

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

42

EheG § 58 Abs. 1; BGB § 1603

- a) Eine Überstundenvergütung ist jedenfalls dann in voller Höhe dem unterhaltspflichtigen Einkommen zuzurechnen, wenn sie in geringem Umfang anfällt oder die abgeleisteten Überstunden das im Beruf des Unterhaltsschuldners übliche Maß nicht überschreiten.
- b) Eine Arbeitnehmer-Sparzulage ist bei der Einkommensermittlung nicht anzurechnen.
- c) Zur Frage der bei der Unterhaltsbestimmung vom Bruttoeinkommen abzusetzenden Steuer im Falle der Wiederverheiratung des Unterhaltsschuldners.

BGH, Urt. v. 25. Juni 1980 - IV b ZR 530/80 - OLG München
AG München

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV b ZR 530/80

URTEIL

Verkündet am
25. Juni 1980
Hellmann
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

des Herrn Maximilian Stephan S [REDACTED],
R [REDACTED]-B [REDACTED]-Straße 9, O [REDACTED],

Beklagten, Revisionsklägers
und Revisionsbeklagten,

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

g e g e n

Frau Marianne S [REDACTED], S [REDACTED]straße 71,
F [REDACTED], gesetzlich vertreten durch den Pfleger,
Rechtsanwalt Gerhard O [REDACTED], K [REDACTED] Straße 139, F [REDACTED]
[REDACTED],

Klägerin, Revisionsbeklagte
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV b - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Juni 1980 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Knüfer, Lohmann, Dr. Blumenröhr und Dr. Krohn

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Parteien wird das Urteil des 26. Zivilsenats (Familiensenats) des Oberlandesgerichts München vom 9. November 1978 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Ehe der Parteien wurde 1975 aus dem Verschulden des Beklagten geschieden. Die Klägerin, die wegen ihrer geistigen Gebrechlichkeit und ihres Alters keiner Erwerbstätigkeit nachgehen kann, nimmt den Beklagten auf Unterhalt in Anspruch. Dieser war bis 31. Dezember 1977 als Monteur bei einer Installationsfirma beschäftigt, wo er außer dem Zeitlohn verschiedene zusätzliche Vergütungen und Zuwendungen erhielt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Seit seiner Entlassung bei dieser Firma arbeitet er - mit niedrigerem Verdienst - in einer chemischen Fabrik. Er ist wiederverheiratet und hat aus dieser Ehe ein Kind. Seine jetzige Ehefrau ist gleichfalls erwerbstätig. Die Einkünfte beider unterliegen der Lohnsteuer. Während der Steuerabzug des Beklagten im Jahre 1977 nach der Steuerklasse III erfolgte, ließ er sich 1978 nach Steuerklasse V einstufen.

Die Klägerin hat ab 1. März 1977 400,-- DM monatlichen Unterhalt geltend gemacht und vom Familiengericht zugesprochen erhalten. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht mit seiner in FamRZ 1980, 150 veröffentlichten Entscheidung die Verurteilung dahin abgeändert, daß es den Unterhalt für die Monate Januar und Februar 1978 in vollem Umfang aberkannt und für die Zeit ab 1. März 1978 auf monatlich 200,-- DM herabgesetzt hat. Hiergegen haben beide Parteien (zugelassene) Revision eingelegt. Während die Klägerin die Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Urteils erstrebt, verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Rechtsmittel führen zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache.

Da die Ehe der Parteien vor dem Inkrafttreten des 1. EheRG geschieden worden ist und sich der Unterhaltsanspruch der Klägerin damit nach früherem Recht bestimmt (Art. 12 Nr. 3 Abs. 2 des 1. EheRG), hat das

Berufungsgericht zutreffend die Vorschriften der §§ 58 ff. EheG für maßgebend erachtet.

Das wird auch von den Parteien nicht in Zweifel gezogen. Diese streiten vielmehr um die Frage, welche Einnahmen bei der Ermittlung der Leistungsfähigkeit des Beklagten heranzuziehen sind und welche Auswirkungen dessen Wiederverheiratung auf die von den Bruttoeinkünften abzusetzende Steuer hat.

1. Das Berufungsgericht hat das unterhaltspflichtige Einkommen für die in das Jahr 1977 fallende Bemessungszeit nach dem Durchschnitt der Monate Juli 1976 bis Juni 1977 berechnet und neben dem Zeitlohn auch Überstundenvergütung, Urlaubs- und Weihnachtsgeld sowie eine im Mai 1977 ausgezahlte Prämie von 100,-- DM in Ansatz gebracht. Gegen die grundsätzliche Berücksichtigung dieser zusätzlichen Einkünfte wendet sich die Revision des Beklagten ohne Erfolg.

