

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVb ZR 64/88

## URTEIL

Verkündet am:  
26. April 1989  
Adomeit  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. April 1989 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Dr. Blumenröhr, Dr. Krohn, Dr. Zysk und Nonnenkamp

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 4. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Hamm vom 21. Juli 1988 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es über den Unterhalt der Klägerin zu 1 für die Zeit vom 1. Juli 1987 bis 31. März 1988 sowie den Unterhalt der Kläger zu 2 und 3 für die Zeit ab 1. April 1988 entschieden hat.

Auf die Berufungen der Klägerin zu 1 und des Beklagten wird das Urteil des Amtsgerichts - Familiengericht - Dortmund vom 10. November 1987 dahin abgeändert, daß der Beklagte verurteilt wird, an die Klägerin zu 1 für Juli 1987 125,27 DM und für die Zeit vom 1. August 1987 bis 31. März 1988 monatlich 121,09 DM zu zahlen.

Im weiteren Umfang der Aufhebung (Unterhalt der Kläger zu 2 und 3 für die Zeit ab 1. April 1988) wird der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

- 3 -

Die weitergehenden Rechtsmittel werden zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin zu 1) ist die frühere Ehefrau des Beklagten, die am 7. Juli 1980 und am 12. August 1975 geborenen Kläger zu 2) und 3) sind die Kinder aus der im Jahre 1983 geschiedenen Ehe. Sie leben bei der Mutter, der die elterliche Sorge über sie zusteht.

Die Klägerin zu 1) geht keiner Erwerbstätigkeit nach. Der Beklagte ist gelernter Stahlformenbauer. Er wurde 1981/1982 zum Refa-Fachmann umgeschult, konnte aber in diesem Beruf nicht eingesetzt werden, sondern war seit 1983 als Hilfskraft tätig. Ab Januar 1987 war er bei einer Leiharbeitsfirma beschäftigt, für die er an verschiedenen Einsatzorten Arbeiten als Hilfskraft ausführte. Seit dem 1. April 1988 war er bei einer Fa. H. [REDACTED] Oberflächenschutz in C. [REDACTED] fest angestellt. Er erzielte im Jahre 1987 einen Nettolohn von 19.057,65 DM (= monatlich 1.588,14 DM), in dem 1.046,16 DM (= monatlich 87,18 DM) Fahrtkosten und eine Auslösung von 1.547,90 DM (= monatlich 128,99 DM) enthalten waren. Sein Einkommen bei der Fa. H. [REDACTED] betrug - ab 1. April 1988 - monatlich 1.598 DM netto.

Die Kläger nehmen den Beklagten auf Unterhalt in Anspruch.



- 4 -

Sie haben mit der Klage folgende Unterhaltsbeträge gefordert: Die Klägerin zu 1) monatlich 309,19 DM und die Kläger zu 2) und 3) monatlich je 238,50 DM (Einkommensgruppe 1; zweite Altersstufe: Tabellensätze von 276 DM abzüglich 37,50 DM Kindergeld), beginnend mit dem 1. Juli 1987.

Das Amtsgericht - Familiengericht - hat den Beklagten unter Abweisung der weitergehenden Klage verurteilt, ab Juli 1987 an die Klägerin zu 1) monatlich 138,80 DM und an die Kläger zu 2) und zu 3) monatlich je 42,60 DM zu zahlen.

Gegen dieses Urteil haben sowohl die Kläger als auch der Beklagte Berufung eingelegt. Die Kläger haben ihre bisherigen Anträge mit der Maßgabe weiterverfolgt, daß an die inzwischen 12 Jahre alte Klägerin zu 3) ab 2. Februar 1988 (Zustellung der Berufungsbegründung) monatlich 289,50 DM zu zahlen seien. Der Beklagte hat beantragt, das angefochtene Urteil teilweise abzuändern und die Klage abzuweisen, soweit

a) für Juli 1987

von der Klägerin zu 1) mehr als 125,27 DM und von den Klägern zu 2) und zu 3) mehr als je 37,99 DM sowie

b) ab August 1987

von der Klägerin zu 1) mehr als monatlich 121,09 DM, und von dem Kläger zu 2) mehr als monatlich 36,71 DM geltend gemacht werden.

