

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVb ZR 619/80

URTEIL

Verkündet am
21. Oktober 1981
Ernst,
Justizsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der am 23. September 1969 geborenen Martina
D [REDACTED] ,
2. des am 2. Juni 1971 geborenen Michael D [REDACTED] ,
beide wohnhaft F [REDACTED] Straße 33, B [REDACTED] , ver-
treten durch ihre Mutter, Frau Gisela D [REDACTED] , ebenda
wohnhaft,

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Zugabfertiger Herbert D [REDACTED] , S [REDACTED]
straße 73 e, B [REDACTED] ,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Oktober 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Portmann, Dr. Seidl, Dr. Chr. Krohn und Dr. Zysk

für Recht erkannt:

Die Revision der Kläger gegen das Urteil des 17. Zivilsenats - Senat für Familiensachen - des Kammergerichts vom 8. Dezember 1978 wird zurückgewiesen.

Die Kläger haben die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger sind die ehelichen Kinder aus der am 21. November 1972 rechtskräftig geschiedenen Ehe des Beklagten. Sie leben bei ihrer Mutter. Dieser steht die elterliche Sorge zu; ihr wird das staatliche Kindergeld ausgezahlt.

Die Kläger nehmen den Beklagten auf Zahlung einer monatlichen Unterhaltsrente von je 260 DM ab 1. November 1977 in Anspruch und verlangen darüber hinaus den Anspruch, daß ihnen nach Vollendung des 12. Lebensjahres eine erhöhte Rente von je 309 DM zustehe. Der Beklagte bezahlte freiwillig bis einschließlich Juni 1978 je 135 DM und ab Juli 1978 je 200 DM als Unterhalt.

Der Beklagte ist als Zugabfertiger bei den Berliner Verkehrsbetrieben (BVG) beschäftigt. Die Mutter der Kläger arbeitet ganztätig als Kantinenarbeiterin und bezieht ein Monatseinkommen von 1 096 DM netto. Das Nettomonatseinkommen des Beklagten belief sich im Jahre 1977 auf 1 943,47 DM und im Jahre 1978 auf 2 076,60 DM, wenn jeweils die Arbeitnehmersparzulage von 15,60 DM mit berücksichtigt wird.

Das Familiengericht hat dem Begehren der Kläger voll entsprochen. Auf die Berufung des Beklagten, die von diesem in der letzten mündlichen Verhandlung in zwei Punkten erweitert wurde, hat das Kammergericht das Ersturteil zum Nachteil der Kläger abgeändert. Unter Anrechnung des hälftigen Kindergeldes hielt es für das Jahr 1977 einen Unterhalt von je 200 DM, für das Jahr 1978 einen solchen von je 227,50 DM und ab 1. Januar 1979 einen solchen von je 247,50 DM für gerechtfertigt, wovon es die freiwillig geleisteten Zahlungen absetzte. Die Zuerkennung höheren Unterhalts für die Zeit ab Vollendung des 12. Lebensjahres der Kläger lehnte das Kammergericht ab. Mit der (zugelassenen) Revision erstreben die Kläger die Wiederherstellung des familiengerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat keinen Erfolg.

1. Sie rügt in prozessualer Hinsicht, das Berufungsgericht habe sich in den Grenzen der in der Berufungsbeurteilung angekündigten Rechtsmittelanträge des Beklagten



halten müssen; soweit dieser nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist in der mündlichen Verhandlung vom 8. Dezember 1978 die Berufung erweitert habe, sei dies unzulässig und unbeachtlich gewesen. Dem ist nicht zu folgen. Der Beklagte hat die Berufung in zweifacher Hinsicht erweitert: Zum einen hat er - ungeachtet der übereinstimmenden Teilerledigterklärung wegen der bisher geleisteten Unterhaltsbeiträge - eine Verurteilung nur unter Abzug der von ihm in der Vergangenheit geleisteten Zahlungen begehrt, zum anderen den Wegfall der Verurteilung zu erhöhten Unterhaltszahlungen ab den Zeitpunkten, zu dem die beiden Kläger das 12. Lebensjahr vollenden. Nach gefestigter Rechtsprechung und der herrschenden Meinung im Schrifttum hemmt die zulässige Einlegung eines beschränkten Rechtsmittels den Eintritt der Rechtskraft der angefochtenen Entscheidung insgesamt, sofern der Rechtsmittelkläger nicht eindeutig zum Ausdruck gebracht hat, auf eine Anfechtung im übrigen zu verzichten. In der Regel tragen die in der Berufungsbegründung angekündigten Anträge deshalb nur vorläufigen Charakter und können in der mündlichen Verhandlung noch geändert, insbesondere erweitert werden, sofern sie sich nur im Rahmen der Berufungsbegründung halten (vgl. RGZ 56, 31; 130, 229; 151, 318; RG JW 1930, 3549; BGHZ 7, 143, 144; 12, 52, 67; BGH LM § 519 ZPO Nr. 41; OLG München NJW 1966, 1082; Wieczorek ZPO 2. Aufl. § 519 Anm. C II b 3; Baumbach/Lauterbach/Albers, ZPO 39. Aufl. § 519 Anm. 3 B; Thomas/Putzo ZPO 11. Aufl. § 519 Anm. 3 Nr. 1; Zöllner/Schneider ZPO 12. Aufl. § 519 Anm. VI 1 c; Rosenberg/Schwab Zivilprozeßrecht 13. Aufl. § 138 II b; a.A. Stein/Jonas/Grunsky ZPO 20. Aufl. § 519 Rdn. 41). Als Vertreter der Gegenmeinung hält es Grunsky (aaO und NJW 1966, 1393) für eine unannehmbare Konsequenz, daß der Berufungskläger durch eine Teilanfechtung die Rechtskraft des gesamten Ersturteils in der Schwebe halten könne. Gegen diese Auffassung

