

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV b ZR 521/80

URTEIL

in der Unterhaltssache

Verkündet am

25. Juni 1980

Hellmann
Justizamtsinspektor
**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

des Postbeamten Jürgen T [REDACTED],
J [REDACTED]straße 76/77, O [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den minderjährigen Schüler Kai T [REDACTED],
geboren am 26. Februar 1968, vertreten durch seine Mutter
Ingrid K [REDACTED] geborene Dettmer geschiedene T [REDACTED],
Ö [REDACTED] 49, O [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IVb-Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Mai 1980 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Knüfer, Lohmann, Dr. Seidl und Dr. Blumenröhr

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Oldenburg vom 24. Oktober 1978 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Ehe der Eltern des Klägers ist am 5. Dezember 1975 geschieden worden. Während der jetzt 15 Jahre alte Bruder des Klägers beim Vater, dem Beklagten, blieb, kam der jetzt 12 Jahre alte Kläger im Jahre 1976 zu seiner Mutter, die am 16. Mai 1976 wieder geheiratet hatte. Im Dezember 1976 einigten sich die Eltern des Klägers unter Mitwirkung der erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten dieses Verfahrens dahin, daß die elterliche Gewalt über ihn auf die Mutter übergehen solle, daß diese ab 1. Januar 1977 das Kindergeld für den Kläger

sowie die auf ihn bezogenen Bestandteile des Gehaltes des Beklagten erhalte und daß der Beklagte für den Kläger noch monatlich 125,-- DM Unterhalt zahle. Am 5. Mai 1977 wurde die elterliche Gewalt (jetzt: elterliche Sorge) über den Kläger der Mutter übertragen. Aus der zweiten Ehe der Mutter, die nicht berufstätig ist, ist ein weiteres Kind hervorgegangen. Deren Mann, der wie der Beklagte Beamter ist, erhält für den Kläger als dessen Stiefvater den kindesbezogenen Anteil im Ortszuschlag in Höhe von 85,14 DM brutto und das Kindergeld in Höhe von 50,-- DM (bezogen auf das Jahr 1977). Der Beklagte zahlt den vereinbarten Unterhalt von 125,-- DM und bezieht seit 1977 lediglich für seinen älteren Sohn den kindesbezogenen Anteil im Ortszuschlag und das Kindergeld.

Der Kläger hat eine Erhöhung des Unterhaltsbetrages um monatlich 100,-- DM ab 1. Februar 1978 begehrt. Dem ist der Beklagte mit dem Hinweis auf die Vereinbarung vom Dezember 1977 entgegengetreten.

Das Familiengericht hat durch Urteil vom 13. Juni 1978 unter Abweisung der Klage im übrigen einen Erhöhungsbetrag von 85,-- DM monatlich ab 1. April 1978 zugesprochen. Es ist von einem Unterhaltsbedarf des Klägers in Höhe von 240,-- DM ausgegangen und hat hiervon den halben auf den Kläger entfallenden Kindergeldanteil in Höhe von abgerundeten 30,-- DM abgezogen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten durch Urteil vom 24. Oktober 1978 (FamRZ 1979, 333 = DAV 1979, 369) zurückgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte den Antrag auf völlige Abweisung der Klage weiter.



Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache.

1. Das Berufungsgericht hat einen Unterhaltsanspruch des Klägers in Höhe von insgesamt 210,-- DM für gerechtfertigt angesehen. Es hat dabei offen gelassen, ob bei dem vom Familiengericht zugrunde gelegten Unterhaltsbedarf in Höhe von 240,-- DM der umstrittene für den Kläger an dessen Stiefvater gezahlte kindesbezogene Anteil im Ortszuschlag berücksichtigt worden ist. Hinsichtlich des Kindergeldes hat es den auf den Kläger entfallenden Kindergeldanteil von "gut 30,-- DM" als Unterhaltsleistung des Beklagten angerechnet, hingegen eine Anrechnung des genannten Ortszuschlags verneint. Zu der Vereinbarung der Eltern des Klägers vom Dezember 1976 hat es ausgeführt, daß diese Vereinbarung gemäß § 1614 Abs. 1 BGB nichtig sei, sofern damit eine Anrechnung des für den Kläger gezahlten Ortszuschlags bewirkt werden sollte. Die Auszahlung dieses Ortszuschlages ergebe sich nicht aus dieser Vereinbarung, sondern aus § 40 Abs. 6 BBesG. Soweit der Stiefvater den gezahlten Betrag für den Kläger verwende, werde dessen Unterhaltsbedarf nicht bereits abgedeckt. Vielmehr sei eine solche Zuwendung als freiwillige, sogenannte überpflichtmäßige Leistung des Stiefvaters anzusehen. Denn der Stiefvater sei durch die Vereinbarung der Eltern des Klägers nicht verpflichtet worden. Der kindesbezogene Anteil im Ortszuschlag werde genügend dadurch berücksichtigt, daß bei der Bemessung des Unterhaltsbedarfs und der Leistungsfähigkeit von dem tatsächlichen Einkommen des unterhaltsverpflichteten Beamten ausgegangen werde.

2. Diese Beurteilung unterliegt rechtlichen Bedenken. Das Berufungsgericht hat die Vereinbarung der Eltern vom Dezember 1976 nicht erschöpfend gewürdigt und insbesondere nicht daraufhin geprüft, ob und inwieweit sie eine Abrede der Eltern enthält, daß das Kindergeld und die auf den Kläger bezogenen Gehaltszuschläge zwar an die Mutter des Klägers ausgezahlt, aber von dieser zur Entlastung des Beklagten für den Barunterhalt des Klägers verwendet werden sollten, woraus sich die Möglichkeit einer entsprechenden Minderung des Unterhaltsanspruchs des Klägers ergäbe, soweit ihm die Mittel tatsächlich zugewandt werden.

