parteirolle, in der sich das Kind gerade befindet gelten. Für eine solch weite Interpretation spricht auch, daß die Beistandschaft gemäß § 1712 Abs. 1 Nr. 2 BGB zusätzlich für Verfügungen über Unterhaltsansprüche gilt, also in diesem Punkt den Geschäftskreis nicht nur auf die Durchsetzung dieser Ansprüche beschränkt.

Die Beistandschaft, die ursprünglich für das Verfahren nach § 655 ZPO bestanden hat, ist nicht im Wege der Erledigung dieser Aufgabe gemäß §§ 1715, 1918 Abs. 3 BGB analog beendet worden (so wohl Palandt-Diederichsen, 62. Aufl., § 1715 Rdn. 5). Zwar lag zwischenzeitlich eine solche Erledigung vor: Am 25. Mai 2001 ist der Unterhaltsfestsetzungsbeschluß ausweislich Blatt 9 der Beiakte 9 FH 48/01 Amtsgericht Lemgo zugestellt worden, so daß die dort getroffene Unterhaltsregelung zumindest nach Ablauf der Frist des § 656 Abs. 2 ZPO zunächst Bestand hatte. Bei der Familienrechtsreform 1997 wollte der Gesetzgeber allerdings keine solche auf eine einzelne Angelegenheit beschränkte Beistandschaft schaffen, sondern hat sich ganz bewußt auf die Beendigungsgründe des § 1715 BGB beschränkt, d.h. die Beistandschaft endet erst, wenn die Mutter dies schriftlich verlangt oder die gesetzlichen Voraussetzungen für die Einrichtung

einer Beistandschaft entfallen. Dies ergibt sich aus der Bundestagsdrucksache 13/892 Seite 49, 54, wonach der Vorschlag des Bundesrats von der Bundesregierung abgelehnt wurde, die Beistandschaft automatisch enden zu lassen, sofern der Unterhaltsschuldner die getroffene Unterhaltsregelung ein Jahr lang regelmäßig erfülle. Aus dieser gesetzgeberischen Absicht wird in der Kommentarliteratur (von Staudinger-Rauscher (2000), 13. Aufl. § 1715 Rdn. 22 und Erman-Roth, 10. Aufl. § 1715 Rdn. 6) zu Recht geschlossen, daß die einmal eingerichtete Beistandschaft im Regelfall fortgilt. Da hier keine Anhaltspunkte dafür bestehen, daß die Mutter der Beklagten ihren Antrag gegenüber dem Jugendamt widerrufen hat, ist von deren ordnungsgemäßer Vertretung auszugehen.

B. 11

Die Abänderungsklage des Klägers hat allerdings in weit geringerem Umfang Erfolg, als vom Familiengericht angenommen. Der Unterhaltsanspruch der Beklagten aus § 1601 BGB ist nicht durch partielle Leistungsunfähigkeit des Klägers gemäß § 1603 Abs. 1 BGB eingeschränkt. Vielmehr ist dieser in der Lage, den Mindestkindesunterhalt von 100 % gemäß § 1 RegelbetragVO zu leisten. Allerdings kommt eine Erhöhung auf 110 % nicht in Betracht, da der Kläger nicht über ein Einkommen in der Größenordnung zwischen der 2. und 3. Einkommensstufe der Hammer Leitlinien verfügt, also nicht von mindestens 3.107,00 DM bzw. 1.586,00 €, den Beträgen, die einen solchen Vornhundredsatz rechtfertigen könnten (Berechnung des gemittelten Betrages: Endbetrag von Einkommensgruppe 2 1.500,00 € + 86,00 €; Gruppe 3: 1.500,00 - 1.700,00 € (114 %, Abstand zu Gruppe 2 (7 %; 200,00 DM : 7 x 3 = 85,71 €).

