

nen Lasten zu berücksichtigen, da der Erwerber nur hierdurch und nicht allein durch die Zahlung von Zinsen in die Lage versetzt wird, den Wohnvorteil zu erhalten. Die mit der Erzielung von Einkünften verbundene Vermögensbildung ist hinzunehmen, wenn diese Vermögensbildung Voraussetzung dafür ist, dass überhaupt Einkünfte erzielt werden. Der vom BGH mehrfach angeführte Grundsatz, dass der Unterhaltspflichtige nicht zu Lasten des Berechtigten Vermögensbildung betreiben dürfe,⁶ rechtfertigt eine Nichtberücksichtigung von Tilgungsleistungen nur dann, wenn Einkünfte erzielt werden, die die Belastungen insgesamt nicht übersteigen. Soweit dagegen die Belastungen übersteigende Einkünfte erzielt werden, muss die mit der Berücksichtigung der Tilgungsleistungen verbundene Minderung der Einkünfte als notwendige Konsequenz hingenommen werden, da andernfalls überhaupt keine Einkünfte erzielt würden.⁷ Folgt man dieser Auffassung nicht, so bedarf es einer Rechtfertigung für die Berücksichtigung der Zinsen zur Finanzierung des Erwerbs des Miteigentumsanteils, da auch diese letztlich der Vermögensbildung dienen⁸ und nicht die Verhältnisse in der Ehe geprägt haben, sondern allein durch den Surrogatsgedanken in die Bestimmung der ehelichen Lebensverhältnisse einbezogen werden.

Insgesamt überzeugt die Begründung des BGH nicht. Noch weniger bietet die Entscheidung für die vielfältigen Sachverhalte⁹ der Wohnwertproblematik nach Veräußerung des Eigenheimes (an einen Dritten oder den Ehegatten) eine praxistaugliche Lösung. Wichtige Fragen sind in dem vom BGH entschiedenen Fall nach Aufhebung und Zurückverweisung noch offen: Ist die konkrete Nutzung des Hauses durch den darin verbliebenen Mann unwirtschaftlich, und zwar nicht nur in der Zukunft, sondern war dies eventuell bereits in der Vergangenheit der Fall? Ist die von der Frau gewählte Verwendung und Anlage des Verkaufserlöses hinzunehmen oder bestand und besteht eine Obliegenheit zu einer anderweitigen Verwendung? Ist eine Verwendung eines Teils des Geldes etwa zur Deckung von trennungsbedingtem Bedarf zu berücksichtigen, auch wenn ein solcher Bedarf beim Unterhalt nicht anerkannt worden wäre und ohne den Veräußerungserlös aus ihrem Einkommen hätte gedeckt werden müssen? Um die Probleme und Unsicherheiten bei der Beantwortung dieser und ähnlicher Fragen, die sich bei jeder späterer Unterhaltsberechnung erneut und in der Regel in veränderter Form stellen, zu vermeiden, sollte von anwaltlicher Seite darauf geachtet werden, dass, wie eingangs bereits angeregt, eine Vereinbarung über die unterhaltsrechtliche Berücksichtigung von Wohnwert bzw. Einkünften aus dem Veräußerungserlös erfolgt, wobei es in aller Regel angemessen sein dürfte, diese Positionen auf beiden Seiten nicht zu berücksichtigen. Dies gilt auch für den Fall der Veräußerung der Immobilie an einen Dritten.

Fritz Finke, Richter am OLG, Hamm

⁶ Dieser Grundsatz wird auch im Zusammenhang mit der ebenfalls in dem Urteil behandelten Problematik der Berücksichtigung von Zinszahlungen bei Einkünften aus Vermietung und Verpachtung angeführt. Obwohl diese Belastung letztlich aus anderen Gründen unterhaltsrechtlich nicht berücksichtigt worden ist, war dieses Argument dort schon deshalb nicht stichhaltig, weil diese Aufwendungen bereits jahrelang während der Ehe erfolgt waren und somit die ehelichen Lebensverhältnisse in der Weise geprägt hatten, dass diese Mittel nicht für den Lebensunterhalt zu verfügen standen, ohne ihn dabei in unangemessener Weise zu beschränken.

⁷ Dies ist in BGH FamRZ 1984, 358; 1995, 869 für den Fall von Tilgungsaufwendungen für die Ehwohnung ausdrücklich anerkannt worden.

⁸ So der BGH, vgl. Fn 6.

⁹ Diese reichen von einem hohen Nettowohnwert und einem relativ geringen Verkaufserlös bzw. einer geringen Rendite hieraus auf der einen Seite und einem niedrigen Nettowohnwert und einer relativ hohen Rendite aus dem Verkaufserlös auf der anderen Seite.

Obliegenheit zur Einleitung der Verbraucherinsolvenz

— § 1603 Abs. 2 BGB; § 323 Abs. 2 ZPO; §§ 286 ff., 304 ff. InsO

Den Unterhaltsschuldner trifft grundsätzlich eine Obliegenheit zur Einleitung der Verbraucherinsolvenz, wenn dieses Verfahren zulässig und geeignet ist, den laufenden Unterhalt seiner minderjährigen Kinder dadurch sicherzustellen, dass ihm Vorrang vor sonstigen Verbindlichkeiten eingeräumt wird. Das gilt nur dann nicht, wenn der Unterhaltsschuldner Umstände vorträgt und ggf. beweist, die eine solche Obliegenheit im Einzelfall als unzumutbar darstellen.

BGH, Ur. v. 23.2.2005 – XII ZR 114/03 (OLG Stuttgart)

Tatbestand: Die Parteien streiten um Abänderung der Unterhaltspflicht des Beklagten für seinen minderjährigen Sohn. Der am 23.5.1990 geborene Kläger und sein am 3.1.1987 geborener Bruder sind Kinder des Beklagten aus seiner geschiedenen Ehe. Nach der Ehescheidung verkauften die Eltern des Klägers ihr im Miteigentum stehendes Hausgrundstück. Weil der Kaufpreis nicht ausreichte, um das zur Finanzierung aufgenommene Darlehen vollständig zu tilgen, übernahm jeder geschiedene Ehegatte die Hälfte des restlichen Darlehens von rund 50.000 DM. Der Beklagte zahlt auf seinen Anteil monatliche Raten in Höhe von 375 DM und wird das Darlehen voraussichtlich gegen Ende 2006 getilgt haben. Mit rechtskräftigem Urteil des AG Bad Saulgau vom 8.8.2001 wurde der Beklagte verurteilt, ab Juli 2001 monatlichen Kindesunterhalt an den Kläger in Höhe von 244,20 DM und an dessen Bruder in Höhe von 288,80 DM zu zahlen. Dabei ging das AG von einem bereinigten Einkommen des allein barunterhaltspflichtigen Beklagten in Höhe von 2.548 DM aus und setzte davon die Kreditraten in Höhe von 375 DM sowie einen notwendigen Selbstbehalt in Höhe von 1.640 DM ab. Wegen der eingeschränkten Leistungsfähigkeit des Beklagten

errechnete das AG auf der Grundlage des Unterhaltsbedarfs des Klägers und seines älteren Bruders die ausgerichteten Unterhaltsansprüche im Wege einer Mangelfallverteilung. Eine Verpflichtung des Beklagten zur Einleitung einer Verbraucherinsolvenz lehnte das Gericht seinerzeit ab.

