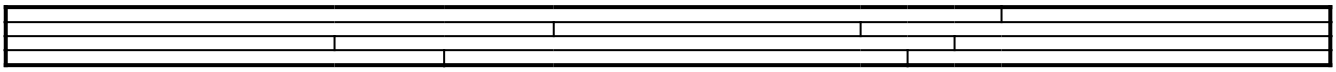
Oberlandesgericht Hamm, 7 WF 175/16

Datum:	21.09.2016
Gericht:	Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper:	7. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart:	Beschluss
Aktenzeichen:	7 WF 175/16
ECLI:	ECLI:DE:OLGHAM:2016:0921.7WF175.16.00

Vorinstanz:	Amtsgericht Werl, 10 F 78/16

Tenor:

Die sofortige Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluss des Amtsgerichts - Familiengericht - Werl vom 11.7.2016 wird zurückgewiesen.



1

Gründe: 2

I. 3

Der 1978 geborene Antragsgegner ist der Vater des am ##.##.2009 geborenen Antragstellers, welcher bei seiner Mutter lebt. 4

Der Antragsgegner ist gelernter Maurer, hat in diesem Beruf jedoch bereits seit längerem nicht mehr gearbeitet. Er ist seit Juni 2009 bei einer Zeitarbeitsfirma in X angestellt und im Schichtdienst tätig. Er arbeitet regelmäßig mindestens 8 Stunden pro Arbeitstag, wovon eine Stunde jedoch nicht entlohnt, sondern entsprechend dem IGZ-Tarifvertrag auf ein Gleitzeitkonto übertragen wird. Wegen des Schichtdienstes erhält er keine Genehmigung für die Ausübung einer Nebentätigkeit seitens seines Arbeitgebers. Sein Jahresbruttogehalt belief sich für 2015 auf 20.883,29 €, was einem Nettoeinkommen von rund 1.260,00 € monatlich entspricht. 5

Im Verfahren 10 F 167/14 nahm der Antragsteller den Antragsgegner auf Mindestkindesunterhalt in Anspruch. Bereits damals war zwischen den Beteiligten streitig, ob der Antragsgegner nicht ein höheres als das tatsächliche Einkommen erzielen könne. Im 6

Termin am 21.5.2014 schlossen die Beteiligten einen Vergleich, mit welchem sich der Antragsgegner zur Zahlung von laufendem Unterhalt i.H.v. 100,00 € monatlich verpflichtete. Gem. Ziff. 2 des Vergleichs legten die Beteiligten hierbei ein fiktives monatliches Nettoeinkommen von 1.150,00 € abzüglich 50,00 € fiktiver Fahrtkosten zugrunde sowie einen Selbstbehalt von 1.000,00 €. In Ziff. 3 des Vergleichs ist weiter bestimmt:

"Der Antragsgegner verpflichtet sich gegenüber dem Antragsteller, z.H. des Beistandes jeweils zum 01.05. eines jeden Jahres beginnend mit dem 01.05.2015 seine Bewerbungsbemühungen darzulegen. Der Antragsgegner wird dem Beistand die jährlich geschriebenen Bewerbungsschreiben in Kopie vorlegen." 7

Im vorliegenden Verfahren begehrt der Antragsteller, dem durch Beschluss des Senats vom 31.5.2016 Verfahrenskostenhilfe bewilligt worden ist, den Antragsgegner in Abänderung des o.g. Vergleichs für die Zeit ab Februar 2016 zur Zahlung des Mindestkindesunterhalts zu verpflichten. Er hat im Wesentlichen geltend gemacht, der Antragsgegner habe sich in der seit dem Vergleichsabschluss vergangenen Zeit nicht ausreichend um eine besser bezahlte Anstellung bemüht; die dargelegten Bewerbungsbemühungen seien unterhaltsrechtlich als unzureichend zu bewerten. 8

Der Antragsgegner hat die Auffassung vertreten, er habe sich in hinreichendem Maße um eine besser vergütete Arbeitsstelle beworben, sowohl in seinem erlernten Beruf als Maurer als auch als Mitarbeiter in der Produktion. In seinem erlernten Beruf als Maurer habe er aber rund 17 Jahre nicht mehr gearbeitet. Auch verfüge er über keine Fahrerlaubnis für das Führen von PKW, was ein "K.O.-Kriterium" für viele Handwerksbetriebe sei. 9

