
Datum: 02.07.2004
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 12. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 12 UF 1/04
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2004:0702.12UF1.04.00

Vorinstanz: Amtsgericht Lünen, 11 F 47/03

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 06. November 2003 verkündete Urteil des Amtsgericht - Familiengericht - Lünen teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst :

Die Beklagte wird verurteilt, zu Händen des Klägers folgende Unterhaltsbeträge zu zahlen:

für das Kind B, geb. am 16.04.1988, beginnend ab Februar bis einschließlich Dezember 2003 monatlich jeweils 203 € und ab Januar 2004 monatlich 212 €;

für das Kind N, geb. am 23.03.1990, beginnend ab Februar bis Dezember 2003 monatlich jeweils 203 € und ab Januar 2004 monatlich 212 €.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden zu 53 % der Beklagten und zu 47 % dem Kläger auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

<u>Gründe:</u>	1
I.	2
Hinsichtlich des Tatbestandes wird auf die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils Bezug genommen, § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. Ergänzend wird auf das Vorbringen der Parteien in den zweitinstanzlichen Schriftsätzen verwiesen. Einzelheiten ergeben sich aus den nachfolgenden Ausführungen, (§ 540 Abs. 1 Nr. 2 ZPO).	3
II.	4
Die Berufung hat nur teilweise Erfolg.	5
Im Wesentlichen ist die Unterhaltsklage ab Februar 2003 gemäß §§ 1601 ff BGB begründet; denn die Beklagte ist nicht leistungsunfähig.	6
Entgegen ihrer Ansicht trifft sie eine gesteigerte Unterhalts-und Erwerbspflicht nach § 1603 Abs. 2 BGB, weil kein anderer leistungsfähiger Verwandter vorhanden ist, der ohne Gefährdung seines eigenen angemessenen Unterhalts in der Lage wäre, den Barunterhalt für die Kinder zu bestreiten.	7
Soweit es um das Einkommen des Klägers geht, ist festzustellen, dass er im Jahr 2003 insgesamt 31.284,06 € brutto verdient hat, wobei sich darin auch in einem gewissen Umfang steuerfreie Spesen befinden. Die gesetzlichen Abzüge liegen bei 6.382,28 €. Außerdem sind die Kreditbelastungen für die D-Bank mit 100 €, 2 PKH-Raten mit 75 € und 90 € sowie Fahrtkosten für eine Strecke von 10 km mit insgesamt 88 € ($2 \times 10 \times 220 \times 0,24 : 12$) zu berücksichtigen. Zuzüglich der Steuererstattung von $624 \text{ €} : 12 = 52 \text{ €}$ ergibt sich ein bereinigtes Einkommen von 1.774,15 € . Dies Einkommen erzielt der Kläger jedoch nur, indem er in erheblichem Umfang Überstunden leistet, die bereits für sich genommen überobligatorisch sind. Dies gilt umso mehr, als er nunmehr auch die beiden Kinder zu versorgen hat.	8
Es käme zu einem unerträglichen Ungleichgewicht zwischen den beiden Elternteilen, wenn man in solch einem Fall dem Kindesvater noch zusätzlich den Barunterhalt aufbürden würde.	9
Legt man lediglich einen Arbeitstag mit 38,5 Stunden zugrunde, so würde der Kläger bei seinem Stundensatz von 9,70 € monatlich über einen Bruttoverdienst von 1.605,84 € verfügen.	10
Dies ergäbe einen Nettoverdienst	11
für das Steuerjahr 2003 von:	12
Bruttolohn: 1.605,84 EUR	13
LSt-Klasse 2	14
Kinderfreibeträge 2	15
Lohnsteuer: -130,33 EUR	16
	17