Nach Vollendung des 12. Lebensjahres begehrt der Kläger nunmehr eine Erhöhung des Unterhalts auf den Regelbetrag der dritten Altersstufe der Düsseldorfer Tabelle. Das AG hat den Beklagten in Abänderung des früheren Urteils verurteilt, an den Kläger für die Zeit ab Januar 2003 monatlichen Unterhalt in Höhe von 222,50 EUR zu zahlen. Dabei ist es von einem unterhaltsrelevanten Einkommen in Höhe von 1.285 EUR ausgegangen, von dem es einen notwendigen Selbstbehalt in Höhe von 840 EUR abgesetzt hat. Die vom Beklagten gezahlten Kreditraten in Höhe von 191,73 EUR (= 375 DM) hat es hingegen nicht mehr abgesetzt. Das verteilungsfähige Einkommen in Höhe von 445 EUR hat es hälftig auf den Kläger und seinen bis Januar 2005 ebenfalls noch minderjährigen Bruder aufgeteilt. Das OLG hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die – vom OLG zugelassene – Revision des Beklagten.

Entscheidungsgründe: Die Revision ist unbegründet.

I. Das Berufungsgericht, dessen Entscheidung in FamRZ 2003, 1216 veröffentlicht ist, hat die Revision wegen der Rechtsfrage zugelassen, unter welchen Voraussetzungen bei verschärfter Unterhaltspflicht eine Obliegenheit des mit Drittschulden belasteten Unterhaltspflichtigen besteht, zur Verbesserung seiner Leistungsfähigkeit ein Insolvenzverfahren anzustrengen.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, für die Bemessung des laufenden Unterhalts seien die Darlehensraten des Beklagten nicht zu berücksichtigen, weil er verpflichtet sei, ein Insolvenzverfahren einzuleiten. Denn der Beklagte schulde Kindesunterhalt für den minderjährigen Kläger und damit alle zumutbaren Anstrengungen zur Verbesserung seiner Leistungsfähigkeit. Dem Beklagten drohe die Zahlungsunfähigkeit, weil er selbst die rechtskräftig titulierte Unterhaltspflicht nicht vollständig erfüllt habe, deswegen die eidesstattliche Versicherung abgegeben habe und wegen deren wahrheitswidriger Abgabe sogar strafrechtlich belangt werden müssen. Hindernisse für eine künftige Restschuldbefreiung seien nicht ersichtlich. Die zu erwartenden Kosten des Insolvenzverfahrens stünden dieser Verpflichtung des Beklagten nicht entgegen, weil sie nach § 4a InsO bis zur Erteilung der Restschuldbefreiung gestundet werden könnten und auch später nur nach Maßgabe seiner Leistungsfähigkeit im Rahmen der Prozesskostenhilfe zurückgefordert würden. Die „Wohlverhaltensphase“ gem. § 287 InsO dauere nur wenig länger als die Unterhaltspflicht des Beklagten gegenüber dem minderjährigen Kläger. Nach Einleitung eines Insolvenzverfahrens sei der Beklagte zwar für längere Zeit in seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit gebunden, ihm werde allerdings die Tilgung des Darlehens im Umfang von rund 6.000 EUR erspart, was ihn in die Lage versetze, der laufenden Unterhaltspflicht gegenüber seinen minderjährigen

Kindern in deutlich erweitertem Umfang nachzukommen. Die Einleitung eines Insolvenzverfahrens sei dem Beklagten auch unter dem Gesichtspunkt der Kreditwürdigkeit und des Sozialprestiges zumutbar, weil er bereits die eidesstattliche Versicherung abgegeben habe und die Insolvenz daneben nicht mehr ins Gewicht falle. Zwar verliere ein Unterhaltsgläubiger mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens für rückständige Unterhaltsforderungen das Pfändungsprivileg des § 850d ZPO. Auch dieses stehe der Verpflichtung zur Durchführung des Insolvenzverfahrens nicht entgegen, wenn davon alle Unterhaltsgläubiger in gleichem Maße betroffen seien und sie die Durchführung des Insolvenzverfahrens von dem Unterhaltsschuldner verlangten. Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Prüfung im Ergebnis stand.

II. 1. Zu Recht ist das Berufungsgericht von der Zulässigkeit der Abänderungsklage ausgegangen, weil der Kläger sein Abänderungsverlangen auf die allgemeine Änderung der Bedarfssätze der Düsseldorfer Tabelle und auch auf das Erreichen deren dritter Altersstufe mit Vollendung des 12. Lebensjahres stützt.

a) Schon die Erhöhung des Unterhaltsbedarfs durch Wechsel in eine andere Altersstufe der Düsseldorfer Tabelle kann eine Abänderung i.S.d. § 323 Abs. 2 ZPO rechtfertigen (vgl. *Wendl/Thalmann*, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 6. Aufl., § 8 Rn 159, 160a; *Göppinger/Wax/Vogel*, Unterhaltsrecht, 8. Aufl., Rn 2406). Gleiches gilt für die Neufestsetzung der Unterhaltsbeträge nach der Düsseldorfer Tabelle, die der zweijährigen Änderung der Regelbeträge gem. § 1612a Abs. 4 BGB i.V.m. §§ 1 und 2 der Regelbetrag-Verordnung folgen. Zwar bilden Unterhaltsrichtlinien als richterliche Entscheidungshilfen selbst keine tatsächlichen Umstände, sodass eine Neufestsetzung der in diesen Tabellen festgelegten Bedarfssätze für sich allein genommen noch keine Abänderungsklage nach § 323 ZPO rechtfertigen kann. Die Änderung der Regelbeträge und damit der Werte der Düsseldorfer Tabelle trägt allerdings dem Umstand Rechnung, dass sich die wirtschaftlichen Verhältnisse sowohl auf Seiten des Bedürftigen als auch auf Seiten des Verpflichteten infolge Änderung der Lebenshaltungskosten und der Einkommensverhältnisse seit der letzten Festsetzung dieser Sätze gewandelt haben, und ist damit zugleich Ausdruck der Veränderung dieser tatsächlichen Verhältnisse. In dem Vorbringen einer Partei, die ihr Abänderungsverlangen auf eine Änderung der Bedarfssätze der Düsseldorfer Tabelle stützt, ist daher regelmäßig auch die Behauptung zu sehen, dass sich die Einkommen und/oder die Lebenshaltungskosten seit der vorausgegangenen Fassung dieser Tabelle allgemein in einem Maße verändert hätten, wie dies der Änderung der Bedarfssätze entspreche (Senatsurt. v. 23.11.1994 – XII ZR 168/93 – FamRZ 1995, 221, 222).

