



Löwenstein & Banhegyi
Rechtsanwälte

Altenritter Str.9 - 34225 Baunatal

Telefon: 0561 - 574 26 20

Telefax: 0561 – 574 26 22

www.recht21.com

Gericht: Oberlandesgericht Frankfurt
Entscheidungsdatum: 24.04.2008
Aktenzeichen: 5 UF 197/07
Entscheidungsgegenstand: Leistungsfähigkeit; gesteigerter Unterhaltspflicht,
Verdienstmöglichkeiten; Arbeitsmarkt
Normen: § 1603 BGB

OBERLANDESGERICHT FRANKFURT

URTEIL

In der Familiensache

hat der 5. Senat für Familiensachen des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main durch Richterin am Amtsgericht Schmieling (abgeordnet) als Einzelrichterin auf die Berufung der Beklagten gegen das am 15.6.2007 verkündete Urteil des Amtsgerichts - Familiengerichts - Gelnhausen im schriftlichen Verfahren nach Schriftsatzfrist bis zum 7.4.2008 für Recht erkannt:

Das Urteil des Amtsgerichts Gelnhausen vom 15.6.2007 wird wie folgt abgeändert:

Das Versäumnisurteil des Amtsgerichts Gelnhausen vom 24.11.2006 wird aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits hat der Kläger zu tragen mit Ausnahme der durch die Säumnis im Termin vom 24.11.2006 entstandenen Kosten, diese hat die Beklagte zu tragen.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kostenentscheidung vorläufig vollstreckbar.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 2964,00 Euro festgesetzt.

Gründe:

Der gesetzliche Vertreter des Klägers und die Beklagte waren miteinander verheiratet, die Ehe wurde im Jahr 2005 geschieden. Der Kläger lebte seit der Trennung bei seinem Vater, die Beklagte lebt mit ihrer aus einer früheren Ehe stammenden Tochter (geboren 1997) und ihrem Lebensgefährten in einem Haus, das sie von ihrer im Juli 2005 verstorbenen Mutter geerbt hat. Die Beklagte ist taub und hundert Prozent schwerbehindert. Sie hat 1992 eine Berufsausbildung zur Bäckerin abgeschlossen, hat jedoch nur im Jahr 2002 für einen Monat in diesem Beruf gearbeitet und war ansonsten nur im Rahmen geringfügiger Beschäftigungsverhältnisse als Küchenhilfe oder Reinigungskraft erwerbstätig. Aus der ersten Ehe der Beklagten sind noch zwei weitere 1994 und 1995 geborene Kinder hervorgegangen, die seit der Trennung im Haushalt des Vaters leben. Im Zusammenhang mit den Geburten der Kinder hat die Beklagte über längere Zeit beruflich pausiert und sich um die Betreuung und Versorgung der Kinder gekümmert. So kam es in der Zeit von 1994 bis 2005 wegen der Familienpausen aber auch in Folge von Arbeitslosigkeit insgesamt nur zu kurzzeitigen Beschäftigungsverhältnissen von insgesamt nur 36 Monaten. Der Verkehrswert des von der Beklagten bewohnten Hauses wird mit 70.000 Euro angegeben, die darauf lastenden Verbindlichkeiten belaufen sich auf ca. 38.000,00 Euro.

Das Amtsgericht hat die Beklagte durch Versäumnisurteil vom 24.11.2006 verurteilt, Kindesunterhalt in Höhe von 100 % des Regelbetrages nach der Regelbetragsverordnung unter Anrechnung des anteiligen Kindergeldes ab dem 1.9.2006 zu zahlen; dieses Versäumnisurteil wurde mit Urteil vom 15.6.2007 aufrechterhalten. Das Amtsgericht hat bezweifelt, dass die Beklagte ihre mangelnde Leistungsfähigkeit hinreichend dargetan habe. Diese Frage blieb jedoch dahingestellt, weil das Amtsgericht die Auffassung vertrat, die Beklagte sei verpflichtet, den Mindestbedarf ihres Kindes durch Einsatz ihres Vermögens sicherzustellen. Wegen der Begründung wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen.

