

Amtsgericht Hamburg

Familiengericht

Az.: 271 F 102/22



Beschluss

In der Familiensache

- Antragsteller -

Verfahrensbevollmächtigte:

gegen

1)

- Antragsgegnerin zu 1 -

2).

vertreten durch
den Beistand Freie und Hansestadt Hamburg, Bezirksamt Hamburg-Eimsbüttel, Fachamt Jugend- und Familienhilfe, Amtsvormundschaften/Beistandschaften, E/JA/AV/BS, Millerntorplatz 1, 20359 Hamburg, Gz.: E/JA-BS / GayedE11032015

- Antragsgegner zu 2 -

Weitere Beteiligte:

Mutter:

wegen Kindesunterhalt

beschließt das Amtsgericht Hamburg - Abteilung 271 - durch die Richterin am Amtsgericht Rochow am 15.02.2023 ohne mündliche Verhandlung mit Zustimmung der Parteien gemäß § 128 Abs. 2 ZPO:

1. Der Beschluss des Amtsgerichts Hamburg vom 05.03.2020 (271 F 133/19) wird dahingehend abgeändert, dass der Antragsteller in der Zeit vom 01.09.2022 bis 31.07.2023 nicht verpflichtet ist, an die Antragsgegner zu 1) und 2) Kindesunterhalt zu zahlen.

Im Übrigen wird der Antrag abgewiesen.

2. Die Gerichtskosten tragen der Antragsteller zu 50% und die Antragsgegner zu jeweils 25%; außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet.
3. Der Verfahrenswert wird auf 8.268,00 Euro festgesetzt.

Gründe:

1.

Der Antragsteller beantragt die Abänderung des Beschlusses des Amtsgerichts Hamburg vom 05.03.2020 (271 F 133/19) mit der Maßgabe, dass er ab dem 01.09.2022 nicht mehr verpflichtet ist, an die Antragsgegner Kindesunterhalt zu zahlen.

Der Antragsteller ist mit o.g. Entscheidung verpflichtet worden, an die Antragsgegner den Mindestunterhalt zu zahlen. Auf die Gründe des Beschlusses vom 05.03.2020 (271 F 133/19) wird Bezug genommen. In dieser Entscheidung heißt es zum Sachverhalt u.a.:

...

Der Antragsgegner ist Vater der Antragstellerin zu 1) und des Antragstellers zu 2). Er ist mit der Mutter der Antragsteller verheiratet. Die Eltern leben seit dem 15.09.2017 voneinander getrennt. Die Antragsteller leben in dem Haushalt der Mutter. Unter dem Az. ... ist das Scheidungsverfahren anhängig.

Mit Urkunden des Jugendamtes Hamburg Bergedorf vom 08.03.2018 (Urkundenregisternummern ...) verpflichtete sich der Antragsgegner zu monatlichen Unterhaltszahlungen in Höhe von jeweils 112,00 Euro an die Antragsteller.

Mit Schreiben des Jugendamtes Hamburg - Eimsbüttel vom 09.07.2019 ist der Antragsgegner aufgefordert worden, ab 01.10.2019 den Mindestunterhalt für die Antragsteller zu zahlen.

Der Antragsgegner hatte - bevor er die Mutter der Antragsteller heiratete - in Ägypten Sport studiert und als Sportlehrer gearbeitet. Das Sportstudium wurde in Deutschland nicht als vollwertiges Lehramtsstudium anerkannt. Hierfür ist erforderlich, dass der Antragsgegner noch ein zweites Fach studiert und ein Referendariat macht. Voraussetzung hierfür ist ein Sprachnachweis der deutschen Sprache auf dem Level C 2.