Das Berufungsgericht hat - auf die Berufungen aller Parteien und unter Zurückweisung der weitergehenden Rechtsmittel - das amtsgerichtliche Urteil teilweise abgeändert und den Beklagten zu folgenden monatlichen Unterhaltsleistungen verurteilt:



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

- a) vom 1. Juli 1987 bis zum 31. Januar 1988:  
an die Klägerin zu 1) 86,58 DM und an die Kläger zu 2) und  
zu 3) je 65,87 DM;
- b) vom 1. Februar bis zum 31. März 1988:  
an die Klägerin zu 1) 77,67 DM, an den Kläger zu 2)  
63,53 DM und an die Klägerin zu 3) 77,12 DM;
- c) ab 1. April 1988:  
an die Klägerin zu 1) 198,73 DM, an den Kläger zu 2)  
119,52 DM und an die Klägerin zu 3) 145,07 DM.

Mit der zugelassenen Revision verfolgen die Kläger ihr  
Begehren in folgendem Umfang weiter:

1. Die Klägerin zu 1), soweit ihr für Juli 1987 weniger  
als 125,27 DM und für die Zeit vom 1. August 1987 bis zum  
31. März 1988 weniger als monatlich 121,09 DM zugebilligt  
wurden;

2. die Kläger zu 2) und 3), soweit ihre Berufungen zu-  
rückgewiesen wurden.

#### Entscheidungsgründe:

Die Revision hat teilweise Erfolg.

I.

Sie wendet sich zu Recht dagegen, daß das Oberlandesge-  
richt der Klägerin zu 1) weniger Unterhalt als 125,27 DM für  
Juli 1987 und monatlich 121,09 DM für die Zeit ab August



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

1987 zugesprochen hat. Denn da der Beklagte seine Verurteilung zur Unterhaltszahlung an die Klägerin zu 1) durch das Amtsgericht mit seiner Berufung nur insoweit angegriffen hat, als er für Juli 1987 mehr als 125,27 DM und ab August 1987 mehr als monatlich 121,09 DM leisten sollte, war deren Unterhaltsanspruch im übrigen nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens (vgl. hierzu BGHZ 7, 143, 144; BGH Beschluß vom 3. Juli 1968 - VIII ZB 26/68 = NJW 1968, 2106).

## II.

## 1. Juli 1987 bis 31. März 1988:

1. Das Berufungsgericht hat die Unterhaltsansprüche der Kläger für die Zeit ab Juli 1987 auf folgender Grundlage ermittelt: Es ist von dem monatlichen Nettoeinkommen des Beklagten in Höhe von 1.588,14 DM ausgegangen. Den darin enthaltenen, von dem Arbeitgeber steuerfrei gewährten Fahrtkostenersatz von durchschnittlich 87,16 DM und die Auslösung von durchschnittlich 128,99 DM hat es abgezogen; denn es sei anzunehmen, daß nur tatsächlich entstandene Aufwendungen ersetzt worden seien. Eine dem Beklagten im Jahre 1987 zugeflossene Lohnsteuererstattung von 976 DM (= monatlich 81,33 DM) hat das Berufungsgericht dem Einkommen hinzugesetzt. Eine Kreditrate von monatlich 245 DM bis einschließlich März 1988 hat es in Abzug gebracht; denn der Beklagte habe gemeinsam mit der Klägerin zu 1) einen zuvor aufgenommenen Kredit im Jahre 1982 so gestreckt, daß die monatlichen Raten bei einer Laufzeit des Vertrages bis einschließlich 15. März 1988 neu auf 245 DM festgesetzt worden seien. Da



- 7 -

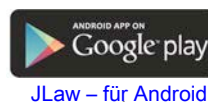
die letzte Kreditrate am 15. März 1988 fällig gewesen sei, ergebe sich bis einschließlich März 1988 ein für die Unterhaltsberechnung maßgebliches bereinigtes Einkommen des Beklagten von monatlich 1.208,32 DM.

