

Geschäftsnummer:

Verkündet
am 21. April 2010

9 UF 4/10
20 F 87/09
AG Trier



OBERLANDESGERICHT KOBLENZ

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

in der Familiensache

1. S. F.,

- Klägerin zu 1), Berufungsklägerin zu 1) und Anschlussberufungsbeklagte zu 1) -

2. E. F.....

- Kläger zu 2), Berufungskläger zu 2) und Anschlussberufungsbeklagter zu 2)-

beide Kläger gesetzlich vertreten durch die Kindesmutter und wohnhaft bei dieser,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte

gegen

F. L.....

- Beklagter, Berufungsbeklagter und Anschlussberufungskläger -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte

wegen

Kindesunterhalts.

Der 9. Zivilsenat – 2. Senat für Familiensachen – des Oberlandesgerichts Koblenz hat durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Bock, den Richter am Oberlandesgericht Nelles sowie die Richterin am Oberlandesgericht Semmelrogge auf die mündliche Verhandlung vom 17. März 2010

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Kläger und die Anschlussberufung des Beklagten wird das Urteil des Amtsgerichts – Familiengericht – Trier vom 4. Dezember 2009 teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte wird in Abänderung der Urkunde des Jugendamtes der Kreisverwaltung vom, Urkundenregisternummer: verurteilt, an die Klägerin zu 1) zu Händen der Kindesmutter Kindesunterhalt wie folgt zu zahlen:

- für den Unterhaltszeitraum 1. April 2009 bis 31. Dezember 2009: monatlich 156,62 €,
- für den Unterhaltszeitraum ab 1. Januar 2010: 128 % des Mindestunterhalts nach § 1612 a BGB (Stufe 6 der Düsseldorfer Tabelle, derzeit 546 €) abzüglich monatlichem Kindergeld in Höhe von 185,99 €, somit derzeit monatlich 360,01 € abzüglich für die Zeit von Januar 2010 bis März 2010 monatlich gezahlter 199,50 €.

Der Beklagte wird in Abänderung der Urkunde des Jugendamtes der Kreisverwaltung vom, Urkundenregisternummer: verurteilt, an den Kläger zu 2) zu Händen der Kindesmutter Kindesunterhalt wie folgt zu zahlen:

- für den Unterhaltszeitraum 1. April 2009 bis 31. Dezember 2009: monatlich 111,70 €,
- für den Unterhaltszeitraum ab 1. Januar 2010: 128 % des Mindestunterhalts nach § 1612 a BGB (Stufe 6 der Düsseldorfer Tabelle, derzeit 466 €) abzüglich monatlichem Kindergeld in Höhe von 185,99 €, somit derzeit monatlich 280,01 € abzüglich für die Zeit von Januar 2010 bis März 2010 monatlich gezahlter 165,42 €.

Der für beide Kläger zu zahlende Unterhalt ist jeweils zum 5. eines jeden Monats fällig, wobei rückständige Beträge mit 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 6. des jeweiligen Fälligkeitsmonats zu verzinsen sind.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung und die weitergehende Anschlussberufung werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz werden wie folgt verteilt:

Von den Gerichtskosten und den außergerichtlichen Kosten des Beklagten tragen die Klägerin zu 1) 7 %, der Kläger zu 2) 3 % und der Beklagte 90 %.

Von den außergerichtlichen Kosten der Klägerin zu 1) trägt diese 11 % und der Beklagte 89 %.

Die außergerichtlichen Kosten des Klägers zu 2) tragen dieser zu 6 % und der Beklagte zu 94 %.

Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Parteien wie folgt:

Von den Gerichtskosten und den außergerichtlichen Kosten des Beklagten tragen die Klägerin zu 1) 9 %, der Kläger zu 2) 8 % und der Beklagte 83 %.

Die außergerichtlichen Kosten der Klägerin zu 1) tragen diese zu 15 % und der Beklagte zu 85 %.

Die außergerichtlichen Kosten des Klägers zu 2) tragen dieser zu 18 % und der Beklagte zu 82 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

Die Berufung der Kläger hat in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg. Die Anschlussberufung des Beklagten ist lediglich für das Jahr 2010 hinsichtlich der Einstufung in die Düsseldorfer Tabelle teilweise begründet.

