
Datum: 26.03.2013
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 25. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 25 UF 241/12
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2013:0326.25UF241.12.00

Vorinstanz: Amtsgericht Leverkusen, 31 F 3/12

Tenor:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Amtsgerichts - Familiengericht – Leverkusen vom 2. November 2012 (31 F 3/12) wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens fallen dem Antragsteller zur Last.

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

Gründe

1

I.

2

Der Antragsteller ist der leibliche Vater der am 00. Dezember 1992 geborenen Antragsgegnerin. Mit Anerkenntnisurteil des Amtsgerichts Leverkusen vom 2. Juli 2001 (31 F 92/01) wurde er verurteilt, an diese Kindesunterhalt in Höhe von 128% des Regelunterhalts – Zahlbetrag derzeit 362,-- € - zu zahlen. Die Antragsgegnerin hat nach Abschluss der Hauptschule eine Berufsfachschule für Ernährung und Hauswirtschaft besucht, diese Ausbildung jedoch im Februar 2011 abgebrochen. Am 26. Juli 2011 ist ihre Tochter F zur Welt gekommen, deren Vater Herr T ist. Der Kindesvater befindet sich in einer im Jahre 2015 endenden Ausbildung; er ist weder für Kindesunterhalt noch für den Unterhalt der Antragsgegnerin leistungsfähig. Ende Februar 2013 hat sich die Antragsgegnerin vom Kindesvater getrennt und ist mit ihrer Tochter aus der ehemals gemeinsamen Wohnung ausgezogen. Bis Ende Juli 2012 bezog sie Elterngeld in Höhe von 300,-- € monatlich.

3

4

Der Antragsteller verfügt über ein bereinigtes Nettoeinkommen von 2.851,40 €. Die Mutter der Antragsgegnerin ist seit dem 6. August 2012 in Leverkusen mit 25 Wochenstunden beschäftigt und erzielt aus dieser Tätigkeit 1.089,78 € netto monatlich. Zuvor hat sie in L eine ¾-Stelle bekleidet und dort netto 1.321,89 € verdient.

Der Antragsteller hat Abänderung des Unterhaltstitels begehrt. Nach Eintritt der Volljährigkeit treffe die Antragsgegnerin eine Erwerbsobliegenheit, der sie abends und an den Wochenenden nachkommen könne, während der Kindesvater auf das Kind aufpassen könne. Auch komme eine Fremdbetreuung in Betracht. So könne die Antragsgegnerin bei einer auf fünf Abende und einen Tag am Wochenende verteilten Arbeitszeit von 18 Stunden wöchentlich 180,-- € erzielen und für ihren Unterhalt selbst aufkommen. 5

Der Antragsteller hat beantragt, 6

das Anerkenntnisurteil des Amtsgerichts Leverkusen vom 2. Juli 2001 dahingehend abzuändern, dass er der Antragsgegnerin keinen Unterhalt mehr schuldet. 7

Die Antragsgegnerin hat beantragt, 8

den Abänderungsantrag zurückzuweisen. 9

Die Antragsgegnerin hat geltend gemacht, sie sei aufgrund des Alters des Kindes nicht in der Lage, einer eigenen Erwerbstätigkeit nachzugehen. Aufgrund der Ausbildungstätigkeit des Kindesvaters bestehe eine Möglichkeit zur Erwerbstätigkeit allenfalls am Wochenende. Da sie aber für das Kind jederzeit zur Verfügung stehen müsse, scheidet auch eine solche Tätigkeit aus. 10

Mit der angefochtenen Entscheidung, auf die wegen aller Einzelheiten Bezug genommen wird, hat das Amtsgericht – Familiengericht – den Antrag zurückgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, nach der gesetzgeberischen Wertung müsse es dem erziehungsberechtigten Elternteil möglich sein, in den ersten drei Lebensjahren des Kindes dessen Pflege und Erziehung nachzugehen, ohne hieran durch eigene Erwerbstätigkeit gehindert zu sein. 11

Hiergegen richtet sich das Rechtsmittel des Antragstellers, der vorträgt, die Antragsgegnerin hätte bereits zu Beginn ihrer Schwangerschaft für das Kind eine Betreuungssituation schaffen müssen, die ihr eine Erwerbstätigkeit ermögliche. 12