sprechen die ohnehin gegebene Möglichkeit der Anschlußberufung und die Fassung des § 534 ZPO; außerdem würde das Recht und die Pflicht des Vorsitzenden, gemäß § 139 ZPO auf die Stellung sachdienlicher Anträge hinzuwirken, in prozeßunwirtschaftlicher Weise eingeengt. Der Senat sieht daher keinen Anlaß, sich der Gegenmeinung anzuschließen.

Hier hat der Beklagte vor der Berufungserweiterung nicht eindeutig zum Ausdruck gebracht, daß er das angefochtene Urteil des Familiengerichts hinsichtlich des nicht angegriffenen Teiles anerkenne. Die bloße Antragstellung in der Berufungsbegründung reicht für die Annahme eines Verzichtes auf weitere Anfechtung nicht aus (BGH NJW 1963, 444). Seine Berufungserweiterung nötigte nicht zu der Beurteilung eines neuen Sachverhalts. Was den Abzug der in der Vergangenheit geleisteten Zahlungen betrifft, war das Berufungsgericht ohnehin einer Prüfung und Entscheidung enthoben, soweit die übereinstimmende Teilerledigterklärung reichte (§ 91 a ZPO). Deren Berücksichtigung im Urteilsausspruch beugte im übrigen der Gefahr einer doppelten Inanspruchnahme vor und war sachdienlich. Zum anderen hielt sich die Frage einer Verurteilung zu künftigen erhöhten Unterhaltsleistungen noch im Bereich der Ansprüche, die Gegenstand der Berufungsbegründung waren. Diese Frage berührt überdies wesentlich die besonderen Prozeßvoraussetzungen einer Klage nach § 258 ZPO, die vom Gericht unabhängig von den Parteianträgen von Amts wegen zu prüfen sind (vgl. Thomas/Putzo aaO § 257 Anm. 1).

2. Soweit die Revision beanstandet, daß das Berufungsgericht bei der Ermittlung des Unterhaltsbedarfs der Kläger allein das Einkommen des Beklagten und nicht auch das der erwerbstätigen sorgeberechtigten Mutter zugrunde gelegt hat,

kann auf die Darlegungen in dem nach Erlaß des angefochtenen Urteils ergangenen Senatsurteil vom 8. April 1981 (IVb ZR 587/80 - FamRZ 1981, 543) Bezug genommen werden. Dort hat der Senat in Fortführung der Grundsätze seines Urteils vom 2. Juli 1980 (IVb ZR 519/80 - FamRZ 1980, 994) entschieden, daß die Erwerbstätigkeit des sorgeberechtigten Elternteils nichts an der Gleichwertigkeit von Naturalunterhalt und Barunterhalt ändert und demzufolge sich der Barunterhaltsbedarf des ehelichen Kindes jedenfalls dann allein nach den Einkommensverhältnissen des nicht sorgeberechtigten, barunterhaltspflichtigen Elternteils richtet, wenn die Einkünfte beider Eltern sich im mittleren Bereich halten und das Einkommen des Naturalunterhalt gewährenden Elternteils nicht höher ist als das des anderen. Daran ist festzuhalten. Die Revision bringt keine Gesichtspunkte vor, mit denen sich der Senat nicht bereits in der angeführten Entscheidung auseinandergesetzt hätte. Im vorliegenden Fall halten sich die Einkommen beider Elternteile nach den unangefochtenen Feststellungen des Kammergerichts im mittleren Bereich; der Beklagte verdient wesentlich mehr als die sorgeberechtigte Mutter. Im Ergebnis zu Recht ist somit allein das Einkommen des Beklagten für den Unterhaltsbedarf und die Lebensstellung der Kläger berücksichtigt worden.

