



Anlage zum Protokoll
vom 17.01.2006

verkündet am 17.01.2006

...
als Urkundsbeamte(r) der Geschäftsstelle

Brandenburgisches Oberlandesgericht

Im Namen des Volkes

Urteil

In der Familiensache

des Herrn I... J...

Beklagten und Berufungsklägers,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältin ...

g e g e n

Frau S... J...

Klägerin und Berufungsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte ...

hat der 2. Senat für Familiensachen des Brandenburgischen Oberlandesgerichts durch

den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Schael,

den Richter am Oberlandesgericht Gutjahr und
die Richterin am Oberlandesgericht Dr. Liceni-Kierstein

auf die mündliche Verhandlung vom 6. Dezember 2005

für **Recht** erkannt:

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Amtsgerichts Eisenhüttenstadt vom 4. April 2005 unter Zurückweisung seines weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert und neu gefasst.

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin einen monatlichen Kindesunterhalt

- vom 1. Januar bis zum 31. Dezember 2002 in Höhe von 76 € und
- vom 1. Januar 2004 bis zum 5. April 2005 in Höhe von 52 €

zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens fallen der Klägerin zu 86 % und dem Beklagten zu 14 % zur Last.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz werden der Klägerin zu 92 % und dem Beklagten zu 8 % auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des jeweils beizutreibenden Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 4.091,85 € festgesetzt.

Gründe

I.

Die Parteien, Vater und Tochter, streiten über **Kindesunterhalt** für die Zeit **vom 1.4.2001 bis zum 5.4.2005**.

Die am ...1987 geborene Klägerin, die Schülerin ist, stammt aus der geschiedenen Ehe des Beklagten mit ihrer Mutter, in deren Haushalt sie bis heute lebt. Der Beklagte arbeitet

als Zimmermann. Zurzeit ist er in den Niederlanden angestellt. Die Mutter der Klägerin ist vollschichtig bei der Firma ... St... in E... beschäftigt.

In dem vorliegenden, im August 2001 mit einem Antrag auf Unterhaltsfestsetzung eingeleiteten Verfahren hat die Klägerin rückständigen und laufenden Kindesunterhalt ab 4/2001 verlangt.

Das **Amtsgericht** hat den Beklagten für die Zeit vom 1.4.2001 bis zum 5.4.2005 (dem Tag vor Eintritt der Volljährigkeit der Klägerin) zur Zahlung von Unterhaltsbeträgen in wechselnder Höhe verurteilt und im Übrigen die Klage abgewiesen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die **Berufung des Beklagten**, der keinen Kindesunterhalt leisten will. Zur Begründung macht er insbesondere geltend, das Amtsgericht habe sein Einkommen falsch ermittelt und zu hoch angesetzt. Auf den notwendigen Selbstbehalt eines gesteigert unterhaltspflichtigen Elternteils könne er nicht verwiesen werden, denn das anrechenbare Einkommen der Mutter der Klägerin sei doppelt so hoch wie seines. Diese sei daher ohne Beeinträchtigung ihres eigenen angemessenen Selbsthalts in der Lage, auch den Barunterhaltsbedarf für die von ihr betreute Tochter in voller Höhe zu decken.

Der Beklagte beantragt,

unter teilweiser Abänderung des Urteils des Amtsgerichts Eisenhüttenstadt vom 4.4.2005 (7 F 382/01) die Klage in vollem Umfang abzuweisen.

Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Berufung.

Im Übrigen wird auf die rechtlichen Feststellungen in dem angefochtenen Urteil gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO sowie auf die gewechselten Schriftsätze der Parteien Bezug genommen.

Die Berufung des Beklagten hat zu einem großen Teil Erfolg.

Der Beklagte ist in dem in der Berufungsinstanz nur noch im Streit stehenden Unterhaltszeitraum vom 1.4.2001 bis zum 4.5.2005 nur zeitweise und nur teilweise verpflichtet, gemäß §§ 1601 ff BGB zum Barunterhalt der Klägerin beizutragen. Für den Rest muss gemäß § 1603 Abs. 2 Satz 3 BGB die Mutter aufkommen.

1.