Wie der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 16. Januar 1980 (IV ZR 115/78 - FamRZ 1980, 342, 343 f.) entschieden hat, sind bei der Ermittlung der Leistungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten zur Feststellung seines Einkommens grundsätzlich alle Einkünfte heranzuziehen, die ihm zufließen. Deshalb sind als Arbeitseinkommen regelmäßig alle Leistungen anzusehen, die ihm im Hinblick auf das Arbeits- oder Dienstverhältnis gewährt werden, gleichgültig, aus welchem Anlaß sie im einzelnen gezahlt werden. Sonderzuwendungen gehören dazu ebenso wie Zulagen und sonstige Nebeneinnahmen. Demgemäß hat der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 23. Januar 1980 (IV ZR 2/78 - FamRZ 1980, 555, 556) entschieden,

daß Urlaubs- und Weihnachtsgeld dem unterhaltspflichtigen Einkommen zuzurechnen sind. Dasselbe hat auch für die dem Beklagten gewährte Prämie zu gelten (vgl. BGH NJW 1971, 137; Köhler, Handbuch des Unterhaltsrechts 5. Aufl. Rdn. 98; einschränkend Kalthoener/Haase-Becher/Büttner, Rechtsprechung zur Höhe des Unterhaltsrechts 2. Aufl. Rdn. 331 ff.). Was die Vergütung von Überstunden betrifft, so ist diese grundsätzlich gleichfalls - in voller Höhe - mit einzusetzen. Das gilt jedenfalls dann, wenn sie nur in geringem Umfang anfällt oder wenn die Ableistung von Überstunden im fraglichen Ausmaß in dem vom Unterhaltsschuldner ausgeübten Beruf üblich ist (vgl. OLG Köln FamRZ 1979, 133, 135; OLG Schleswig SchlHA 1980, 44; Kalthoener/Haase-Becher/Büttner, a.a.O. Rdn. 338; für die generelle Anrechnung OLG Stuttgart FamRZ 1978, 681, 682; Köhler, a.a.O. Rdn. 98; Brühl/Göppinger/Mutschler, Unterhaltsrecht 3. Aufl. Teil I Rdn. 650). Geht das Maß der Überstunden allerdings deutlich über den üblichen Rahmen hinaus, so ergeben sich in der Frage der Anrechnung der dafür anfallenden Vergütung gewisse Parallelen zu den Einkünften aus einer an sich nicht zuzumutenden Erwerbstätigkeit. Hinsichtlich derartiger Einkünfte hat der Bundesgerichtshof entschieden, daß die Anrechenbarkeit unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles nach Treu und Glauben zu beurteilen ist (BGH FamRZ 1979, 210, 211). In Anlehnung hieran mag es auch bei Überstundenvergütungen, die aus einer an sich nicht zumutbaren erheblichen unüblichen Mehrarbeit resultieren, im Einzelfall aus Gründen der Billigkeit gerechtfertigt erscheinen, von einer vollen Anrechnung dieser Einkünfte abzusehen.

Um einen derartigen Fall handelt es sich hier jedoch nicht. Während des vom Berufungsgericht zugrunde gelegten Jahres hat der Beklagte insgesamt 81 Überstunden geleistet und dafür rund 1 271,-- DM erzielt. Bei der vom Berufungsgericht vorgenommenen Umrechnung auf den Monatsdurchschnitt ergäben sich damit knapp 7 Stunden je Monat. Das läge noch nicht außerhalb des Rahmens, der für die vom Beklagten bis Ende 1977 ausgeübte Tätigkeit eines Monteurs im Installationsgewerbe als üblich erscheint.