b) Der Kläger ist im Abänderungsverfahren auch nicht mit seinem Verlangen nach Einleitung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Beklagten präkludiert. Zwar hat das AG die Darlehensverpflichtung des Beklagten in dem abzu-

ändernden Urteil noch berücksichtigt und ihn nicht auf die Durchführung eines Insolvenzverfahrens verwiesen. Insoweit stützt sich die Entscheidung aber nicht auf früher vorhandene Tatsachen, deren Berücksichtigung § 323 Abs. 2 ZPO entgegen stünde, sondern auf eine geänderte Rechtsauffassung, die nach der Rspr. des Senats auch im Abänderungsverfahren zu berücksichtigen ist (vgl. Senatsurt. v. 5.2.2003 – XII ZR 29/00 – FamRZ 2003, 848, 851 f.).

III. Die Entscheidung des Berufungsgerichts hält auch im Übrigen den Angriffen der Revision stand.

1. Der Beklagte ist wegen seiner gesteigerten Unterhaltspflicht gegenüber dem minderjährigen Kläger (§ 1603 Abs. 2 BGB) gehalten, alle zumutbaren Möglichkeiten auszunutzen, um dessen Unterhaltsbedarf sicherzustellen. Dazu zählt grundsätzlich auch die Einleitung eines Insolvenzverfahrens, um den laufenden Unterhaltsverpflichtungen Vorrang vor den Darlehensverbindlichkeiten zu verschaffen.

a) Zwar schränkt schon eine gerichtlich angeordnete Unterhaltsleistung den Unterhaltspflichtigen in seiner durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützten Handlungsfreiheit ein. Dieses ist im Rahmen der verfassungsgemäßen Ordnung, zu der auch das Unterhaltsrecht gehört, nur insoweit zulässig, als es mit Art. 6 Abs. 1 GG im Einklang steht. Der ausgeurteilte Unterhalt darf deswegen nicht zu einer unverhältnismäßigen Belastung des Unterhaltspflichtigen führen. Wird bei der Bemessung des Unterhaltsanspruchs hingegen die Grenze des Zumutbaren überschritten, ist die damit verbundene Beschränkung der finanziellen Dispositionsfreiheit des Verpflichteten nicht mehr Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung und kann vor dem Grundrecht des Art. 2 Abs. 1 GG nicht bestehen (BVerfGE 57, 361, 381; BVerfG FamRZ 2001, 1685). Eine Ausprägung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit im Unterhaltsrecht ist die Vorschrift des § 1603 Abs. 1 BGB, nach der nicht unterhaltspflichtig ist, wer bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außer Stande ist, ohne Gefährdung seines eigenen angemessenen Unterhalts anderen Personen Unterhalt zu gewähren. Dieser Grundsatz ist allerdings insoweit eingeschränkt, als Eltern gem. § 1603 Abs. 2 BGB ihren minderjährigen unverheirateten (und denen gleichgestellten) Kindern gegenüber verpflichtet sind, alle verfügbaren Mittel zu ihrem und der Kinder Unterhalt gleichmäßig zu verwenden. Grundvoraussetzung auch dieses Unterhaltsanspruchs bleibt allerdings die Leistungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten. Die Gerichte haben deswegen im Einzelfall zu prüfen, ob der Unterhaltspflichtige in der Lage ist, den beanspruchten Unterhalt zu zahlen oder ob dieser – unbeschadet der Zulässigkeit der Zurechnung fiktiven Einkommens – die finanzielle Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen übersteigt (BVerfG FamRZ 2001, 1685).

Auf dieser Grundlage hat der Senat bei gesteigerter Unterhaltspflicht gegenüber minderjährigen Kindern nach § 1603 Abs. 2 BGB in st. Rspr. stärkere Anstrengungen des Unterhaltsschuldners für zumutbar gehalten (Senatsurt. v. 18.10.2000 – XII ZR 191/98 – FamRZ 2001, 1065 zu Über-

stunden und Nebenerwerb, v. 17.3.1999 – XII ZR 139/97 – FamRZ 1999, 843, 844 zur Umschulung zu einem besser dotierten Beruf, v. 15.12.1993 – XII ZR 172/92 – FamRZ 1994, 372, 374 zur Arbeitsplatzsuche und zum Rechtsbehelf gegen eine offensichtlich unbegründete Kündigung und v. 9.7.1980 – IVb ZR 529/80 – FamRZ 1980, 1113, 1114 zur Zumutbarkeit eines Orts- und Berufswechsels).