Die **Einkommensverhältnisse** auf Seite des **Beklagten** im Unterhaltszeitraum stellen sich wie folgt dar:

2001

a)

Ausweislich seiner Einzellohnabrechnungen hat der Beklagte im Kalenderjahr 2001 ein Gesamtnettoeinkommen von umgerechnet **15.856,46 €** erzielt.

b)

In diesem Betrag sind Auslösungen bzw. Verpflegungskostenzuschüsse von insgesamt 738,71 DM = 377,70 € enthalten. Diese sind nach Anmerkung 3 der Brandenburgischen Unterhaltsleitlinien 1999 und 2001 in der Regel nur in Höhe von einem Drittel anrechenbares Einkommen. Folglich müssen zwei Drittel, also **251,80 €** in Abzug gebracht werden.

Für den Abzug eines zusätzlichen Verpflegungskostenaufwands, wie ihn der Beklagte geltend macht, ist demgegenüber kein Raum. Hierzu fehlt ein schlüssiger Sachvortrag des Beklagten.

c)

Einkommensmindernd zu berücksichtigen sind die vom Beklagten geltend gemachten beruflich bedingten Fahrtkosten.

Nach den vorgelegten Arbeitgeberbescheinigungen ist davon auszugehen, dass der Beklagte im streitigen Unterhaltszeitraum als Zimmermann überwiegend im Autobahnbrückenbau an ständig wechselnden Einsatzorten gearbeitet hat. Die jeweiligen Einsatzorte lagen an Autobahnen bzw. auf einem Flughafengelände. Sie waren anders als mit dem eigenen Pkw für den Beklagten nicht erreichbar. Insbesondere wurden vom Arbeitgeber keine Firmenfahrzeuge für die An- und Abfahrten zur Verfügung gestellt. Angesichts seiner ständig wechselnden Einsatzorte war von dem Beklagten auch kein Umzug jeweils nur für einige Monate zu verlangen. Aufgrund dieser Umstände war der Beklagte im Kalenderjahr 2001 für die Ausübung seiner Berufstätigkeit auf die Benutzung des eigenen Pkw angewiesen.

Berufsbedingte Aufwendungen sind nach Anmerkung 7 der Brandenburgischen Unterhaltsleitlinien 1999 und 2001 im Rahmen des Angemessenen vom Arbeitseinkommen abzuziehen. Einen übermäßigen Aufwand beruflich veranlagter Fahrtkosten macht der Beklagte nicht geltend, da er nur eine Hin- und Rückfahrt pro Woche zu seinem Einsatzort in Ansatz bringt.

Für die Höhe der Aufwendungen, die durch die notwendige Pkw-Benutzung entstanden sind, ergeben sich anhand der vorgelegten Aufstellungen des Beklagten und der darin genannten Entfernungen zwischen seinem Wohnort und den Einsatzstellen unter Berücksichtigung einer Kilometerpauschale von 0,42 DM, umgerechnet also 0,21 €, folgende berücksichtigungsfähigen Kosten:

| | |
|------------------------------|--------------------|
| 1 - 7/2001 und 11 - 12/2001: | |
| 60 x 290 km x 0,21 € = | 3.654,00 € |
| 8 - 11/2001: | |
| 29 x 350 km x 0,21 € = | <u>2.131,50 €</u> |
| insgesamt | 5.785,50 €. |

Dieser Betrag ist im Jahr 2001 von dem festgestellten Arbeitseinkommen des Beklagten abzuziehen.

d)

Neben seinen Fahrtkosten hat der Beklagte einen weitergehenden beruflichen Aufwand nicht geltend gemacht.

e)

Steuererstattungen oder -nachzahlungen sind im Kalenderjahr 2001 nicht geleistet worden.

f)

Die geltend gemachten Raten für seinen Pkw-Kredit vom 15.6.2001 sind nicht einkommensmindernd zu berücksichtigen. Die zu Gunsten des Beklagten in Ansatz gebrachte Kilometerpauschale deckt zugleich seine Anschaffungskosten für den Pkw ab, soweit sie berufsbedingt sind (vgl. hierzu Kalthoener/Büttner, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, 9. Aufl., Rn. 935). Der privat veranlasste Teil bleibt außer Ansatz.

g)

Somit verfügte der Beklagte im Kalenderjahr 2001 unterhaltsrechtlich über folgendes Einkommen:

| | | |
|----------------------------|---|--------------------|
| Jahresnetto | | 15.856,46 € |
| Verpflegungskostenzuschuss | - | 251,80 € |
| Fahrtkosten | - | <u>5.785,50 €</u> |
| | | <u>9.819,16 €.</u> |

Das in 2001 für Unterhaltszwecke zu Verfügung stehende Einkommen des Beklagten beläuft sich folglich auf rund **818 €** im Monatsdurchschnitt.

