
Datum: 09.01.2003
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 10. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 10 UF 148/01
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2003:0109.10UF148.01.00

Vorinstanz: Amtsgericht Aachen, 27 F 311/00

Tenor:

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Amtsgerichts - Familiengericht - Aachen vom 04.07.2001 (27 F 311/00) wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Unterhaltsanspruch der Klägerin zu 1) für die Zeit ab 15.10.2002 entfällt.

Der Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Entscheidungsgründe:

1

Das Amtsgericht hat den Beklagten verurteilt, an die Kläger, seine beiden jetzt 14 und 15 Jahre alten Kinder aus geschiedener Ehe, monatlichen Unterhalt von je 250,00 DM ab Dezember 2000 und je 180,00 DM ab Juli 2001 zu zahlen. Es hat dem Beklagten fiktive Erwerbseinkünfte von 2.000,00 DM zugerechnet und den titulierten Unterhalt im Wege des Abzuges des notwendigen Eigenbedarfs von 1.500,00 DM ab Dezember 2000 und 1.640,00 DM ab Juli 2001 ermittelt.

2

Die hiergegen gerichtete Berufung des Beklagten, der sich weiterhin auf Arbeitsunfähigkeit und zu geringe Chancen der Vermittlung auf dem Arbeitsmarkt in den neuen Bundesländern beruft, hat im wesentlichen keinen Erfolg. Der Senat geht nach erneuter Überprüfung davon aus, dass der Beklagte seit Beginn des Anspruchszeitraumes zwar geringere als die vom Amtsgericht angerechneten Erwerbseinkünfte erzielen kann, sein notwendiger Eigenbedarf

3

aber ebenfalls geringer anzusetzen ist, so dass er im Stande gewesen ist, den titulierten Unterhalt zu leisten. Ein gewisser Teilerfolg der Berufung ergibt sich lediglich daraus, dass der Anspruch der Klägerin zu 1) entfällt, seitdem sie (probeweise) bei dem Beklagten wohnt.

Es besteht kein Zweifel daran, dass der Beklagte in dem gesamten Anspruchszeitraum – wenn auch mit Einschränkungen – arbeitsfähig gewesen ist. Mit den von der Berufung herangezogenen ärztlichen Bescheinigungen ist die behauptete gänzliche Arbeitsunfähigkeit nicht belegt. Nach dem auf Veranlassung des Arbeitsamtes eingeholten Gutachten des Allgemein- und Betriebsmediziners Dr. N. vom 13.07.2001 leidet der Beklagte an Rückenschmerzen bei Fehllhaltung der Wirbelsäule und Übergewicht sowie an Nervosität; er kann vollschichtig mittelschwere Arbeiten ohne schweres Heben und Tragen in Normalschicht und in wechselnden Körperhaltungen verrichten. In dem Gutachten des medizinischen Dienstes der Krankenversicherung vom 06.09.2001 heißt es, der Beklagte sei seit dem 07.05.2001 wegen Rückenbeschwerden (rezidivierendes lumbales Schmerzsyndrom bei muskulärer Dysbalance) arbeitsunfähig krank; bei bildgebenden Untersuchungen seien entzündliche oder fortgeschrittene degenerative Veränderungen an der Wirbelsäule ausgeschlossen; die beschriebene Bandscheibenprotrusion tangiere keine neurologischen Strukturen; neuromuskuläre Ausfälle und schwerwiegende Funktionsbeeinträchtigungen an der Wirbelsäule seien nicht festzustellen; der Beklagte sei vollschichtig belastbar für Tätigkeiten ohne permanente Rumpf-Zwangshaltung und ohne Überkopfarbeiten. Danach kann ihm zwar nicht die früher ausgeübte schwere Arbeit als Bauhelfer angesonnen werden. Der Beklagte hätte aber seit langem schon eine körperlich weniger belastende Tätigkeit als angelernter Helfer, z. B. als Hausmeister, Pförtner, Handwerksgehilfe, Sortierer oder im Gaststättengewerbe ausüben können. Da er es trotz seiner gegenüber den minderjährigen Kindern bestehenden gesteigerten Unterhaltspflicht nach den zutreffenden Ausführungen des Amtsgerichts an entsprechenden ernsthaften und intensiven Erwerbsanstrengungen hat fehlen lassen, vermag er nicht die Möglichkeit auszuschließen, dass er trotz der angespannten Lage auf dem ostdeutschen Arbeitsmarkt eine seinen Möglichkeiten entsprechende Beschäftigung hätte finden können. Er muss sich daher fiktive Erwerbseinkünfte anrechnen lassen.