b) Allerdings hat es der Senat bislang stets abgelehnt, den Ansprüchen Unterhaltsberechtigter einen allgemeinen Vorrang vor anderen Verbindlichkeiten des Unterhaltspflichtigen einzuräumen (Senatsurt. v. 9.5.1984 – IVb ZR 74/82 – FamRZ 1984, 657, 658 f.). Auch aus verfassungsrechtlichen Gründen wäre es dem Unterhaltsschuldner nicht zumutbar, durch seine Unterhaltszahlungen immer tiefer in Schulden zu geraten (BVerfG FamRZ 2001, 1685, 1686; 2002, 1397, 1399; vgl. auch BGH Senatsurt. v. 7.12.1988 – IVb ZR 15/88 – FamRZ 1989, 272 f.). Nachdem der Gesetzgeber mit den §§ 304 ff. InsO die Möglichkeit einer Verbraucherinsolvenz mit Restschuldbefreiung geschaffen hat, kann an dieser Rspr. nicht mehr uneingeschränkt festgehalten werden. Denn nun ist es dem Unterhaltsschuldner möglich, den ohne Berücksichtigung von Drittschulden bemessenen laufenden Unterhalt zu zahlen und nach Ablauf von sechs Jahren seit Eröffnung des Insolvenzverfahrens Befreiung von seinen Schulden zu erlangen (§§ 286 ff. InsO). Aus den Vorschriften über die Insolvenzmasse (§§ 35 ff., 40 InsO) und dem Vollstreckungsverbot des § 89 Abs. 1 und 2 InsO folgt nämlich, dass dem Schuldner während der Dauer des Insolvenzverfahrens der nach § 850c ZPO pfändungsfreie Teil seines Einkommens verbleibt (vgl. *Wendl/Gutdeutsch*, a.a.O., § 5 Rn 122a ff.; *Luthin/Margraf*, Handbuch des Unterhaltsrechts, 10. Aufl., Rn 1327 ff.; *KaltHoener/Büttner/Niepmann*, Die Rspr. zur Höhe des Unterhalts, 9. Aufl., Rn 113b ff., 113d; *Weisbrodt*, FamRZ 2003, 1240, 1241; *Melchers*, FamRZ 2001, 1509; OLG Celle FamRZ 2003, 1116; kritisch *Wohlgemuth*, FF 2004, 9, 12). Unterhaltsrückstände können ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens hingegen nicht mehr im Wege der Zwangsvollstreckung beigetrieben werden und erlöschen im Falle einer späteren Restschuldbefreiung (§ 287 InsO; vgl. auch OLG Naumburg ZInsO 2003, 1002 und OLG Koblenz FamRZ 2002, 31). Auf dieser gesetzlichen Grundlage ist es dem Unterhaltsschuldner jetzt zumutbar, den Unterhaltsansprüchen seiner minderjährigen Kinder Vorrang vor sonstigen Verbindlichkeiten einzuräumen. Ob es ihm in Anbetracht der gesteigerten Unterhaltspflicht nach § 1603 Abs. 2 BGB obliegt, Verbraucherinsolvenz zu beantragen, kann sich nur aus einer umfassenden Würdigung aller vom Unterhaltsschuldner darzulegenden Umstände, zu denen auch die eigenen und die Interessen der Unterhaltsgläubiger zählen, ergeben.

2. Zu Recht hat das Berufungsgericht zunächst die Voraussetzungen für eine Verbraucherinsolvenz mit Restschuldbefreiungsmöglichkeit bejaht. Nach §§ 16 ff. InsO setzt die Eröffnung des Insolvenzverfahrens einen Eröffnungsgrund voraus, der in einer Zahlungsunfähigkeit, einer drohenden

Zahlungsunfähigkeit oder einer Überschuldung liegen kann. Im Falle einer nur drohenden Zahlungsunfähigkeit muss der allein antragsberechtigte Schuldner (§ 18 Abs. 1 InsO) eine längerfristige Liquiditätslücke belegen und dazu einerseits seine Verbindlichkeiten und andererseits sein Vermögen und seine Einkünfte in den nächsten ein bis zwei Jahren darlegen (vgl. *Kirchhof* in: HK, 3. Aufl., § 18 InsO Rn 8 f.). Hier ist nach den von der Revision nicht angegriffenen tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts hingegen nicht nur eine drohende, sondern bereits eine endgültige Zahlungsunfähigkeit i.S.d. § 17 InsO eingetreten. Der Beklagte schuldet dem Kläger und dessen Bruder nach dem rechtskräftigen Urteil des AG – Familiengericht – Bad Saulgau vom 8.8.2001 monatlichen Kindesunterhalt in Höhe von 272,52 EUR (= 533 DM). Davon konnten in der Vergangenheit lediglich 116 EUR monatlich gepfändet werden (§§ 850a ff., 850d ZPO). Wegen der noch ausstehenden Unterhaltsschulden hat der Beklagte inzwischen die eidesstattliche Versicherung abgegeben (§§ 899 ff. ZPO). Er ist somit nicht in der Lage, seine fälligen Unterhaltspflichten zu erfüllen, was für eine Zahlungsunfähigkeit i.S.v. § 17 Abs. 2 Satz 1 InsO ausreicht (vgl. *Melchers/Hauß*, Unterhalt und Verbraucherinsolvenz, Rn 130; a.A. noch OLG Stuttgart FamRZ 2002, 982, das seine gegenteilige Rspr. in dem Berufungsurteil aber ausdrücklich aufgegeben hat).

Nach dem Vortrag der Parteien sind gegenwärtig auch keine durchgreifenden Gründe gegen eine spätere Restschuldbefreiung nach Maßgabe der §§ 286 ff. InsO ersichtlich. Über eine Versagung der Restschuldbefreiung wird letztlich erst nach Ablauf der Wohlverhaltensperiode von sechs Jahren entschieden (vgl. *Pape*, ZInsO 2004, 647, 649 f.). Für die Stundung der Verfahrenskosten verlangt § 4a InsO deswegen zunächst nur eine summarische Prüfung, ob Versagungsgründe der beantragten Restschuldbefreiung entgegenstehen (BGH Beschl. v. 16.12.2004 – IX ZB 72/03 – zur Veröffentlichung vorgesehen). Nichts anderes kann für die Obliegenheit zur Durchführung der Verbraucherinsolvenz gelten. Solche durchgreifenden Gründe, die gegen eine Restschuldbefreiung sprechen könnten, ergeben sich aus den Feststellungen des angefochtenen Urteils nicht.

3. Erscheint danach ein Verbraucherinsolvenzverfahren zulässig und geeignet, den Unterhaltsansprüchen minderjähriger oder ihnen gleichgestellter Kinder nach § 1603 Abs. 2 BGB Vorrang vor sonstigen Verbindlichkeiten des Unterhaltsschuldners einzuräumen, trifft den Unterhaltsschuldner eine Obliegenheit zur Einleitung dieses Verfahrens, wenn er nicht Umstände vorträgt, die eine Antragspflicht im konkreten Einzelfall als unzumutbar darstellen (so auch OLG Hamm FamRZ 2001, 441; OLG Dresden FamRZ 2003, 1028; OLG Karlsruhe FamRZ 2004, 656; a.A. OLG Naumburg FamRZ 2003, 1215; OLG Düsseldorf OLGR 2003, 30). Solche besonderen Umstände sind hier weder vorgetragen noch ersichtlich.

a) Durch die Einleitung des Insolvenzverfahrens wird der Beklagte als Unterhaltsschuldner zwar mit weiteren Kosten belastet. Nachdem der BGH die Beschränkung auf die regelmäßige