2002

a)

Im Kalenderjahr 2002 hat der Beklagte ausweislich seiner Lohnabrechnungen in der Zeit vom 1.1. bis zum 30.4. und vom 1.10. bis zum 31.12. ein Nettoarbeitseinkommen von insgesamt **9.843,64 €** erzielt.

b)

Die in diesem Arbeitseinkommen enthaltenen Verpflegungskostenzuschüsse sind bei gleicher Berechnung wie im Vorjahr in Höhe von **119,47 €** einkommensmindernd zu berücksichtigen.

c)

Vom Einkommen in Abzug zu bringen sind weiterhin die berufsbedingten Fahrtkosten. Unter Berücksichtigung der Kilometerpauschale von 0,22 € nach Anmerkung 7 der Brandenburgischen Unterhaltsleitlinien 2002 errechnen sich abzugsfähige Aufwendungen von **3.380,96 €** [= (18 x 290 km x 0,22 €) + (86 x 118 km x 0,22 €)].

d)

Vom 1.5. bis zum 30.9. war der Beklagte arbeitslos und hat Arbeitslosengeld in Höhe eines Gesamtbetrages von **4.323,78 €** bezogen.

In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass der Beklagte im April 2002 eine steuerfreie Abfindung von 5.300 € erhalten hat. Diese dient zum Ausgleich für den Verlust des Arbeitsplatzes und soll die Zeit der Arbeitslosigkeit bis zum Beginn eines neuen Beschäftigungsverhältnisses überbrücken. Auf Grund dieser Zweckbestimmung ist die Abfindung hier zur Aufstockung bis zur Höhe des weggefallenen monatlichen Arbeitseinkommens heranzuziehen (vgl. hierzu BGH, FamRZ 2003, 590).

In den letzten zwölf Monaten vor seiner Arbeitslosigkeit hat der Beklagte ein Nettoarbeitseinkommen von insgesamt 15.657,27 €, monatlich rund 1.302 €, erzielt. Hiervon ausgehend errechnet sich für fünf Monate ein Betrag von rund 6.525 €. Die vom Beklagten bezogene Abfindung ist deshalb für die Zeit vom 1.5. bis zum 30.9.2002 in Höhe von

2.201,22 € (= 6.525 € - 4.323,78 €) als zusätzliches Einkommen des Beklagten unterhaltsrechtlich zu berücksichtigen.

e)

Im Jahr 2002 hat der Beklagte Steuererstattungen (für 2000 und 2001) in Höhe eines Gesamtbetrages von **4.905,46 €** erhalten. Diese sind nach dem in diesem Zusammenhang geltenden so genannten In-Prinzip im Jahr der tatsächlichen Leistung einkommenserhöhend anzusetzen, unabhängig davon, für welches Jahr die Erstattung erfolgt ist (vgl. hierzu BGH, FamRZ 2003, 741/744).

f)

Für das Jahr 2002 ist somit von folgendem unterhaltsrechtlich relevanten Einkommen des Beklagten auszugehen:

| | | |
|----------------------------|---|--------------------|
| Nettoarbeitseinkommen: | | 9.843,64 € |
| Verpflegungskostenzuschuss | - | 119,47 € |
| Fahrtkosten | - | 3.380,96 € |
| Arbeitslosengeld | + | 4.323,78 € |
| anteilige Abfindung | + | 2.201,22 € |
| Steuererstattungen | + | <u>4.905,46 €</u> |
| | | <u>17.773,67 €</u> |

Das entspricht rund **1.481 €** im Monatsdurchschnitt.

2003

a)

Im Kalenderjahr 2003 hat der Beklagte ausweislich seiner Lohnabrechnungen in der Zeit vom 1.1. bis zum 31.8. und vom 24.11. bis zum 23.12. ein Nettoarbeitseinkommen von **14.366,05 €** erzielt.

b)

Die in diesem Arbeitseinkommen enthaltenen Verpflegungskostenzuschüsse sind bei gleicher Berechnung wie in den Vorjahren in Höhe von **208,21 €** in Abzug zu bringen.

c)

Die berufsbedingten Fahrtkosten sind in Höhe von **6.186,40 €** [= (204 x 118 km x 0,22 €) + (44 x 92 km x 0,22 €)] einkommensmindernd zu berücksichtigen.

d)

Vom 1.9. bis zum 23.11. und vom 24.12. bis zum 31.12. war der Beklagte arbeitslos und hat ein Arbeitslosengeld in Höhe eines Gesamtbetrages von **2.417,90 €** bezogen.

