

19. Deutscher Familiengerichtstag

14. – 17. September 2011



AK Nr.: 16
Thema: Fiktive Einkünfte im Unterhaltsrecht und bei Sozialleistungen
Leitung: RA Jochem Schausten, Krefeld

Arbeitskreisergebnisse

I. Bewerbungsbemühungen

1. Die Darlegungs- und Beweislast für ausreichende Bewerbungsbemühungen trägt im Unterhaltsverfahren derjenige, der einer bestehenden Erwerbsobliegenheit nicht oder nicht voll umfänglich nachkommt (dafür=24 dagegen=0 Enthaltungen=1).
2. Zur Erfüllung der Darlegungslast ist eine detaillierte Darstellung der Bewerbungsbemühungen erforderlich. Sämtliche Bewerbungsbemühungen sind aufzulisten und durch Beifügung der Stellenanzeigen, der Bewerbungsschreiben und der möglicherweise erhaltenen Absagen zu substantiieren. Bei telefonischen Bewerbungen sind die Firma, der Tag der Bewerbung und der Gesprächspartner anzugeben (25:0:0).
3. Initiativbewerbungen und eigene Stellenanzeigen, auch in Internet-Jobbörsen, können die Ernsthaftigkeit der Bewerbungsbemühungen unterstreichen. Bewerbungen, die auf eine Stellenanzeige hin erfolgen, müssen auf die in der Anzeige zum Ausdruck kommenden Anforderungen Bezug nehmen (26:0:0).
4. Beim Ehegattenunterhalt sind Bewerbungen zu Beginn zuerst regional und in Berufsfeldern vorzunehmen, die dem erlernten oder zuletzt ausgeübten Beruf entsprechen. Nach Ablauf eines Zeitraums von etwa 3-6 Monaten, in dem diese Bewerbungsbemühungen nicht erfolgreich waren, erweitert sich die Erwerbsobliegenheit auch auf überregionale Stellen und Berufsfelder, die nicht dem erlernten oder ausgeübten Beruf entsprechen und angemessen im Sinne des § 1574 Abs. 2 BGB sind. Dies gilt für den Berechtigten und Verpflichteten gleichermaßen. Die regionale Ausweitung der Erwerbsobliegenheit wird eingeschränkt durch aner kennenswerte familiäre und soziale Bindungen, insbesondere bei regelmäßiger Ausübung des Umgangsrechts (26:0:0).
5. Auch die Ausführungen in Ziffer 4. gelten entsprechend beim Kindesunterhalt. Zur Deckung des Mindestunterhalts minderjähriger und privilegierter volljähriger Kinder besteht grundsätzlich von Beginn an eine bundesweite Erwerbsobliegenheit auch auf nicht angemessene Erwerbstätigkeiten, die nur durch wichtige Gründe des Kindeswohls eingeschränkt wird (28:0:0).
6. Überregionale Bewerbungen werden allerdings auch beim Mindestunterhalts nur geschuldet, wenn im Ergebnis die Leistungsfähigkeit tatsächlich erhöht würde. (28:0:0).
7. Eine Erwerbsobliegenheit beginnt
 - beim Trennungsunterhalt in der Regel mit Ablauf des Trennungsjahres
 - in den Fällen des §§ 1570 und 1615I BGB mit Vollendung des 3. Lebensjahres des Kindes
 - in allen anderen Fällen mit Beginn des Unterhaltsanspruchs. (25:1:2)

8. Die unterhaltsberechtignte bzw. -verpflichtete Person ist verpflichtet, sich schon vor der Erwerbsobliegenheit zu bewerben, soweit dies zumutbar ist. (25:1:2)

II. Reale Beschäftigungschance

1. Die Zurechnung fiktiver Einkünfte wegen eines Verstoßes gegen die Erwerbsobliegenheit erfolgt nicht, soweit eine reale Beschäftigungschance nicht besteht. (23:0:0)
2. Die Darlegungs- und Beweislast für das Fehlen einer realen Beschäftigungschance trägt derjenige, der sich darauf beruft. (23:0:0)
3. Eine reale Beschäftigungschance scheidet nur dann aus, wenn unter Berücksichtigung der objektiven Bedingungen des Arbeitsmarktes und der persönlichen Voraussetzungen, Fähigkeiten und Möglichkeiten des Beteiligten eine Beschäftigung nicht möglich ist. (23:0:0)

III. Ermittlung der fiktiven Einkünfte

1. Bei der Ermittlung der Höhe der fiktiven Einkünfte ist auf die persönlichen Voraussetzungen (Alter, Ausbildung, Berufserfahrung, Gesundheitszustand) und die tatsächlichen und rechtlichen Bedingungen des Arbeitsmarktes abzustellen, auf den sich seine Erwerbsobliegenheit bezieht (vgl. Ziffer I. 4. – 6.). (23:0:0)
2. Die vorstehenden Voraussetzungen dienen der Grundlage der richterlichen Schätzung und müssen sich aus den Entscheidungsgründen im einzelnen ergeben. (23:0:0)
3. Das Bundesverfassungsgericht hat ausgeführt, dass die Gerichte ihre Sachkunde näher darlegen müssen, insbesondere müssen sie sich mit den derzeit bei einer Aushilfstätigkeit erzielbaren Einkünften, insbesondere den aktuellen Mindestlöhnen der verschiedenen Branchen auseinandersetzen (BVerfG – Entscheidung v. 11.03.2010 – 1 BvR 3031/08). Das Verfahren für die Feststellung ist nicht klar: Die §§ 235, 236 FamFG sind nicht unmittelbar anwendbar und eine Analogie ist problematisch. Daher liegt die Anwendung von § 287 ZPO nahe, bleibt aber – weil es gar nicht um Schätzung geht – in sich fragwürdig. Der Arbeitskreis konnte die daraus zu ziehenden Schlussfolgerungen nicht abschließend diskutieren. (23:0:0)