Mindestvergütung in masselosen Insolvenzverfahren für verfassungswidrig erklärt hat (vgl. Beschl. v. 15.1.2004 – IX ZB 96/03 – NJW 2004, 941 = BGHZ 157, 282 und – IX ZB 46/03 – NJW-RR 2004, 551), ist insoweit mit Kosten zu rechnen, die sich auf ca. 3.000 EUR belaufen können (zur Vergütung des Insolvenzverwalters vgl. auch BGH Beschl. v. 9.7.2004 – IX ZB 589/02 – WM 2004, 1783, v. 23.7.2004 – IX ZB 257/03 – WM 2004, 1842 und v. 16.12.2004 – IX ZB 301/03 – WM 2005, 243 f.). Wegen dieser zusätzlichen Kosten kann dem Schuldner trotz seiner Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung auch keine Prozesskostenhilfe bewilligt werden, weil § 4a InsO eine Stundung der Kosten des Insolvenzverfahrens vorsieht. Allerdings ist der Schuldner nach Abschluss des Insolvenzverfahrens und Erteilung der Restschuldbefreiung nur im Rahmen des § 115 Abs. 1 und 2 ZPO zur Rückzahlung dieser Kosten verpflichtet (§ 4b InsO). Die durch das Verbraucherinsolvenzverfahren entstehenden Kosten belasten den Unterhaltsschuldner deswegen nicht unangemessen und sind für sich allein genommen noch nicht geeignet, das Verfahren für den Unterhaltsschuldner als unzumutbar darzustellen.

b) Durch die Bestellung eines Treuhänders im Insolvenzverfahren gem. §§ 313 Abs. 1, 292 InsO wird der Unterhaltsschuldner in seiner wirtschaftlichen Selbstständigkeit nicht unerheblich eingeschränkt (vgl. *Melchers/Hauß*, a.a.O., Rn 131 ff.). Wie gegenüber einem Insolvenzverwalter bestehen nach §§ 97 f. InsO auch gegenüber dem Treuhänder weitgehende Auskunft- und Mitwirkungspflichten (vgl. auch § 305 Abs. 1 und 2 InsO). Durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens geht insbesondere das Recht des Schuldners, das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen zu verwalten und darüber zu verfügen, auf den Insolvenzverwalter bzw. den Treuhänder über (§§ 21 Abs. 2, 80 bis 82, 313 Abs. 1 InsO). Die begehrte Restschuldbefreiung setzt nach § 287 Abs. 2 InsO voraus, dass der Schuldner seine pfändbaren Forderungen auf Bezüge aus einem Dienstverhältnis für die Dauer des Insolvenzverfahrens an den Treuhänder abtritt. Diese besonderen Bindungen des Schuldners schränken ihn während der sechsjährigen Wohlverhaltensperiode gem. §§ 287 Abs. 2, 292 Abs. 1 InsO (vgl. Art. 107 EGVsO) und zusätzlich während des ca. sechsmonatigen vorbereitenden Verfahrens durch die Beratungsstelle (§ 305 Abs. 1 Nr. 1 InsO) ein. Gleichwohl überwiegen die Belastungen, die ein Insolvenzverfahren zwangsläufig für den Unterhaltsschuldner mit sich bringt, die Interessen seiner minderjährigen Kinder auf möglichst ungeschmälerte Unterhaltszahlungen regelmäßig nicht.

c) Betrachtet man im vorliegenden Fall die Dauer des Insolvenzverfahrens im Vergleich zu derjenigen der voraussichtlichen Unterhaltspflicht des Beklagten gegenüber dem noch bis Mai 2008 minderjährigen Kläger, ergibt sich keine für ihn unzumutbar lange Bindung. Hätte der Beklagte, wie ihm von den Vorinstanzen angesonnen wurde, am 1.1.2003 ein Verbraucherinsolvenzverfahren zur Eröffnung gebracht, wäre dieses Ende 2008 und somit nur wenige Monate nach Erreichen der Volljährigkeit des Klägers beendet gewesen. Die

gesteigerte Unterhaltspflicht des Beklagten dauert nach § 1603 Abs. 2 Satz 2 BGB sogar über die Volljährigkeit bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres des unterhaltsbedürftigen Kindes fort, wenn es noch im Haushalt eines Elternteils lebt und sich in der allgemeinen Schulausbildung befindet. Auch im Vergleich zu der Laufzeit des vom Beklagten geschuldeten Darlehens ergibt sich hier keine unzumutbar lange Bindungsfrist für den Beklagten. Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts müsste der Beklagte die geschuldeten Darlehensraten mindestens noch bis Ende 2006 zahlen, was seine Leistungsfähigkeit einschränken würde, bis der Kläger fast 17 Jahre alt und der gesteigerten Unterhaltsberechtigung alsbald entwachsen ist. Der Kläger hat ein berechtigtes Interesse, seinen Unterhaltsansprüchen Vorrang vor sonstigen Schulden zu verschaffen.

d) Mit der Einleitung des Insolvenzverfahrens sind zwar auch erhebliche Einschnitte in die Rechte anderer Gläubiger verbunden. Insbesondere können einzelne Insolvenzgläubiger, auch die Träger öffentlicher Leistungen wegen der auf sie übergegangenen Ansprüche, während der Dauer des Insolvenzverfahrens weder in die Insolvenzmasse noch in das sonstige Vermögen des Schuldners vollstrecken (§ 89 Abs. 1 InsO). Vorbehaltlich vorrangiger Rechte auf Absonderung (§§ 165 ff. InsO) sind sie auf eine quotenmäßige Befriedigung durch die Insolvenzmasse verwiesen (§§ 187 ff. InsO) und verlieren ihre Forderung im Fall der Restschuldbefreiung endgültig (§§ 286 ff. InsO). Das aber ist Folge der vom Gesetzgeber geschaffenen Verbraucherinsolvenz, die deswegen grundsätzlich nicht zu einer Unzumutbarkeit des Verfahrens für den Schuldner führen kann. Dem Beklagten wäre es auch ohne unterhaltsrechtliche Obliegenheit möglich, sich durch einen eigenen Antrag auf Einleitung eines Insolvenzverfahrens der bereits aufgelaufenen Unterhaltsrückstände zu entledigen.