Den Antrag des Antragsgegners, ihm für seine Rechtsverteidigung gegen den Abänderungsantrag Verfahrenskostenhilfe zu bewilligen, hat das Amtsgericht mit der angefochtenen Entscheidung zurückgewiesen und im Wesentlichen auf die Ausführungen des Senats im Beschluss vom 31.5.2016 verwiesen und ergänzend ausgeführt: Der Antragsgegner verfüge über einen Motorroller und sei mithin hinreichend mobil. Arbeitsplätze im Baugewerbe seien hinreichend vorhanden. Die bisher dargelegten Bewerbungsbemühungen seien hinsichtlich Qualität und Umfang unzureichend. 10

Mit seiner sofortigen Beschwerde, welcher das Amtsgericht nicht abgeholfen hat, wiederholt und vertieft der Antragsgegner sein bisheriges Vorbringen. Er weist insbesondere daraufhin, dass er auf viele Bewerbungen keine Antwort der angeschriebenen Unternehmen erhalten habe. Es sei nicht angemessen, ihm Fehler in den Bewerbungsschreiben anzulasten, da er Legastheniker sei. Zudem seien derartige Fehler bei einer Bewerbung als Maurer auch kaum für eine Stellenbesetzung relevant. Zudem legt der Antragsgegner weitere Bewerbungsschreiben sowie z.T. auch Antwortschreiben der angeschriebenen Unternehmen vor. 11

II. 12

Die zulässige sofortige Beschwerde des Antragsgegners bleibt in der Sache ohne Erfolg. Zu Recht hat das Amtsgericht eine hinreichende Erfolgsaussicht der Rechtsverteidigung (§ 76 FamFG i.V.m. § 114 ZPO) verneint. 13

Insoweit nimmt der Senat, insbesondere was die Zulässigkeit des Abänderungsantrags angeht, zunächst zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug auf seinen Beschluss vom 31.5.2016. 14

15

Der Antragsgegner ist gegenüber dem minderjährigen Antragsteller in gesteigertem Maße unterhaltspflichtig (§ 1603 Abs. 2 S. 1 BGB). Für ihn besteht insbesondere die Pflicht, seine Arbeitskraft so gut wie möglich auszunutzen, um so das Existenzminimum seines Sohnes sicherstellen zu können. Seine Leistungsfähigkeit wird nicht allein durch seine tatsächlichen Einkünfte bestimmt, sondern auch dadurch, welches Einkommen er realistischer Weise erzielen könnte, wenn er sich im gebotenen Maße um eine besser bezahlte Arbeitsstelle bemüht hätte. Der gesteigert unterhaltspflichtige Elternteil muss sich ernsthaft und intensiv um eine zumutbare Arbeitsstelle bemühen. Ihn trifft die Darlegungslast, dass er dieser gesteigerten Erwerbsobliegenheit genügt hat.

Ausgehend von diesen Grundsätzen genügen auch die nunmehr nachgewiesenen Bewerbungsbemühungen des Antragsgegners nicht den sich aus seiner gesteigerten Unterhaltspflicht ergebenden Anforderungen: 16

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Bewerbungsbemühungen bereits von ihrem Umfang her nicht ausreichend sind: Für das Jahr 2014 sind nur insgesamt 11 datierte Bewerbungsschreiben vorgelegt worden. Für das gesamte Jahr 2015 sind - rechnet man die undatierten Bewerbungsschreiben sowie die vorgelegten Antwortschreiben zusammen - 44 Bewerbungen nachgewiesen, also noch nicht einmal eine Bewerbung pro Woche. Für das Jahr 2016 hat der Antragsgegner zwar nunmehr bisher 44 Bewerbungen näher dargelegt, diese jedoch sämtlich erst für die Zeit ab 25.6.2016. Warum er im Zeitraum von Anfang Januar bis 24.6.2016 keine Bewerbungsbemühungen entfaltet hat, legt der Antragsgegner nicht dar. Seinen Bemühungen um eine besser bezahlte Arbeitsstelle fehlt es bereits aus diesem Grund an der zu fordernden Nachhaltigkeit (vgl. OLG Hamm, Beschl. v. 23.12.2015, 2 UF 213/15 - zitiert nach juris Rn. 19). 17

