# OLG Hamm

# (5. FamS, Urteil v. 06.10.1993 - 5 UF 101/92)

1. Zur internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte bei Anhängigkeit einer Ehesache in Polen.

2. Zur Berechnung des Anspruchs auf Trennungs- und Kindesunterhalt in Polen lebender Personen.

Aus den Entscheidungsgründen:

Die zulässige Berufung des Bekl. hat, soweit sie sich gegen die Verurteilung zur Zahlung von Trennungsunterhalt richtet, Erfolg; i. ü. bleibt ihr der Erfolg versagt. Die zulässige Anschlußberufung der Kl. hat hinsichtlich des Kindesunterhalts Erfolg.

Entgegen der Auffassung des Bekl. ist die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte für den vorliegenden Rechtsstreit zu bejahen. Die internationale Zuständigkeit folgt hier der sich aus §§ 621 II S. 2, 12, 13 ZPO ergebenden örtlichen Zuständigkeit des AmtsG I. als Wohnsitzgericht des Bekl.

Aus der Anhängigkeit der Ehesache der Parteien vor einem polnischen [poln.] Gericht ergibt sich nichts anderes. § 621 II S. 1 ZPO schließt die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte bei Anhängigkeit einer Ehesache im Ausland nicht aus. Die Vorschrift begründet lediglich die ausschließliche Zuständigkeit des mit der Ehesache befaßten deutschen Gerichts auch für die anderen Familiensachen.

A. Kindesunterhalt:

Der Unterhaltsanspruch des in Polen lebenden gemeinsamen Kindes der Parteien richtet sich, wie vom AmtsG zutreffend festgestellt, nach poln. Recht. Gemäß Art. 133 § 1 i. V. mit Art. 135 § 1 des poln. Familien- und Vormundschaftsgkodex [FVK] sind Eltern ihren Kindern unterhaltspflichtig, wobei sich der Umfang des Unterhalts nach den gerechtfertigten Bedürfnissen des Berechtigten und den Erwerbs- und Vermögensmöglichkeiten des Verpflichteten richtet. Ein Kind hat danach Anspruch auf angemessene Teilhabe am Lebensstandard des Verpflichteten, wobei aber die unterschiedlichen

wirtschaftlichen Verhältnisse in Polen und Deutschland und die Kaufkraftunterschiede zu berücksichtigen sind.

Nach der Rspr. des erkennenden Senats ist den unterschiedlichen Lebensverhältnissen dabei in der Weise Rechnung zu tragen, daß der zunächst auf der Grundlage der Unterhaltstabelle zu Ziff. 18 HLL [FamRZ 1992, 520] zu ermittelnde Betrag unter Berücksichtigung der vom Statistischen Bundesamt mitgeteilten Verbrauchergeldparität angepaßt wird. Dieser Berechnungsweise ist vor einer Bemessung des Bedarfs des in Polen lebenden Kindes mit einem bestimmten Prozentsatz des Tabellenwertes der Vorzug zu geben. Die vom Statistischen Bundesamt speziell für Lebenshaltungskostenvergleiche entwickelte Verbrauchergeldparität bietet eine hinreichend sichere Bewertungsbasis (BGH, FamRZ 1987, 682, 684) und erlaubt eine genauere Anpassung an die sich in Polen rasch verändernden Lebensverhältnisse, als prozentuale Abschläge von den Tabellenwerten dies vermögen.

a) Hinsichtlich der danach zunächst gebotenen Eingruppierung des Bekl. in eine der Einkommensgruppen der Unterhaltstabelle hat der Senat folgende Feststellungen getroffen:

. . .

Es verbleibt ein bereinigtes Nettoeinkommen von 2.890,65 DM, bei dem der Bekl. in die 4. Einkommensgruppe der 1991 gültigen Unterhaltstabelle einzugruppieren ist.

bb) Für 1992 und die Folgezeit ist der Bekl. trotz des im November 1992 erfolgten Arbeitsplatzverlustes an seinen Einkünften bei der Firma W. fiktiv festzuhalten . . .

Entgegen der Auffassung des Bekl. erlaubt auch das hier maßgebende poln. Recht eine fiktive Einkommenszurechnung. Gemäß Art. 135 § 1 FVK orientiert sich der Umfang der Unterhaltsleistung nicht am tatsächlichen Einkommen, sondern an den Einkommensmöglichkeiten des Verpflichteten. Dabei ist nicht auf das tatsächlich erzielte Arbeitseinkommen, sondern auf das Einkommen abzustellen, das der Verpflichtete unter zumutbarem Einsatz seiner Kräfte, Ausbildung und anderer Fähigkeiten erzielen kann. Insbesondere bei dem privilegierten Unterhaltsanspruch des Kindes ist dabei ein besonders strenger Maßstab anzulegen (vgl. E. Gralla, Das Unterhaltsrecht in Polen, in: Das Unterhaltsrecht in Osteuropa, S. 109, 120 f.).