Es kommt noch hinzu, daß dieses vom Berufungsgericht angenommene Maß geleisteter Überstunden für den hier in Frage stehenden Bemessungszeitraum vom 1. März bis 31. Dezember 1977 möglicherweise übersetzt ist. Von jenen 81 Überstunden sind allein 50,5 Stunden in einem einzigen Monat, nämlich im November 1976, also vor der für die Unterhaltsbemessung maßgebenden Zeit, abgeleistet worden, während innerhalb der ersten Jahreshälfte 1977 nur im März und im Mai Überstunden, und zwar im Umfang von insgesamt 10 Stunden, angefallen sind. Daß sich dieses Ausmaß in der zweiten Jahreshälfte wieder auf den Stand des Vorjahres erhöht hat, erscheint fraglich, wenn der Beklagte, wie er vorträgt, diesen Arbeitsplatz zum Ende des Jahres 1977 wegen akuten Auftragsmangels der Firma verloren hat. Unter diesen Umständen konnte das Berufungsgericht, wie die Revision des Beklagten mit Recht beanstandet, nicht davon ausgehen, daß der Beklagte die angenommene Überstundenvergütung von rund 105,-- DM monatlich als "Dauereinnahme" auch während der gesamten hier maßgeblichen Zeit erzielt hat. Vielmehr hätte es die vom 1. März bis 31. Dezember 1977 tatsächlich abge-

leisteten Überstunden feststellen und bei der Unterhaltsbemessung zugrunde legen müssen.

2. Nicht berücksichtigt hat das Berufungsgericht bei der Bemessung des unterhaltspflichtigen Einkommens des Beklagten die von diesem bezogene Arbeitnehmer-Sparzulage in Höhe von 312,-- DM. Das wird von der Revision der Klägerin zu Unrecht beanstandet.

Allerdings ist nicht in Zweifel zu ziehen, daß die Sparzulage, die durch § 12 des 3. VermBG eingeführt wurde und an die Stelle der früheren Steuerentlastung durch die Absetzbarkeit der vermögenswirksamen Leistungen getreten ist (vgl. Schieckel, VermBG § 12 Anm. 3), die Einkünfte des Arbeitnehmers erhöht, auch wenn sie nach § 12 Abs. 2 des 3. VermBG weder als steuerpflichtige Einnahme im Sinne des Einkommensteuergesetzes noch als Einkommen, Verdienst oder Entgelt im Sinne der Sozialversicherung oder als Bestandteil des Lohnes im Sinne des Arbeitsrechts gilt. Sie stellt keine Vergütung für die Dienstleistungen des Arbeitnehmers, sondern eine staatliche Prämie dar, mit der die Vermögensbildung gefördert werden soll. Ihre Auszahlung durch den Arbeitgeber (§ 12 Abs. 4 des 3. VermBG) bedeutet nur, daß dieser damit treuhänderisch Aufgaben des Finanzamtes übernimmt (vgl. BAG NJW 1977, 75,76). Auch ist in der Rechtsprechung anerkannt, daß die Sparzulage, die dem Arbeitnehmer zur freien Verfügung steht, gepfändet werden kann (vgl. BAG a.a.O.). Diese Umstände sprechen an sich dafür, die Sparzulage dem unterhaltspflichtigen Einkommen zuzurechnen. Andererseits ist zu berücksichtigen, daß die vermögenswirksamen Leistungen, von deren Erhalt

und Höhe die Sparzulage abhängt (§ 12 Abs. 1 Satz 4 des 3. VermBG), Teil des Lohnes oder Gehaltes des Arbeitnehmers sind (§ 12 Abs. 5 Satz 1, Abs. 6 Satz 1 des 3. VermBG) und, da sie der Bildung des eigenen Vermögens des Arbeitnehmers dienen, keine einkommensmindernden Ausgaben im unterhaltsrechtlichen Sinne darstellen, mithin bei der Unterhaltsbemessung nicht abgezogen werden können, obwohl sie für den Unterhaltsschuldner derzeit nicht verfügbar sind. Hieraus rechtfertigt sich die in Rechtsprechung und Schrifttum einheitliche Auffassung, zum Ausgleich für die Nichtabsetzbarkeit der vermögenswirksamen Leistungen auch die damit zusammenhängende Arbeitnehmer-Sparzulage nicht (einkommenserhöhend) zu berücksichtigen (vgl. KG DAVorm 1978, 751; OLG Hamburg FamRZ 1979, 174; Leitlinien der Familiensenate des OLG Hamm in FamRZ 1980, 21, 25; Stellungnahme der Familiensenate des OLG Schleswig in DAVorm 1980, 184; Kalthoener/Haase-Becher/Büttner, a.a.O. Rdn. 397, 454 m.w.N.).