Bei diesem Einkommen hat das Oberlandesgericht den Beklagten für außerstande gehalten, die Unterhaltsansprüche der Kläger ohne Gefährdung seines notwendigen Selbstbehalts von 990 DM zu erfüllen. Es hat deshalb eine Mangelverteilung vorgenommen und dazu ausgeführt: Vom Einkommen des Beklagten seien zunächst die geltend gemachten Mindestunterhaltssätze für die Kläger zu 2) und zu 3) abzusetzen (1.208,32 DM - 238,50 DM - 238,50 DM); aus dem so ermittelten Betrag von 731,32 DM ergebe sich als 3/7 Quote ein Einsatzbetrag für den Unterhalt der Klägerin zu 1) nach den ehelichen Lebensverhältnissen in Höhe von 313,42 DM. Für die Zeit ab Februar 1988, seit die Klägerin zu 3) Unterhalt nach der dritten Altersstufe verlangen könne, belaufe sich der Einsatzbetrag für die Klägerin zu 1) auf 291,56 DM (1.208,32 - 238,50 - 289,50 = 680,32 DM; davon 3/7). Der Gesamtunterhaltsbedarf der Kläger betrage mithin monatlich 790,42 DM, ab Februar 1988 monatlich 819,56 DM. Als Verteilungsmasse stehe ein Betrag von 218,32 DM zur Verfügung, da dem Beklagten der notwendige Selbstbehalt in Höhe von 990 DM erhalten bleiben müsse. Einen notwendigen Selbstbehalt in dieser Höhe nehme das Gericht auch insoweit an, als der Beklagte gegenüber der Klägerin zu 1) unterhaltsverpflichtet sei. Zwar habe der Bundesgerichtshof in dem Urteil vom 16. März 1988 (IVb ZR 40/87 = FamRZ 1988, 701) offengelassen, ob dem Verpflichteten in diesem Fall der notwendige Selbstbehalt von 990 DM oder der angemessene Selbstbehalt

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach § 87a ff. UrhG geschützt.



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 8 -

von 1.300 DM gegenüber dem Unterhaltsanspruch seines geschiedenen Ehegatten zu belassen sei. Weil die Klägerin zu 1) mit den Klägern zu 2) und zu 3) gleichrangig unterhaltsberechtigter sei, könne dem Beklagten nur der notwendige Selbstbehalt verbleiben. Eine andere Entscheidung würde die Klägerin zu 1) zudem in ungerechtfertigter Weise gegenüber den Kindern benachteiligen und auch zu der Gefahr führen, daß sie faktisch zu einer Erwerbstätigkeit gezwungen werde, zu der sie gesetzlich nicht verpflichtet sei. Dadurch würde sie möglicherweise an der Betreuung der Kläger zu 2) und zu 3) gehindert. Auch würde die Gefahr vergrößert, daß der der Klägerin zu 1) und den von ihr betreuten Kindern zufließende Gesamtunterhalt als Familienunterhalt verwendet werde und die Klägerin zu 1) auf diese Weise mit von dem Unterhalt der Kinder lebe. Bei einem anrechenbaren Einkommen des Verpflichteten von ca. 1.800 DM ginge der die Kinder betreuende Elternteil sogar leer aus, während in der Lebenswirklichkeit vierköpfige Familien mit 1.800 DM im Monat auskommen müßten.

Angesichts einer verfügbaren Verteilungsmasse von - durchgehend - monatlich 218,32 DM und einem Gesamtunterhaltsbedarf der Kläger von monatlich 790,42 DM bzw. 819,56 DM hat das Berufungsgericht sodann im Wege der Mangelverteilung - nach entsprechender proportionaler Kürzung - die Urteilsbeträge ermittelt.

2. Die Revision greift diese Unterhaltsermittlung mit der Rüge an, das Oberlandesgericht habe seiner Berechnung verfahrensfehlerhaft ein unzutreffendes anrechenbares Einkommen des Beklagten zugrunde gelegt.



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

a) So sei nicht belegt, ob tatsächlich Fahrtkosten in der angenommenen Höhe entstanden seien. Die Beweislast für seine Leistungsunfähigkeit trage aber der unterhaltsverpflichtete Beklagte.

Mit dieser Rüge kann die Revision nicht durchdringen.

