
Datum: 20.12.2004
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 8. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 UF 122/03
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2004:1220.8UF122.03.00

Vorinstanz: Amtsgericht Marl, 12 F 127/03

Tenor:

Auf den Einspruch des Klägers wird das am 19. November 2003 verkündete Versäumnisurteil des Senats aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das am 07. Mai 2003 verkündete Urteil des Amtsgerichts – Familiengericht – Marl wird zurückgewiesen.

Der Beklagten werden die Kosten des Berufungsverfahrens auferlegt, allerdings mit Ausnahme der durch die Säumnis des Klägers im Termin vom 19. November 2003 entstandenen Kosten, welche der Kläger zu tragen hat.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

I.

Der Kläger, der türkischer Staatsangehöriger ist, und die Beklagte, die die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, hatten am 04.08.2000 in der Türkei geheiratet. Der Kläger ist im Wege des Familiennachzugs nach Deutschland gekommen. Aus der Ehe ist die am 04.04.2001 geborene Tochter D hervorgegangen. Seit dem 24.05.2002 leben die Parteien

1

2

3

getrennt. Durch Urteil des Amtsgerichts Marl vom 07.05.2003 – 12 F 197/02 – wurde die Ehe geschieden; nach den Angaben der Beklagten soll Rechtskraft dieses Urteils eingetreten sein.

Durch Urteil des Amtsgerichts Marl vom 15.11.2002 – 12 F 219/02 – wurde der Kläger zur Zahlung von Kindesunterhalt für D in Höhe von monatlich 177,00 € verurteilt. 4

Durch Bescheid des Landkreises W vom 24.07.2002 wurde die Aufenthaltserlaubnis des Klägers nachträglich bis zum 25.07.2002 befristet und hierzu die sofortige Vollziehung angeordnet. Der hiergegen gerichtete Antrag des Klägers auf einstweiligen Rechtsschutz wurde vom Verwaltungsgericht Stade und vom Obergerverwaltungsgericht Lüneburg zurückgewiesen, woraufhin der Landkreis W mit Schreiben vom 05.02.2003 eine Abschiebung androhte, sofern der Kläger seiner Ausreisepflicht nicht bis zum 15.02.2003 nachkomme. Nach dem amtsgerichtlichen Termin vom 07.05.2003 im vorliegenden Rechtsstreit ist der Kläger in die Türkei zurückgekehrt. Er wohne – wie er vorträgt - bei seinem Vater in einem Dorf bei U in der Nähe von L unter der im Rubrum angegebenen Anschrift; demgegenüber hat die Beklagte angegeben, daß er in L lebe und dort in der Gastronomie tätig sei. 5

Im vorliegenden Rechtsstreit hat der Kläger, der in der Türkei die Grundschule besucht hat und ungelernter Arbeiter ist, die Abänderung des Unterhaltstitels hinsichtlich des Kindesunterhalts dahin begehrt, daß er ab dem 28.04.2003 (Rechtshängigkeit der Klage) keinen Unterhalt mehr zu zahlen habe. 6

Er hat geltend gemacht: 7

Wegen des Ablaufs seiner Aufenthaltserlaubnis sei er nicht mehr berechtigt gewesen, in Deutschland einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Auch in der Türkei habe er angesichts der hohen Arbeitslosigkeit keine Chancen, einen Arbeitsplatz zu erhalten. Im übrigen liege das Durchschnittseinkommen eines türkischen Arbeiters nur bei 200,00 € und übersteige damit das Existenzminimum nicht. 8

Der Kläger hat beantragt, 9

das Urteil des Amtsgerichts – Familiengericht – Marl vom 15.11.2002 – 12 F 219/02 – mit Wirkung ab dem 28.04.2003 dahin abzuändern, daß er Unterhalt an die Beklagte für das gemeinsame Kind nicht mehr zu zahlen hat. 10

Die Beklagte hat beantragt, 11

die Klage abzuweisen. 12

Sie hat geltend gemacht, daß der Kläger weiterhin leistungsfähig sei. Mit Rücksicht auf seine gesteigerte Unterhaltsverpflichtung sei er verpflichtet, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Auch nach seiner Rückkehr in die Türkei müsse er Maßnahmen zur Erlangung eines Arbeitsplatzes in Angriff nehmen. 13