Der Antragsteller beantragt, 13

den Beschluss des Amtsgerichts Leverkusen vom 2. November 2011 aufzuheben und das Anerkenntnisurteil des Amtsgerichts Leverkusen vom 2. Juli 2001 (31 F 92/01) dahingehend abzuändern, dass er ab dem 1. Juli 2011 der Antragsgegnerin keinen Unterhalt mehr schuldet. 14

Die Antragsgegnerin beantragt, 15

die Beschwerde zurückzuweisen. 16

Sie verteidigt den angefochtenen Beschluss unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens. 17

18

Wegen des Sach- und Streitstands im Übrigen wird auf den vorgetragenen Inhalt der zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II. 19

Die gemäß §§ 231, 58 ff. FamFG an sich statthafte, rechtzeitig innerhalb der Fristen der §§ 63 Abs. 1, 117 Abs. 1 S. 1 FamFG eingelegte und begründete und damit insgesamt zulässige Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Amtsgerichts - Familiengericht – Leverkusen vom 2. November 2012 (31 F 3/12) bleibt in der Sache selbst ohne Erfolg. Das Amtsgericht – Familiengericht – hat im Ergebnis zutreffend eine Abänderung des Unterhaltstitels abgelehnt. 20

1. Gemäß § 238 Abs. 1 S. 2 FamFG kann die Abänderung eines Unterhaltstitels zulässig begehrt werden, wenn der Antragsteller Tatsachen vorträgt, aus welchen sich eine wesentliche Veränderung der der Entscheidung zugrunde liegenden tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse ergibt. Das ist hier zwanglos mit Erreichen der Volljährigkeit der Antragsgegnerin der Fall. 21

2. Der fortbestehende Unterhaltsanspruch der Antragsgegnerin folgt aus §§ 1601 ff. BGB. Zutreffend weist der Antragsteller darauf hin, dass das unterhaltsberechtigten Kind, das trotz unstrittiger Änderungen der tatsächlichen Verhältnisse an dem zuvor titulierten Unterhalt festhalten will, seine fortbestehende Unterhaltsberechtigung und Bedürftigkeit gegenüber einem Abänderungsbegehren darzulegen und zu beweisen hat (Wendl/Dose-Schmitz, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 8. Auflage 2011, § 10 Rz. 247). Indessen besteht der Unterhaltsanspruch der Antragsgegnerin hier bereits nach dem als unstrittig zugrunde zu legenden Sachverhalt fort. Eine Erwerbstätigkeit ist ihr derzeit nicht möglich und war ihr in der Vergangenheit nicht zumutbar. 22

a) In Übereinstimmung mit der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist das Amtsgericht – Familiengericht – zu Recht davon ausgegangen, dass der Gesetzgeber mit der Einführung des Basisunterhalts bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres (§ 1615I Abs. 2 S. 3 BGB) dem betreuenden Elternteil die freie Entscheidung eingeräumt, ob er das Kind in dessen ersten drei Lebensjahren in vollem Umfang selbst betreuen oder andere Betreuungsmöglichkeiten in Anspruch nehmen will (BGH FamRZ 2010, 444 – zitiert nach Juris Tz. 25; BGH FamRZ 2011, 1560 – zitiert nach Juris Tz. 20). Nach Auffassung des Senats erlangt diese insbesondere auch im Interesse des Kindes bestehende Wertung Bedeutung nicht nur für den Unterhaltsanspruch der ein Kleinkind betreuenden Mutter gegen den Kindesvater; sie muss vielmehr auch im Verhältnis zum unterhaltsverpflichteten Elternteil der Kindesmutter Beachtung finden. Zwar unterscheidet sich der hier vorliegende Fall von demjenigen des § 1615I BGB dadurch, dass – worauf noch einzugehen sein wird - jedenfalls bis Februar 2013 der Kindesvater als mögliche Betreuungsperson in Betracht kam. Die Mutter auf eine Betreuung außerhalb der Partnerschaft zu verweisen hieße aber, das Kind gegenüber einem ehelich geborenen Kind schlechter zu stellen. Eine Entscheidung der Kindesmutter gegen eine Betreuung des Kindes außerhalb einer bestehenden Partnerschaft ist daher grundsätzlich zu respektieren. Soweit in der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 6. Dezember 1984 (IVb ZR 53/83 – FamRZ 1985, 273 - zitiert nach Juris Tz. 15) davon die Rede ist, es stehe im Verhältnis zu unterhaltsverpflichteten Eltern nicht im Belieben der Kindesmutter, ob sie selbst das Kind versorgen möchte, beruht dies auf der seinerzeit geltenden Formulierung des § 1615I Abs. 2 BGB („weil das Kind andernfalls nicht versorgt werden könnte“) und ist durch die aktuelle Gesetzeslage überholt. 23

