BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 72/06

Verkündet am:
17. September 2008
Breskic,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

BGB §§ 1603 Abs. 2, 1610 Abs. 1

Der aus einer neuen Ehe des Unterhaltspflichtigen resultierende Splittingvorteil ist sowohl bei der Bemessung des Unterhaltsbedarfs minderjähriger Kinder gemäß § 1610 Abs. 1 BGB als auch bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen im Sinne von § 1603 Abs. 2 BGB zu berücksichtigen, soweit er auf seinem alleinigen Einkommen beruht.

BGH, Urteil vom 17. September 2008 - XII ZR 72/06 - OLG Oldenburg
AG Lingen (Ems)

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat im schriftlichen Verfahren gemäß § 128 Abs. 2 ZPO aufgrund der bis zum 2. September 2008 eingereichten Schriftsätze am 17. September 2008 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne, die Richter Sprick und Prof. Dr. Wagenitz, die Richterin Dr. Vézina und den Richter Dr. Klinkhammer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger zu 2 bis 4 wird das Urteil des 12. Zivilsenats - 4. Senat für Familiensachen - des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 21. März 2006 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es auf die Widerklage den Unterhalt der Kläger zu 2 bis 4 für die Zeit vom 4. Mai 2005 bis Dezember 2005 und ab März 2006 herabgesetzt hat, außerdem soweit es die Abänderungsklage der Kläger zu 2 bis 4 auf einen monatlichen Unterhalt von jeweils 110 € für die Kläger zu 2 und 3 sowie 83 € für den Kläger zu 4 für Februar und März 2005 und von jeweils 105 € für die Kläger zu 2 und 3 und 93 € für den Kläger zu 4 für die Zeit von April bis Dezember 2005 sowie ab März 2006 abgewiesen hat.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache an das Oberlandesgericht zur erneuten Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin zu 1 (und frühere Revisionsklägerin) und der Beklagte sind geschiedene Eheleute. Die Ehescheidung ist seit Dezember 2001 rechtskräftig. Aus der Ehe sind die Söhne J. , geboren am 3. September 1990, T. , geboren am 4. Januar 1994, und M. , geboren am 9. April 1999, hervorgegangen, die Kläger zu 2 bis 4.

2 Der Ehegatten- und Kindesunterhalt ist - zuletzt - tituliert durch das Urteil des Amtsgerichts Lingen vom 4. November 2003 in Höhe von monatlich 110 € (Klägerin zu 1), 58 € (Kläger zu 2), 49 € (Kläger zu 3) und 41 € (Kläger zu 4).

3 Der Beklagte ist seit 2004 wieder verheiratet. Er ist zu seiner neuen Ehefrau und deren beiden Kindern gezogen. Der Beklagte erzielt Einkünfte aus seiner Tätigkeit als Vorarbeiter in einem Garten- und Landschaftsbaubetrieb.

4 Die Kläger haben mit ihrer Abänderungsklage die Erhöhung des titulierten Unterhalts verlangt und damit begründet, dass beim Beklagten Schuldverpflichtungen, die im Ausgangsurteil berücksichtigt wurden, nicht mehr zu bedienen seien. Der Beklagte hat Widerklage erhoben und den Wegfall seiner Unterhaltspflicht geltend gemacht. Er hat sich darauf berufen, dass sein Einkommen gesunken sei und er höhere Fahrtkosten habe. Der mit seiner Wiederverheiratung verbundene Steuervorteil sei für den Unterhalt der Kläger nicht zu berücksichtigen.

5 Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen und auf die Widerklage das Ausgangsurteil dahin abgeändert, dass der Beklagte ab Mai 2005 keinen Unterhalt mehr zu zahlen habe. Auf die Berufung der Kläger hat das Berufungsgericht die Abweisung der Klage bestätigt, der Widerklage aber nur mit Einschränkungen stattgegeben. Es ist davon ausgegangen, dass für den Unterhalt der

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Kläger oberhalb des dem Beklagten zuzubilligenden Selbstbehalts 100 € zur Verfügung stünden und hat den Unterhalt ab dem 4. Mai 2005 auf 40 € für die Klägerin zu 1 und je 20 € für die Kläger zu 2 bis 4 festgelegt, mit Ausnahme der Monate Januar und Februar 2006, für die wegen Arbeitslosigkeit des Beklagten kein Unterhalt zu zahlen sei.

