
Datum: 17.04.1997
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 2. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 UF 348/96
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:1997:0417.2UF348.96.00

Vorinstanz: Amtsgericht Coesfeld, 5 F 272/96

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 10. September 1996 verkündete Urteil des Amtsgerichts Coesfeld wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Entscheidungsgründe: 1

Die Berufung des Klägers gegen die Abweisung des auf Abänderung des im gerichtlichen Vergleich vom 21.09.1993 (5 F 25/93 AG Coesfeld) vereinbarten Kindesunterhalts von monatlich, je 790,00 DM für ..., geboren am und ..., geboren am ..., ist nicht begründet. 2

Der gerichtliche Vergleich kann nach § 242 BGB nur Abgeändert werden, wenn sich seine Grundlage zumindest erheblich geändert hat (BGH NJW 86, 2055; 95, 1892). Das ist vorliegend nicht der Fall. 3

Nach dem Wortlaut der Vereinbarung war Basis derselben ein Nettoeinkommen des Klägers von 5.000,00 DM. 4

Unstreitig ist, daß der Kläger bereits bei Vertragsschluß dieses Nettoeinkommen nicht erzielt hat. Mit Rücksicht darauf hat das Amtsgericht eine Veränderung der Geschäftsgrundlage abgelehnt. Das ist in dieser allgemeinen Form nur für Urteile zutreffend, bei denen allein die Änderung der tatsächlichen Grundlagen eine Abänderung zuläßt. Bei Vergleichen ist aber demgegenüber entscheidend, ob sich beide Parteien oder eine über die Geschäftsgrundlage geirrt haben, die andere Partei sich bei Kenntnis des Irrtums billigerweise auf eine 5

entsprechend angepaßte Regelung im Vergleich hätte einlassen müssen.

Geschäftsgrundlage war hier nach dem ausdrücklichen Hinweis des Vergleichs ein Einkommen des Klägers von netto 5.000,00 DM. Das Nichtbestehen eines Einkommens in dieser Höhe bei Abschluß des Vergleichs stellt für sich allein keine Änderung der Geschäftsgrundlage dar, etwa in dem Sinne daß der. Kläger über die Höhe seines Einkommens im Irrtum gewesen wäre; denn er kann entweder sein tatsächliches, geringeres Einkommen aus den Bilanzen der Jahre 1990 und Folgejahre gekannt haben, was naheliegt. Dann fehlte ein Irrtum von vornherein. Denn, soweit er sich in Kenntnis eines geringeren Einkommens zur überhöhten Unterhaltszahlungen verpflichtete, hat sich lediglich sein Risiko verwirklicht. Dies ermöglicht keine Änderung des Vergleichs. Insoweit ist dem Amtsgericht beizupflichten.

Hatte der Kläger aber in Kenntnis seines Mindereinkommens angenommen, alsbald die 5.000,00 DM netto zu verdienen und seine Unterhaltsverpflichtung einhalten zu können oder aber hatte er sein wirkliches Einkommen bei Vertragsschluß tatsächlich nicht gekannt, so war das erwartete bzw. das angegebene Einkommen von 5.000,00 DM Geschäftsgrundlage des Vergleichs. Der Nichteintritt der Erwartung oder die Erlangung der Kenntnis von der tatsächlichen Höhe des Einkommens könnte dann eine Änderung der Geschäftsgrundlage bedeuten.

Ob eine dieser Möglichkeiten der Angabe eines Nettoeinkommens von 5.000,00 DM zugrunde lag, ist dem Vortrag des Klägers nicht zu entnehmen. Selbst wenn eine Änderung der Geschäftsgrundlage anzunehmen und damit die Abänderung des Vergleichs grundsätzlich zulässig wäre, kommt sie hier nicht in Betracht, weil ein Einkommen von weniger als 5.000,00 DM netto monatlich nicht festzustellen ist.