Allerdings zählen zu diesen Insolvenzforderungen auch die bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens schon fälligen Unterhaltsrückstände, weil auch diese ab Eröffnung der Verbraucherinsolvenz nicht mehr im Wege der Einzelzwangsvollstreckung durchgesetzt werden können (vgl. *Melchers/Hauß*, a.a.O., Rn 142 ff.). Neben dem Kläger erhalten im Falle der Eröffnung des Insolvenzverfahrens also auch sein inzwischen volljähriger Bruder und seine Mutter wegen des Vollstreckungsverbots nach § 89 InsO Unterhaltsrückstände allenfalls durch eine Verteilung im Insolvenzverfahren und auch nur insoweit, als der Unterhaltsschuldner Einkünfte erzielt, die die Pfändungsfreigrenzen des § 850c Abs. 1 Satz 1 ZPO i.V.m. den Erhöhungsbeträgen nach Satz 2 übersteigen. Solche Einkünfte, die die Pfändungsgrenze nach § 850c Abs. 1 ZPO von gegenwärtig 1.475 EUR bei einer laufenden Unterhaltspflicht gegenüber zwei Kindern (930 EUR + 350 EUR + 195 EUR) übersteigen, erzielt der Beklagte aber nicht. Allerdings begehrt der Kläger selbst, vertreten durch seine Mutter, die Einleitung des Insolvenzverfahrens, um somit wenigstens seinen laufenden Unterhalt zu sichern. Umstände, die aus

Sicht des ebenfalls unterhaltsberechtigten Bruders zur Unzumutbarkeit der Einleitung eines Insolvenzverfahrens führen könnten, sind vom Berufungsgericht – von der Revision unangetastet – nicht festgestellt.

e) Die stets gebotene Abwägung der unmittelbaren Vorteile einer Einleitung des Insolvenzverfahrens mit dessen Nachteilen (vgl. insoweit *Weisbrodt*, FamRZ 2003, 1240, 1244) führt hier zu einer Obliegenheit des Beklagten zur Durchführung der Verbraucherinsolvenz. Denn gegenwärtig sind von dem erzielten Arbeitseinkommen des Beklagten nur sehr geringe monatliche Beträge pfändbar, die noch nicht einmal den ursprünglich titulierten Unterhalt des Klägers decken.

Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, nach der der einem Unterhaltsschuldner im Rahmen der Zwangsvollstreckung gemäß § 850 d Abs. 1 Satz 2 ZPO nur verbleibende notwendige eigene Unterhalt dem notwendigen Lebensbedarf im Sinne der Abschnitte 2 und 4 des Bundessozialhilfegesetzes (jetzt SGB XII Kapitel 3 und 11) entspricht (BGH, Beschl. v. 18.7.2003 IX ZB 151/03 - FamRZ 2003, 1466 = BGHZ 156, 30; Zöller/*Stöber*, ZPO, 25. Aufl. § 850d Rn 7), ergibt sich mit Einleitung des Insolvenzverfahrens neben der erhöhten Unterhaltspflicht auch eine ungeschmälernte Vollstreckbarkeit. Denn Unterhaltsgläubiger können fortan wegen des Verbots der Einzelzwangsvollstreckung für andere Gläubiger hinsichtlich ihrer laufenden Unterhaltsansprüche auf den Differenzbetrag zwischen den Pfändungsfreigrenzen des § 850c ZPO und dem dem Schuldner zu belassenden Unterhalt i.S. von § 850d Abs. 1 S. 2 ZPO zugreifen (OLG Celle FamRZ 2003, 1116). Während der Kläger gegenwärtig monatlich nur 58 € (116 € : 2) beitreiben kann, was für die Zeit von Januar 2003 bis Mai 2008 insgesamt 3.770 € ausmacht, wäre ab Einleitung des Insolvenzverfahrens jedenfalls der vom Berufungsgericht für die Zeit ab Januar 2003 zugesprochene monatliche Unterhalt in Höhe von 222,50 € beiteilbar. Die Differenz beläuft sich mithin auf 164,50 € (222,50 € - 58 €) monatlich, was selbst bei einer Unterhaltspflicht von nur noch ca. drei Jahren zu einem Mehrbetrag in Höhe von 5.922 € (164,50 € × 36) führt.

Insgesamt überwiegen deswegen die Vorteile für den nach § 1603 Abs. 2 BGB unterhaltsberechtigten Kläger die mit der Einleitung des Insolvenzverfahrens notwendigerweise verbundenen Belastungen des Beklagten so erheblich, dass diesem wegen der gesteigerten Unterhaltspflicht die Durchführung des Insolvenzverfahrens im Interesse seines minderjährigen Kindes zumutbar ist.

— Anmerkung

Es ist ein Spezifikum des Unterhaltsrechts, dass der Tatrichter auf Seiten des Schuldners – nicht immer besonders „guten Gewissens“ – mit Fiktionen (fiktive Erwerbseinkünfte, fiktive Leistungsfähigkeit) arbeitet und wohl auch arbeiten muss. Jetzt hat der BGH mit seiner – hoffentlich nicht bahnbrechenden – Entscheidung vom 23.2.2005 mit der **Obliegenheit zur**

Einleitung der Verbraucherinsolvenz den Weg zu einer weiteren unterhaltsrechtlichen Fiktion eröffnet.¹

So verlockend es im Ansatz sein mag, gesteigerten Unterhaltsverpflichtungen (§ 1603 Abs. 2 BGB) gegenüber sonstigen Verbindlichkeiten – auf welchem Weg auch immer – Vorrang einzuräumen, so bestehen doch im Zusammenhang mit der Einleitung und den Folgen eines Verbraucherinsolvenzverfahrens Klippen, die sich mit dem **pauschalen Hinweis** auf die Obliegenheit zur Einleitung der Verbraucherinsolvenz nicht so ohne weiteres überwinden lassen. Das zeigt besonders deutlich der vom BGH entschiedene Fall:

1. Die **schuldhafte** Verletzung einer Obliegenheit kann dem Schuldner – mit den entsprechenden Folgen – nur dann vorgehalten werden, wenn er sich unter den gegebenen Umständen von einem bestimmten Zeitpunkt an hätte **anders verhalten** müssen.