Kirchensteuer 9 %	0,00 EUR	
Rentenversicherung (19,5 %)	-156,57 EUR	18
Arbeitslosenversicherung (6,5 %)	-52,19 EUR	19
Krankenversicherung (14,5 %)	-116,42 EUR	20
Pflegeversicherung (AN-Anteil 0,85 %)	-13,65 EUR	21
_____		22
Nettolohn:	1.136,68 EUR	23
und für das Steuerjahr 2004 von:		24
Bruttolohn:	1.605,84 EUR	25
LSt-Klasse 2		26
Kinderfreibeträge 2		27
Lohnsteuer:	-131,16 EUR	28
Kirchensteuer 9 %	0,00 EUR	29
Rentenversicherung (19,5 %)	-156,57 EUR	30
Arbeitslosenversicherung (6,5 %)	-52,19 EUR	31
Krankenversicherung (14,5 %)	-116,42 EUR	32
Pflegeversicherung (AN-Anteil 0,85 %)	-13,65 EUR	33
_____		34
Nettolohn:	1.135,85 EUR	35
Bei Abzug der bereits benannten Belastungen und Aufwendungen wäre der angemessene Bedarf des Klägers ersichtlich nicht mehr gewahrt.		36
Zur Annahme eines fiktiven Einkommens der Beklagten ist der Senat gelangt, weil sie gesteigert unterhalts-und erwerbspflichtig ist und nicht ausreichend dargelegt und nachgewiesen hat, dass sie nicht in der Lage ist, trotz ausreichender Anstrengungen und Bemühungen einen Arbeitsplatz zu finden, der sie in die Lage versetzt, den Unterhalt für ihre Kinder zu erwirtschaften.		37
Ob und inwieweit sie als Unterhaltspflichtige leistungsfähig ist, wird nicht allein durch ihr tatsächlich vorhandenes Einkommen bestimmt, sondern auch durch ihre Erwerbsfähigkeit. Sie trifft unterhaltsrechtlich die Obliegenheit, ihr zumutbare und mögliche Einkünfte zu erzielen, insbesondere ihre Arbeitskraft so gut wie möglich einzusetzen und eine ihr zumutbare und mögliche Erwerbstätigkeit auszuüben. Die Beklagte hat daher alles in ihren Kräften Stehende zu tun, um schnellstmöglich eine ihrem Alter, Gesundheitszustand, ihrer Vorbildung und ihrem beruflichen Werdegang entsprechende und möglichst gut bezahlte		38

Stelle zu finden. Bei der verschärften Unterhaltspflicht müssen auch Aushilfs- und Gelegenheitsarbeiten angenommen werden (BGH NJW 1985, 733; OLG Düsseldorf FamRZ 1991, 220).

Der Senat geht aufgrund eigener Erfahrungen in einer Vielzahl von Unterhaltsprozessen davon aus, dass es für die Beklagte trotz fehlender Berufsausbildung bei ihrem Alter möglich ist, eine Arbeitsstelle mit einer 31-Stunden Belastung und einem Arbeitslohn von 9,50 € pro Stunde zu finden zuzüglich einer Nebentätigkeit im 400 €-Bereich. Derartige Stellen werden in Lebensmittel-Discountern sowie Drogeriemärkten durchaus angeboten. 39

Der Senat hält es nicht für ausgeschlossen, dass sich bei einem Stundenlohn von 7.70 € bei weiteren 12 Stunden pro Monat ein zusätzliches Einkommen im Geringverdienerbereich erzielen lässt. Insgesamt erscheint eine monatliche Belastung von 43 Stunden unter Berücksichtigung der gesteigerten Erwerbsverpflichtung durchaus angemessen, aber auch ausreichend. 40

Für das Steuerjahr 2003 lässt sich bei Steuerklasse 1 und einem Kinderfreibetrag folgendes Einkommen ermitteln: 41