Ein Einkommen von netto 5.000,00 DM ergibt nach der ab 01.01.1996 geltenden Tabelle zu den Hammer Leitlinien (HLL) die Eingruppierung in die Einkommensgruppe 7 (4.900,00 bis 5.800,00 DM), um eine Stufe nach der Regelung des Vergleichs erhöht = Gruppe 8. Daraus errechnet sich ein Kindesunterhaltsbedarf von 875,00 DM. Hiervon ist das Kindergeld nicht anteilig abzuziehen. Der Vergleich enthält diese Anrechnung nicht. Der Kläger, darlegungs- und beweispflichtig für die Grundlage der Bedarfsberechnung, hat keine Umstände vorgetragen, die eine Abweichung von der Regelung im Vergleich rechtfertigen könnte. Auf die von Darstellung der Beklagten im Senatstermin die Anrechnung sei absichtlich unterblieben, da zwischen den Eltern Einigkeit bestanden habe, den Kindergeldbetrag für die Kinder anzulegen, brauchte deswegen nicht zurückgegriffen zu werden. Der vereinbarte Unterhalt von 790,00 DM bleibt deshalb geschuldet.

Das Einkommen des Klägers beträgt entgegen seiner Behauptung monatlich mindestens netto 5.000,00 DM. Vorliegend ist der der Unterhaltsbemessung auf den Nettobetrag, nicht auf das im Unterhaltsrecht üblicherweise verwandte anrechenbare Einkommen abzustellen, weil dies ausdrücklich der Ansatz der Vergleichsvereinbarung ist. Nettoeinkommen ist bei einem Selbständigen der ausgewiesene Gewinn vor Abzug von Krankenversicherungsprämien und Sozialversicherungsabgaben, nach Abzug von Steuern. Da der Kläger als Selbständiger einen Optikerbetrieb unterhält, ist das Einkommen grundsätzlich aus dem der letzten drei vollständigen Jahre vor dem Termin der mündlichen Verhandlung zu errechnen. Dabei ist mit dem Familiengericht das verlustbringende zweite Geschäft des Klägers - da nur vorübergehend in 1993 und bis April 1994 betrieben - als atypische Entwicklung nicht in die Berechnung einzubeziehen.

Danach ergibt sich in 1994 folgendes Einkommen, welches aus der vom Kläger vorgelegten Gewinn- und Verlustrechnung für 1995 mit

6

7

8

9

10

den Angaben zum Vorjahr 1994 entnommen ist:		
Gewinn	58.637,98	DM.
Hinzuzurechnen ist ein Betrag von	8.407,53	DM,
der die Hälfte der vor Gewinn abgesetzten. Abschreibungen für Abnutzung (AfA) von 16.815,06 DM ausmacht. Grundsätzlich sind betriebliche Wirtschaftsgüter mit ihrem Anschaffungswert		
absetzbar. Diese Investitionen sind jedoch nur anzuerkennen, soweit sie eine tatsächliche Verringerung der für den Lebensbedarf verfügbaren Mittel nach sich ziehen. (BGH FamRZ 80, 770, 771; 87, 46, 48). Insofern hat der Unterhaltsschuldner, der eine nur eingeschränkte Leistungsfähigkeit behauptet, seine Aufwendungen so darzustellen, daß die allein steuerlich beachtlichen Aufwendungen von solchen abgegrenzt werden können, die unterhaltsrechtlich von Bedeutung sind (BGH a.a.O.). Diese Abgrenzung hat der Kläger trotz der Angriffe der Beklagten gegen den Abzug der Aufwendungen für Wirtschaftsgüter nicht vorgenommen. Mit dem Familiengericht hat der Senat mangels näherer Darlegungen des Klägers nach einem Erfahrungssatz nur 50 % der linear angesetzten Abschreibungen als unterhaltsrechtlich relevant bewertet. Die Abschreibung der geringwertigen Wirtschaftsgüter ist im Jahre ihrer Anschaffung hingegen unterhaltsrechtlich nicht zu beanstanden, da von deren Verbrauch innerhalb der Jahresfrist ausgegangen werden kann.		
Ferner sind dem errechneten Gewinn die Pkw-Kosten zu einem großen Teil zuzuschlagen, die zwar als betrieblich verbucht, aber weitgehend privat angefallen sind. Der Betrieb eines Optikerfachgeschäfts erfordert die Inanspruchnahme eines Pkw nur in untergeordnetem Umfang. Der insoweit darlegungspflichtige Kläger hat nicht vorgetragen, inwiefern das Fahrzeug im nennenswerten Umfang betrieblich benötigt würde. Der Senat hat deswegen die Betriebskosten des Kraftfahrzeugs über die als Eigenverbrauch angesetzten Beträge hinaus zu 80 % dem privaten Bereich und nur zu 20 % dem Geschäftsbetrieb zugerechnet. Damit sind 80 % der vor Gewinn abgesetzten Betriebskosten des		
Pkw von 8.709,19 DM =	6.966,55	DM
dem Gewinn wieder hinzuzurechnen.		
Insgesamt hat der Kläger damit ein unterhaltsrechtliches Einkommen von 64.012,06 DM erzielt.		