Das Berufungsgericht hat sich ersichtlich auf den detaillierten Vortrag des Beklagten aus seiner Berufungsbeurteilung vom 17. Februar 1988 gestützt, er habe von seinem Arbeitgeber nur gegen konkreten Nachweis der tatsächlich angefallenen Fahrtkosten Fahrgelderstattung erhalten, infolge einer besonderen Abrechnungsmodalität sogar weniger als die entstandenen Kosten. Da die Kläger diesem substantiierten und unter Beweis gestellten Vorbringen des Beklagten nur mit allgemeinem Bestreiten entgegengetreten sind (Schriftsatz vom 15. Juni 1988 S. 3), konnte das Oberlandesgericht ihn ohne Rechtsverstoß seiner Entscheidung zugrunde legen (§§ 138 Abs. 2, 286 ZPO; vgl. BGH Urteile vom 17. Februar 1987 - VI ZR 77/86 = BGHR ZPO § 138 Abs. 2, Bestreiten, substantiiertes 2; vom 26. Februar 1952 - I ZR 65/61 = LM ZPO § 286 (B) Nr. 4 und vom 20. Oktober 1959 - VIII ZR 44/59 = LM aaO Nr. 10).

b) Entsprechendes gilt für die dem Beklagten von seinem Arbeitgeber gezahlte Auslösung in Höhe von monatlich 128,99 DM.

Auch diese hält die Revision nicht für abzugsfähig, da der insoweit beweisbelastete Beklagte nicht belegt habe, daß der Auslösung ein Mehraufwand in gleicher Höhe gegenüberstanden habe.



Der Beklagte hat indessen auch zu diesem Punkt unter Beweisantritt substantiiert vorgetragen, daß er die Auslösung bei Arbeitseinsätzen in größerer Entfernung von seinem Wohnort einerseits als zusätzliche Fahrgelderstattung für Wochenendheimfahrten und andererseits als Aufwandsentschädigung für doppelte Haushaltsführung erhalten habe (Schriftsätze vom 17. Februar 1988 S. 4 und vom 18. März 1988 S. 3), wobei die Spesen von täglich 16 DM durch die Einnahme einer warmen Mahlzeit in Gaststätten voll verbraucht worden seien (Schriftsatz vom 16. Juli 1987 S. 3). Auch auf dieses Vorbringen haben die Kläger lediglich mit einfachem Bestreiten reagiert (Schriftsatz vom 15. Juni 1988 S. 2). Das Berufungsgericht war daher verfahrensrechtlich nicht gehindert, seiner Entscheidung die Angaben des Beklagten zugrunde zu legen.

Hieran ändert nichts der Hinweis der Revision auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 16. Januar 1980 (IV ZR 115/78 = FamRZ 1980, 342, 344). In jenem Urteil ist zwar als Erfahrungssatz niedergelegt, der "wirkliche Mehraufwand liege vielfach unter der gewährten Zulage". Diese Aussage bezog sich jedoch auf die Auslandszulage eines Beamten nach § 55 BBesG. Sie kann auf die im Rahmen eines individuellen Arbeitsverhältnisses gewährte - konkret errechnete - Auslösung nicht übertragen werden. Abgesehen davon ist hier, wie dargelegt, im einzelnen geltend gemacht worden, daß die Spesensbeträge für entsprechende Mehraufwendungen voll verbraucht worden seien.

c) Unter Berufung auf die Senatsurteile vom 9. Mai 1984 (IVb ZR 74/82 = FamRZ 1984, 657, 659) und vom 11. Dezember 1985 (IVb ZR 80/84 = FamRZ 1986, 254, 257) beanstandet die



- 11 -

Revision weiterhin, daß das Berufungsgericht die monatliche Kreditrate von 245 DM von dem Einkommen des Beklagten vorweg abgezogen hat. Die Revision rügt insbesondere, es habe die gebotene Abwägung zwischen dem Interesse des Kreditgläubigers und den Belangen - vor allem - der minderjährigen Kläger zu 2) und zu 3) unterlassen. Da diese ihren notwendigen Lebensunterhalt nicht durch eigene Anstrengung decken könnten und der ihnen von dem Berufungsgericht zugebilligte Unterhalt sogar die Sätze der Regelunterhaltsverordnung unterschreite, habe die gebotene Abwägung im Verhältnis zu ihnen dazu führen müssen, daß die Kreditverbindlichkeit nicht abgesetzt werden dürfe.

Auch diese Rüge kann der Revision nicht zum Erfolg verhelfen.