Soweit das Amtsgericht als Kindergeld einen geringeren Betrag in Abzug gebracht hat, als von den Klägern beantragt, ist dieser Verfahrensverstoß im Berufungsverfahren geheilt, weil die Kläger sich die gegen § 308 ZPO verstoßende Entscheidung durch ihre Antragstellung im Berufungsverfahren zu Eigen gemacht und damit genehmigt haben. Hierin liegt eine zulässige Klageerweiterung (Zöller/Vollkommer, ZPO, 28. Aufl., Rnr. 7 zu § 308 ZPO). Im Berufungsverfahren verlangen die Kläger nunmehr eine noch weitergehende Reduzierung des Kindergeldbetrages. Diese Klageerweiterung sieht der Senat als sachdienlich im Sinne des § 533 Nr. 1 ZPO an.

I.

Für die Unterhaltsberechnung sind folgende Gesichtspunkte maßgebend:

Für das Jahr 2009 legen die Parteien übereinstimmend ein monatliches Nettoeinkommen des Beklagten von 4.098 € zugrunde. Hiervon sind folgende Positionen abzusetzen:

Fahrtkosten	300,00 €
Risiko-Lebensversicherung	21,21 €
Zusatzkrankenversicherung	<u>12,90 €</u>
	3.763,89 €.

Nach Nr. 10.1.2 der unterhaltsrechtlichen Leitlinien der Familiensenate des Oberlandesgerichts Koblenz (KoL) kann der Kläger für eine zusätzliche Altersversorgung einen Betrag von 4 % des Bruttoeinkommens des Vorjahres in Abzug bringen. Die Kläger lassen sich insoweit einen Betrag von 204,60 € anrechnen, so dass für die Unterhaltsberechnung ein Einkommen des Beklagten in Höhe von 3.559,29 € zugrunde zu legen ist.

Diese entspricht der 7. Einkommensgruppe der Düsseldorfer Tabelle. Da der Beklagte nur gegenüber 2 Personen unterhaltspflichtig ist, hält der Senat eine Höherstufung in die 8. Einkommensgruppe für angemessen.

Für den Unterhaltszeitraum ab Januar 2010 ist ein vermindertes Durchschnittseinkommen des Beklagten zugrunde zu legen. Zwischen den Parteien ist unstrittig, dass es im Jahr 2010 ab Februar für sechs Monate zu einer Gehaltskürzung aufgrund angeordneter Kurzarbeit kommt. Ob diese Maßnahme verlängert wird, steht noch nicht fest. Das durch die Kurzarbeit verringerte Einkommen des Beklagten beträgt netto 3.543,74 € (Bl. 162 GA).

Grundsätzlich ist für die Unterhaltsberechnung das Einkommen im letzten abgelaufenen Kalenderjahr heranzuziehen. Eine Korrektur muss aber dann erfolgen, wenn, wie hier, feststeht, dass sich das Einkommen nicht unwesentlich und nachhaltig geändert hat. Diese Änderung muss bei der Prognose des künftigen Durchschnittseinkommens berücksichtigt werden. Das fiktive Durchschnittseinkommen muss dann gegebenenfalls auf der Grundlage aktueller Einkommensbelege für kurze Zeitabschnitte errechnet werden. Wird jedoch nur geltend gemacht, dass Änderungen zu erwarten sind und lässt sich deren Umfang noch nicht konkret bestimmen, muss wegen der Unsicherheit von Zukunftsprognosen jeder Art deren Eintritt abgewartet werden (Dose in: Wendl/Staudigl, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 7. Aufl., § 1, Rnr. 13).

Nach diesen Maßstäben kann das verringerte Einkommen des Beklagten nur für sechs Monate herangezogen werden, weil nur insoweit von einer gesicherten Prognose auszugehen ist. Für die übrigen sechs Monate ist das Nettoeinkommen des Vorjah-

res in die Berechnung einzustellen. Damit ergibt sich ein monatliches Nettoeinkommen des Beklagten von durchschnittlich 3.820,87 € ($<3.543,74 \text{ €} \times 6> + <4.098 \text{ €} \times 6> = 45.850,44 \text{ €} : 12$). Abzusetzen sind weiter die bereits die für das Jahr 2009 berücksichtigten Abzugspositionen, so dass sich ein bereinigtes monatliches Nettoeinkommen von 3.282,16 € ergibt.