3. Zur Ermittlung des Nettoeinkommens, das der unterhaltsrechtlichen Leistungsfähigkeit zugrunde zu legen ist, hat das Berufungsgericht nicht die tatsächlich bezahlte Lohnsteuer in Abzug gebracht, die dem Beklagten im Jahr 1977 nach Steuerklasse III und 1978 nach Steuerklasse V einbehalten worden ist; vielmehr hat es für beide Zeiträume fiktive Steuerbeträge nach der Lohnsteuerklasse I in Ansatz gebracht. Zur Begründung hat es ausgeführt, bei den Steuervorteilen, die der Beklagte 1977 aufgrund der Versteuerung seiner Einkünfte nach Steuerklasse III gehabt habe, handele es sich sowohl bezüglich des Splittingvorteils als auch

bezüglich der sogenannten Ehegatten- und Kinder-additiva wirtschaftlich um indirekte Subventionen, die nach ihrer Zweckbestimmung allein der jetzigen Familie des Beklagten zugute kommen sollten und nicht auf Dritte übertragen werden dürften. Entsprechende - umgekehrte - Erwägungen träfen für die erhöhten Steuerabzüge zu, die der Beklagte 1978 aufgrund der Wahl der Steuerklasse V habe und durch die die auf beide Ehegatten zu verteilende Steuerlast auf den Beklagten verlagert werde. Eine derartige Übertragung von Steuervorteilen oder -nachteilen sei nur dadurch zu vermeiden, daß das für die Unterhaltsbemessung maßgebliche Einkommen einer fiktiven Steuer nach der Steuerklasse I unterworfen werde.

Diese Beurteilung wird, soweit es den Berechnungszeitraum 1978 betrifft, von den Revisionen beider Parteien angegriffen. Während die Klägerin die Ansicht vertritt, daß das Nettoeinkommen anstelle von Lohnsteuerklasse V nicht nach der vom Berufungsgericht zugrunde gelegten Steuerklasse I, sondern nach Steuerklasse III habe ermittelt werden müssen, tritt der Beklagte dafür ein, daß die tatsächliche Besteuerung nach der Steuerklasse V zugrunde gelegt werden müsse und damit die Unterhaltsbewilligung für die Zeit ab 1. März 1978 nicht bestehen bleiben könne.

Die Auffassung des Berufungsgerichts kann nicht geteilt werden. Bedenken unterliegt bereits der Ausgangspunkt, daß die in der Lohnsteuerklasse III begründeten Steuervorteile nach ihrer öffentlich-rechtlichen Zweckbestimmung ausschließlich der jetzigen Familie des Steuerschuldners zu dienen bestimmt seien und dem unterhaltsberechtigten früheren Ehegatten nicht zugute kommen dürften. Wie der Senat in seiner zur

Veröffentlichung bestimmten Entscheidung vom 21. Mai 1980 - IV b ZR 522/80 - zur Anrechnung von Sozialleistungen als unterhaltspflichtiges Einkommen ausgeführt hat, erscheint es zweifelhaft, ob es im privaten Unterhaltsrecht generell auf die konkrete Zweckbestimmung der betreffenden öffentlichen Mittel ankommt. Das gilt erst recht, wenn es sich bei diesen Mitteln, wie hier, nicht um eine besondere, zum bisherigen Einkommen hinzukommende Zuwendung, sondern um einen Betrag handelt, der bereits Bestandteil des Einkommens ist und dem Unterhaltsschuldner durch die steuerliche Regelung lediglich belassen wird. Daß dieser Einkommensbestandteil entsprechend der Ansicht des Berufungsgerichts unter Ausschluß jedes Einflusses auf die Unterhaltsbemessung allein der jetzigen Familie des Unterhaltsschuldners zugute kommen soll, findet im Gesetz keinen Ausdruck. Das Berufungsgericht weist selbst darauf hin, daß der fragliche Steuervorteil, dessen jetzige gesetzliche Grundlage nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 17. Januar 1957 (BVerfGE 6, 55) zur verfassungskonformen Neuregelung der Ehegattenbesteuerung geschaffen worden ist, ebenso der Pfändung und damit dem Zugriff nicht nur des Unterhaltsberechtigten, sondern auch sonstiger Gläubiger unterliegt wie das übrige Einkommen. Wie die Revision der Klägerin zutreffend hervorhebt, steht bereits dieser Umstand der vom Berufungsgericht verfochtenen Ausschließlichkeit der Zweckbestimmung entgegen (vgl. die vorgenannte Entscheidung des Senats zur vergleichbaren Problematik bei der Anrechnung von Wohngeld; ferner OLG Köln FamRZ 1980, 155). Darüber hinaus ist mit Recht darauf hingewiesen worden, daß der Lösung des Berufungsgerichts auch deshalb

Bedenken begegnen weil sie zu einer ungleichen Behandlung der Kinder eines Unterhaltsschuldners aus dessen geschiedener und neuer Ehe führen würde (OLG Köln a.a.O.; vgl. auch Weyhardt, DAVorm 1979, 145, 149 - zustimmend gegenüber der Lösung des Berufungsgerichts hingegen Kalthoener/Haase-Becher/Büttner, a.a.O. Rdn. 402 - vgl. aber auch Rdn. 398 -; MünchKomm/Richter, Ergänzung zu § 1578 Rdn. 11).