Der Senat hat zwar in den genannten Urteilen das besondere Unterhaltsbedürfnis minderjähriger Kinder und ihr Angewiesensein auf die Unterhaltsleistungen der Eltern hervorgehoben. Zugleich hat er aber darauf hingewiesen, daß es Fälle geben kann, in denen es dem unterhaltsverpflichteten Eltern teil nach den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht versagt werden kann, seine anderweiten Verbindlichkeiten auch ihnen gegenüber zur Geltung zu bringen (§ 1603 Abs. 1 und Abs. 2 BGB).

Die hierfür erforderliche Abwägung der Belange der verschiedenen Gläubiger und des Schuldners ist grundsätzlich dem Tatrichter vorbehalten. Dessen Entscheidung ist nicht schon dann rechtsfehlerhaft, wenn sie nähere Ausführungen über die getroffene Abwägung vermissen läßt. Die Abwägung



- 12 -

kann sich vielmehr im Einzelfall - angesichts der finanziellen Lage der Betroffenen und aufgrund sonstiger Umstände - auch aus dem tatrichterlich gewonnenen Ergebnis als solchem in hinreichend nachprüfbarer Weise ergeben.

So liegt der Fall hier. Das Einkommen des Beklagten war seit Jahren trotz ausreichender Arbeitsbemühungen für eine drei-, später vierköpfige Familie verhältnismäßig gering. Die Eheleute haben deshalb im Jahre 1979 in beiderseitigem Einverständnis für gemeinschaftliche Anschaffungen einen Kredit aufgenommen, und der Beklagte hat in der Folgezeit die hierfür anfallenden Kreditraten regelmäßig gezahlt. Als er infolge einer einjährigen Umschulung geringere Bezüge erhielt als zuvor, wurde der Kredit im Einvernehmen mit der Klägerin zu 1) gestreckt. Die Kreditbelastung hat danach, wie der Beklagte unwidersprochen geltend gemacht hat, mehrere Jahre lang die Verhältnisse der Parteien während der intakten Ehe geprägt. Zugleich sind die von dem Kredit getätigten Anschaffungen der gesamten Familie zugute gekommen.

Wenn das Berufungsgericht bei dieser Sachlage die Kreditbelastung auch den Klägern zu 2) und 3) weiterhin entgegengehalten hat - ersichtlich in dem Bestreben, eine sonst unausweichlich zunehmende Verschuldung des ohnehin nur eingeschränkt leistungsfähigen Beklagten zu verhindern - so bestehen dagegen aus Rechtsgründen keine durchgreifenden Bedenken.

Das Berufungsgericht hat seine Mangelberechnung nach alledem rechtsfehlerfrei auf der Grundlage eines anrechenbaren Einkommens des Beklagten von monatlich 1.208,32 DM vorgenommen.



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3. a) Die Revision hält der Berechnung des Berufungsgerichts entgegen, es habe die Unterhaltsbeträge für die drei Kläger zu Unrecht im gleichen Verhältnis gekürzt. Da der Kläger seinen minderjährigen Kindern nach § 1603 Abs. 2 BGB bis zur Opfergrenze des sog. kleinen Selbstbehalts hafte, der Klägerin zu 1) hingegen gemäß § 1581 BGB nur nach Billigkeitsgrundsätzen zum Unterhalt verpflichtet sei, komme es entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts darauf an, ob dem Beklagten im Verhältnis zu der Klägerin zu 1) der kleine oder der angemessene Selbstbehalt verbleibe. Der unterschiedliche Haftungsumfang in § 1603 Abs. 2 BGB und § 1581 BGB müsse sich auch auf das Verhältnis auswirken, in dem die Bedarfsbeträge zu kürzen seien.

b) Diese Rüge hat keinen Erfolg.

aa) Das Berufungsgericht hat - anders, als es die Revision offenbar sieht - die Frage, welche Beträge dem Beklagten gemäß § 1603 Abs. 2 BGB einerseits und § 1581 BGB andererseits zu belassen sind, nicht offengelassen. Es hat vielmehr ausdrücklich - mit näherer Begründung - entschieden, daß dem Beklagten auch im Verhältnis zu der Klägerin zu 1) nur monatlich 990 DM zu belassen seien.