Auch diese Lohnersatzeinkünfte des Beklagten sind aus dem noch nicht verbrauchten Teil der im April 2002 im Rahmen seines damaligen Beschäftigungsverhältnisses ausgezahlten Abfindung zu erhöhen. Zwar hatte der Beklagte bereits zum 1.10.2002 ein neues Beschäftigungsverhältnis gefunden, so dass, wie ausgeführt, nur ein Teil der Abfindung von insgesamt 5.300 € zur Aufstockung seines Arbeitslosengeldes bis zur ursprünglichen Lohnhöhe verbraucht worden ist.

Gleichwohl ist hier der verbliebene Abfindungsrest nicht mit der Aufnahme der neuen Arbeitsstelle am 1.10.2002 zum gewöhnlichen zweckbindungsfreien Vermögen des Beklagten geworden und deshalb unterhaltsrechtlich wie sonstiges Vermögen zu behandeln (vgl. hierzu BGH, FamRZ 2003, 590/591). In diesem Zusammenhang ist nämlich zu berücksichtigen, dass der Beklagte in der Vergangenheit häufig seinen Arbeitgeber gewechselt hat. Vor allem aber darf hier der Umstand nicht unberücksichtigt bleiben, dass der Beklagte im Rahmen seiner früheren Beschäftigungsverhältnisse vielfach witterungsabhängige Arbeiten im Bereich des Straßenbaus ausgeführt hat (z. B. Einschaltungen im Hoch- und Brückenbau bzw. Betonarbeiten). Hier kommt es häufig zu saisonbedingten Kündigungen zum Winter hin. Der Beklagte musste deshalb immer wieder mit einer Beendigung seines Arbeitsverhältnisses rechnen, und es war ihm zumutbar, durch eine entsprechende Rücklagenbildung für Zeiten erneuter Arbeitslosigkeit Vorsorge zu treffen, um hierdurch eintretende Einkommensminderungen aufzufangen. Das gilt umso mehr, als es vorliegend um Minderjährigenunterhalt geht. Zudem wusste der Beklagte ausweislich seiner Lohnabrechnungen schon bei Beginn des auf die Abfindungszahlung im April 2002 folgenden Arbeitsverhältnisses, das er am 1.10.2002 angetreten hat, dass dieses nur bis zum 31.8.2003 befristet war. Mithin war dem Beklagten anzurathen, aus der nicht verbrauchten Abfindung längerfristige Rücklagen zu bilden und diese im Falle seiner (vorauszuhenden) neuen Arbeitslosigkeit als zusätzliches unterhaltsrechtliches Einkommen

einzusetzen. Folglich ist der in 2002 noch nicht verbrauchte Abfindungsteil während der Dauer der erneuten Arbeitslosigkeit des Beklagten im Jahr 2003 einkommenserhöhend zu berücksichtigen.

Eine solche Berücksichtigung scheidet auch nicht daran, dass der Beklagte nach den weiter vorn für das Jahr 2002 unter d) getroffenen Feststellungen bei seinem früheren Arbeitgeber zuletzt im Jahr vor der im April 2002 erfolgten Abfindungszahlung ein monatsdurchschnittliches Nettoentgelt von rund 1.305 € erzielt hat, während er von 10/2002 bis 8/2003 über ein höheres Einkommen von rund 1.623 € netto im Monatsdurchschnitt verfügte. Nachdem der Beklagte seit dem 1.10.2002 wieder in einem Arbeitsverhältnis stand, waren seine wirtschaftlichen Verhältnisse und damit sein Lebensstandard durch die Einkommensverbesserung geprägt. Diese hat sich auch auf den der minderjährigen Tochter geschuldeten Barunterhalt bedarfssteigernd ausgewirkt.

Folglich ist von dem noch zur Verfügung stehenden Abfindungsteil für die Zeit der Arbeitslosigkeit des Beklagten vom 1.9. bis zum 23.11. und vom 24.12. bis zum 31.12.2003, also für insgesamt 3 Monate, ein weiterer Betrag in Höhe von **2.451,10 €**, das ist die Differenz des dreifachen durchschnittlichen Monatsnettoeinkommens vor Eintritt der Arbeitslosigkeit von 1.623 € und des Arbeitslosengeldes (= 4.869 € - 2.417,90 €) als zusätzliches Einkommen des Beklagten unterhaltsrechtlich zu berücksichtigen.

e)

Steuererstattungen oder -nachzahlungen sind in 2003 nicht geleistet worden.

f)

Für das Jahr 2003 ist somit von folgendem unterhaltsrechtlich relevanten Einkommen des Beklagten auszugehen:

| | | |
|----------------------------|---|-------------------|
| Nettoarbeitseinkommen | | 14.366,05 € |
| Verpflegungskostenzuschuss | - | 208,21 € |
| Fahrtkosten | - | 6.186,40 € |
| Arbeitslosengeld | + | 2.417,90 € |
| anteilige Abfindung | + | <u>2.451,10 €</u> |

12.840,44 €.