In dem Entscheidungsfall hat der BGH die vorinstanzliche Verurteilung zu dem Kindesunterhalt unter Außerachtlassung der sonstigen Verbindlichkeit wegen **Obliegenheitsverletzung ab 1.1.2003** bestätigt, wobei sich die Frist daraus erklärt, dass das AG diese dem Schuldner gesetzt hatte, „um mit seiner Bankgläubigerin die notwendigen außergerichtlichen Gespräche zu führen“. Vor dem 1.1.2003 war der Schuldner aber bereits rechtskräftig durch das AG mit Wirkung von Juli 2001 **unter Berücksichtigung der anderen Verbindlichkeit** zu dem Kindesunterhalt verurteilt, wobei das AG seinerzeit eine „Insolvenzobliegenheit“ abgelehnt hatte. Bei dem vom BGH entschiedenen Fall handelte es sich um die Abänderung wegen zwischenzeitlich höheren Unterhaltsbedarfs. Zudem änderte das für den Schuldner zuständige OLG erst in der vorliegenden Sache mit seinem Urt. v. 24.4.2003, mit dem es sich in Einklang mit auch sonst zunehmend vertretener Meinung² brachte, seine **frühere** die Obliegenheit zur Einleitung der Verbraucherinsolvenz verneinende **Rechtsprechung**³ ab. Bei dieser Prozessgestaltung stellte sich für die Berücksichtigungsfähigkeit der Obliegenheit zur Einleitung der Verbraucherinsolvenz nicht nur die Frage der – in den Entscheidungsgründen als Rechtsauffassung abgehandelten – **Präklusion**; Bedeutung kam vielmehr vor allem der Frage zu, worin das **Verschulden** des Schuldners zu sehen war. Wurde ein Unterhaltsschuldner – wie hier – durch die Vorgeschichte in der Annahme bestärkt, sich richtig zu verhalten, erwächst daraus ein **Vertrauensschutz**; einem solchen Schuldner lässt sich nicht rückwirkend eine Obliegenheitsverletzung anlasten.

2. Unterstellt man eine Obliegenheitsverletzung, muss darüber hinaus festgestellt werden können, dass das Alternativverhalten bestimmte, für den Gläubiger günstige Folgen ausgelöst hätte, die Unterlassung also **kausal** war.

So leicht wie es nach den Entscheidungsgründen des BGH anmutet, ließ sich aber auch die für eine Obliegenheitsverletzung erforderliche Kausalität nicht annehmen. Endgültige Zahlungsunfähigkeit eines Schuldners i.S.v. § 17 Abs. 2 S. 1 InsO, auf die der BGH abstellt, bedeutet nicht, dass es nun nur noch des **Antrags des Schuldners** auf Einleitung der Ver-

braucherinsolvenz bedarf, um zeitgleichem Unterhalt den Vorrang vor sonstigen Verbindlichkeiten zu verschaffen.

Insoweit kann nicht nachvollzogen werden, weshalb der Schuldner in dem Fall, den der BGH vorliegen hatte, mit Unterhaltszahlungen für einen Zeitraum belastet worden ist, auf den sich die Einleitung der Verbraucherinsolvenz überhaupt nicht auswirken konnte. Zahlungsverpflichtung und Beurteilung der Leistungsfähigkeit mussten **zeitgleich** (kongruent) erfolgen. Denn wer sich leistungsmäßig zu späterem Zeitpunkt verbessert, kann nicht zu früherem Unterhalt herangezogen werden, für den er mangels zeitgleicher Leistungsfähigkeit nicht eintreten musste.

Eindeutig ist aber, dass sich nur der Unterhalt **ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens** verbessert (§§ 40, 89 II S. 2 InsO). **Zahlungsunfähigkeit** ist nur Eröffnungsgrund (§ 17 InsO); sie steht der Eröffnung nicht gleich. Auch die **Antragstellung** löst die Verbesserung noch nicht aus. Vielmehr ist der zwischen Antrag und Eröffnung fällig werdende Unterhalt nicht besser als sonstige Schulden gestellt und ebenfalls Insolvenzschild (§§ 35 f. InsO).

Damit kommt es für die „Bevorrechtigung“ von Unterhalt gegenüber Drittschulden darauf an, ob – was Voraussetzung für die Eröffnung ist – außergerichtlicher Einigungs- sowie gerichtlicher Schuldenbereinigungsversuch **erfolglos** geblieben wären, ggf. nach welchem **Zeitablauf** das Insolvenzverfahren hätte eröffnet werden können (§§ 305 f. InsO). Eröffnungswirkungen zu unterstellen, ohne diesen Ablauf im Unterhaltsprozess in eine Prüfung einzubeziehen, verstößt gegen, das Kausalitätserfordernis.

3. Hat es ein **Unterhaltsgläubiger selbst** in der Hand, bestimmte Folgen durch ein Verhalten herbeizuführen, bedarf es schon näherer Begründung, weshalb es **einseitig den Schuldner** belasten soll, seinerseits nicht so gehandelt zu haben.

So weist der BGH-Fall die Besonderheit auf, dass der Schuldner wegen titulierten Unterhaltsrückstands seiner Kinder nach im Wesentlichen erfolgloser Pfändung bereits die eidesstattliche Versicherung abgegeben hatte. Vor diesem Hintergrund erscheint schon ungereimt, weshalb der Unterhaltsgläubiger **ohne eigene Antragstellung** auf Einleitung der Verbraucherinsolvenz des Schuldners mit dem Vorwurf der Obliegenheitsverletzung nur diesen verantwortlich machte.

4. Hätte nicht vielleicht auch noch geprüft werden sollen, ob die Eröffnung der Verbraucherinsolvenz mit der Folge, die

¹ Vgl. hierzu jetzt in den oberlandesgerichtlichen Unterhalts-Leitlinien: Berlin, Nr. 10.4; Frankfurt, Nr. 10.4; Hamm, Nr. 10.4.1; Oldenburg, Nr. 10.4.2.

² Vgl. OLG Karlsruhe FamRZ 2004, 656, 657; OLG Koblenz FamRZ 2003, 109, 110; OLG Dresden FamRZ 2003, 1028 mit Anm. *Schümann*, 1030 f.; auch *Melchers/Hauß*, Unterhalt und Verbraucherinsolvenz Rn 130 f.; *Melchers*, FuR 2003, 145, 149; *Hoppertz*, FF 2003, 158, 163; *Weisbrodt*, FamRZ 2003, 1240, 1243, 1244.

³ OLG Stuttgart FamRZ 2002, 982, 983; auch im Mangelfall keine unterhaltsrechtliche Obliegenheit des Pflichtigen zur Stellung eines Verbraucherinsolvenzantrags; auch OLG Düsseldorf FuR 2004, 308, 310; OLG Baumburg FamRZ 2003, 1215 mit Anm. *Wohlgemuth*, FamRZ 2004, 296, 297; FF 2004, 9, 12.

Kreditverbindlichkeit außer Acht zu lassen, **tatsächlich** zu einem auch aus der Sicht des Unterhaltsgläubigers **wirtschaftlich sinnvollen Ergebnis** geführt hätte?