Letztlich mögen die vorstehenden Erwägungen aber auf sich beruhen, denn nach den konkreten Umständen des Streitfalles kam eine Betreuung von Emilia außerhalb der Partnerschaft mit Herrn T auch während deren Bestehen nicht in Betracht. Unwidersprochen bringt die Antragsgegnerin vor, ihre Mutter sei zur Betreuung des Kindes weder bereit noch gesundheitlich in der Lage. Gleichfalls unwidersprochen ist, dass es der Antragsgegnerin bislang nicht gelungen ist, einen Kindergarten- oder Krippenplatz zu erhalten. Ein Rechtsanspruch auf eine Betreuungsmöglichkeit für ein unter dreijähriges Kind besteht nach derzeitiger Rechtslage im Land Nordrhein-Westfalen (noch) nicht. Soweit der Antragsteller schließlich die finanzielle Bezuschussung einer Tagesmutter durch die Agentur für Arbeit anspricht, wird diese Hilfe – die sich auf den kaum kostendeckenden Betrag von 130,-- € im Monat beläuft - gemäß § 68 Abs. 3 S. 2 SGB III nur im Rahmen der Arbeitsförderung, also bei einer ihrerseits geförderten Maßnahme der Arbeitsverwaltung gewährt, nicht aber im Zusammenhang mit einer Aushilfstätigkeit zum Bestreiten des Lebensunterhalts.

b) Aus den vorstehenden Ausführungen ist freilich – wie bereits ausgeführt - nicht zu entnehmen, dass im Verhältnis zu dem unterhaltsverpflichteten Antragsteller eine Erwerbsobliegenheit der Antragsgegnerin vollständig ausschiede. Eine solche wäre vielmehr in Betracht zu ziehen, wenn der Kindesvater zu ihrer Entlastung herangezogen werden könnte. Denn im Falle des Zusammenlebens der Kindeseltern – wie es hier nach dem unstreitigen Sachverhalt bis Ende Februar 2013 der Fall war – ist die Betreuung des Kindes gerade durch die Mutter auch durch die vorzitierten und vom Amtsgericht herangezogenen gesetzlichen Wertungen nicht gewährleistet. Vielmehr muss die Zeitspanne, in der Eltern im Wege der Ersatzhaftung nach §§ 1615I Abs. 3, 1607 BGB auf Unterhalt in Anspruch genommen werden können, für die Zeit von bis zu drei Jahren unter Zugrundelegung der konkrete Betreuungsmöglichkeiten für das Kind und den damit verknüpften Verdienstmöglichkeiten der unterhaltsberechtigten Mutter bemessen werden. Die Verdienstmöglichkeiten der nichtehelichen Mutter sind dabei auch unter Zugrundelegung ihres Alters und der vorhandenen Berufsausbildung anhand der tatsächlichen Umstände zu bewerten (vgl. insgesamt OLG Frankfurt/Main NJW 2009, 3105 – zitiert nach Juris Tz. 36 m.w.N.).

