
Datum: 13.08.2004
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 5. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 UF 565/03
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2004:0813.5UF565.03.00

Vorinstanz: Amtsgericht Lüdenscheid, 17 F 293/03

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 11.11.2003 verkündete Urteil des Amtsgerichts – Familiengericht – Lüdenscheid abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin zu 1) für die Monate März bis Juni 2003, jeweils fällig zum 3. eines Monats, über die im Verfahren 17 F 108/02 Amtsgericht Lüdenscheid gemäß Teilurteil vom 16.05.2002 titulierten 153,00 € hinaus monatlich weitere 23,00 €, insgesamt 176,00 €, sowie ab Juli 2003, jeweils fällig zum 3. eines Monats, monatlich weitere 30,00 €, insgesamt 183,00 €, zu zahlen sowie

an den Kläger zu 2) für die Monate März bis Juni 2003, jeweils fällig zum 3. eines Monats, über die im Verfahren 17 F 108/02 Amtsgericht Lüdenscheid gemäß Teilurteil vom 16.05.2002 titulierten 118,00 € hinaus monatlich weitere 58,00 €, insgesamt 176,00 €, sowie ab Juli 2003, jeweils fällig zum 3. eines Monats, monatlich weitere 59,00 €, insgesamt 177,00 €, zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten der ersten Instanz tragen die Kläger zu 37 %, der Beklagte zu 63 %, die Kosten der zweiten Instanz tragen die Kläger.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Beiden Parteien wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht die jeweils andere Partei vor der Vollstreckung in gleicher Höhe Sicherheit leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Der Streitwert für die Berufung wird auf 608,00 € festgesetzt.

Tatbestand:

Die Mutter der Kläger und der Beklagte sind geschiedene Eheleute. Beide Elternteile sind wieder verheiratet, der Beklagte seit November 2002. Seine Ehefrau arbeitet nicht und betreut zwei Kinder aus einer früheren Beziehung, die am 03.10.1990 bzw. 09.12.1991 geboren wurden. Die Kläger sind neben dem am 01.06.1986 geborenen Sohn E die gemeinsamen Kinder ihrer Mutter und des Beklagten. Sie leben bei ihrer Mutter, die über keinerlei Einkünfte verfügt. Im Verfahren 17 F 108/02 Amtsgericht Lüdenscheid war der Beklagte durch Teilurteil vom 06.05.2002 verurteilt worden, für E monatlichen Unterhalt von 180,00 €, für die Klägerin zu 1) von 153,00 € und für den Kläger zu 2) von 118,00 € zu zahlen.

Die Kläger haben mit der Klage Abänderung auf Zahlung der Mindestunterhaltsbeträge ab März 2002 geltend gemacht. Sie haben vorgetragen, dass ein Abänderungsgrund gegeben sei, weil Unterhalt nur noch für zwei Kinder geltend gemacht werde. Es sei von einem monatlichen Einkommen des Beklagten in Höhe von 1.500,00 € auszugehen. Die Ehefrau des Beklagten sei nicht zu berücksichtigen, da die Ansprüche der Kläger vorrangig seien.

Die Kläger haben beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin zu 1) beginnend mit März 2003, für März zahlbar sofort, für die Folgemonate zahlbar jeweils bis zum 3. und fällig im voraus, über die in dem Verfahren 17 F 108/02 gemäß Teilurteil vom 16.05.2002 titulierten 153,00 € hinaus weitere 78,00 €, insgesamt 231,00 €, zu zahlen sowie

ihn weiterhin zu verurteilen,

an den Kläger zu 2) beginnend mit März 2003, für März zahlbar sofort, für die Folgemonate zahlbar jeweils bis zum 3. und fällig im voraus, über die in dem Verfahren 17 F 108/02 gemäß Teilurteil vom 15.05.2002 titulierten 118,00 € hinaus weitere 59,00 €, insgesamt 177,00 €, zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