Das entspricht rund **1.070 €** im Monatsdurchschnitt.

ab 1/2004

a)

Für die Zeit ab Januar 2004 ist dem Beklagten unterhaltsrechtlich ein **fiktives Einkommen** zuzurechnen.

Auf Grund der ihm bereits bei Antritt der neuen Arbeitsstelle am 1.10.2002 bekannten Befristung bis zum 31.8.2003 musste der Beklagte sich frühzeitig, jedenfalls ab etwa Mitte 2003, um eine Anschlussarbeit kümmern. An hinreichenden Bemühungen fehlt es. Der Beklagte hat lediglich elf so genannte Blindbewerbungen, also solche ohne Anhaltspunkte dafür, dass der angeschriebene Arbeitgeber überhaupt eine Arbeitskraft suchte, vorgelegt, die zudem erst aus der Zeit zwischen dem 10.7. und dem 8.11.2003 stammen. Das war nicht nur zeitlich zu spät, sondern auch vom Umfang her zu wenig. Deshalb muss sich der Beklagte **ab Januar 2004** ein fiktives Einkommen zurechnen lassen.

Zwar hat der Beklagte im April und Mai 2004 zeitweilig gearbeitet, dann wieder ab dem 3.6.2004 bis zum Ende des streitigen Unterhaltszeitraums im April 2005 und tatsächliche Arbeitseinkünfte erzielt. Er hat jedoch eine Stelle in den Niederlanden angetreten, die mit einer erheblichen Einkommensminderung im Vergleich zu früher verbunden war. Selbst unter Zugrundelegung der für die Klägerin günstigsten Berechnungsweise lässt sich für die meisten Monate kein Nettoeinkommen des Beklagten ermitteln, das über 1.000 € hinausgeht. Dem stehen die von ihm geltend gemachten Aufwendungen für die berufsbedingte Benutzung des eigenen Pkw gegenüber. Unter Zugrundelegung der vom Beklagten angesetzten 641 km bzw. 669 km und 726 km für die einfache Entfernung zwischen seinem Wohnort und den jeweiligen Einsatzstellen hätte das Fahrtkosten zur Folge, die teilweise fast seinen gesamten Verdienst aufzehren und sich damit nicht mehr im Rahmen des Angemessenen halten (vgl. BGH, FamRZ 1998, 1501).

Hiernach ist davon auszugehen, dass sich der Beklagte unter Berücksichtigung seiner bis August 2003 erzielten Arbeitseinkünfte seit April 2004 deutlich "unter Wert verkauft" hat. Darin liegt eine Verletzung der Erwerbsobliegenheit des gegenüber seiner minderjährigen Tochter grundsätzlich barunterhaltspflichtigen Beklagten. Mit Blick auf seine Unterhaltsverpflichtung gegenüber der minderjährigen Klägerin war der Beklagte grundsätzlich gehalten, nach einer Arbeitsstelle zu suchen, die möglichst genauso gut wie früher bezahlt wurde und mit der er seine bisherigen Einkommensverhältnisse weitestgehend aufrecht erhalten konnte. Folglich kann sich der Beklagte ab 1/2004 nicht auf die dauerhafte Absenkung seiner Erwerbseinkünfte berufen. Vielmehr muss er sich das bei seinem früheren Arbeitgeber im Inland erzielte höhere Einkommen entgegenhalten und fiktiv zurechnen lassen.

b)

Hinsichtlich der Höhe einer solchen Einkommenszurechnung sind zunächst die vorstehend für das Jahr 2003 ermittelten monatsdurchschnittlichen bereinigten Einkünfte von **1.070 €** in Ansatz zu bringen.