4

Nach Überzeugung des Senats hätte der Beklagte bereinigte Einkünfte von rd. 1.700,00 DM erzielen können. Auch bei dieser Feststellung ist berücksichtigt, dass die Arbeitsmarktsituation in Sachsen äußerst schwierig ist und die für den Beklagten in Betracht kommenden Tätigkeiten dort im Regelfall geringer entlohnt werden als in den alten Bundesländern. Nach der Mitteilung des Arbeitsamtes C. vom 08.07.2002 hätte er bei erfolgreicher Vermittlung im Gaststättengewerbe monatlich 2.052,00 DM brutto verdienen können, was bei Steuerklasse IV/1 zu Nettoeinkünften von rd. 1.650,00 DM – ohne Urlaubs- und Weihnachtsgeld – geführt hätte. Mit Trinkgeldeinnahmen von schätzungsweise 150,- DM und berufsbedingten Aufwendungen von 90,00 DM (5 % von 1.800,00 DM) hätten für Unterhaltungszwecke verfügbare Einkünfte von ca. 1.700,00 DM erreicht werden können. Eventuelle Mindereinnahmen hätte der Beklagte auch durch eine zumutbare geringfügige Nebenbeschäftigung etwa an einer Tankstelle ausgleichen können.

5

Die anzurechnenden Einkünfte reichen auch unter Berücksichtigung des dem Beklagten zuzubilligenden notwendigen Selbstbehalts aus, um den vom Amtsgericht ausgeurteilten Kindesunterhalt erübrigen zu können, wie der Senat in der Berufungsverhandlung ausgeführt hat. Nach den auf die Lebensverhältnisse des Beklagten anzuwendenden Unterhaltsleitlinien des Oberlandesgerichts Dresden betrug der notwendige Eigenbedarf eines erwerbstätigen Unterhaltspflichtigen bis Juni 2001 1.370,00 DM und ab Juli 2001 1.465,00 DM (FamRZ 1999, 913 und 2001, 963). Diese Beträge sind um mindestens 15 % = rd. 200,00 DM auf

6

1.170,00 DM bzw. 1.265,00 DM zu kürzen, da der Beklagte mit seiner zweiten Ehefrau in häuslicher Gemeinschaft lebt und dadurch Aufwendungen z. B. für das Wohnen, Heizung, Strom, Wasser, Telefon, Zeitschriften u. ä. erspart, was bei der Bemessung des Eigenbedarfs nach den Unterhaltsleitlinien nicht berücksichtigt ist; denn diese sind auf einen alleinstehenden und wirtschaftenden Unterhaltspflichtigen zugeschnitten (vgl. OLG Hamm, FamRZ 2000, 311 m.w.N.). Der Beklagte wäre daher bei zumutbaren Anstrengungen durchaus in der Lage gewesen, 2 x 250,00 DM ab Dezember 2000 (1.700,00 DM – 1.170,00 DM = 530,00 DM) und 2 x 180,00 DM ab Juli 2001 (1.700,00 DM – 1.265,00 DM = 435,00 DM) für die Kläger zu zahlen.

Allerdings kann die Klägerin zu 1) für die Zeit ab 15.10.2002 vom Beklagten keinen Barunterhalt verlangen, weil sie seither bei ihm wohnt und von ihm versorgt wird. Mangels gegenteiliger Darlegungen der Klägerin zu 1) ist davon auszugehen, dass ihr Barunterhaltsbedarf im Rahmen der Leistungsfähigkeit des Beklagten durch Naturalunterhaltsleistungen gedeckt wird. Solange der Beklagte als nichtsorgeberechtigter Elternteil die Klägerin zu 1) in seinen Haushalt aufnimmt, steht ihm nach § 1612 Abs. 2 Satz 3 BGB auch ein entsprechendes Bestimmungsrecht zu.

7

Nach allem ist die Berufung mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass der Unterhaltsanspruch der Klägerin zu 1) für die Zeit ab 15.10.2002 entfällt. Zur weiteren Begründung wird auf den Senatsbeschluss vom 07.11.2001 verwiesen, mit dem dem Beklagten Prozesskostenhilfe für seine beabsichtigte Berufung versagt worden ist.

8

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 92, 97 ZPO. Das Entfallen des Barunterhaltsanspruches der Klägerin zu 1) führt im Verhältnis zu dem insgesamt geschuldeten Unterhalt zu einem geringfügigen Obsiegen des Beklagten; durch die Barunterhaltsforderung für die Zeit ab 15.10.2002 sind auch keine besonderen Kosten veranlasst worden. Der Beklagte hat daher die Kosten des Berufungsverfahrens insgesamt zu tragen. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10 und 713 ZPO.

9

Berufungsstreitwert: 2.709,85 € (siehe Senatsbeschluss vom 03.07.2002)

10