Das Amtsgericht hat der Abänderungsklage stattgegeben und zur Begründung ausgeführt, daß der Kläger im Hinblick auf die Entziehung der Aufenthaltserlaubnis nicht mehr in der Lage gewesen sei, in Deutschland einen Verdienst zu erzielen. Nach Rückkehr in die Türkei müsse ihm ein gewisser Übergangszeitraum eingeräumt werden. 14

Mit der Berufung verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung für die Zeit ab dem 01.09.2003 weiter. Sie macht geltend, daß der Kläger sich seiner Unterhaltspflicht nicht dadurch entziehen könne, daß er in die Türkei zurückkehre. Jedenfalls sei er aber verpflichtet, sich dort intensiv und landesweit um einen Arbeitsplatz zu kümmern, der ihn in die Lage versetze, den Mindestunterhalt aufzubringen. Substantiierter Vortrag zu Arbeitsbemühungen fehle. Es werde auch bestritten, daß er lediglich ein Einkommen in Höhe seines Existenzminimums erzielen könne.

Demgegenüber macht der Kläger geltend, daß er mangels Schul- und Berufsausbildung und wegen der hohen Arbeitslosenquote allenfalls Chancen habe, Handlangertätigkeiten auszuüben. Außerdem müsse ihm für die Suche nach einer Arbeitsstelle eine Übergangszeit eingeräumt werden. Im übrigen könne auch ein Industriearbeiter mit seinem Lohn allenfalls sein Existenzminimum abdecken. 16

Mit Versäumnisurteil vom 19.11.2003 hat der Senat die angefochtene Entscheidung abgeändert und die Abänderungsklage für die Zeit ab dem 01.09.2003 abgewiesen. Gegen dieses seinen Prozeßbevollmächtigten am 28.11.2003 zugestellte Versäumnisurteil hat der Kläger mit am 11.12.2003 eingegangenem Schriftsatz Einspruch eingelegt. 17

Er beantragt, 18

das Versäumnisurteil aufzuheben und die Berufung zurückzuweisen. 19

Die Beklagte beantragt, 20

das Versäumnisurteil zu bestätigen. 21

Der Senat hat ein Gutachten der Stiftung Zentrum für Türkeistudien in F zur Frage der Verdienstmöglichkeiten des Klägers in der Türkei und zu seinem dortigen Existenzminimum eingeholt. Wegen des Ergebnisses wird auf das Gutachten vom 26.07.2004 Bezug genommen. 22

Die Parteien haben sich mit einer Entscheidung des Senats im schriftlichen Verfahren einverstanden erklärt. 23

II. 24

Der form- und fristgerecht eingelegte Einspruch des Klägers führt zur Aufhebung des Versäumnisurteils und zur Zurückweisung der zulässigen Berufung der Beklagten, da diese in der Sache nicht begründet ist. Denn durch das angefochtene Urteil ist das Urteil des Amtsgerichts Marl vom 15.11.2002 – 12 F 219/02 – jedenfalls für die Zeit ab dem 01.09.2003 – der vorangehende Zeitraum ist nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens, weil die Beklagte insoweit das angefochtene Urteil hinnimmt – zu Recht dahingehend abgeändert worden, daß der Kläger keinen Kindesunterhalt mehr zu zahlen hat. 25

Eine wesentliche Änderung der Verhältnisse (§ 323 Abs. 1 ZPO) gegenüber dem Ausgangstitel ist darin zu sehen, daß der Kläger nunmehr in die Türkei zurückgekehrt ist und im Hinblick auf die dort bestehenden Erwerbsmöglichkeiten nicht mehr als leistungsfähig im Sinne des § 1603 BGB – deutsches Recht bleibt gem. Art. 18 Abs. 1 S. 1 EGBGB weiterhin anwendbar – angesehen werden kann. Dies gilt, wie die vom Senat durchgeführte Beweisaufnahme ergeben hat, nicht nur für eine Übergangsfrist, die für die Suche nach einer neuen Stelle benötigt wird, sondern auch für den Zeitraum danach. Im Hinblick darauf verkennt der Senat allerdings nicht, daß die den Kläger treffende gesteigerte 26