Ferner ist zu berücksichtigen, dass der Beklagte im Jahr 2004 erneut zwei Steuererstattungen (für 2002 und 2003) erhalten hat. Der Beklagte war unterhaltsrechtlich aber verpflichtet, frühzeitig seine Steuererklärung abzugeben, um erreichbare Steuererstattungen zur Erhöhung seiner Leistungsfähigkeit zu nutzen. So wie der Beklagte die Steuererstattung für 2003 Ende 2004 erhalten hat, ist davon auszugehen, dass er bei entsprechender frühzeitiger Abgabe seiner Steuererklärung für 2002 die überzahlten Steuerbeträge bereits im Jahr 2003 zurückerhalten hätte.

Folglich ist die für 2002 festgesetzte Steuererstattung von 1.945,81 € mit monatsanteilig rund **162 €** in das unterhaltsrechtliche Einkommen des Beklagten einzubeziehen.

Damit ergeben sich für die Zeit ab Januar 2004 zurechenbare bereinigte Gesamteinkünfte des Beklagten von **1.232 €** im Monatsdurchschnitt.

2.

Der Beklagte beruft sich in seiner Berufungsbegründung u. a. darauf, dass eine nach § 1603 Abs. 2 Satz 1 BGB gegenüber der Klägerin im streitigen Anspruchszeitraum bestehende verschärfte Unterhaltsverpflichtung gemäß **§ 1603 Abs. 3 Satz 3 BGB** entfällt, weil die die minderjährige Tochter betreuende Mutter als **andere leistungspflichtige Verwandte** im Sinne dieser Vorschrift in Betracht kommt. Dieser Einwand hat zum Teil Erfolg.

Für den Beklagten besteht gegenüber seiner im gesamten streitigen Anspruchszeit noch minderjährigen Tochter grundsätzlich eine erweiterte Unterhaltspflicht gemäß § 1603 Abs. 2 Satz 1 BGB. Er muss danach alle verfügbaren Mittel bis zur Grenze seines notwendigen Selbstbehaltes mit ihr teilen. Diese Verpflichtung, zum Unterhalt minderjähriger und verheirateter Kindern auch Mittel einzusetzen, die der Elternteil an sich für den eigenen angemessenen Unterhalt benötigen würde, tritt allerdings nach § 1603 Abs. 2 Satz 3 BGB nicht ein, wenn ein anderer unterhaltspflichtiger Verwandter vorhanden ist. Das kann auch der andere Elternteil sein, der das minderjährige Kind betreut, sofern dieser gemäß § 1603 Abs. 1 BGB ohne Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen in der Lage ist, den Barunterhalt des Kindes **ohne Gefährdung seines eigenen angemessenen Unterhaltes** zu leisten (vgl. hierzu BGH, FamRZ 1998, 286/288). In einem solchen Fall entfällt die verschärfte Unterhaltspflicht.

Nach der Rechtsprechung des BGH kann der das Kind betreuende Elternteil ausnahmsweise selbst dann, wenn bei Inanspruchnahme des anderen Elternteils dessen angemessener Selbstbehalt nicht gefährdet würde, dazu verpflichtet sein, zusätzlich zu seiner Betreuungsleistung zum Barunterhalt des Kindes beizutragen. Das ist dann anzunehmen, wenn anderenfalls ein erhebliches finanzielles Ungleichgewicht zwischen den Eltern aufträte (vgl. hierzu etwa BGH, FamRZ 1991, 182/183; FamRZ 2002, 742; FamRZ 2004, 24/25). Hiervon ausgehend kann für den Betreuenden je nach den Umständen die Verpflichtung bestehen, den Barunterhalt für das Kind in voller Höhe oder zumindest teilweise zu übernehmen, wodurch sich auf der anderen Seite die Barunterhaltspflicht des nicht betreuenden Elternteils ermäßigen oder sogar ganz entfallen kann (vgl. hierzu OLG Düsseldorf, FamRZ 1992, 92/94).

Für die Frage, ob und inwieweit die so genannte Subsidiaritätsregelung des § 1603 Abs. 2 Satz 3 BGB zu Gunsten des Beklagten eingreift, ist es deshalb erforderlich, Feststellungen zum unterhaltsrelevanten Einkommen der Mutter der Klägerin zu treffen:

Die Mutter der Klägerin hat in der Zeit von 9/2000 bis 8/2001 nach Abzug des Nettobetrages der vermögenswirksamen Arbeitgeberleistungen ein Gesamtnettoeinkommen von 53.111,35 DM erzielt, das sich durch die im November 2000 in Höhe von 351,54 DM festgesetzte Steuererstattung auf 53.462,89 DM erhöht.