- Der Beklagte hat eingewandt, dass ein Abänderungsgrund nicht gegeben sei. Anders wäre es, wenn die Mutter der Kläger für E erklärt hätte, dass dessen Bedarf aus eigenem Einkommen gedeckt sei und sie im Hinblick darauf auf die Rechte aus dem Urteil vom 16.05.2002 verzichtet hätte. Im Übrigen sei der Beklagte über den titulierten Betrag hinaus nicht leistungsfähig. Seine jetzige Ehefrau sei im Hinblick auf die Betreuung ihrer Kinder aus einer früheren Verbindung nicht erwerbstätig. Es liege ein Mangelfall vor. Neben dem Existenzminimum für die Ehefrau von 535,00 € sei das der Kläger in Höhe von 326,00 € bzw. 269,00 € zu berücksichtigen, d.h. insgesamt 1.130,00 €. Danach ergebe sich bei einem Einkommen des Beklagten von 1.509,00 € eine Deckungsquote von 61,06 %. Die Ansprüche der Kläger ergäben sich danach in Höhe von 173,41 € bzw. 147,15 €. Da jedoch der weitere unterhaltsberechtignte Sohn E in die Berechnung einzustellen sei, würde sich die Deckungsquote auf unter 55 % vermindern, so dass eine Erhöhung des titulierten Unterhalts nicht in Betracht komme. 10
- Das Amtsgericht hat der Klage mit Urteil vom 11.11.2003 stattgegeben. Es hat zur Begründung ausgeführt, ein Mangelfall liege nicht vor. Bei einem zu Unterhaltszwecken verteilbaren Einkommen von 690,00 € könne der Beklagte die geltend gemachten Unterhaltsbeträge leisten. Den Bedarf der Ehefrau könne er den Klägern nicht entgegenhalten, da nicht näher dargelegt sei, dass sie gezwungen sei, wegen ihrer Kinder nicht erwerbstätig zu sein. Selbst wenn für E weitere Beträge bereitgestellt werden müssten, müsse der Beklagte etwaige Mindereinnahmen durch die Aufnahme von Nebentätigkeiten ausgleichen. 11
- Gegen dieses dem Beklagten am 20.11.2003 zugestellte Urteil hat der Beklagte mit einem am 17.12.2003 eingegangenen Schriftsatz Prozesskostenhilfe für das Berufungsverfahren unter Beifügung eines Entwurfs einer Berufungsschrift nebst Begründung beantragt. Mit Beschluss vom 13.02.2004 hat der Senat Prozesskostenhilfe bewilligt, soweit sich die Berufung dagegen richtet, dass der Beklagte verurteilt worden ist, an die Kläger für die Monate März bis Juni 2003 mehr als jeweils 176,00 € und an die Klägerin zu 1) ab Juli 2003 mehr als 183,00 € monatlich an Unterhalt zu zahlen. Auf die Gründe des Beschlusses wird Bezug genommen. Mit am 26.02.2004 bei Gericht eingegangenem Schriftsatz hat der Beklagte Berufung eingelegt und diese begründet. Mit Beschluss vom 01.03.2004 hat der Senat antragsgemäß Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungs- und der Berufungsbegründungsfrist gewährt. 12
- Mit der Berufung erstrebt der Beklagte Abänderung des Urteils im Rahmen der Prozesskostenhilfebewilligung. Es entspreche der gemeinsamen Entscheidung des Beklagten und seiner Ehefrau, dass diese neben der Betreuung ihrer Kinder den Haushalt führe. Daher hätte deren Existenzminimum nicht unberücksichtigt gelassen werden dürfen. Hinsichtlich des Sohnes E habe die Mutter der Kläger auf die Rechte aus dem Teilurteil vom 16.05.2002 verzichtet. 13
- Ursprünglich hat der Beklagte in seinem Berufungsentwurf weiter wie folgt vorgetragen: Das Existenzminimum sämtlicher Unterhaltsberechtigter (inklusive E) belaufe sich auf 1.571,00 €. Dem stehe eine Verteilungsmasse von 660,00 € (1.500,00 ./ 840,00) gegenüber. Die Deckungsquote betrage danach 42,01 %, d.h. auf die Kläger entfielen jeweils 137,00 €, d.h. für die Klägerin zu 1) weniger und für den Kläger zu 2) mehr als tituliert, insgesamt für beide Kläger allerdings lediglich 3,00 € mehr. 14
- Das hohe Nettoeinkommen des Beklagten erwachse jedoch nur aus dem Splittingvorteil durch die neue Ehe. Im Anschluss an die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 07.10.2003 müsse auch bei der Berechnung der Unterhaltsansprüche gemeinsamer Kinder 15

der Splittingvorteil der neuen Ehe unberücksichtigt bleiben, so dass hier ein Nettoeinkommen auf der Basis von Steuerklasse I zugrundegelegt sei, das sich auf ca. 1.300,00 € belaufen würde. Daher hätte eigentlich der Beklagte Abänderungsklage erheben müssen.