Die Frage ist damit zugunsten der Klägerin zu 1) entschieden worden, der bei Ansatz eines höheren Betrages für den Beklagten nur ein geringerer Unterhaltsanspruch hätte zugbilligt werden können.

bb) Daß der Klägerin zu 1) aus verfahrensrechtlichen Gründen mehr Unterhalt zuzusprechen ist als von dem Berufungsgericht angenommen (s. oben zu I.), wirkt sich auf die



- 14 -

Unterhaltsansprüche der Kläger zu 2) und 3) nicht aus. Diese sind vielmehr allein nach der materiellen Rechtslage zu beurteilen (vgl. BGH Urteil vom 23. Januar 1980 - IV ZR 2/78 = FamRZ 1980, 555, 556 f).

Insoweit ist die Aufteilung des verfügbaren Einkommens des Beklagten auf die Kläger, wie sie das Berufungsgericht vorgenommen hat, revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Das Gericht hat den Klägern zu 2) und zu 3) Unterhalt in einer Höhe zugesprochen, die zum einen den notwendigen Selbstbehalt des Beklagten gemäß § 1603 Abs. 2 BGB berücksichtigt und zum anderen auch dem Unterhaltsanspruch der Klägerin zu 1) nach § 1581 BGB - angemessen - Rechnung trägt (vgl. hierzu allgemein: Senatsurteil vom 23. April 1986 - IVb ZR 34/85 = FamRZ 1986, 783, 786). Da der der Klägerin zu 1) zugebilligte Anteil hierbei vergleichsweise gering bemessen worden ist, werden die Kläger zu 2) und zu 3) durch das angefochtene Urteil jedenfalls nicht rechtswidrig benachteiligt. Ihrem Begehren auf Erhöhung ihres Unterhalts kann daher nicht entsprochen werden.

### III.

Ab 1. April 1988:

1. Für die Zeit ab April 1988 hat das Berufungsgericht seiner Unterhaltsberechnung wegen des Wegfalls der Kreditrate ein Einkommen des Beklagten von monatlich 1.453,32 DM zugrunde gelegt. Es hat hierzu ergänzend ausgeführt: Das ab 1. April 1988 erzielte Einkommen des Beklagten bei der



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Fa. Habinghorst sei nur unwesentlich höher als sein zuvor erzielter Verdienst. Wie sich die Einkommensveränderung im Jahresdurchschnitt unter Berücksichtigung von Steuererstattung, Fahrtkosten und Auslösung letztlich auswirken werde, sei derzeit nicht zu beurteilen, so daß auch für die Zeit nach dem 1. April 1988 von einem Einkommen von monatlich 1.453,32 DM ausgegangen werde. Auf dieser Grundlage hat das Berufungsgericht sodann die Unterhaltsansprüche der Kläger nach den oben unter II. dargelegten Grundsätzen ermittelt.

2. Diesen Ausführungen hält die Revision der Kläger zu 2) und zu 3) entgegen: Wie der Beklagte bei seiner Anhörung vor dem Oberlandesgericht erklärt habe, sei er bei der Fa. Habinghorst fest angestellt und verdiene dort monatlich 1.598 DM. In diesem Betrag seien zwar Fahrtkosten in Höhe von 34,36 DM enthalten, jedoch keine Auslösung. Bei einer festen Anstellung kämen für die Zukunft - abzusetzende - Auslösungen auch nicht in Betracht; die Fahrtkosten seien nicht belegt. Infolgedessen habe das Berufungsgericht für den Zeitraum ab 1. April 1988 von einem anrechenbaren Einkommen des Beklagten von 1.598 DM ausgehen müssen. Seine Mangelberechnung leide im übrigen auch hier daran, daß die unterschiedlichen Selbstbehalte nicht berücksichtigt worden seien.