6 Dagegen richtet sich die vom Oberlandesgericht zugelassene Revision der Kläger. Auf die vom Senat nur eingeschränkt bewilligte Prozesskostenhilfe hat die Klägerin zu 1 ihre Revision zurückgenommen, während die Kläger zu 2 bis 4 ihre Abänderungsklage und die Abweisung der Widerklage im Rahmen der Prozesskostenhilfebewilligung durch den Senat weiter verfolgen. Sie begehren dem entsprechend über die vom Berufungsgericht ausgeurteilten Beträge von jeweils 20 € pro Kind hinaus weiteren Unterhalt
für Februar und März 2005:
monatlich jeweils 90 € für die Kläger zu 2 und 3 sowie 63 € für den Kläger zu 4
und von April bis Dezember 2005 sowie ab März 2006:
monatlich jeweils 85 € für die Kläger zu 2 und 3 und 73 € für den Kläger zu 4.

Entscheidungsgründe:

7 Die Revision der Kläger zu 2 bis 4 ist begründet. Sie führt zur teilweisen Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

8 Das Berufungsgericht, dessen Urteil in FamRZ 2006, 1223 veröffentlicht ist, hat für die Ermittlung des Unterhalts das im Jahr 2005 bezogene Einkommen des Beklagten zugrunde gelegt. Einkommenseinbußen des Beklagten wegen eines Arbeitsplatzwechsels (Wegfall von Überstundenvergütungen) und wegen der damit sowie mit dem Umzug zu seiner heutigen Ehefrau verbundenen höheren Fahrtkosten, die im Ausgangsurteil nicht akzeptiert worden waren und zu einer teils fiktiven Einkommensanrechnung geführt hatten, hat das Oberlandesgericht "zumindest aufgrund der erneuten Eheschließung" als berechtigt anerkannt.

9 Von dem Jahres-Bruttoeinkommen in Höhe von 27.937 € sei - auch im Verhältnis zu den Kindern - ein fiktiver Lohnsteuerabzug nach der Grundtabelle vorzunehmen. Der dem Beklagten aufgrund seiner Wiederverheiratung zustehende Splittingvorteil müsse unberücksichtigt bleiben. Der anders lautenden Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs könne nur insoweit gefolgt werden, wie auch der neue Ehegatte als gleichrangig Unterhaltsberechtigter neben den Kindern aus der früheren Ehe zu berücksichtigen sei. Sei der neue Ehegatte dagegen unterhaltsrechtlich nachrangig, so würde eine steuerliche Entlastung in die Unterhaltsberechnung einfließen, ohne dass gleichzeitig die damit verbundene Belastung berücksichtigt würde. Insofern ergäbe sich ein Widerspruch zu der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass eine fiktive Steuerlast dann in Ansatz zu bringen sei, wenn sich tatsächliche Aufwendungen steuermindernd auswirkten, die unterhaltsrechtlich nicht anzuerkennen seien. Die steuerliche Entlastung durch das Ehegattensplitting sei am höchsten, wenn nur einer der Ehegatten über steuerbare Einkünfte verfüge und dafür aber auch aus seinem Einkommen den Lebensunterhalt für den anderen Ehegatten aufbringen müsse. Eine andere Beurteilung als die Nichtberücksichtigung der

steuerlichen Entlastung wäre mit dem verfassungsrechtlich gewährleisteten Schutz der neuen Ehe nicht zu vereinbaren. Aus denselben Gründen hat das Oberlandesgericht auch eine an den Beklagten geleistete Steuererstattung unberücksichtigt gelassen.

10 Für die Zurechnung eines fiktiven Einkommens aus einer Nebentätigkeit sei kein Raum. Der Abzug der - erhöhten - Fahrtkosten sei aufgrund der großen Entfernung zum Arbeitsplatz sowie wegen des mit der Ausübung des Umgangsrechts verbundenen Aufwands gerechtfertigt. Auch Kreditverbindlichkeiten (gegenüber der Volksbank und der Mutter des Beklagten) seien abzuziehen. Die Einleitung eines Verbraucherinsolvenzverfahrens würde die wirtschaftliche Existenz des Beklagten gefährden und sei daher von ihm nicht zu verlangen.