Mit dem Berufungsschriftsatz vom 25.02.2004 errechnet der Beklagte die Ansprüche der Kläger jetzt entsprechend dem Beschluss des Senats vom 13.02.2004 hinsichtlich der Prozesskostenhilfebewilligung. Anlässlich seiner Anhörung im Senatstermin vom 28.07.2004 hat er erklärt, dass er zur Zeit arbeitslos sei und Arbeitslosengeld in Höhe von 1.150,00 € monatlich beziehe. Ab 26.11.2003 habe er für die Dauer von 2 Monaten Krankengeld bezogen, danach habe er kurzzeitig Sozialhilfe bekommen und beziehe seit März 2004 Arbeitslosengeld. Seit seiner Arbeitslosigkeit arbeite er für 165,00 € im Monat bei einer Tankstelle. Sein früher bezogenes Nettogehalt, das der Unterhaltsberechnung zugrundeliege, habe von Monat zu Monat um 100,00 bis 150,00 € geschwankt.

Der Beklagte beantragt, 17

das Urteil des Amtsgerichts Lüdenscheid vom 11.11.2003 abzuändern und die Klage abzuweisen, soweit der Beklagte verurteilt worden ist, an die Kläger für die Monate März bis Juni 2003 Kindesunterhalt in Höhe von mehr als jeweils 176,00 € zu zahlen und an die Klägerin zu 1) ab Juli 2003 mehr als 183,00 € Kindesunterhalt monatlich zu zahlen. 18

Die Kläger beantragen, 19

die Berufung zurückzuweisen. 20

Die Kläger verteidigen das erstinstanzliche Urteil. Der Beklagte sei bei der T, dem T Tunternehmen, beschäftigt gewesen. Dort habe er netto mindestens 1.600,00 € verdient. Offensichtlich sei das Arbeitsverhältnis gekündigt worden, weil er sich infolge Alkoholgenusses als unzuverlässig erwiesen habe. Im Übrigen übe der Beklagte eine Nebentätigkeit bei einer Tankstelle aus. Im Hinblick auf die Unterhaltsansprüche der Kläger sei er so zu behandeln, als ob das Beschäftigungsverhältnis noch bestehe. 21

E mache das Berufsvorbereitungsjahr und werde vom Arbeitsamt unterstützt. Er spiele daher bei der Bewertung der Unterhaltsverpflichtungen der Kläger keine Rolle mehr. 22

Die Erziehung der Kinder der Ehefrau des Beklagten sei nicht dessen Sache und dürfe daher bei der Bewertung keine Rolle spielen. Auch wenn die Ehefrau den Klägern im Rang gleichstehe, setze dies voraus, dass sie unterhaltsbedürftig sei. Sie sei jedoch nicht bedürftig, da sie im Hinblick auf das Alter ihrer Kinder nicht mehr an einer Erwerbstätigkeit gehindert sei und daher keinen Unterhaltsanspruch gegen den Beklagten habe. 23

Entscheidungsgründe: 24

Die Berufung ist zulässig und begründet. 25

Die Abänderungsklage ist zulässig, aber nur teilweise begründet. 26

Abänderungsgründe bestehen durch den Wegfall des unterhaltsberechtigten E, da dieser zur Zeit seinen Unterhaltsbedarf selbst decken kann, sowie durch die ab 01.07.2003 geänderte Düsseldorfer Tabelle. 27