Zu etwaigen berufsbedingten Aufwendungen ist nichts vorgetragen, so dass auch für eine Abzug der Pauschale von 5 % kein Raum ist. Sonstige einkommenmindernd zu berücksichtigende Umstände hat die Klägerin nicht vorgetragen. Folglich ist bis August 2001 von bereinigten Nettoeinkünften der Mutter der Klägerin in Höhe von 4.455,24 DM im Monatsdurchschnitt auszugehen. Das entspricht rund **2.278 €**. Mangels gegenteiligen Sachvortrages der Parteien ist dieses Einkommen der Mutter bis 12/2003 fortzuschreiben.

Bei gleicher Berechnungsweise wie für die Jahre 2000/2001 ergibt sich für den in 2004 und 2005 liegenden Unterhaltszeitraum anhand der vorgelegten Unterlagen ein bereinigtes Monatseinkommen der Kindesmutter von rund **2.258 €** im Monatsdurchschnitt.

3.

Nach den vorstehend getroffenen Feststellungen stehen sich im streitbefangenen Unterhaltszeitraum folgende bereinigte Monatseinkünfte der **Eltern der Klägerin** gegenüber:

| | Vater | Mutter |
|------------------|---------|---------|
| 2001 | 818 € | 2.278 € |
| 2002 | 1.481 € | 2.278 € |
| 2003 | 1.070 € | 2.278 € |
| ab 1/2004 | 1.232 € | 2.258 € |

4.

Die Frage, wann ein "erhebliches finanzielles Ungleichgewicht" vorliegt und ob und gegebenenfalls wie der Barunterhalt dann zwischen den Eltern aufzuteilen ist, wird in Rechtsprechung und Literatur unterschiedlich beurteilt.

a)

Von einem **erheblichen finanziellen Ungleichgewicht** im Sinne von § 1603 Abs. 2 Satz 3 BGB wird jedenfalls dann auszugehen sein, wenn das Einkommen des betreuenden Elternteils mindestens **doppelt** so hoch ist, wie das des an sich barunterhaltspflichtigen Elternteils (vgl. hierzu Palandt/Diederichsen, BGB, 65. Aufl., § 1606, Rn. 18; Büttner, FamRZ 2002, 743 - Anmerkung zu BGH, FamRZ 2002, 742 f). Dann entfällt dessen Barunterhaltspflicht vollständig, selbst wenn bei dem nicht betreuenden Elternteil (über die Grenze des angemessenen Selbstbehalts hinaus) noch eine eingeschränkte Leistungsfähigkeit besteht.

Hiervon ausgehend ist für den in **2001 und 2003** liegenden Unterhaltszeitraum nach den vorstehend gegenübergestellten Einkünften der Eltern der Klägerin von einem erheblich geringeren Einkommen des Beklagten auszugehen. Er ist daher nicht zum Barunterhalt in dieser Zeit, auch nicht anteilig, heranzuziehen. Denn eine Mithaftung würde angesichts des mehr als doppelt so hohen verfügbaren Einkommens der Kindesmutter zu einem erheblichen finanziellen Ungleichgewicht zwischen den Eltern führen.

Vor diesem Hintergrund bedarf es für die Entscheidung keiner Feststellungen dazu, wie hoch der Barunterhaltsbedarf der Klägerin in den Jahren 2001 und 2003 konkret zu bemessen ist.

b)

Für den in **2002, 2004 und 2005** liegenden Unterhaltszeitraum ist von einer **anteiligen Mithaftung des Beklagten** auszugehen.

aa)

Die so genannte Subsidiaritätsregelung des § 1603 Abs. 2 Satz 3 BGB soll das unterhaltsberechtigten Kind nicht besser stellen, sondern unbillige Ergebnisse im Rahmen der Erfüllung der Unterhaltsverpflichtung vermeiden. Deshalb richtet sich der Unterhaltsbedarf des minderjährigen Kindes auch in diesem Fall **allein** nach dem Einkommen des nach der gesetzlichen Grundregel an sich barunterhaltspflichtigen nicht betreuenden Elternteils und nicht nach den zusammengerechneten Einkünften der Eltern.