Für 1995 stellt sich das so errechnete. Ergebnis wie folgt dar:

Gewinn ausweislich der G+V.-Rechnung:	43.418,62	DM.
Hinzuzurechnen sind die Hälfte der Abschreibungen mit	3.833,96	DM
und 80 % der Pkw-Kosten von 11.389,39 DM =	9.106,71	DM.
Das Einkommen beträgt somit	56.359,29	DM.

Der vorläufige Gewinn für 1996 ist vom Kläger		
mit	46.275,45	DM
mitgeteilt worden. Die hälftige Abschreibung		
beträgt	10.752,87	DM,
die Pkw-Kosten zu 80 %	5.335,26	DM,
so daß sich das Einkommen mit	62.363,58	DM

errechnet. Soweit der Kläger ein Schreiben seines Steuerberaters vom 1. April 1997 vorgelegt hat, daß sich das vorläufige Ergebnis um den Schrottpreis von 6.521,74 DM für den Erlös für den Unfall-Pkw und Versicherungsleistungen von 16.480,00 DM verringere, ist dem der Senat nicht beigetreten. Zwar ist sowohl die Versicherungsentschädigung als auch der Erlös für den verunfallten Pkw als Haben in den Jahresverkehrszahlen der Summen- und Saldenliste enthalten, dem steht jedoch ein Soll bei den Jahresverkehrszahlen beim Pkw von 37.446,30 DM gegenüber. In dieser Höhe ist von dem vorgenannten Erlös und den Einnahmen ein neuer Pkw teilweise bezahlt und der Restbetrag offensichtlich im Kreditwege bezahlt worden. Eine Ermäßigung des Gewinns ist durch dieses Verfahren nicht eingetreten. Abgesehen davon sind die genannten Erlöse als außergewöhnlicher Ertrag ohnehin dem unterhaltsrechtlichen Einkommen zuzuschlagen, wie auch der Beklagte sein Einkommen 1996 im Grundsatz sowieso nicht ausreichend dargelegt hat. Hierzu hätte es im April 1997 zur Vorlage nicht nur vorläufiger, sondern endgültiger G+V.-Rechnungen bedurft.

Aus dem Durchschnitt der letzten Jahre ergibt sich ein anrechenbares Nettoeinkommen von jedenfalls (192.734,93 DM: 12 =) monatlich 5.353,75 DM.

Dabei sind die persönlichen Steuern des Klägers nicht berücksichtigt, da diese zwar angefallen, aber ausweislich des Kontennachweises in 1994 und ausweislich des Steuerbescheids für 1995 bislang nicht gezahlt worden sind. Auch die für 1995 von den Finanzbehörden angeordnete Nachzahlung von mehr als 5.000,00 DM ist weder im Jahre 1995 noch im Jahre 1996 gezahlt worden, sondern wird erstmalig für das Jahr 1997 anzusetzen sein.

Bei diesem Ergebnis kann dahinstehen, ob das Bildspeichergerät mit der bestrittenen Monatsrate von 350,00 DM Berücksichtigung finden kann.

Für das Jahr 1997 sind die genannten Einkünfte fortzuschreiben. Neuere Unterlagen fehlen naturgemäß. Dem Ansatz von Steuern für Nachzahlungen für die Jahre 1995 und möglicherweise 1996 steht eine Umsatzsteigerung des Optikerbetriebes gegenüber, die 1996 gegenüber 1995 bereits etwa 10 % betragen hat. Auch hat die Darlehensverpflichtung aus dem Vertrage des Klägers mit dem Großvater der Beklagten vorerst außer Ansatz zu bleiben, solange nicht feststeht, daß der Kläger hieraus - bei einem Stundungsangebot seitens der Zessionarin, der Mutter der Beklagten - in Anspruch genommen wird.

Insgesamt erweist sich demnach das Urteil des Familiengerichts als zutreffend, die Berufung des Klägers als unbegründet. Eine Neuberechnung des Unterhalts wird erst vorzunehmen sein, wenn das älteste Kind volljährig wird.

Verkündet am 17. April 1997

, Justizangestellte als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle des Oberlandesgerichts