Ein Wohnwert ist dem Beklagten im Jahr 2010 nicht zuzurechnen. Die Kläger sind für ihre Behauptung, der Beklagte wohne seit Januar 2010 in einem eigenen Haus, beweisfällig geblieben. Zwar haben sie für den behaupteten Umzug im Schriftsatz vom 31.03.2010 Zeugenbeweis angetreten. Dieser Vortrag ist jedoch von dem den Klägern gewährten Schriftsatznachlass nicht umfasst. Der Schriftsatznachlass bezog sich auf das neue Vorbringen des Beklagten im Schriftsatz vom 16.03.2010. In diesem Schriftsatz hatte der Beklagte den bereits früher von den Klägern behaupteten Umzug bestritten. Dieses Bestreiten stellt kein neues Angriffs- oder Verteidigungsmittel im Sinne des § 282 Abs. 2 ZPO dar, sondern erschöpft sich in einer reinen Negativerklärung, die nicht Grundlage für einen Schriftsatznachlass nach § 283 ZPO sein kann (Zöller/Greger, ZPO, 28 Aufl., Rnr. 2 a zu § 283 ZPO). Die Einbeziehung eines Wohnwerts in die Unterhaltsberechnung muss deshalb einem Abänderungsverfahren vorbehalten bleiben.

Eine Ersparnis wegen eines Zusammenlebens des Beklagten mit seiner Ehefrau kann diesem nicht als Einkommen zugerechnet werden. Eine solche Ersparnis kann lediglich eine Herabsetzung des Selbstbehalts des Unterhaltspflichtigen rechtfertigen (Nr. 21.5. der unterhaltsrechtlichen Leitlinien der Familiensenate des Oberlandesgerichts Koblenz – KoL).

Der Kläger ist danach in die 6. Einkommensgruppe der Düsseldorfer Tabelle (128 %) einzustufen. Für das Jahr 2010 kommt keine Höhergruppierung mehr in Betracht, weil die für diesen Zeitraum geltende Düsseldorfer Tabelle auf zwei unterhaltsberechtigte Personen bezogen ist.

Für die Kläger wird das deutsche Kindergeld gezahlt. Außerdem erhalten sie das sogenannte luxemburger Differenzkindergeld, die Schulanfangszulage und den sogenannten Kinderbonus. Das deutsche Kindergeld ist hälftig auf den Unterhaltsanspruch anzurechnen. Hinsichtlich der Leistungen aus Luxemburg sind nach der Rechtsprechung des Senats (Beschluss vom 20.11.2009 – 9 WF 937/09; Beschluss vom 12.10.2009 – 9 UF 359/09) das luxemburger Differenzkindergeld und die Schulanfangszulage bedarfsdeckend auf den Unterhaltsanspruch der Kinder anzurechnen. Der Kinderbonus ist dagegen nicht bedarfsdeckend anzurechnen. Er wurde nämlich als Ausgleich für den Wegfall des früher in Luxemburg gewährten Steuerfreibetrages eingeführt, der sich bei dem steuerpflichtigen und unterhaltspflichtigen Elternteil einkommenserhöhend, nicht aber unmittelbar bedarfsdeckend auf Seiten der Unterhaltsberechtigten auswirkte. Seit dem Jahr 2008 wird diese Leistung nicht mehr als Freibetrag gewährt, sondern unmittelbar ausgezahlt. Dies ändert lediglich die praktische Durchführung, rechtfertigt aber keine abweichende rechtliche Beurteilung.

Dies führt im Ergebnis dazu, dass der Kinderbonus die Unterhaltsberechnung rechnerisch nicht beeinflusst, auch wenn der frühere Freibetrag zu einer Einstufung in eine höhere Einkommensgruppe der Düsseldorfer Tabelle und damit zu einem höheren Unterhaltsanspruch des Kindes führen konnte. Dieser Vorteil ist dem Kind nach geltendem Recht bereits zugute gekommen, denn der Kinderbonus wird unmittelbar an den das Kind betreuenden Elternteil ausgezahlt. Er wirkt deshalb als zusätzliche staatliche Leistung, die nicht den barunterhaltspflichtigen Elternteil entlasten, sondern der Kinderbetreuung und -erziehung dienen soll.

Widerspruch

Hinsichtlich der Höhe der einzelnen Leistungen gilt Folgendes:

Das Amtsgericht hat versehentlich den Kinderbonus in Höhe von 922,50 € als Schulanfangszulage gewertet. Dass es sich bei diesem Betrag um den Kinderbonus handelt, ergibt sich aus der vorgelegten Abrechnung Bl. 94 GA.