Die öffentlich-rechtliche Regelung über die Gewährung des Kindergeldes, das die Unterhaltslast der Eltern erleichtern soll und diesen, nicht jedoch dem Kind unmittelbar zusteht, läßt zwar die zivilrechtliche Unterhaltspflicht (§§ 1601 ff. BGB) unberührt (BGHZ 70, 151, 153). Gleichwohl wirkt sich das Kindergeld, das an den sorgeberechtigten Elternteil gezahlt wird, in der Regel mindernd auf den Unterhaltsanspruch des Kindes aus, soweit es dem Kind tatsächlich zugute kommt. Denn insofern mindert sich in der Regel der Unterhaltsbedarf des Kindes (vgl. Kalthoener/Haase-Becher/Büttner, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, 2. Aufl. Rdn. 380). Eine solche bedarfsmindernde Folge tritt auch dann ein, wenn das Kindergeld nicht dem sorgeberechtigten Elternteil, sondern einer dritten Person gewährt wird. Wendet diese das Kindergeld dem Kind tatsächlich zu, so tritt in der Regel ebenfalls eine Minderung des Unterhaltsbedarfs ein. Inwieweit die Bedarfsminderung gegenüber dem barunterhaltspflichtigen Elternteil zu berücksichtigen ist, hängt davon ab, in welchem Umfang ihm das Kindergeld im Ver-

hältnis zum anderen Elternteil zusteht. Bestreiten beide Eltern zu gleichen Anteilen den Unterhalt, wird ihnen im allgemeinen im Verhältnis zueinander das Kindergeld je zur Hälfte zustehen (BGH, a.a.O. S.154). Insoweit kann sich der barunterhaltspflichtige Elternteil auf die Zuwendung seines Anteils am Kindergeld an das Kind durch den sorgeberechtigten Elternteil und die damit tatsächlich eingetretene Bedarfsminderung des Kindes berufen.

Die Eltern sind jedoch nicht gehindert, das Kindergeld anders unter sich zu verteilen und etwa zu vereinbaren, daß es einem von ihnen allein zugute kommen soll. Eine solche Vereinbarung kann zur Folge haben, daß das Kindergeld gar nicht oder in voller Höhe bei der Bemessung der Barunterhaltspflicht berücksichtigt wird. Die volle Berücksichtigung des Kindergeldes zugunsten des barunterhaltspflichtigen Elternteils kann beispielsweise dann in Betracht kommen, wenn der sorgeberechtigte Elternteil zugunsten einer umfassenden Pflege und Erziehung des Kindes auf eine an sich zumutbare Erwerbstätigkeit verzichtet und der andere Elternteil damit einverstanden ist. Eine Vereinbarung zwischen den Eltern erscheint auch dann möglich, wenn das Kindergeld an eine dritte Person ausgezahlt werden soll, die gegenüber dem Kind nicht unterhaltspflichtig ist. In einem solchen Fall kann sich der sorgeberechtigte Elternteil verpflichten, dafür Sorge zu tragen, daß das Kindergeld auch tatsächlich dem Kind zugute kommt.

In gleicher Weise können sich die Eltern über die Gewährung des kindesbezogenen Anteils im Ortszuschlag einigen, was insbesondere dann von Bedeutung ist, wenn

sich - wie im vorliegenden Fall - der Anspruch auf diesen Anteil des Ortszuschlags gemäß § 40 Abs. 2 und 6 BBesG nicht in der Person des sorgeberechtigten Elternteils verwirklichen kann. Wird der Ortszuschlag für das Kind einer anderen Person gewährt, wie hier dem jetzigen Ehemann der sorgeberechtigten Mutter, so kann sich die sorgeberechtigte Mutter gegenüber dem unterhaltspflichtigen Vater verpflichten, den Betrag dem Kind tatsächlich zuzuführen. Sofern dies geschieht, mindert sich auch insoweit der Unterhaltsbedarf des Kindes, und zwar in Höhe des Betrages, der nach Abzug der eventuell gezahlten Steuern an den jetzigen Ehemann der Mutter zur Auszahlung gelangt.

3. Das Berufungsgericht wird bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung die Vereinbarung der Eltern vom Dezember 1976 unter Berücksichtigung der dargelegten Grundsätze auszulegen haben. Es wird gegebenenfalls auch zu klären haben, ob bei der Anrechnung des Kindergeldes zu berücksichtigen ist, daß durch die Gewährung des Kindergeldes an den Stiefvater des Klägers der bei der Mutter bestehende Zählkindvorteil verlorengegangen ist. Während die Eltern für den Kläger Kindergeld für ein zweites Kind beanspruchen konnten, gilt der Kläger beim Stiefvater als erstes Kind. Insoweit kann eine ergänzende Auslegung in Betracht kommen. Erforderlichen-

falls wird auch bedacht werden müssen, daß bei dem von dem Beklagten stammenden Betrag des Ortszuschlags in Höhe von 85,14 DM die vom Stiefvater zu zahlende Steuer noch nicht abgezogen ist.

Dr. Grell

Knüfer

Lohmann

Dr. Seidl

Dr. Blumenröhr