Art. 136 FVK, auf den der Bekl. verweist, schränkt ersichtlich nur den Spielraum für die Beurteilung der Einkommensmöglichkeiten dahin ein, daß während der letzten drei Jahre vor der gerichtlichen Geltendmachung des Unterhaltsanspruches bewußt herbeigeführte Einkommenseinbußen in jedem

Fall bei der Unterhaltsbemessung unberücksichtigt bleiben müssen. Eine abschließende Regelung der fiktiven Einkommenszurechnung ist dieser Vorschrift dagegen nicht zu entnehmen.

. . .

Der Tabellenbetrag ist dann für 1991 mit 330 DM, für das erste Halbjahr 1992 mit 270 DM, für die Monate Juli und August 1992 mit 310 DM und für die Zeit ab 1. 9. 1992 - bei Berücksichtigung der seither gezahlten weiteren Kreditrate von 277 DM verbleibt nur noch ein Einkommen nach der ersten Einkommensgruppe - mit 291 DM anzusetzen.

Nach den Veröffentlichungen des Statistischen Bundesamtes (Fachserie 17 Reihe 10) entsprachen 1991 1 Million Zloty bei einem Devisenkurs von 157,254 DM einer Verbrauchergeldparität von 185,13 DM. Es ergibt sich für dieses Jahr ein Unterhaltsanspruch von gerundet 280 DM (330 DM Tabellenunterhalt x 157,254 Devisenkurs : 185,13 Verbrauchergeldparität).

Nach den zwischenzeitlich veröffentlichten Zahlen für das Gesamtjahr 1992 belief sich das Verhältnis von Devisenkurs zu Verbrauchergeldparität in diesem Jahr auf 115,484 zu 132,23. Bei entsprechender Umrechnung der Tabellenwerte ergibt sich in keinem Fall ein niedrigerer als der erstinstanzlich ausgeurteilte bzw. mit der Anschlußberufung verlangte Unterhalt.

c) Zu Recht hat das AmtsG Unterhalt auch schon für die Zeit vor Rechtshängigkeit zugesprochen. Eine § 1613 I BGB vergleichbare Regelung enthält das poln. Recht nicht. Unterhalt kann danach rückwirkend auch ohne Mahnung oder Zahlungsaufforderung geltend gemacht werden (vgl. Passauer, Rechtsprobleme in Familiensachen mit poln. Parteien und Beteiligten - eine Zusammenstellung für die Praxis, FamRZ 1990, 14, 19).

B. Trennungsunterhalt:

Auf den Trennungsunterhaltsanspruch der Kl. ist gemäß Art. 18 I EGBGB poln. Recht anzuwenden. Nach diesem steht der Kl. jedenfalls kein höherer als der vom Bekl. anerkannte Unterhalt von 150 DM zu.

Zwar ist aus der in Art. 23 FVK geregelten wechselseitigen Beistandspflicht der Ehegatten grundsätzlich ein Unterhaltsanspruch auch während des Getrenntlebens abzuleiten. Ein derartiger Anspruch besteht jedoch nach dem dem Art. 60 FVK zugrunde liegenden Rechtsgedanken dann nicht, wenn der

bedürftige Ehegatte die Trennung allein verschuldet hat (vgl. Gralla, a. a. O., S. 146 f.).

a) Ein alleiniges Trennungsverschulden der Kl. ist hier zu bejahen. Der Senat geht nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme davon aus, daß die Kl. die Aufnahme der ehel. Lebensgemeinschaft mit dem Bekl. grundlos verweigert hat. Daß sie diesen nur unter Versorgungsgesichtspunkten geheiratet hat, drängt sich auf.

Unstreitig war von den Parteien vor der Eheschließung der Plan gefaßt worden, gemeinsam in der Bundesrepublik Deutschland zu leben, wo der Bekl. als deutschstämmiger Aussiedler bereits einen Wohnsitz begründet hatte. Tatsächlich ist die Kl. ihm nach der Eheschließung nicht dorthin gefolgt, obwohl der Bekl. i. J. 1990 wiederholt in Polen war, um sie hierzu zu bewegen.

Die Behauptung der Kl., die von ihr bis zum Frühjahr 1991 ernsthaft beabsichtigte Einreise in die Bundesrepublik sei daran gescheitert, daß es ihr trotz 11/2jähriger Bemühungen nicht gelungen sei, ein Visum zu beschaffen, ist widerlegt.

b) Die Regelung des Art. 18 II EGBGB, nach der ersatzweise deutsches Recht anzuwenden ist, wenn nach dem Recht des gewöhnlichen Aufenthalts des Unterhaltsberechtigten ein Unterhaltsanspruch nicht besteht, führt zu keinem anderen Ergebnis.

Auch nach deutschem Recht besteht jedenfalls ein über den anerkannten Betrag von 150 DM hinausgehender Unterhaltsanspruch nicht. Er ist bei dem festgestellten Sachverhalt gemäß §§ 1361 III, 1579 Nr. 6 BGB verwirkt. Die Belange des gemeinsamen Kindes sind in Anbetracht des diesem zuerkannten und jedenfalls in Relation zu poln. Einkommensverhältnissen hohen Unterhalts und unter Berücksichtigung des anerkannten Trennungsunterhalts gewahrt.