In Deutschland absolvierte der Antragsgegner erfolgreich eine Ausbildung zum Kfz - Mechatroniker. Zuletzt verdiente er bei der Firma ... GmbH monatlich 1.609,00 Euro netto im Rahmen einer Vollzeittätigkeit. Diese Tätigkeit gab der Antragsgegner zugunsten einer Anstellung als Sportlehrer auf. Seit dem 01.09.2019 arbeitet der Antragsgegner als Sportlehrer an der Stadtteilschule ... Die Arbeitszeit betrug zunächst 56,88 % einer Vollzeitbeschäftigung mit einem monatlichen Nettoeinkommen in Höhe von 1.216,87 Euro. Seit dem 10.02.2020 beträgt die Arbeitszeit 75,75 % einer Vollzeitbeschäftigung mit einem monatlichen Nettoeinkommen in Höhe von 1.525,00 Euro. Mittwochs gibt der Antragsgegner keinen Unterricht.

....

Das Amtsgericht Hamburg hatte in dieser Entscheidung keine Unterhaltspflichtverletzung des Antragstellers darin gesehen, dass er seinen ursprüngliche Tätigkeit als Sportlehrer wieder aufgenommen hatte, ihm aber fiktive Einkünfte aus einer Nebentätigkeit zugerechnet, so dass er ab dem 10.02.2020 verpflichtet war, an die Antragsgegner den Mindestunterhalt zu zahlen. Ob und ggf. in welcher Höhe der Antragsteller noch Unterhalt für seine Kinder zahlen kann, wenn er die damals schon avisierte Anpassungsqualifizierung macht, hat das Gericht in der Entscheidung offen gelassen, da zu dem Zeitpunkt der Entscheidung noch nicht klar war, wann der Antragsteller mit der Anpassungsqualifizierung beginnen wird.

Mittlerweile haben sich die tatsächlichen Verhältnisse wie folgt entwickelt:

Der Antragsteller und die Mutter der Antragsgegner sind rechtskräftig geschieden (271 F 293/18). Die Mutter der Antragsgegner befindet sich bis zum 10.03.2023 in Elternzeit. Mit welchem Stellenanteil sie ihre berufliche Tätigkeit als Lehrerin wieder aufnehmen wird, steht noch nicht fest.

Der Antragsteller wurde - nachdem er die erforderlichen Sprachprüfungen abgelegt hatte - zum 01.02.2022 von der Freien und Hansestadt Hamburg, Behörde für Schule und Berufsbildung, in die sog. Anpassungsqualifizierung für 18 Monate übernommen mit dem Ziel, eine vollständige Gleichwertigkeit seines in Ägypten erworbenen Berufsabschlusses zu erreichen. Der Antragsteller unterrichtet derzeit 12 Wochenstunden an einer Gesamtschule in W und erzielt (in Anlehnung an die Gehälter der Referendare) ein monatliches Nettoeinkommen in Höhe von 1.123,33 Euro.

An zwei Nachmittagen (Montag und Freitag) besucht der Antragsteller verpflichtend von 14 bis 18 Uhr ein Fachseminar am Landesinstitut für Lehrerfortbildung im W in Hamburg - . Daneben wendet der Antragsteller Zeit für die Vor- und Nachbereitung der Unterrichtsstunden und des Fachseminars sowie für schulische Veranstaltungen, Konferenzen, etc. auf. Der Umfang ist streitig. Der Antragsteller bemühte sich neben der Anpassungsqualifizierung um einen weiteren Lehrauftrag. Dies wurde jedoch abgelehnt. Der Antragsteller ist berechtigt, 8 Stunden in der Woche eine weitere Tätigkeit auszuüben.

Der Antragsteller hat derzeit mit den Antragsgegnern jedes zweite Wochenende von Freitag 17 Uhr bis Sonntag 17 Uhr und jeden zweiten Dienstag nach dem Umgangswochenende von 14/15 Uhr bis 17.45 Uhr Umgang sowie nahezu hälftig in den Schulferien. Auf die Umgangsvereinbarung vom 25.01.2023 (271 F 144/22) wird Bezug genommen.