Hiernach muß es im Falle der Wiederverheiratung des unterhaltspflichtigen Ehegatten grundsätzlich ebenfalls dabei bleiben, daß von dessen Bruttoeinkommen die tatsächlich entrichteten Steuern abzusetzen sind. Ergeben sich später im Zuge einer etwaigen Einkommensteuerveranlagung oder eines Lohnsteuerjahresausgleichs Veränderungen in der Steuerhöhe, können diese grundsätzlich erst berücksichtigt werden, nachdem die Rückzahlung oder die Nachforderung erfolgt ist (vgl. Brühl/Göppinger/Mutschler, a.a.O. Rdn. 544).

Von diesem Grundsatz ist jedoch in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem beide Ehegatten erwerbstätig sind, der unterhaltspflichtige Ehegatte sich in die Lohnsteuerklasse V einstufen läßt und dadurch seinem Ehepartner die Einreihung in die günstigere Steuerklasse III ermöglicht, eine Ausnahme zu machen. Insoweit ist dem Berufungsgericht zuzustimmen, daß der Beklagte im Interesse seiner jetzigen Ehefrau, die im Rahmen der Steuerklasse III in den vollen Genuß des Splitting-Vorteils gelangt, eine Steuerbelastung übernimmt, die er dem Anspruch der Klägerin nicht entgegenhalten kann. Die Lösung dieses Falles kann jedoch nicht darin gefunden werden, daß anstelle der tatsächlich entrichteten Lohnsteuer eine fiktive

Steuer nach der Steuerklasse I in Ansatz gebracht wird (vgl. auch OLG Hamm FamRZ 1980, 155 f.). Vielmehr ist nach ähnlichen Grundsätzen zu verfahren, wie sie etwa im Falle verschleierter Einkünfte (§ 850 h ZPO) zur Anwendung gelangen (vgl. hierzu BGH FamRZ 1980, 40, 41 f.; Senatsurteil vom 23. April 1980 - IV b ZR 527/80 -, zur Veröffentlichung vorgesehen; Brühl/Göppinger/Mutschler, a.a.O. Rdn. 659; Köhler, a.a.O. Rdn. 88). Hiernach ist die vom Arbeitslohn des Unterhaltspflichtigen tatsächlich einbehaltene Lohnsteuer durch einen Abschlag zu korrigieren, durch den die mit der Einstufung in Steuerklasse V verbundene Verschiebung der Steuerbelastung auf den unterhaltspflichtigen Ehegatten möglichst behoben wird. Diesen Abschlag hat das Gericht in tatrichterlicher Verantwortung unter Berücksichtigung der Einkommen beider Ehegatten zu bemessen, wobei es zu vermeiden gilt, daß sich aus der Umverteilung der Steuerbelastung auf Grund der Sachlage des Einzelfalls Unbilligkeiten für den neuen Ehegatten des Unterhaltspflichtigen ergeben.

Außerdem wird das Berufungsgericht bei der neuen Verhandlung und Entscheidung berücksichtigen müssen, daß der Beklagte, wie er in seiner Revision geltend gemacht hat, bei seiner informatorischen Anhörung im Termin vom 6. Juli 1978 (GA 55) erklärt hat, daß er derzeit von seiner zweiten Frau getrennt lebe und diese beabsichtige, ihn zu verlassen. Dieser Umstand

kann auch für die Frage des Selbstbehalts bedeutsam sein, da das Berufungsgericht die diesbezüglichen Beträge von 857,-- DM (für die Zeit vom 1. März bis 31. Dezember 1977), bzw. 734,-- DM (ab 1. März 1978) u.a. auch im Hinblick auf die gemeinsame Haushaltsführung mit der jetzigen Ehefrau für ausreichend erachtet hat.

Dr. Grell

Knüfer

Lohmann

Dr. Blumenröhr

Dr. Krohn