Auch in qualitativer Hinsicht genügen die vorgelegten Bewerbungen nicht den im Hinblick auf die nachzuweisende Ernsthaftigkeit der Bemühungen zu stellenden Anforderungen. Die Bewerbungsschreiben sind im Wortlaut weitgehend identisch, je nachdem, ob der Antragsgegner sich um eine Arbeitsstelle als Maurer oder als Produktionsmitarbeiter beworben hat. Es fehlt jeglicher individuelle Zuschnitt auf das angeschriebene Unternehmen. Die Bewerbungsschreiben enthalten diverse Rechtschreibfehler, die der Antragsgegner auch bei den nach dem Beschluss des Senats vom 31.5.2016 abgesandten Bewerbungen nicht korrigiert hat. Gerade bei einem immer wieder verwendeten Standardtext dürfte es auch einem Legastheniker, dem seine Rechtschreibschwäche - wie offensichtlich dem Antragsgegner - bekannt ist, möglich sein, den Text durch eine dritte Person auf derartige Fehler überprüfen zu lassen. Gravierender wiegen allerdings die zahlreich festzustellenden Fehler bei der Bezeichnung des angeschriebenen Unternehmens in der Anschrift: Zum Teil sind die Bezeichnungen grob unvollständig (z.B. "C" statt: Fa. C Bauuntern. P"; "Y" statt "Y Metallverarbeitung GmbH"). In vielen Schreiben wird als Bezeichnung lediglich der Familienname des Inhabers, gefolgt vom Vornamen, teilweise auch nur vom ersten Buchstaben des Vornamens, verwendet (z.B. "A Bernhard", "K Martin", "L J.", "F R.", B M."). Teilweise ist der Vorname sogar erst der Gesellschaftsform des Unternehmens nachgestellt (z.B. "D GmbH, Jürgen"; "Z GmbH & Co. Kg Ernst"). In zumindest zwei Fällen hat der Antragsgegner zudem eine Bewerbung an zwei aufeinanderfolgenden Tagen an dasselbe Unternehmen geschickt, nämlich am 25. und 26.6.2016 jeweils an die Firmen K Bauunternehmen und H Bauunternehmen in O. Insgesamt erwecken diese Fehler - auch aus Sicht der angeschriebenen Unternehmen - den Eindruck, dass wenig Sorgfalt auf die Auswahl des angeschriebenen Unternehmens und die Abfassung der Bewerbungsschreiben verwendet worden ist. Dies wiederum legt es nahe, dass es den Bewerbungsbemühungen des Antragsgegners an der notwendigen Ernsthaftigkeit fehlt. 18

Vor allem aber handelt es sich ersichtlich bei allen Bewerbungen um sogenannte "Blindbewerbungen", was sowohl aus dem Text der Bewerbungsschreiben ("habe die Initiative ergriffen") als auch aus dem Fehlen einer Bezugnahme auf ein konkretes Stellenangebot des jeweiligen Unternehmens gefolgert werden muss. Allein durch derartige Blindbewerbungen, also durch Bewerbungen, die abgegeben werden ohne konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der Arbeitgeber überhaupt eine Arbeitskraft sucht, wird der Unterhaltspflichtige seiner gesteigerten Erwerbsobliegenheit nicht gerecht (OLG Saarbrücken v. 2.3.2011- 9 UF 89/10 - zitiert nach juris Rn. 20; OLG Brandenburg v. 15.2.2011 - 10 UF 106/10 - zitiert nach juris Rn. 23; KG v. 1.10.2010 - 13 UF 91/10 - zitiert nach juris Rn. 19; Viefhues in: jurisPK-BGB, 7.Aufl., § 1603 Rn. 556 f.). Derartige Blindbewerbungen kommen lediglich ergänzend zu den Bewerbungen auf konkrete Stellenangebote in Betracht. Vom Unterhaltspflichtigen ist insoweit zu verlangen, dass er die Stellenangebote in den örtlichen und regionalen Zeitungen und Anzeigenblättern sowie einschlägigen Internetportalen auf für ihn in Betracht kommende Anzeigen sorgfältig prüft (Wendl/Dose, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 9. Aufl. § 1 Rn. 782). Dass der Antragsgegner sich seit Mai 2014 in keinem einzigen Fall auf ein konkretes Stellenangebot beworben hat, sondern sich vielmehr auf Blindbewerbungen beschränkt hat, belegt aus Sicht des Senats ebenfalls, dass erhebliche Zweifel an der Ernsthaftigkeit seiner Bemühungen, eine besser vergütete Arbeitsstelle zu finden, die ihm die Zahlung eines höheren Unterhalts ermöglichen würde, berechtigt sind. Derartige berechtigte Zweifel gehen aber zu Lasten des Unterhaltspflichtigen, der sich auf eine mangelnde Leistungsfähigkeit beruft (Wendl/Dose, a.a.O., Rn. 783). 19