Der Antragsteller hat eine monatliche Warmmiete in Höhe von 755,86 Euro; Wohngeld bezieht er nicht. Er lebt mit seiner Partnerin zusammen. Seine Partnerin verdient ca. 1.200 Euro monatlich netto. Sie hat eine Tochter, die bei ihrem Vater lebt. Im Januar beantragte der Antragsteller den Familienzuschlag für die Antragsgegner (124,81 Euro/ Kind).

Der Antragsteller ist der Ansicht, dass er keine Nebentätigkeit neben der Anpassungsqualifizierung und dem Umgang mit den Antragsgegnern ausüben kann. Zu berücksichtigen seien neben den Unterrichtsstunden und Fachseminaren umfangreiche Vorbereitungszeiten von je 2 Stunden pro Unterrichtseinheit und je zwei Stunden pro Seminar sowie weiterer Zeitaufwand für Fortbildungen, schulische Veranstaltungen, Konferenzen, Eltern-Schülergespräche etc.. Die Fahrtzeiten zwischen seinem Wohnort in Hamburg, der Schule in und den Seminaren in seien ebenfalls zu berücksichtigen. In der Woche könne er deshalb keine Nebentätigkeit ausüben. Ggf. sei ein Nebenjob auch nur in Höhe des gesetzlichen Mindestlohns (12 Euro) zugrunde zu legen. Auch dann könne er keinen oder nur geringfügigen Unterhalt an die Antragsgegner zahlen.

Der Antragsteller beantragt,

den Beschluss des Amtsgerichts Hamburg, Az. 271 F 133/19, vom 05.03.2020 dahingehend abzuändern, dass der Antragsteller ab 01.09.2022 nicht verpflichtet ist, an die Antragsgegner Unterhalt zu zahlen.

Die Antragsgegner beantragen,

den Antrag abzuweisen.

Die Antragsgegner sind der Ansicht, dass der Antragsteller nach wie vor verpflichtet ist, den Mindestunterhalt zu zahlen. Statt der Anpassungsqualifizierung hätte der Antragsteller auch eine Eignungsprüfung ablegen und somit bereits viel früher einen gleichwertigen Berufsabschluss erreichen können. Auf jeden Fall sei er verpflichtet, 8 Stunden in der Woche eine Nebentätigkeit auszuüben. Aufgrund seiner beruflichen Qualifikation sei davon auszugehen, dass er 20 Euro / Stunde erzielen könne. Die von dem Antragsteller dargelegten Vorbereitungszeiten für den Unterricht und die Seminare seien zu hoch angesetzt.

2.

Der Antrag des Antragstellers ist zulässig und überwiegend begründet. Der Antrag ist begründet ab Antragstellung (01.09.2022) bis zum Ende der Qualifizierungsmaßnahme am 31.07.2023. Darüber hinaus ist der Antrag unbegründet.

Der Antragsteller ist grundsätzlich den Antragsgegnern zur Zahlung des monatlichen Mindestunterhalts der jeweiligen Altersstufe der Düsseldorfer Tabelle in der jeweils geltenden Fassung gemäß §§ 1601, 1602, 1603 BGB verpflichtet. Der Antragsteller ist jedoch auch unter Berücksichtigung seiner gesteigerten Erwerbsobliegenheit gemäß § 1603 Abs. 2 S. 1 BGB in dem Zeitraum vom 01.09.2022 bis 31.07.2023 nicht leistungsfähig. Im Einzelnen.

Unterhaltsrechtlich hat der Antragsteller nicht gegen seine Obliegenheitsverpflichtungen verstoßen, indem er die o.g. Anpassungsqualifizierung für Lehrkräfte macht. Diese Entscheidung war unterhaltsrechtlich nicht leichtfertig gewesen, sondern ist von dem Ziel getragen, eine Anerkennung seiner in Ägypten erworbenen Berufsausbildung / Studium als Sportlehrer zu erreichen mit der Perspektive, nach erfolgreichem Abschluss der Maßnahme ein höheres Einkommen zu erzielen. Hiervon werden auch die Antragsgegner unterhaltsrechtlich partizipieren. Dass sich der Antragsteller für eine Anpassungsqualifizierung und nicht für eine Eignungsprüfung entschieden hat, hat er in der mündlichen Verhandlung am 07.12.2022 nachvollziehbar erklärt.