Die Höhe des Differenzkindergeldes ergibt sich ebenfalls aus der auf beide Kinder bezogenen Abrechnung Bl. 94 GA, wenn man von dem Gesamtbetrag des Kindergeldes das deutsche Kindergeld in Abzug bringt. Dann ergibt sich folgende Berechnung:

2009: $505,41 \text{ €} - 328 \text{ €} = 177,41 \text{ €} : 2 = 88,71 \text{ €}$ pro Kind monatlich

2010: $505,41 \text{ €} - 368 \text{ €} = 137,41 \text{ €} : 2 = 68,71 \text{ €}$ pro Kind monatlich.

Hinsichtlich der Schulanfangszulage ist zwischen den Parteien unstreitig, dass für jedes Kind ein Betrag von monatlich 16,17 € gezahlt wird.

Als Kindergeld anzurechnen sind damit folgende Beträge:

2009: 82 € (hälftiges deutsches Kindergeld) + $88,71 \text{ €}$ (Differenzkindergeld) + $16,17 \text{ €}$ (Schulanfangszulage) = $186,88 \text{ €}$

2010: 92 € (hälftiges deutsches Kindergeld) + $68,71 \text{ €}$ (Differenzkindergeld) + $16,17 \text{ €}$ (Schulanfangszulage) = $176,88 \text{ €}$

Die Kläger lassen sich einen Betrag in Höhe von $185,99 \text{ €}$ in Abzug bringen, der für das Jahr 2010 zugrunde gelegt wird.

Bei der Unterhaltsberechnung ist weiterhin zu berücksichtigen, dass der Beklagte in den Monaten April 2009 bis März 2009 für beide Parteien den in den Jugendamtsurkunden titulierten Unterhaltsbetrag gezahlt hat, nämlich für die Klägerin zu 1) monatlich $199,05 \text{ €}$ und für den Kläger zu 2) monatlich $165,62 \text{ €}$. Soweit darüber hinausgehende Beträge gezahlt wurden, ist dies, wie sich aus dem Schreiben der Prozessbevollmächtigten des Klägers vom 14.12.2009 ergibt, zur Abwendung der Zwangsvollstreckung erfolgt und deshalb nicht als Erfüllung zu werten.

Der Senat hat für das Jahr 2009 von der Dynamisierung des Unterhalts abgesehen, weil hierfür kein Rechtsschutzbedürfnis besteht. Für die Klägerin zu 1) sind im Jahr 2009 unter Berücksichtigung der Zahlung des Beklagten noch monatlich $156,62 \text{ €}$ zu

zahlen (543 € - 186,88 € - 199,50 €). Für den Kläger zu 2) verbleiben monatlich 111,70 € (464 € - 186,88 € - 165,42 €).

II.

Die Revision wird nicht zugelassen.

III.

Der Streitwert für das erstinstanzliche Verfahren wird teilweise in Abänderung der Festsetzung des Amtsgerichts wie folgt festgesetzt:

Klägerin zu 1):	1.849,80 €
Kläger zu 2):	<u>1.094,25 €</u>
	2.944,05 €

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird wie folgt festgesetzt:

Berufung der Klägerin zu 1):	784,20 €
Berufung des Klägers zu 2):	724,20 €
Anschlussberufung des Beklagten hinsichtlich der Klägerin zu 1):	1.585,20 €
Anschlussberufung des Beklagten hinsichtlich des Klägers zu 2):	<u>964,65 €</u>
	4.058,25 €

Maßgebend für den Streitwert und die Kostenentscheidung ist die Differenz zwischen den in den Jugendamtsurkunden festgesetzten Unterhaltsbeträgen und den Klageanträgen. Die Zahlungen des Beklagten auf die Jugendamtsurkunden wirken sich weder kosten- noch streitwertmäßig aus. Maßgebend für den Streitwert sind nach § 42 Abs. 1 S. 2 GKG die Regelbeträge der Altersstufe, die im Zeitpunkt der Einreichung der Klage maßgebend sind, jeweils abzüglich des anzurechnenden Kindergeldes.

Im Berufungsverfahren wurde der Klägerin zu 1) für einen Streitwert von 2.189,40 € und dem Kläger zu 2) für einen Streitwert von 1.550,85 € Prozesskostenhilfe bewilligt.

Bock

Nelles

Semmelrogge