Der Kläger hatte 2001 ein anrechenbares Einkommen von rd. 2.458,00 DM und 2002 von rd. 1.322,00 €, nämlich 13

	<u>2001</u>	<u>2002</u>
Nettoeinkommen	2.553,19 DM	1.370,38 €
Steuererstattung	+ 306,73 DM	+ 156,83 €
./. Fahrtkosten	- 57,20 DM	- 28,60 €
./. Kredit	- 345,00 DM	- 177,00 €
anrechenbares Einkommen	2.457,72 DM	1.321,61 €.

Das eingesetzte Erwerbseinkommen ergibt sich aus den jeweiligen Dezemberentgeltbescheinigungen für 2001 und 2002. Hinzuzurechnen ist die Steuererstattung für 2000 gemäß Bescheid vom 12. April 2001 von 3.680,80 DM, also mit 306,73 DM monatlich und fortgeschrieben für das Jahr 2002 mit 156,83 €. Zwar erhielt der Kläger 2002 keine solche Steuererstattung, weil er jedenfalls bis zur letzten mündlichen Verhandlung am 10. Januar 2003 noch keine Steuererklärung für 2001 abgegeben hatte. Jedoch entlastet ihn dies unterhaltsrechtlich nicht, weil er es pflichtwidrig unterlassen hat, seinen Steuerberater um rechtzeitige Abgabe zu bitten. Abweichend von dem sonst die Einkommensberechnung beherrschenden Anfallprinzip ist der Kläger also so zu stellen, als ob er eine Steuererstattung schon erhalten hätte, die mangels anderer Anhaltspunkte mit demselben Betrag wie im Vorjahr anzusetzen ist. 15

Abzusetzen sind die Fahrtkosten von 57,20 DM bzw. 28,60 € monatlich. Diese können nur mit diesen niedrigen Beträgen berücksichtigt werden, d.h. für 5 Kilometer einfache Fahrt zur Arbeitsstelle in Wuppertal, wie sie anfielen, als der Kläger noch in Wuppertal wohnte. Daß der Kläger vor geraumer Zeit von dort nach Düsseldorf verzogen ist und heute 28 Kilometer für die einfache Strecke zurückzulegen hat, ist unbeachtlich. Wenn man zwei Kindern, nämlich neben der Beklagten auch seiner weiteren am 30. Mai 1992 geborenen Tochter Y Unterhalt gewähren muß, muß man seine Ausgaben gering halten und darf sie nicht auf Kosten des Kindesunterhalts ansteigen lassen. Da der Kläger nicht täglich zu seiner Arbeitsstelle fährt, sondern wie er im Senatstermin angegeben hat nur auf Abruf, schätzt der Senat den anfallenden Fahraufwand entsprechend der abgerechneten Arbeitsstundenzahl von 25 im Verhältnis zu einer vollschichtigen Arbeit von 38 Wochenstunden mit 65 % der üblichen 220 Arbeitstage im Jahr, d.h. mit 143 Tagen. Die berücksichtigten Fahrtkosten errechnen sich vor diesem Hintergrund wie folgt: $143 \text{ Tage} \times 2 \times 5 \text{ km} \times 0,48 \text{ DM/0,24 €} : 12$.

Das von dem Kläger halbjährlich bediente Existenzgründungsdarlehen bei der Stadtparkasse C, das er 1989 zur Eröffnung eines Möbeleinzelhandels aufgenommen hat, ist jedenfalls hinsichtlich der Zinsen zu berücksichtigen, weil es keinem Unterhaltsschuldner zuzumuten ist, sich wegen des Unterhalts stetig weiter zu verschulden. Der Tilgungsanteil betrug ausweislich der Bescheinigung der Stadtparkasse Wuppertal vom 6. August 2002 2001 11.000,00 DM. Der Zinsanteil schwankt, d.h. er reduziert sich wegen der Tilgung langsam und betrug 2001 in der 1. Jahreshälfte 2.068,00 DM und in der 2. 1.938,75 DM. Der Senat berücksichtigt fortlaufend den Zinsanteil aus der Kreditrate der 1. Jahreshälfte 2001, d.h. einen Monatsbetrag von rd. 345,00 DM/177,00 € ($2.068,00 \text{ DM} : 6$), da die Reduzierung des Zinsanteils in der 2. Jahreshälfte auf den Tilgungsanstrengungen des Klägers beruht, d.h. wenn er nicht tilgen würde, bliebe der Zinsanteil so hoch wie in der 1. Jahreshälfte.