Das Einkommen des Antragstellers während der Anpassungsqualifizierung beträgt monatlich 1.123,33 Euro und liegt unter dem Selbstbehalt. Der Antragsteller ist danach nicht leistungsfähig.

Der Antragsteller ist allerdings gesteigert erwerbsverpflichtet und muss ggf. eine Nebentätigkeit aufnehmen, um den Mindestunterhalt zu zahlen. Tut er dies nicht, sind ihm fiktive Einkünfte zuzurechnen. Die Zurechnung fiktiver Einkünfte, in die auch mögliche Nebenverdienste einzubeziehen sind, setzt neben den nicht ausreichenden Erwerbsbemühungen eine reale Beschäftigungschance des Unterhaltspflichtigen voraus (vgl. BGH, NJW 2014, 932, 932, Rdnr. 9; 2013, 2595, 2596, Rdnr. 18; OLG Karlsruhe, NZFam 2017, 1091, 1092, Rdnr. 15). Schließlich darf dem Unterhaltspflichtigen auch bei einem Verstoß gegen seine Erwerbsobliegenheit nur ein Einkommen zugerechnet werden, welches von ihm realistischerweise zu erzielen ist (vgl. BGH, a.a.O.; OLG Karlsruhe, a.a.O.; KG, NJW-RR 2015, 902, 902, Rdnr. 3).

Nach diesen Grundsätzen ist der Antragsteller zu der Aufnahme einer Nebentätigkeit verpflichtet und eine solche Tätigkeit ist ihm grundsätzlich auch möglich. Insbesondere von seinem Arbeitgeber ist es dem Antragsteller gestattet, eine Nebentätigkeit von 8 Stunden / Woche auszuüben. Fiktive Einkünfte hieraus wären dem Antragsteller zuzurechnen. Das Gericht geht jedoch davon aus, dass dem Antragsteller aufgrund seiner beruflichen Belastung und des Umgangs mit den Antragsgegner eine Nebentätigkeit in diesem Umfang nicht möglich ist. Im Einzelnen:

Der Antragsteller befindet sich seit dem 01.09.2022 in einer Anpassungsqualifizierung für Lehrkräfte mit ausländischer Berufserfahrung. Die Gesamtarbeitszeit im Rahmen der Anpassungsqualifizierung veranschlagt der Arbeitgeber des Antragstellers mit einer Gesamtarbeitszeit von 1.770 Zeitstunden im Jahr. Das Gericht geht davon aus, dass die angegebene Gesamtarbeitszeit im Wesentlichen auch für den Antragsteller anzusetzen ist, mit Ausnahme jedoch der Zeitstunden für ein zweites Fachseminar (48 Stunden), da der Antragsteller nur ein Fach (Sport) unterrichtet und auch die Anpassungsqualifizierung sich nur auf dieses Fach bezieht. Im Übrigen unterrichtet der Antragsteller - wie alle übrigen Teilnehmer der Maßnahme - in einem Umfang einer halben Stelle (12 Wochenstunden) und besucht 2 Seminare (6 Wochenstunden). Ferner nimmt der Antragsteller auch wie alle anderen Lehrkräfte mit zwei Unterrichtsfächern an schulischen Veranstaltungen, Lehrerkonferenzen, Coaching, Kompakttagen, Thementagen etc. teil. Insoweit wird Bezug genommen auf den Wegweiser für Lehrkräfte in der Anpassungsqualifizierung (Ziffer 1.3) und die Anlage 2 zu dem Schriftsatz der Antragsgegner vom 30.11.2022. Ob der Antragsteller, da er nur ein Fach unterrichtet, weniger Vor- und Nachbereitungszeit sowie Zeit für ein Selbststudium braucht, ist möglich; allerdings schwer zu schätzen und kaum überprüfbar, da die erforderliche Zeit auch von dem jeweiligen Leistungsstand und der individuellen Arbeitsweise abhängt. Das Gericht geht deshalb bei dem Antragsteller von einer Gesamtarbeitszeit von 1.722 Zeitstunden im Jahr und wöchentlich von 33,4 Zeitstunden aus.