Der Unterhaltsanspruch der Kläger folgt aus §§ 1601 ff. BGB. 28

29

Auszugehen ist von einem monatlichen Nettoeinkommen des Beklagten in Höhe von 1.500,00 €. Dieser Betrag war in erster Instanz zwischen den Parteien unstreitig. Soweit die Kläger nunmehr erstmals behaupten, dass der Beklagte mindestens 1.600,00 € verdient habe, ist dies eine Behauptung ins Blaue hinein und damit unbeachtlich. Der Beklagte hat im Übrigen bei seiner Anhörung im Senatstermin erklärt, dass sein Gehalt monatlich geschwankt habe, was jedoch einem Durchschnittsverdienst von 1.500,00 € monatlich nicht entgegensteht. Der Beklagte selbst hat sich auf eine Minderung seines Verdienstes im Hinblick auf den eingetretenen Arbeitsplatzverlust nicht berufen. Eine Herabsetzung des Einkommens kommt auch im Hinblick auf den Splittingvorteil in der neuen Ehe nicht in Betracht. Auch nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Nichtberücksichtigung des Splittingvorteils bei der Bemessung des Unterhaltsanspruchs des geschiedenen Ehegatten (BVerfG FamRZ 2003, S. 1821) richtet sich der Unterhaltsanspruch minderjähriger Kinder nach dem tatsächlichen Nettoeinkommen des Unterhaltsverpflichteten, da die Höhe des kindlichen Bedarfs sich aus der Lebensstellung der Eltern ableitet, wozu auch der mit der Wiederheirat verbundene Steuervorteil gehört (so auch Anm. Schürmann in FamRZ 2003, S. 1828 und Heinke/Viefhues in ZFE 353, 360).

Nach dem daher zugrundelegenden Nettoeinkommen von 1.500,00 € verbleibt nach Abzug 30
des notwendigen Selbstbehalts in Höhe von 840,00 € eine Verteilungsmasse von 660,00 €. Dieser steht bis Juni 2003 ein Bedarf von 1.150,00 € der Unterhaltsberechtigten gegenüber (je 308,00 € für die Kläger und 535,00 € für die jetzige Ehefrau des Beklagten) und ab Juli 2003 von 1.187,00 € (je 326,00 € für die Kläger und 535,00 € für die jetzige Ehefrau). Entgegen der Auffassung der Kläger und des Amtsgerichts gehört auch die jetzige Ehefrau des Beklagten zu den Unterhaltsberechtigten, die den Klägern nach § 1609 Abs. 2, S. 1 BGB im Rang gleichsteht. Der jetzigen Ehefrau des Beklagten steht nämlich ein Anspruch auf Familienunterhalt aus § 1360 BGB zu. Dem Grundgedanken des § 1360 BGB entspricht es, dass die Last des Familienunterhalts von beiden Ehegatten gemeinsam getragen wird. Auf welche Weise dabei jeder Ehegatte die ihm obliegende Unterhaltsverpflichtung zu erfüllen hat, bestimmt sich nach der konkreten Aufgabenverteilung in der Ehe, d.h. nach dem gegenseitigen Einvernehmen im Sinne des § 1356 Abs. 1 BGB, das die Ehegatten hinsichtlich Haushaltsführung und Berufsausübung erzielt haben. Insofern können sie sowohl die Rollenverteilung in der Ehe als auch die Beschaffung und Verteilung des Unterhalts weitgehend frei gestalten (Wendl/Staudigl, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 6. Aufl., § 3 Rdn. 11). Diese Gestaltungsfreiheit gilt zwar grundsätzlich nur im Verhältnis der neuen Ehegatten zueinander. Sie darf grundsätzlich nicht zu Lasten minderjähriger Kinder aus einer früheren Ehe gehen. So hat der BGH entschieden (BGH FamRZ 1996, S. 796), dass eine mit einem vereinbarten Rollenwechsel verbundene Verminderung der Leistungsfähigkeit des geschiedenen Ehegatten nicht in unzumutbarer Weise zu Lasten der Kinder aus erster Ehe gehen kann. Unterhaltsrechtlich entlastet die häusliche Tätigkeit einen unterhaltspflichtigen Ehegatten nämlich nur gegenüber den Mitgliedern seiner neuen Familie, denen diese Fürsorge allein zugute kommt. Der unterhaltsrechtliche Gleichrang der Kinder aus erster und zweiter Ehe verwehrt es dem unterhaltspflichtigen Ehegatten, sich nach Eingehung der neuen Ehe ohne weiteres auf die Sorge für die Mitglieder seiner neuen Familie zu beschränken. Auch sein neuer Ehegatte muss nach § 1356 Abs. 2 BGB auf die bestehenden Unterhaltspflichten seines Ehegatten Rücksicht nehmen und dessen dadurch bedingte verminderte Mithilfe im Haushalt und seine arbeitsbedingte Abwesenheit hinnehmen.