aa) Zu Beginn des Abänderungszeitraums (ab 1. Juli 2011) unterlag die Antragsgegnerin zunächst ohnehin einem Beschäftigungsverbot (§§ 3 Abs. 2, 6 Abs. 1 MuSchG). Unwidersprochen hat die Antragsgegnerin weiter vorgebracht, dass der Kindesvater unter der Woche zwischen 16:00 Uhr und 17:00 Uhr nach Hause gekommen sei. Das beschränkte – wovon die Beteiligten auch ausgegangen sind - die Antragsgegnerin wochentags auf eine Tätigkeit in den Abendstunden. Die Antragsgegnerin verfügt lediglich über einen Hauptschulabschluss, eine Ausbildung zur Servicekraft hat sie nicht beendet. Sie auf Arbeit in den Abendstunden zu verweisen, in denen der Vater ihrer Tochter das Kind beaufsichtigen konnte, hieße sie auf Arbeitsplätze im Gastronomiebereich bzw. auf Reinigungsstellen zu beschränken. Auch solche Stellen sind aber für Mütter, die ein Kleinkind zu versorgen haben und bei welchen deshalb zu erwarten steht, dass sie gelegentlich ausfallen, erfahrungsgemäß nur schwer zu erhalten. Zudem erachtet der Senat eine solche Tätigkeit im Anschluss an die – ihrerseits den vollschichtigen Einsatz der Mutter erfordernde – Betreuung eines Wickelkindes für unzumutbar (für eine ganz vergleichbare Konstellation ebenso OLG Frankfurt/Main a.a.O.).

Ob der Antragsgegnerin zugemutet werden konnte, an einem Tag am Wochenende einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, bedarf keiner Entscheidung. Denn mit einer solchen – ungelernten – Tätigkeit wäre ihr Bedarf nicht zu decken gewesen. Der Mindestlohn im Gebäudereinigerhandwerk betrug bis zum 31. Dezember 2012 8,82 € brutto; die

Antragsgegnerin hätte aus einer solchen Tätigkeit an 46 Wochenenden im Jahr mithin monatlich 270,48 € brutto oder 214,72 € netto verdienen können. Der Senat hat keine Anhaltspunkte, dass die Verdienstmöglichkeiten in der Gastronomie besser wären. Mit einem solchen Verdienst wäre indessen ihr Bedarf – das bis Ende Juli 2012 gezahlte Elterngeld bleibt gemäß § 11 BEEG anrechnungsfrei – nicht zu decken gewesen.

bb) Ab Februar 2013 steht nach dem unwidersprochenen Vortrag der Antragsgegnerin der Kindesvater wegen der erfolgten Trennung als Betreuungsperson nicht mehr zur Verfügung. Ab diesem Zeitpunkt scheidet daher eine Erwerbsobliegenheit aus diesem Grunde aus. 28

3. Zutreffend hat das Amtsgericht – Familiengericht – auch dahin entschieden, dass eine Mithaftung der Mutter der Antragsgegnerin für den Barunterhalt nicht in Betracht kommt. Seit ihrem Arbeitsplatzwechsel (6. August 2012) ist noch nicht einmal ihr Selbstbehalt gewahrt. Zuvor hat sie zwar netto 1.321,89 € verdient, hatte aber auch – was im Grundsatz unstreitig ist – berufsbedingte Aufwendungen. Selbst wenn man diese mit dem Antragsteller entgegen dem Vorbringen der Antragsgegnerin auf nur 165 jährliche Arbeitstage (3/4 von 220) verteilen wollte, verblieben bei einer (aus Google-Maps ermittelten) Fahrtstrecke von 20 Kilometern zwischen dem Wohnort der Mutter zu ihrer Arbeitsstelle in L berufsbedingte Aufwendungen von monatlich 165,-- €. Unter deren Berücksichtigung würde der Selbstbehalt nur so geringfügig (nämlich um 6,89 €) überschritten, dass angesichts des verhältnismäßig geringen Zahlbetrags des Antragstellers eine quotale Mithaftung der Mutter ausschiede. Auf fiktive Einkünfte der Mutter muss sich hingegen die Antragsgegnerin – worauf das Amtsgericht zutreffend hinweist – nicht verweisen lassen (vgl. *Wendl/Dose-Klinkhammer* a.a.O., § 2 Rz. 567) 29

III. 30

Die Kostenentscheidung beruht auf § 243 FamFG. 31

IV. 32

Die Rechtsbeschwerde war nicht gemäß § 70 Abs. 1 FamFG zuzulassen. Denn weder hat die Sache grundsätzliche Bedeutung noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts. Die Entscheidung des Senats beruht hinsichtlich der Frage der möglichen Betreuung des Kindes der Antragsgegnerin vielmehr auf den konkreten Umständen des Streitfalles. 33

Wert für das Beschwerdeverfahren: 6.878,-- € (laufende Abänderung zuzüglich 7 Monate Rückstand seit Juli 2011) 34