Bei der Frage, welche Zeit dem Antragsteller in der Woche noch bleibt, um eine Nebentätigkeit auszuüben, ist über die genannte wöchentliche Arbeitszeit ferner zu berücksichtigen, dass der Antragsteller erhebliche Fahrtzeiten von (Wohnort) nach (Schule) und (Fachseminar) hat, die jeweils - je nach Verkehrslage und Verkehrsmittel - 1 - 1 1/2 Stunden in Anspruch nehmen können. Hinzu kommt, dass der Antragsteller jedes zweite Wochenende und jeden zweiten Dienstag Umgang mit den Antragsgegner hat und auch insoweit noch zusätzliche Fahrtstunden nach hin und zurück zu berücksichtigen sind. Sollte zwischen den einzelnen „Einsatzorten“ kürzere Leertlaufzeiten entstehen, wären diese wohl weder für eine Nebentätigkeit noch für Vorbereitungszeiten oder ein Selbststudium sinnvoll nutzbar. Nach dem aktuellen Stundenplan ergibt sich unter Berücksichtigung der o.g. Stundenplan des Antragstellers, der Fahrtzeiten und Zeiten für einen Umgang mit den Antragsgegner nur am Mittwochnachmittag und am Freitagvormittag (s. Stundenplan Anlage 3 zu dem Schriftsatz der Antragsgegner vom 30.11.2022), ein Zeitfenster von mehreren zusammenhängenden Stunden für Vorbereitungen und ein Selbststudium oder für einen Nebenjob; und dies auch nur dann, wenn an diesen Tagen nicht andere schulische Veranstaltungen / Lehrerkonferenzen o.ä. stattfinden. Planbar ist dies nicht.

Das Gericht geht im Ergebnis deshalb davon aus, dass der Antragsteller zum Teil auch abends Zeit für die Vorbereitungen und das Selbststudium aufwenden muss. Für eine Nebentätigkeit bleibt dann nur jedes zweite Wochenende Zeit übrig.

Geht man davon aus, dass der Antragsteller zu einer Nebentätigkeit an jedem zweiten Wochenende unterhaltsrechtlich verpflichtet ist, ist aus Sicht des Gerichts in Hinblick auf die weiteren o.g. zeitlichen Auslastungen des Antragstellers eine Nebentätigkeit von jeweils 8

Stunden am Samstag und am Sonntag / insgesamt 16 Stunden am Wochenende nicht zumutbar. Zudem erlaubt auch der Arbeitgeber des Antragstellers nur eine Nebentätigkeit, die 8 Stunden *in der Woche* nicht übersteigt.

Für die Höhe der erzielbaren Einkünfte ist Ausgangspunkt das Einkommen, das von dem Unterhaltsverpflichteten unter Berücksichtigung seiner persönlichen Qualifikationen realistisch-tatsächlich erzielt werden kann (vgl. BGH, NJW 2014, 932, 932, Rdnr. 9; 2013, 2595, 2596, Rdnr. 18; OLG Karlsruhe, NZFam 2017, 1091, 1092, Rdnr. 15 KG, NJW-RR 2015, 902, 902, Rdnr. 3). Insoweit ist grundsätzlich auf die gesetzlichen Mindestlöhne beziehungsweise tarifliche Entgelte abzustellen (vgl. OLG Schleswig, NJW 2015, 1538, 1539, Rdnr. 26, m.w.N.). Dass der Antragsteller eine höher bezahlte Tätigkeit als den Mindestlohn ausüben könnte, kann nicht ohne weiteres unterstellt werden, zumal er nur alle zwei Wochen für 8 Stunden zur Verfügung steht, so dass Tätigkeiten mit beruflichem Bezug; z.B. als Trainer o.ä. ausscheiden. Auf den Monat bezogen, bedeutet dies ein fiktives zusätzliches monatliches Einkommen in Höhe von 206,40 Euro brutto (4 Stunden / Woche x 4,3 = 12,2 Stunden monatlich x 12 Euro). Bemühungen des Antragstellers um einen weiteren Lehrauftrag sind ohne Erfolg geblieben.