Im vorliegenden Fall geht es jedoch nicht darum, dass der Beklagte als Unterhaltsverpflichteter infolge eines in der neuen Ehe vereinbarten Rollenwechsels sein Einkommen vermindert hat. Die Pflicht des § 1356 Abs. 2 S. 2 BGB, wonach bei der Wahl und Ausübung einer Erwerbstätigkeit die Ehegatten auf die Belange des anderen Ehegatten und der Familie die gebotene Rücksicht zu nehmen haben, geht nicht soweit, dass der zweite Ehegatte seinerseits zugunsten der minderjährigen Kinder aus erster Ehe einer Erwerbstätigkeit nachgehen muss, um seinen Barunterhaltsbedarf zu decken, damit das Einkommen des Pflichtigen nicht um seinen Unterhaltsanspruch aus § 1360 BGB geschmälert wird, mit der Konsequenz, dass er seinen Beitrag zum Familienunterhalt durch die Haushaltsführung nicht mehr in vollem Umfang erfüllen könnte. Ebenso wie es mit dem Prinzip des Gleichranges der minderjährigen Kinder aus erster Ehe und der neuen Ehefrau aus § 1609 Abs. 2 S. 1 BGB nicht vereinbar ist, dass der Unterhaltspflichtige sich nach der Wiederheirat darauf beschränkt, nur noch den Unterhalt der neuen Familie zu decken und die minderjährigen Kinder aus erster Ehe deswegen leer ausgehen würden, würde es ebenso gegen § 1609 Abs. 2 S. 1 BGB und letztlich auch gegen Art. 6 I GG verstoßen, wenn man in einer Konstellation wie im vorliegenden Fall eine Verpflichtung der zweiten Ehefrau zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit begründen wollte mit der Konsequenz, dass diese gegenüber den minderjährigen Kindern aus erster Ehe leer ausgehen würde. Insofern kommt es hier nicht auf die Frage an, ob und inwieweit der jetzigen Ehefrau des Beklagten im Hinblick auf die Betreuung ihrer beiden Kinder unter 14 Jahren überhaupt eine Erwerbstätigkeit zugemutet werden könnte.

Die Deckungsquote beträgt demnach bis Juni 2003 57 % und ab Juli 2003 56 %, so dass auf die Kläger bis Juni 2003 jeweils ein Betrag von 176,00 € und ab Juli 2003 jeweils ein Betrag von 182,56 €, der auf 183,00 € aufzurunden war, entfällt. Soweit die Verurteilung diese Beträge übersteigt, war das Urteil abzuändern. 33

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 92 Abs. 1 ZPO. 34

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 35

Nach § 543 Nr. 2 ZPO war die Revision zum Zwecke der Fortbildung des Rechts zuzulassen. Soweit ersichtlich, hat der BGH die im vorliegenden Fall streitige Frage, ob der haushaltsführenden neuen Ehefrau des Unterhaltsverpflichteten zugunsten der minderjährigen Kinder ihres Ehemannes aus erster Ehe die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit zugemutet werden kann, bislang nicht entschieden. In seiner Grundsatzentscheidung zur Bemessung des Einsatzbetrages für den unterhaltsberechtigten Ehegatten und gleichrangige Kinder im absoluten Mangelfall (FamRZ 2003, S. 363 ff. = NJW 2003, S. 1112 ff.) war diese Frage deshalb nicht entscheidungserheblich, weil dort die Ehefrau bereits im Hinblick auf die Betreuung eines gemeinsamen Kleinkindes aus der zweiten Ehe nicht gehalten war, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. 36