Mit der Berufung verfolgt die Beklagte ihr erstinstanzliches Ziel auf Klageabweisung weiter. Sie vertritt die Auffassung, dass sie alles Zumutbare unternommen habe, um eine Erwerbstätigkeit zu finden. Selbst wenn man davon ausginge, dass ihre Bemühungen nicht ausreichend gewesen seien, hätte sie keine Beschäftigungschance gehabt, die sie in die Lage versetzt hätte, bei Wahrung ihres eigenen Selbstbehalts Kindesunterhalt zu zahlen. Eine Sicherstellung des Kindesunterhalts aus ihrem Vermögensstamm komme nicht in Betracht, da die Veräußerung des Hausgrundstückes nicht verlangt werden könne. Die Verwertung der Immobilie könne nur unter Wert erfolgen und sei im Übrigen für sie auch unzumutbar, da durch die Immobilie ihr eigener Wohnbedarf gedeckt werde. Die Leistungen des Lebensgefährten würden zur Rückführung der Kreditzinsen verwendet und könnten daher nicht als Mieteinnahmen bei der Unterhaltsberechnung berücksichtigt werden. Die Belastungen in Höhe von 300,00 Euro bei der Kreissparkasse Gelnhausen, 330,00 Euro bei der LBS und die verbrauchsunabhängigen Hauskosten (Grundsteuer, Brandkasse 110,00 Euro + 5,00 Euro) überschritten den Kostenbeitrag des Lebensgefährten. Eine weitere Vermietung des Hauses sei nicht möglich, da es sich um ein Einfamilienhaus handele.

Im Hinblick auf die Betreuung der in ihrem Haushalt lebenden Tochter Nina sei sie im Übrigen auch zu einer vollschichtigen Erwerbstätigkeit nicht verpflichtet. Schon jetzt fielen monatliche Hortkosten in Höhe von 178,00 Euro an.

Der Klägervertreter verteidigt das angefochtene Urteil.

Die Beklagte habe sich nicht ausreichend um Arbeit bemüht und es müssten ihr fiktive Einkünfte angerechnet werden, die sie zur Zahlung des Kindesunterhalts befähigten. Der Unterhalt könne auch aus dem Stamm des Vermögens sichergestellt werden, da die Veräußerung des Hausgrundstückes möglich und zumutbar sei. Er behauptet im Übrigen, das Haus habe einen Mietwert für die Beklagte in Höhe von 300,00 Euro und könne darüber hinaus noch zu einem Preis von 300,00 Euro vermietet werden.

Im Hinblick auf die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dürfe die Beklagte unter Berücksichtigung der Ersparnisse durch das Zusammenleben mit ihrem Lebensgefährten nur einen geringeren Selbstbehalt verteidigen.

Die Berufung der Beklagten ist zulässig. Ihr wurde wegen der Nichteinhaltung der Berufungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand mit Beschluss vom 1.11.2007, zugestellt am 6.11.2007 bewilligt, da sie unverschuldet nicht in der Lage war, die Berufung vor Bewilligung von Prozesskostenhilfe durch den Senat einzulegen.

Die Berufung ist auch begründet.

Die Beklagte ist nicht im Stande, Unterhalt für den Kläger zu zahlen, da sie nicht leistungsfähig ist (§ 1603 Abs. 1 BGB).

Der Beklagten steht seit September 2006 kein Einkommen zur Verfügung, das es ihr ermöglicht, unter Wahrung ihres eigenen Selbstbehaltes Unterhaltszahlungen an den Kläger zu erbringen.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Beklagte alle ihr subjektiv zumutbaren Anstrengungen unternommen hat, um eine angemessene Erwerbstätigkeit zu finden. Die Anrechnung eines fiktiven Einkommens kommt nämlich nur dann in Betracht, wenn positiv festgestellt werden kann, dass der Unterhaltspflichtige bei ausreichender Bemühung eine Stelle hätte finden können, mit der ein Einkommen erzielbar wäre, welches zur Leistung des Unterhalts ausreichte. (BVerfG FamRZ 2006,382; OLG Frankfurt NJW 2007, 382; OLG Celle FamRZ 2005, 684; Diederichsen in Palandt, Kommentar zum BGB, 67. Auflage, § 1603 BGB, Randnummer 50 mit weiteren Nachweisen aus Literatur und Rechtsprechung). Diese so genannte "reale Beschäftigungschance" kann vorliegend unter Berücksichtigung der Gesamtumstände nicht positiv festgestellt werden. Die Beklagte ist zwar ausgebildete Bäckerin, hat jedoch in diesem Beruf bis auf einen Monat nicht gearbeitet. Sie war seit ihrer Ausbildung im Jahr 1992 immer nur kürzere Zeiträume und ausschließlich als ungelernte Arbeitskraft im Bereich geringfügiger Beschäftigungsverhältnisse tätig. So hat sie an den technischen Entwicklungen im Bäckerhandwerk nicht teilgenommen und ist aufgrund ihrer Schwerbehinderung auch nicht in der Lage, diese Defizite durch Fortbildungsveranstaltungen auszugleichen. Bereits vor der Geburt des Klägers im Jahr 2000 war sie nicht mehr in ihren ursprünglichen Beruf integriert, da sie ihre älteren 1994, 1995 und 1997 geborenen Kinder betreute. Aufgrund dieser Erwerbsbiographie und der

Arbeitsmarktlage wird man der Beklagten allenfalls eine realistische Beschäftigungsmöglichkeit als ungelernte Arbeitskraft und nicht in ihrem erlernten Beruf als Bäckerin einräumen können.

Die Frage, welches Einkommen der Unterhaltsschuldner als ungelernete Arbeitskraft bei den gegebenen Verhältnissen auf dem Arbeitsmarkt erzielen kann, war in der jüngsten Zeit häufig Gegenstand obergerichtlicher Rechtsprechung (Vergleiche die Zusammenstellung bei Viefhues in: jurisPK-BGB, 3. Aufl. 2006, § 1603 BGB Randnummer 171.1).

Unter Berücksichtigung der regionalen Verhältnisse werden hierbei für gesunde ungelernete Beschäftigte Stundenlöhne von 6 bis 10 EUR angenommen. Allerdings wird zusätzlich hiervon ein Abschlag vorgenommen, da ungelernete Hilfskräfte regelmäßig nicht für ein dauerhaftes Arbeitsverhältnis, sondern nur befristet eingestellt werden und dies zu Zeiten unvermeidbarer Arbeitslosigkeit führt (OLG Hamm FamRZ 2006, 726).

Im hier zu Grunde liegenden Fall muss zusätzlich die Schwerbehinderung der Beklagten, die objektiv ihre Erwerbchancen weiter verringert, berücksichtigt werden. Die Gehörlosigkeit und die damit einhergehenden Beeinträchtigungen der Kommunikation reduzieren ihre Vermittelbarkeit ebenso wie die Einschränkungen des Kündigungsrechts gegenüber Schwerbehinderten (vergleiche Amtsgericht Ludwigslust FamRZ 2005, 1111; Amtsgericht Weilburg FamRZ 1995, 97). In den für die Beklagte zugänglichen Arbeitsbereichen verdrängen ferner Leiharbeitsverträge zunehmend reguläre Beschäftigungsverhältnisse, was eine weitere Reduzierung der ausbezahlten Löhne zur Folge hat. Legt man alle maßgeblichen Umstände zugrunde, dürfte daher ein Stundenlohn von 5,50 EUR brutto einer fiktiven Einkommensberechnung zugrunde zu legen sein. Berücksichtigt man, dass für die Bemessung der fiktiven Erwerbseinkünfte in erster Linie darauf abzustellen ist, was der Unterhaltspflichtige in der Zeit vor seiner Arbeitslosigkeit tatsächlich verdient hat (OLG Brandenburg NJW 2008, 81), ist dieser Betrag auch als realistisch einzuschätzen, denn dies entspricht dem Verdienst, den die Beklagte in der Vergangenheit maximal erzielt hat. Bei einer Vollzeitstelle stünden der Beklagten daher unter Berücksichtigung der Sozialversicherungsabgaben netto 703 EUR-, nach Abzug pauschaler Werbungskosten 667 EUR zur Verfügung. Damit wäre sie selbst unter Berücksichtigung ihres Wohnvorteils und fiktiver Mieteinnahmen zur Zahlung von Kindesunterhalt nicht imstande.

Nach den Behauptungen des Klägers ist der Wohnwert des von der Beklagten bewohnten Hauses insgesamt maximal mit 600 EUR zu bemessen, tatsächlich beteiligt sich der Lebensgefährte der Beklagten an den Hauskosten mit 500 EUR, wobei hierin auch verbrauchsabhängige- und unabhängige Hauskosten enthalten sind. Legt man zugunsten des Klägers ungeachtet der streitigen Frage der Vermietbarkeit von Teilen des Hauses den Betrag von 600 EUR zugrunde, ergibt sich nach Abzug der nachgewiesenen Hausverbindlichkeiten von 628,05 EUR und den auf die Beklagte entfallenden Teil der verbrauchsunabhängigen Kosten (Grundsteuer und Brandversicherung) von 57,50 EUR ein negativer Wohnwert von 85,50 EUR. Der Beklagten verbliebe dann ein Einkommen von 581,50 EUR, welches ihren eigenen notwendigen Selbstbehalt deutlich unterschreitet. Dies gilt auch dann, wenn man entsprechend der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 9.1.08 (XII ZR 170/05) ihren Selbstbehalt unter Berücksichtigung der durch eine gemeinsame Haushaltsführung eintretende Ersparnis unter 900 EUR herabsetzen würde. Dem Unterhaltsschuldner muss nämlich auch bei der gesteigerten Unterhaltspflicht nach § 1603 Abs.2 BGB das Existenzminimum nach