Bei dieser Sachlage errechnet sich kein unterhaltsrechtlich relevantes Einkommen, selbst bei Annahme der Zahlung eines Familienzuschlages. Auf die Anlage 1 zur Berechnung des Netto - Einkommens des Antragstellers wird Bezug genommen. Danach stehen dem Antragsteller nach Abzug etwaiger Fahrtkosten in Höhe von 85,10 Euro monatlich 1.339,91 Euro zur Verfügung. Dieses Einkommen liegt unter dem Selbstbehalt in Höhe von 1.370 Euro (im Jahr 2023). Geht man davon aus, dass dem Antragsteller der Familienzuschlag nicht rückwirkend gezahlt wird - siehe Anlage 2 zur Berechnung des Netto - Einkommens des Antragstellers (ohne Familienzuschlag) -, stehen dem Antragsteller nach Abzug der Fahrtkosten nur 1.196,99 Euro. Auch dieses Einkommen liegt nur geringfügig über dem Selbstbehalt in Höhe von 1.160 Euro (2022) und unter dem Selbstbehalt in Höhe von 1.370 Euro (2023).

Unterstellt man, dass der Antragsteller mehr als 8 Stunden alle 2 Wochen zusätzlich arbeiten und / oder ein höheres Entgelt erzielen könnte, wäre zu berücksichtigen, dass der Antragsteller eine Warmmiete zahlt, die mit 755,86 Euro deutlich der Warmmiete liegt, die im Selbstbehalt zu berücksichtigen ist; nämlich 430 Euro (im Jahr 2022) und 520,00 Euro (im Jahr 2023). Der Selbstbehalt wäre entsprechend zu erhöhen. Ob und in welcher Höhe der Antragsteller wohngeldberechtigter wäre, ist derzeit nicht klar. Schließlich wäre zu berücksichtigen, dass der Antragsteller nur bis zum Ende des Erziehungsurlaubes der Mutter der Antragsgegner (10.03.2023) berechtigt ist, den Familienzuschlag zu beziehen. Unklar ist, ab wann der Familienzuschlag gezahlt wird; insbesondere, ob der Zuschlag rückwirkend gezahlt wird.

Eine Verpflichtung des Antragstellers zur Zahlung des Mindestunterhalts ergibt sich somit selbst unter Zurechnung fiktiver Einkünfte sowie des Familienzuschlages für die Zeit vom 01.09.2022 bis 31.07.2023 nicht. Nach diesem Zeitpunkt besteht allerdings die fortlaufende Verpflichtung des Antragstellers gemäß dem Beschluss des Amtsgerichts Hamburg vom 05.03.2020 (271 F 133/19), ab dem 01.08.2023 wieder den Mindestunterhalt für die Antragsgegner zu zahlen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 243 FamFG. Dabei fiel nicht nur ins Gewicht, dass der Antragsteller zwar für den Zeitraum vom 01.09.2022 bis 31.07.2023 keinen Kindesunterhalt zu zahlen, obsiegt hat, sondern auch, dass es grundsätzlich bei der Verpflichtung zur Zahlung des Mindestunterhalts bleibt und die Abänderung nur für den o.g. Zeitraum Erfolg hatte.

Die Festsetzung des Verfahrenswertes beruht auf § 51 FamGKG; ausgehend von den derzeitigen monatlichen Zahlungsbeträgen für den Kindesunterhalt.