17

Zusätzliches Einkommen aus Kapitalvermögen kann dem Kläger nicht zugerechnet werden, da solches nicht anfällt. Zwar ergeben sich aus dem Steuerbescheid vom 12. April 2001 für 2000 Einkünfte aus Kapitalvermögen in Höhe von 15.257,00 DM brutto, jedoch hat der Kläger durch die Bescheinigung seines Steuerberaters K vom 17. Januar 2003 belegt, daß es sich um eine einmalige Ausschüttung aus der Liquidation der Möbeleinzelhandelsfirma "MZ 1 Planungs- und Vertriebsgesellschaft für Einrichtungsgegenstände mbH" gehandelt hat, so daß sich daraus kein weiteres Einkommen für den hier streitigen Zeitraum ab August 2001 ergibt. Sollten dem Steuerbescheid unrichtige Tatsachen zugrunde liegen, wie die Beklagte mit Schriftsatz vom 30.01.2003 geltend macht, hat das ebenfalls auf das Ergebnis keinen Einfluß, so daß über diese Frage nicht erneut verhandelt werden muß. Denn eine weitere Steuererstattung für 2000 könnte erst dann berücksichtigt werden, wenn sie dem Kläger zugeflossen ist. Dafür, daß eine Korrektur bereits erfolgt ist, wie die Beklagte mutmaßt, bestehen keine Anhaltspunkte.

18

Auch wenn das dargestellte tatsächlich erzielte Erwerbseinkommen nicht vollständig ausreicht, um den Mindestkindesunterhalt zu erfüllen, kommt wegen der gemäß § 1603 Abs. 2 S. 1 BGB gesteigerten Erwerbsobliegenheit des Klägers keine Kürzung des Unterhaltsanspruchs in Betracht. Denn der Kläger benötigt nur 2.609,00 DM bzw. 1.337,00 €, um unter Wahrung seines notwendigen Selbstbehalts von 1.640,00 DM bzw. 840,00 € den Mindesttabellenunterhalt von 525,00 DM bzw. 269,00 € für die Beklagte und von 444,00 DM bzw. 228,00 € für Y zu zahlen. Die fehlenden 151,00 DM monatlich (2001) bzw. 15,00 € (ab 2002) könnte er zum Beispiel durch eine Nebentätigkeit oder eine zusätzliche Einschränkung seiner eigenen Bedürfnisse auffangen. Solche zusätzlichen Anstrengungen sind ihm im Hinblick darauf, daß es darum geht, seinen Töchtern das Existenzminimum zu sichern, zuzumuten und auch trotz seiner auf Abrufbereitschaft basierenden Tätigkeit praktisch

19

durchführbar.

Auf die weitere Frage, ob er mit einer anderen vollschichtig und nicht nur auf der Grundlage von 25 Wochenstunden vergüteten Tätigkeit mehr verdienen könnte und deshalb unterhaltsrechtlich gehalten wäre, den Arbeitsplatz zu wechseln, kommt es vor diesem Hintergrund nicht an. 20

Eine solche Pflicht könnte im übrigen nur angenommen werden, soweit es um den Mindestkindesunterhalt geht. Solche besonderen Anstrengungen werden hingegen nicht zur Aufrechterhaltung eines höheren Lebensstandards für das Kind erwartet, so daß ungeprüft bleiben kann, ob der Kläger andersweitig die eingangs erwähnten Beträge im Bereich zwischen 2. und 3. Einkommensgruppe erzielen könnte. 21

C. 22

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1, 344 ZPO, diejenige über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus § 708 Nr. 10 ZPO. 23