Bruttolohn: 1.275,19 EUR 42

LSt-Klasse 1 43

Kinderfreibeträge 1 44

Lohnsteuer: -86,08 EUR 45

Kirchensteuer 9 % 0,00 EUR 46

Rentenversicherung (19,5 %) -124,33 EUR 47

Arbeitslosenversicherung (6,5 %) -41,44 EUR 48

Krankenversicherung (14,5 %) -92,45 EUR 49

Pflegeversicherung (AN-Anteil 0,85 %) -10,84 EUR 50

_____ 51

Nettolohn: 920,05 EUR 52

Für das Steuerjahr 2004 ergibt sich infolge der Reform folgendes Einkommen: 53

Bruttolohn: 1.275,19 EUR 54

LSt-Klasse 1 55

Kinderfreibeträge 1 56

Lohnsteuer: -67,16 EUR 57

Kirchensteuer 9 % 0,00 EUR 58

Rentenversicherung (19,5 %) -124,33 EUR 59

Arbeitslosenversicherung (6,5 %)	-41,44 EUR	60
Krankenversicherung (14,5 %)	-92,45 EUR	61
Pflegeversicherung (AN-Anteil 0,85 %)	-10,84 EUR	62
_____		63
Nettolohn:	938,97 EUR	64

Für das Jahr 2003 ist mangels anderer Anhaltspunkte daher davon auszugehen, dass die Beklagte unter Berücksichtigung einer weiteren Gelegenheitsarbeit über insgesamt 1.320,05 € verfügen könnte und im Jahr 2004 sogar über 1.338,97 €.

Bei zwei unterschiedlichen Arbeitsstellen hält es der Senat jedoch ausnahmsweise für geboten, im Hinblick auf anfallende berufliche Aufwendungen, insbesondere Fahrtkosten, einen Abschlag von 50 € vorzunehmen.

Darüber hinaus ist ein Abzug von 25 € im Hinblick auf die Kreditraten vorzunehmen, da die Bank bei regelmäßiger Zahlung dieses Betrages derzeit keine Vollstreckungsmaßnahmen betreibt.

Für das Jahr 2003 steht für den Kindesunterhalt damit ein Einkommen von 1.245,05 € zur Verfügung.

Da die Beklagte angibt, nach ihrem Umzug im November 2002 nunmehr allein zu leben, und der Kläger nicht ausreichend dargelegt hat, dass infolge Zusammen- lebens mit einem Lebenspartner eine Absenkung des Selbstbehalts in Betracht kommt, ist dieser mit 840 € zu bemessen, so dass insgesamt für den Kindesunterhalt lediglich 405,05 € zur Verfügung stehen. Dies ergibt pro Kind aufgerundet einen Unterhaltsanspruch von 203 €.

Für das Jahr 2004 stehen 423,97 € zur Verfügung, mithin für jedes Kind rund 212 €.

Die Unterhaltsverpflichtung besteht erst ab Februar 2003; denn der Kläger kann nicht nachweisen, dass er die Beklagte bereits zu einem früheren Zeitpunkt mit den Zahlungen in Verzug gesetzt hat.

Soweit er dies mit Schreiben vom 27.11.2002 getan haben will, ist nicht hinreichend feststellbar, dass dies Schreiben die Beklagte erreicht hat. Der Zugang ist von ihr bestritten worden. Da sie unstreitig verzogen ist, besteht auch kein Anlass davon auszugehen, dass sie hier falsche Angaben macht. Es kommt hinzu, dass der Kläger auch keinen von der Beklagten unterschriebenen Rückschein vorgelegt hat, obwohl das Schreiben per Einschreiben mit Rückschein zugegangen sein soll.

Soweit der Kläger behauptet, dass der Brief auch an die Prozessbevollmächtigte der Beklagten übersandt worden sei, die das Schreiben der Beklagten zugänglich gemacht habe, steht einem Verzugseintritt entgegen, dass im Zeitpunkt der Zahlungsaufforderung die Prozessbevollmächtigte für dieses Verfahren noch nicht beauftragt war, so dass der Zugang an die Anwältin selbst keinen Verzugseintritt bewirken konnte. Hinsichtlich der Behauptung, die Anwältin habe das Schreiben weitergeleitet, bedurfte es ihrer Vernehmung nicht; denn angesichts des Umzugs der Beklagten wäre auch dann nicht nachgewiesen, dass die Beklagte das weitergeleitete Schreiben erhalten hat.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 ZPO.

75

Die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Rechtsgrundlage in § 708 Nr. 10 ZPO.

76