So beruhte die zwischen den Eheleuten aufgeteilte Verbindlichkeit, deren Zurückstellung durch die Verbraucherinsolvenz erreicht werden sollte, auf Miteigentum. Nahe lag damit, dass durch die Zurückstellung weniger die Bank als die der Bank als Gesamtschuldnerin haftende **Mutter des Klägers belastet** wurde. Sollte der Kläger, vertreten durch seine gesetzliche Vertreterin – offenbar die geschiedene Ehefrau des Beklagten –, deshalb die tatsächliche Einleitung der Verbraucherinsolvenz bei dem Beklagten wohlmöglich selbst nicht ernstlich als wirtschaftlich sinnvoll, sondern nur als Argumentationshilfe zur Verbesserung seiner prozessualen Situation angesehen haben?

Als **Resümee** bleibt festzuhalten, dass auch nach der BGH-Entscheidung entgegen den Kommentierungen, die das BGH-Urteil begrüßen,⁴ Zweifel fortbestehen, ob bei der Schuldenabwägung in der Obliegenheit zur Einleitung der Verbraucherinsolvenz wirklich so ohne weiteres, wie es der BGH annimmt, ein „Patentrezept“ gesehen werden kann, den Unterhalt minderjähriger Kinder bevorrechtigt zu behandeln. Von einer derartigen Obliegenheit auszugehen, dürfte sich in jedem Fall nur nach Prüfung der Besonderheiten des jeweiligen Falles rechtfertigen.

Gisela Wohlgemuth, Richterin am OLG a.D., Düsseldorf

⁴ *Maurer*, Anm. in LMK 2005, 90, 91; *Schürmann*, Anm. in FamRZ 2005, 887, 888.

Berücksichtigung überobligationsmäßiger Einkünfte im Wege der Differenzmethode

— §§ 1577 Abs. 2, 1578, 1582, 1609 Abs. 2 BGB

a) Treffen im Mangelfall minderjährige unverheiratete oder privilegierte volljährige Kinder (§ 1603 Abs. 2 BGB) mit einem nach § 1582 BGB bevorrechtigten geschiedenen Ehegatten zusammen, ist der Unterhaltsanspruch eines neuen Ehegatten auch dann nachrangig, wenn der geschiedene Ehegatte seinen Unterhaltsanspruch nicht geltend macht (Fortführung des Senatsurteils BGHZ 104, 158 = FamRZ 1988, 705).

b) Erzielt der Unterhaltsberechtigte überobligationsmäßige Einkünfte, ist nur der unterhaltsrelevante Teil des so erzielten Einkommens in die Additions- bzw. Differenzmethode einzubeziehen. Der nicht unterhaltsrelevante Teil bleibt bei der Unterhaltsermittlung vollständig unberücksichtigt (Fortführung der Senatsurteile BGHZ 148, 368 = FamRZ 2001, 1687 und v. 22.1.2003 – XII ZR 186/01 – FamRZ 2003, 518).

BGH, Ur. v. 13.4.2005 – XII ZR 273/02 (OLG Koblenz)

Tatbestand: Die Parteien streiten um Abänderung zweier Jugendamtsurkunden über die Verpflichtung zur Zahlung von Kindesunterhalt. Die Kläger sind minderjährige Kinder des Beklagten aus dessen geschiedener Ehe.

Die Mutter der Kläger ist neben der Kindeserziehung in Teilzeit (3/4 Stelle) berufstätig und erzielt ein monatliches Nettoeinkommen in Höhe von 2.700 DM. Der Beklagte erzielt ein monatliches Nettoeinkommen in Höhe von 3.393 DM. Er ist wieder verheiratet. Aus dieser Ehe ist im Oktober 1999 ein weiteres Kind hervorgegangen, das von der nicht erwerbstätigen Ehefrau des Beklagten betreut wird. Im Haushalt der Ehegatten leben außerdem zwei weitere Kinder der neuen Ehefrau des Beklagten.

Mit Jugendamtsurkunden vom 18.1.2001 hatte sich der Beklagte verpflichtet, an die Kläger jeweils monatlichen Kindesunterhalt in Höhe von 289 DM zu zahlen. Das AG hat den Beklagten in Abänderung der Jugendamtsurkunden verurteilt, nebst Unterhaltsrückständen monatlichen Unterhalt an den Kläger zu 1) für die Zeit ab Juli 2001 in Höhe von 213 EUR und für die Zeit ab dem 1.1.2002 in Höhe von 212 EUR sowie an den Kläger zu 2) für die Zeit ab Juli 2001 in Höhe von 180 EUR zu zahlen. Mit seiner Berufung hat der Beklagte zuletzt beantragt, die Klage abzuweisen, soweit er in Abänderung der Jugendamtsurkunden zu höheren monatlichen Unterhaltszahlungen als 200 EUR ab Juli 2001 sowie 180 EUR ab Januar 2002 an den Kläger zu 1) und als 165 EUR ab Juli 2001 sowie 150 EUR ab Januar 2002 an den Kläger zu 2) verurteilt wurde. Das OLG hat die Berufung zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision des Beklagten, mit der er sein zweitinstanzliches Begehren weiterverfolgt.

Aus den Gründen: Die Revision hat Erfolg und führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

...

II. Die Entscheidung des Berufungsgerichts hält den Angriffen der Revision nicht in allen Punkten stand.

1. Zu Recht ist das Berufungsgericht allerdings davon ausgegangen, dass in die Mangelfallberechnung Unterhaltsansprüche der zweiten Ehefrau des Beklagten dann nicht einzubeziehen sind, wenn der geschiedenen Ehefrau, der Mutter der Kläger, noch ein Unterhaltsanspruch gegen den Beklagten zusteht. (wird ausgeführt)

b) Zu Recht hat das Berufungsgericht ein der Mutter der Kläger gem. § 1577 Abs. 2 BGB nach Billigkeit zuzurechnendes eigenes Einkommen allerdings im Wege der Differenzmethode berücksichtigt.

aa) Der BGH hat im Jahre 2001 – unter Aufgabe der früheren Rspr. – entschieden, dass die ehelichen Lebensverhältnisse nach § 1578 BGB nicht nur durch die Bareinkünfte des erwerbstätigen Ehegatten, sondern auch durch die Leistungen des anderen Ehegatten im Haushalt mitbestimmt werden und hierdurch eine Verbesserung erfahren. Denn die ehelichen Lebensverhält-