Erwerbsobliegenheit gem. § 1603 Abs. 2 S. 1 BGB ganz erhebliche Bemühungen um einen Arbeitsplatz voraussetzt und daß solche vorliegend nicht in hinreichender Weise vorgetragen sind. Jedoch kommt die Zurechnung eines – zur Leistungsfähigkeit führenden – fiktiven Erwerbseinkommens nur dann in Betracht, wenn sich dem Unterhaltsschuldner auch eine realistische Chance bietet, ein sein Existenzminimum übersteigendes Erwerbseinkommen zu erzielen. An die Verneinung dieser Möglichkeit sind grundsätzlich strenge Anforderungen zu stellen, insbesondere wenn es – wie bereits ausgeführt – an einem hinreichenden Vortrag des Unterhaltsschuldners zu seinen Erwerbsbemühungen fehlt. Im Regelfall wird man nämlich erst dann eine realistische (zur Leistungsfähigkeit führende) Beschäftigungschance verneinen können, wenn derartige – ihrer Art und ihrem Umfang nach genügende – Erwerbsbemühungen über einen längeren Zeitraum hinweg erfolglos geblieben sind. Im vorliegenden Falle ist jedoch nach den besonderen Verhältnissen in der Türkei, wie sie aus dem Gutachten der Stiftung Zentrum für Türkeistudien vom 26.07.2004 hervorgehen, davon auszugehen, daß sich dem Kläger angesichts seiner fehlenden Berufsausbildung und der hohen Arbeitslosigkeit in der Türkei keine realistische Chance bietet, einen Nettoverdienst zu erzielen, der oberhalb seines Existenzminimums liegt. In dem Gutachten wird ausgeführt, daß der Kläger auf Grund der fehlenden Berufsausbildung kaum Möglichkeiten hat, ein deutlich höheres Einkommen als den gesetzlichen Mindest(netto)lohn zu erzielen, welcher sich seit dem 01.01.2004 auf rd. 303.000.000 TL (umgerechnet 170,00 €) beläuft. Auch bei einem Ortswechsel des Klägers innerhalb der Türkei sei grundsätzlich zu erwarten, daß seine Arbeit (nur) mit dem gesetzlichen Mindestlohn vergütet werde. Durch eine Tätigkeit in der Gastronomie in touristisch entwickelten Gebieten ließe sich zwar – saisonal beschränkt – ein höherer Verdienst erzielen; ein solcher sei jedoch Schwankungen unterworfen, und eine Gewähr für Kontinuität sei nicht gegeben. Selbst in abgelegenen Ortschaften und Stadtteilen werde der gesamte Mindestlohn für die eigene Existenzsicherung nötig; es sei davon auszugehen, daß schon etwa 1/3 für Miete und 130.000.000 TL (d. h. etwa 43 %) für Lebensmittel ausgegeben werden müßten. Der Rest werde für weitere Kostenpositionen wie Kleidung verbraucht. In den touristisch entwickelten Orten lägen die Mieten demgegenüber sogar bei 250.000.000 bis 450.000.000 TL, also zum Teil sogar deutlich oberhalb des Mindest(netto)lohns.

In Anbetracht dieser Feststellungen des Gutachtens, die der Senat für überzeugend hält – auch die Beklagte hat insoweit keine Bedenken aufgezeigt -, ist von einer gänzlichen Leistungsunfähigkeit des Klägers auszugehen. Soweit der Kläger dadurch zur Zeit tatsächlich Kosten sparen sollte, daß er bei seinem Vater in einem Dorf bei U (im Raum L) lebt, dürften sich ihm dort wiederum nur ungünstigere Erwerbsmöglichkeiten bieten. Sollte er hingegen tatsächlich im etwa 50 km von U entfernten L in der Gastronomie tätig sein – wie die Beklagte angegeben hat -, würden demgegenüber erhöhte Lebenshaltungs- oder jedenfalls Fahrtkosten entstehen, so daß im Ergebnis von einer Leistungsfähigkeit ebenfalls nicht ausgegangen werden kann.

Dem Kläger kann in Anbetracht der ihm gegenüber ergangenen ausländerrechtlichen Bescheide auch nicht in unterhaltsrechtlicher Hinsicht vorgeworfen werden, daß er Deutschland verlassen hat und in die Türkei zurückgekehrt ist. Insoweit ist im übrigen anzumerken, daß es ausweislich des Bescheides des Landkreises W vom 24.07.2002 die Beklagte selbst war, die der zuständigen Behörde die Trennung mitgeteilt und damit die ausländerrechtlichen Maßnahmen veranlaßt hat.

III.

27

28

29

30

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 97 Abs. 1, 344 ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.