3. Aus Rechtsgründen ist weiterhin nicht zu beanstanden, daß das Kammergericht bei der Bemessung des Unterhalts der Kläger die Hälfte des staatlichen Kindergeldes bedarfsmindern berücksichtigt hat. Dies hält sich im Rahmen der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 70, 141; Senatsurteile vom 8. Oktober 1980 - IVb ZR 533/80 - FamRZ 1981, 26; vom 8. April 1981 - IVb ZR 559/80 - FamRZ 1981, 541; und vom 29. April 1981 - IVb ZR 582/80 - FamRZ 1981, 650). Die Revision verweist

demgegenüber darauf, daß der Beklagte mit Rücksicht auf die Kläger Sozialzuschläge von 174 DM brutto monatlich erhalte, was bei nichtehelichen Kindern gemäß § 4 der Regelunterhaltsverordnung zum Ausschluß der Anrechnung des Kindergeldes führen würde. Indessen sind nach den in den angeführten Entscheidungen entwickelten Grundsätzen auf die Unterhaltsansprüche ehelicher Kinder die für nichteheliche Kinder geltenden pauschalierenden Vorschriften der §§ 1615 g BGB und § 4 RegUnterhV nicht entsprechend anzuwenden. Vielmehr ist bei der individuellen Ermittlung von Unterhaltsansprüchen ehelicher Kinder grundsätzlich davon auszugehen, daß eine Minderung ihres Unterhaltsbedarfs insoweit eintritt, als ihnen das Kindergeld durch Zuwendung des sorgeberechtigten Elternteils tatsächlich zugute kommt. Das ist in der Regel in dem Umfang der Fall, in dem das Kindergeld im Verhältnis der Elternteile zueinander dem Barunterhaltspflichtigen zusteht, nämlich zum hälftigen Betrag. Der vom Beklagten bezogene Sozialzuschlag, der das Kindergeld nicht gemäß § 8 BKGG verdrängt, kommt den Klägern insofern zugute, als er bei der Berechnung des unterhaltspflichtigen Einkommens voll zu berücksichtigen ist, wie auch im angefochtenen Urteil geschehen. Daß er sich im vorliegenden Fall nicht "effektiv" ausgewirkt hat, weil kein Grenzwert der vom Berufungsgericht angewandten Düsseldorfer Tabelle überschritten wurde, kann nicht erheblich sein.

Rechtlichen Bedenken unterliegt die Berechnung des Kammergerichts lediglich insoweit, als es zu Lasten des Beklagten die Arbeitnehmer-Sparzulage von 15,60 DM monatlich einkommenserhöhend angesetzt hat (Senatsurteil vom 25. Juni 1980 - IVb ZR 530/80 - FamRZ 1980, 984, 985). Nach der vom Senat geteilten herrschenden Meinung ist diese zum Ausgleich für die Nichtabsetzbarkeit der ver-

mögenswirksamen Leistung, die an sich nicht verfügbar ist, nicht einkommenserhöhend anzurechnen. Wird dieser Fehler korrigiert, wird jedoch das im angefochtenen Urteil gefundene Ergebnis nicht verändert, weil die Endwerte der im Rahmen tatrichterlichen Ermessens herangezogenen Düsseldorfer Tabelle gleich bleiben.

4. Die Revision bekämpft schließlich ohne Erfolg, daß es das Kammergericht in Anschluß an das Oberlandesgericht Bremen (NJW 1978, 2249) abgelehnt hat, ab bestimmten in der Zukunft liegenden Zeitpunkten, nämlich ab Vollendung des 12. Lebensjahres durch die Kläger, auf erhöhte Unterhaltsrenten nach Maßgabe der Unterhaltsstufen der Düsseldorfer Tabelle zu erkennen. Zwar handelt es sich, soweit das Berufungsurteil den Klägern Unterhaltsrenten ab 1. Januar 1979 zuerkannt hat, um Ansprüche auf künftig fällig werdende wiederkehrende Leistungen im Sinne von § 258 ZPO, wobei der Tatrichter auch solche Umstände zu berücksichtigen hat, die ohne weiteres voraussehbar sind. Diese Vorausschau versagt aber, soweit künftige Verhältnisse, die für Grund oder Höhe des Anspruchs bestimmend sind, nach der Lebenserfahrung nicht zu übersehen sind (vgl. Wieczorek aaO § 258 Anm. B I b). Dies gilt z.B. für die Entwicklung der allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse, für die der Gesetzgeber durch die §§ 1612 a BGB, 641 I f. ZPO ein besonderes Anpassungsverfahren geschaffen hat, das auch für die Unterhaltsansprüche der Kläger in Betracht kommt. Dies gilt weiterhin für andere Faktoren, die für den individuell nach Unterhaltsbedarf und Leistungsfähigkeit zu bemessenden Unterhalt ehelicher Kinder erheblich sind. Es war insbesondere im vorliegenden Fall für das Berufungsgericht nicht sicher abzuschätzen, ob das Einkommen des Beklagten zu einem fast drei Jahre vorausliegenden Zeitpunkt mindestens gleich hoch sein

würde, oder sich nicht durch unvorhergesehene Umstände, etwa Krankheit oder Arbeitslosigkeit, entscheidend vermindern würde. Angesichts der Unberechenbarkeit wesentlicher anspruchsbegründender Umstände ist es hier aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß der Tatrichter sich mangels einer hinreichend sicheren Prognose bezüglich der Entwicklung der nächsten Jahre nicht in der Lage gesehen hat, erhöhte Unterhaltsbeträge für die Zukunft zuzusprechen. Die Kläger sind darauf verwiesen, zu gegebener Zeit notfalls die Abänderungsklage nach § 323 ZPO zu erheben.

Dr. Grell

Portmann

Dr. Seidl

Krohn

Zysk