Der Antragsgegner kann schließlich auch nicht geltend machen, es bestehe für ihn objektiv, d.h. unabhängig von seinen Bewerbungsbemühungen, keine reale Aussicht, eine besser bezahlte Arbeitsstelle zu erhalten. Der Antragsgegner verfügt über eine abgeschlossene Berufsausbildung als Maurer. Allein der Umstand, dass er seit rund 17 Jahren nicht als Maurer gearbeitet hat, bedeutet nicht, dass er nicht doch eine Anstellung im Baugewerbe erlangen kann. Hierfür spricht, dass der Antragsgegner selbst sich auch 2014 bereits nicht nur als Produktionsmitarbeiter, sondern gerade auch bei diversen Bauunternehmen beworben hat. Er ist noch keine 40 Jahre alt; gesundheitliche Einschränkungen sind nicht vorgetragen. Zudem bewirbt er sich aus einer ungekündigten Anstellung heraus und nicht etwa nach einer längeren Zeit der Arbeitslosigkeit. Schließlich gibt es auch keinen allgemeinen Erfahrungssatz, dass ein fehlender PKW-Führerschein in den in Betracht kommenden Tätigkeitsbereichen ein Ausschlusskriterium wäre. Zu Recht weist das Amtsgericht darauf hin, dass der Antragsgegner über einen Motorroller verfügt und somit auch unabhängig vom öffentlichen Nahverkehr mobil ist. Nur ergänzend sei darauf hingewiesen, dass im Rahmen der gesteigerten Unterhaltspflicht auch die Obliegenheit besteht, die eigene berufliche Qualifikation zu verbessern (Wendl/Dose, a.a.O., Rn. 784), so dass der Antragsgegner gegebenenfalls gehalten gewesen wäre, sich nach Abschluss des Vergleichs im Mai 2014 um den Erwerb einer Fahrerlaubnis zu bemühen, sollte diese denn tatsächlich Voraussetzung für die Erlangung einer besser bezahlten Arbeitsstelle im Handwerksbereich sein. 20

Bei dieser Sachlage bestehen auch bei der im Verfahrenskostenhilfeprüfungsverfahren gebotenen summarischen Prüfung keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass es dem Antragsgegner in der Zeit seit Mai 2014 bei ausreichenden Bemühungen nicht hätte gelingen können, eine Anstellung in seinem erlernten Beruf zu erlangen. Verbleibende Zweifel gehen zu seinen Lasten (vgl. Wendl/Dose, a.a.O., Rn. 784). 21

Wie bereits im Beschluss vom 31.5.2016 ausgeführt, kann davon ausgegangen werden, dass der Antragsgegner, hätte er sich bereits ab Mai 2014 in sachgerechter Weise um eine 22

Anstellung im Baugewerbe bemüht, in dem hier in Rede stehenden Zeitraum ab Februar 2016 zumindest den Mindestlohn nach Lohngruppe 2 erzielen könnte, also 14,45 € brutto die Stunde. Legt man ein solches Einkommen zugrunde, so wäre der Antragsgegner in der Lage, den geforderten Mindestkindesunterhalt sicherzustellen. Bei einem Bruttostundenlohn und einer vollschichtigen Tätigkeit von 173,9 Stunden im Monat errechnet sich ein Bruttomonatslohn von 2.512,86 €. Ausgehend von Lohnsteuerklasse I, einem halben Kinderfreibetrag und einer Kirchensteuerpflichtigkeit errechnet sich hieraus unter Verwendung des Programms WinFam ein monatliches Netto von 1.639,94 €. Abzüglich berufsbedingter Aufwendungen i.H.v. 5 % verbleiben 1.557,94 €. Bei einem notwendigen Selbstbehalt von 1.080,00 € stehen für den Kindesunterhalt somit 477,94 € zur Verfügung, so dass der der geforderte Mindestunterhalt - Zahlbetrag für die 2. Altersstufe der Düsseldorfer Tabelle: 289,00 € - ohne weiteres geleistet werden könnte.

Rechtsbehelfsbelehrung: 23

Diese Entscheidung ist unanfechtbar. 24

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE