

10 UF 116/15
224 F 407/14
AG Aachen



Erlassen am 09.03.2016
durch Übergabe an die Geschäftsstelle

Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin/Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

OBERLANDESGERICHT KÖLN

BESCHLUSS

in der Familiensache

■■■■■■ ./. ■■■■■■

Der Antrag der Antragsteller auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren wird zurückgewiesen.

Gründe:

Die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe kommt nicht in Betracht, weil die Rechtsverfolgung keine Aussicht auf Erfolg hat, §§ 76 Abs. 1 FamFG, 114 Satz 1 ZPO.

Das Amtsgericht hat zu Recht die Anträge abgelehnt, weil die Antragsgegnerin auch bei einer ihr abverlangten höheren Erwerbsobliegenheit im Rahmen des Kindesunterhalts nicht leistungspflichtig ist.

Wird - wie vorliegend - vom Kind der Mindestunterhalt geltend gemacht, bedarf es zwar keinerlei Darlegung des Antragstellers zum Einkommen des Schuldners, vielmehr hat der Verpflichtete seine behauptete Leistungsunfähigkeit darzutun und nachzuweisen (BGH, Urt. v. 06.02.2002 - XII ZR 20/00, FamRZ 2002, 536 (538); Wendl/Dose, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 9. Aufl. (2015), § 2 Rn. 342). Dies ist aber, wie das Amtsgericht zu Recht erkannt hat, der Antragsgegnerin vorliegend gelungen.

1. Dass sie mit ■■■■■■ und ■■■■■■ keine zur Zahlung auch nur des Mindestkindesunterhalts ausreichenden Einkünfte erzielt, steht zwischen den

[REDACTED]

[REDACTED]

Beteiligten nicht im Streit. Die Mutmaßungen der Antragsteller, die etwa aus Geschenken oder Kursteilnahmen ein höheres – verschwiegenes – Einkommen der Antragstellerin bzw. des neuen Partners vermuten, sind angesichts der antragsgegnerseitigen Behauptung von Zuwendungen aus dem Verwandtenkreis rein spekulativ und ins Blaue hinein.

Soweit die Antragsteller darauf verweisen, dass die Antragsgegnerin bei [REDACTED] in einem Volumen von 7h/Woche tätig ist, hat diese Zeitaufwand und Entgeltlichkeit bestritten und hierzu auch eine Bestätigung der [REDACTED] vorgelegt, wonach keine Zahlungen erfolgten (Bl. 72 d.A.). Diesem urkundlich substantiierten Vortrag sind die Antragsteller nicht ausreichend entgegen getreten. Ihr weiterer Hinweis, die Antragsgegnerin solle in diesem Fall die Zeit eher für eine Erwerbstätigkeit nutzen, ist vorliegend unbehelflich (sogleich Ziff. 2).

2. Soweit die Antragsteller die Anrechnung eines fiktiven Einkommens in ihrem - der Antragsgegnerin - Ausbildungsberuf als Werbefachfrau für möglich erachten, ist das Amtsgericht dem zu Recht nicht gefolgt.

Zwar kann von Selbstständigen u.U. verlangt werden, dass sie ihre Tätigkeit, wenn über Jahre hinweg nur Verluste erwirtschaftet wurden oder sonst eine nachhaltige Sicherung des Unterhalts ausgeschlossen ist, aufgeben (vgl. zuletzt OLG Dresden, Beschl. v. 04.12.2015 - 20 UF 0875/15, NZFam 2016, 119). Die Antragsteller verweisen daher im Kern zu Recht darauf, dass sich die Antragsgegnerin nicht darauf beschränken kann, Tanzunterricht in kleinem Rahmen anzubieten.

Die Antragsgegnerin hat indes 1993 – vor 23 Jahren – ein Zertifikat als Werbefachfrau erworben und bis 1995 in diesem Beruf gearbeitet, ehe sie 1996 in einer Fachbuchhandlung tätig war. Bis Ende 1997 arbeitete sie erneut in einer Werbeagentur ([REDACTED]). Seit 1999 ist die Antragsgegnerin als Tanzpädagogin tätig.

Bei dieser Sachlage hat die Antragsgegnerin – auch unter Vorlage von Urkunden, etwa der BfA (Bl. 225 d.A.) - hinreichend dargetan, dass sie nach nahezu 20-jähriger Dauer im Beruf der Werbefachfrau arbeitsmarkttechnisch als ungelernt gilt. Wenngleich den Antragstellern darin Recht zu geben sein mag, dass Fähigkeiten wie

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

sprachliches Geschick und Kreativität weiterhin bestehen, ist doch zuzugeben, dass insbesondere die Fortschritte der Technik und der EDV gerade auch im Bereich werblicher Tätigkeiten an der Antragsgegnerin nahezu vollständig vorbei gegangen sein dürften. Dass dies bei einer Bewerberin, die ohnehin nur kurze Berufstätigkeiten nachweisen kann und über den weitesten Teil ihres Arbeitslebens in einem gänzlich anderen Bereich tätig war, ihre Chancen auf dem Arbeitsmarkt ganz maßgeblich reduziert, ist dem Senat unmittelbar einsichtig. Auch das Bestehen von (streitigen) Englischkenntnissen allein würde die Antragsgegnerin nicht wesentlich weiter für das fragliche Berufsbild qualifizieren.

Zwar ist die Antragsgegnerin aufgrund ihrer aus § 1603 Abs. 2 BGB folgenden Verpflichtung gehalten, trotz der ihr obliegenden Betreuung zweier weiterer Kinder einer Erwerbstätigkeit nachzugehen (OLG Hamm, Urt. v. 11.04.2003 - 11 UF 287/02, FamRZ 2003, 1961; OLG Koblenz, Urt. v. 23.12.2004 - 7 UF 768/04, OLGR 2005, 403). Bei Betreuung von minderjährigen Kindern aus einer neuen Beziehung entfällt die gesteigerte Erwerbsobliegenheit gegenüber einem minderjährigen Kind aus einer früheren Verbindung wegen des unterhaltsrechtlichen Gleichrangs der Kinder grundsätzlich nicht. Dies gilt sogar, wenn das betreute Kind noch keine drei Jahre alt ist. Auch dann ist der barunterhaltspflichtige Elternteil gehalten, den Mindestunterhalt des nicht bei ihm lebenden minderjährigen Kindes sicherzustellen, soweit er unter Wahrung seines Selbstbehalts hierzu in der Lage ist; er hat sich daher um eine zumutbare Erwerbstätigkeit zu bemühen und dafür Sorge zu tragen, dass das bei ihm lebende Kind während der Zeit seiner Erwerbstätigkeit anderweitig angemessen betreut wird, wobei einem besonderen Betreuungsbedarf dieses Kindes durchaus Rechnung zu tragen ist (OLG Nürnberg, Beschl. v. 25.09.2014 - 10 UF 429/14, FamRZ 2015, 933: Halbtagsstätigkeit zumutbar), aber auch einfachere Arbeiten als Nebenerwerbstätigkeiten zumutbar sind (vgl. Palandt-Brudermüller, 75. Aufl. (2016), § 1603, Rn. 32).

Ungeachtet der weiteren Einwände der Antragsgegnerin (insbesondere krankheitsbedingte Erwerbsunfähigkeit und höherer Betreuungsbedarf der Kinder aus der aktuellen Beziehung) kann ein fiktives Einkommen der Antragsgegnerin aber nur in einem Umfang angerechnet werden, wie es auch realistischerweise zu erzielen ist (BVerfG, Beschl. v. 11.03.2010 - 1 BvR 3031/08, FamRZ 2010, 793 (794); BGH, Beschl. v.

22.01.2014 - XII ZB 185/12, FamRZ 2014, 637). Hier hat das Amtsgericht richtig einen Zeitaufwand von maximal 30h/Woche in Ansatz gebracht. Auch der vom Amtsgericht als erzielbar zu Grunde gelegte Stundensatz von 10,80 € ist angesichts des Umstandes, dass die Antragsgegnerin in ihrem derzeitigen Beruf als Tanzlehrerin nicht nennenswert Verdienste erzielt und in anderen Bereichen als im Ergebnis ungelernt gelten muss (s.o.), nicht zu beanstanden. Selbst bei Ansatz dieser Werte verbleibt – auch unter Zugrundelegen eines reduzierten Selbstbehaltes – kein Einkommen, was eine Unterhaltszahlung ermöglichen würde. Auf die Berechnungen der angefochtenen Entscheidung wird insoweit verwiesen.

3. Inwieweit das Wohnen im Haus des neuen Partners anrechnungsfähig wäre oder nicht als freiwillige Leistung eines Dritten außer Betracht zu bleiben hätte (vgl. Wendl/Dose, 9. Aufl. (2015), § 1, Rn. 719), kann dahinstehen. Hieraus kann eine Leistungsfähigkeit nicht abgeleitet werden. Voraussetzung für die Anrechnung ist nämlich, dass dem Unterhaltspflichtigen überhaupt finanzielle Mittel zur Verfügung stehen. Folglich kann einer Hausfrau, die kein eigenes Einkommen hat, auch aus einem vorhandenen Wohnvorteil keine Unterhaltsverpflichtung auferlegt werden (BGH, Ur. BGH v. 12.12.2012 - XII ZR 43/11, FamRZ 2013, 363; Juris-PK-Viefhues, BGB, 7. Aufl. (2014), § 1603, Rn. 205).

4. Ungeachtet der – streitigen – Frage der Leistungsfähigkeit des neuen Partners der Antragsgegnerin ist auch der Hinweis auf die Haushaltsführung durch die Antragsgegnerin schon deshalb unbehelflich, weil nach den Unterhaltsleitlinien ein Betrag von maximal 550,00 € dann anzusetzen ist, wenn ein nicht Erwerbstätiger den Haushalt für den neuen Partner führt. Der Betrag – für sich – genügt erneut nicht, um eine Leistungsfähigkeit der Antragsgegnerin zu begründen.

Würde aber eine Erwerbstätigkeit im Sinne obiger Ziff. 2 fiktiv unterstellt, wäre die Antragsgegnerin nicht mehr „nicht erwerbstätig“ i.d.S., und es entfiere zugleich die Berechtigung, von dem Partner für die (dann nicht mehr in höherem Umfang als von diesem selbst) geleistete Hausarbeit ein Entgelt zu verlangen. Im Gegenteil ist der neue Partner der Antragsgegnerin an drei Vormittagen zu Hause und würde somit, unterstellt man eine Erwerbstätigkeit von 30h/Woche auf Seiten der Antragsgegnerin, mehr zur Haushaltsführung beitragen als diese selbst. Ein „Zusammenrechnen“ von

fiktiven Einkünften und Haushaltsführung ist daher nicht möglich; allenfalls ein solches würde aber rechnerisch die Leistungsfähigkeit der Antragsgegnerin begründen.

Köln, den 09.03.2016

Oberlandesgericht, 10. Zivilsenat - Familiensenat -

Dr. Schmitz-Oeser

Dörrstock

Dr. Luckey