Da nicht vorgetragen ist, dass der Beklagte außer der Klägerin weiteren Personen Unterhalt schuldet, erscheint eine Höhergruppierung um zwei Einkommensgruppen angemessen (vgl. hierzu BGH, FamRZ 1994, 696). Ausgehend von einem Einkommen des Beklagten in Höhe von 1.481 € ist der Unterhaltsbedarf der am ...1987 geborenen Klägerin im Jahr **2002** dann der vierten Einkommensgruppe, 3. Altersstufe der Brandenburgischen Unterhaltsleitlinien 2002 zu entnehmen. Er beträgt somit **326 €** monatlich. Dementsprechend beläuft sich der Tabellenunterhalt für die Klägerin im Zeitraum **vom 1.1.2004 bis zum 5.4.2005** bei einem Einkommen des Beklagten von 1.232 € nach den Brandenburgischen Unterhaltsleitlinien 2003 auf **324 €** monatlich.

bb)

Für den der Klägerin zustehenden Barunterhalt haben die Eltern **gemäß § 1606 Abs. 3 Satz 1 BGB anteilig** nach ihren Erwerbs- und Vermögensverhältnissen aufzukommen, also nach ihren nach Abzug des angemessenen Selbstbehalts für Unterhaltszwecke zur Verfügung stehenden Mitteln.

Für die Zwischenbereiche, in denen zwar ein größeres Gefälle zwischen den Einkünften der Eltern besteht (ohne dass ein mindestens zweifach höheres Einkommen des betreuenden Elternteils vorliegt), der nicht betreuende Elternteil aber über ein den angemessenen Selbstbehalt übersteigendes Einkommen verfügt, hält der Senat es für sachgerecht, den nicht betreuenden Elternteil nur teilweise von seiner Barunterhaltspflicht zu entlasten. Soweit ihm der eigene angemessene Selbstbehalt verbleibt, wäre es mit der gesetzlichen Grundregel des § 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB, die den betreuenden Elternteil grundsätzlich vom Barunterhalt freistellt, nicht zu vereinbaren, den nicht betreuenden Elternteil vollständig von einer Mithaftung zu befreien. Auf der anderen Seite erscheint es nicht gerechtfertigt, seine Haftung generell auf den Betrag zu erstrecken, der die Grenze des an-

gemessenen Selbstbehaltes übersteigt. Denn das könnte dazu führen, dass er bei hinreichender Leistungsfähigkeit den vollen Barunterhalt leisten muss, obwohl der betreuende Elternteil über ein erheblich höheres Einkommen verfügt. Dies würde den in § 1603 Abs. 2 Satz 3 BGB zum Ausdruck gebrachten gesetzlichen Wertungen zuwider laufen. Nach Auffassung des Senats ist es sachgerecht, in derartigen Fällen die Haftungsanteile der Eltern für den vom nicht betreuenden Elternteil unter Berücksichtigung des Kindergeldes an sich geschuldeten Zahlbetrag **entsprechend den beim Volljährigenunterhalt zur Anwendung gelangenden Grundsätzen** zu bemessen.

Das Kindergeld ist hier gemäß § 1612 b Abs. 5 BGB nur anteilig anzurechnen, sodass für die Klägerin

in 2002: monatlich **260 €** und
vom 1.1.2004 bis zum 4.5.2005: monatlich **277 €**
zu zahlen sind.

Der Haftungsanteil jedes Elternteils an diesen Beträgen errechnet sich nach Abzug eines Sockelbetrages in Höhe des angemessenen Selbstbehaltes wie folgt:

2002

| | |
|---|---|
| vergleichbares Einkommen der Mutter: | $2.278 \text{ €} - 925 \text{ €} = 1.353 \text{ €}$ |
| vergleichbares Einkommen des Beklagten: | $1.481 \text{ €} - 925 \text{ €} = 556 \text{ €}$ |
| vergleichbares Einkommen beider Eltern: | $1.353 \text{ €} + 556 \text{ €} = 1.909 \text{ €}$ |

Quote der Mutter: $260 \text{ €} \times 1.353 \text{ €} : 1.909 \text{ €} = \text{rund } 184 \text{ €}$

Quote des Beklagten: $260 \text{ €} \times 556 \text{ €} : 1.909 \text{ €} = \text{rund } 76 \text{ €}$

1.1.2004 - 5.4.2005

Bei gleicher Berechnungsweise und unter Zugrundelegung der ermittelten Einkünfte der Mutter von 2.258 € und des Beklagten von 1.232 € muss die Mutter von der für die Klägerin aufzubringenden Unterhaltszahlung in Höhe von monatlich 277 € rund 225 € tragen und der Beklagte **rund 52 €**.

III.

Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 91, 92 Abs. 1, 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision wird gemäß § 543 Abs. 2 ZPO im Hinblick auf die Anwendung der sogenannten Subsidiaritätsregelung des § 1603 Abs. 2 Satz 3 BGB zugelassen.

Schael

Gutjahr

Dr. Liceni-Kierstein