3. Diesen Rügen ist der Erfolg nicht zu versagen.

a) Das Berufungsgericht hat sich bei seinen Berechnungen auf die eigenen Angaben des Beklagten bei seiner Anhörung vor dem Senat gestützt, bei der er erklärt hat, er sei seit dem 1. April 1988 bei der Fa. Habinghorst fest angestellt und erhalte dort monatlich 1.598 DM ausbezahlt. Dem



entsprach die zu den Akten gereichte Lohnabrechnung für Mai 1988, die einen Nettoverdienst von 1.598,81 DM auswies. Darin war eine Position Fahrtkosten in Höhe von 34,36 DM enthalten.

b) aa) Wie die Revision zu Recht rügt, hat der Beklagte, anders als für den vorhergehenden Zeitraum, für die Zeit seiner festen Anstellung bei der Fa. Habinghorst den Fahrtkostenaufwand nicht dargetan und nicht belegt, inwieweit dem Fahrtkostenersatz Mehrausgaben gegenüberstanden.

bb) Darüber hinaus fehlt nach dem festgestellten Sachverhalt insbesondere eine Rechtfertigung dafür, daß das Berufungsgericht für die Zeit nach dem 1. April 1988 angenommen hat, in dem ausgewiesenen Einkommen des Beklagten bei der Fa. Habinghorst sei, ebenso wie in seinem früheren Verdienst bei der Leiharbeitsfirma, eine Auslösung enthalten, der noch dazu Mehraufwendungen gegenüberständen, die sie wie bei der früheren Tätigkeit voll aufzehrten. Hierfür bot der Vortrag des Beklagten keinen Anhalt. Die besonderen Umstände, die wegen des Einsatzes des Beklagten an wohnsitzfernen Orten während seiner Tätigkeit für die Leiharbeitsfirma zur Gewährung der Auslösung geführt hatten, konnten bei einer festen Anstellung - ohne entsprechenden Vortrag - nicht unterstellt werden. Da die vorgelegten Lohnbescheinigungen der Fa. Habinghorst für April und Mai 1988 zudem keine Auslösungsbeträge enthalten, entbehrt der Abzug derartiger Beträge seit dem 1. April 1988 der Grundlage.

cc) Dem Berufungsgericht ist zwar darin zuzustimmen, daß sich die Höhe der Steuererstattung für das Jahr 1988 bei



- 17 -

Erlaß des Berufungsurteils noch nicht beurteilen ließ. Hier hätte das Gericht aber notfalls auf eine Schätzung zurückgreifen müssen.

Die Feststellung eines durchschnittlichen Monatseinkommens des Beklagten von 1.453,32 DM für die Zeit nach dem 1. April 1988 ist nach alledem verfahrensfehlerhaft getroffen worden und kann deshalb der Entscheidung nicht zugrunde gelegt werden.

4. Der Rechtsstreit ist vielmehr insoweit zur neuen Ermittlung des maßgeblichen Einkommens des Beklagten sowie zur Neuberechnung der Unterhaltsansprüche der Kläger zu 2) und 3) auf der sodann gewonnenen Grundlage an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Sofern dieses die Unterhaltsansprüche der Kläger zu 2) und zu 3) im weiteren Verfahren - ebenso wie in dem angefochtenen Urteil - wiederum auf der Grundlage von Einsatzbeträgen (hier: nach den Mindestunterhaltssätzen der Düsseldorfer Tabelle) und entsprechenden Quoten, gemessen an dem verfügbaren Einkommen des Beklagten, sowie unter Beachtung des diesem zu belassenden Selbstbehalts ermittelt, bestehen dagegen aus Rechtsgründen keine Bedenken.

Das Berufungsgericht wird allerdings (wie schon bisher) zu beachten haben, daß auch bei einem höheren verfügbaren Einkommen des Beklagten die (Mindest-)Unterhaltsansprüche der minderjährigen Kinder zu 2) und zu 3) befriedigt werden müssen, soweit dem Beklagten der notwendige Selbstbehalt verbleibt.



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



- 18 -

Schließlich wird das gewonnene Ergebnis tatrichterlich dahin zu überprüfen sein, ob die Aufteilung der verfügbaren Beträge auf die Unterhaltsansprüche einerseits der Klägerin zu 1) und andererseits der Kläger zu 2) und zu 3) insgesamt angemessen und billig ist (Senatsurteile vom 8. April 1981 - IVb ZR 556/80 = FamRZ 1981, 539, 541; vom 23. April 1986 - IVb ZR 34/85 = FamRZ 1986, 783, 786).

Lohmann

Richter Dr. Blumenröhr  
ist im Urlaub und kann  
nicht unterschreiben.

Krohn

Lohmann

Zysk

Nonnenkamp

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)