sozialhilferechtlichen Grundsätzen verbleiben, denn eine Unterhaltspflicht besteht nicht, soweit der Unterhaltsschuldner infolge der Unterhaltszahlung selbst sozialhilfebedürftig würde (BGH aaO ; vgl. auch BVerfG FamRZ 2001,1685). Der sozialhilferechtliche Bedarf der Beklagten beliefe sich hier jedoch auf mindestens 611 EUR (Regelsatz gem. § 1 der Hessischen RegelsatzVO vom 19.6.06: 310,50 EUR; Mehrbedarf nach § 30 Abs.1, 3 SGB XII: 59 EUR + 41 EUR; Kosten für Wohnung und Heizung gem. § 29 SGB XII mindestens 167,50 EUR + 33 EUR vgl. Bundestagsdrucksache 16/ 3265 vom 2.11.06: 6.Existenzminimumbericht) und liegt damit über dem Betrag, den die Beklagte zur Verfügung hätte, wenn sie einer vollschichtigen Tätigkeit nachginge.

Die Leistungsfähigkeit der Beklagten ist mithin weder aufgrund ihrer Einkünfte noch unter Berücksichtigung fiktiver Einkünfte gegeben.

Entgegen der Auffassung des Amtsgerichts kann vorliegend auch keine Verpflichtung der Beklagten angenommen werden, die Unterhaltszahlungen aus ihrem Vermögen aufzubringen.

Als Vermögen der Beklagten ist ausschließlich das von ihr selbst bewohnte Haus vorhanden. Die Veräußerung dieses Hauses kann von der Beklagten nicht verlangt werden, weil das Haus von der Beklagten selbst bewohnt wird, Mietaufwendungen erspart und damit zur Befriedigung ihres eigenen Unterhaltsbedarfs dient.

Grundsätzlich hat der unterhaltspflichtige Elternteil bei Fehlen sonstiger finanzieller Mittel auch den Vermögensstamm zur Bestreitung des Kindesunterhalts einzusetzen (BGH FamRZ 1989, 170; OLG Bamberg FamRZ 1999 ,1019; Diederichsen a.a. O. § 1603 BGB Randnummer 3). Die Obliegenheit zum Einsatz des Vermögensstammes findet ihre Grenze jedoch dort, wo der Eigenbedarf des Unterhaltspflichtigen tangiert wird. Bleiben die Einkünfte des Elternteils hinter dem notwendigen Eigenbedarf zurück und ist er zur Sicherstellung dieses Existenzminimums auf die Inanspruchnahme des Vermögens angewiesen, so kann ihm auch nach § 1603 Abs. 2 nicht zugemutet werden, den Mindestbedarf des minderjährigen Kindes durch Verwertung seines Vermögens zu decken (BVerfG FamRZ 2001, 1685; BGH FamRZ 1989, 170; 1986,48; Johannsen/Henrich Eherecht, 4.Auflage, § 1603 BGB, Randnummer 14). Die Beklagte wird angesichts ihrer oben geschilderten schlechten beruflichen Aussichten wohl dauerhaft nicht in der Lage sein, ihr Existenzminimum aus Erwerbstätigkeit sicherzustellen. Berücksichtigt man den Wert der Immobilie und die noch darauf lastenden Verbindlichkeiten, muss festgestellt werden, dass auch eine Veräußerung des Hauses schon in kürzester Zeit zu einer Erschöpfung der Vermögensmittel führen würde, mithin den Unterhaltsanspruch des Klägers nicht auf lange Zeit sichern könnte. Berücksichtigt man darüber hinaus, dass das Haus auch zur Deckung des Wohnbedarfs eines weiteren minderjährigen Kindes dient, so muss das Haus zur Sicherung des eigenen Unterhalts der Beklagten als Schonvermögen angesehen werden. Die Veräußerung des Hauses zur Befriedigung des Mindestbedarfs des Klägers ist nicht zumutbar und kann mithin auch keine Leistungsfähigkeit der Beklagten begründen.

Das angefochtene Urteil war mithin abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91, 344 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Ziff.11, 713 ZPO.