11 Dem Beklagten verbleibe ein anrechenbares Einkommen von 995 €. Er sei (abgesehen von einer zwischenzeitlichen Arbeitslosigkeit Januar und Februar 2006) in Höhe von 100 € leistungsfähig, die das Berufungsgericht - ohne nähere Begründung ("in einem angemessenen Verhältnis") - mit 40 € auf die Klägerin zu 1 und je 20 € auf die Kläger zu 2 bis 4 aufgeteilt hat.

12 Diese Ausführungen halten der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

II.

13 1. Mit der Revision wenden sich die Kläger zu 2 bis 4 nach eingeschränkter Prozesskostenhilfe-Bewilligung durch den Senat allein gegen die Außerachtlassung des Splittingvorteils bei der Bemessung des unterhaltsrechtlichen Nettoeinkommens des Beklagten. Da sie ihre Anträge entsprechend beschränkt

haben, ist die Nachprüfung des Senats auf diese Frage begrenzt (§ 557 Abs. 1 ZPO).

14 2. Die Auffassung des Berufungsgerichts zur (Nicht-)Berücksichtigung des Splittingvorteils bei der Bemessung des Kindesunterhalts (ebenso OLG Oldenburg FamRZ 2006, 1127; Schürmann, FamRZ 2008, 313, 322; Palandt/Brudermüller BGB 67. Aufl. § 1581 Rdn. 9) widerspricht der ständigen Rechtsprechung des Senats.

15 a) Der Senat hat anders als bei konkurrierenden Ansprüchen auf Ehegattenunterhalt (vgl. allerdings nunmehr zum Ehegattenunterhalt Senatsurteil vom 30. Juli 2008 - XII ZR 177/06 - zur Veröffentlichung bestimmt) den aus der neuen Ehe herrührenden Splittingvorteil gemäß §§ 26, 26 b, 32 a Abs. 5 EStG bei der Bemessung des Kindesunterhalts mit herangezogen (Senatsurteile BGHZ 175, 182 = FamRZ 2008, 968, 973; BGHZ 163, 84, 91, 101 = FamRZ 2005, 1817, 1822 und vom 14. März 2007 - XII ZR 158/04 - FamRZ 2007, 882, 885). Daran ist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts und der in der Literatur vereinzelt geäußerten Kritik (Schürmann FamRZ 2008, 313, 322; FamRZ 2007, 987, 988; Palandt/Brudermüller BGB 67. Aufl. § 1581 Rdn. 9) festzuhalten.

16 Sowohl bei der Bedarfsermittlung nach § 1610 BGB als auch im Rahmen der Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen gemäß § 1603 Abs. 1, 2 BGB ist der sich aus der neuen Eheschließung ergebende Splittingvorteil als Einkommensbestandteil einzubeziehen. An Stelle einer fiktiven Steuerberechnung nach der Grundtabelle ist vom tatsächlich erzielten Nettoeinkommen des Unterhaltspflichtigen auszugehen.

17 b) Der Unterhaltsbedarf richtet sich beim Verwandtenunterhalt gemäß § 1610 Abs. 1 BGB nach der Lebensstellung des Bedürftigen (angemessener

Unterhalt). Das minderjährige Kind leitet seine Lebensstellung von seinen Eltern ab (vgl. Senatsurteil BGHZ 175, 182 = FamRZ 2008, 968, 973). Die für die Höhe des Unterhalts maßgebende Lebensstellung der Eltern wird in der Praxis vorzugsweise nach dem verfügbaren Einkommen bestimmt, woran sich auch die Düsseldorfer Tabelle orientiert. Anders als beim Ehegattenunterhalt ist der Lebensstandard der Kinder nicht auf die zum Zeitpunkt der Ehescheidung vorhandenen Einkommensquellen begrenzt. Vielmehr sind auch erst nach der Scheidung beim Unterhaltspflichtigen entstandene Vorteile zu berücksichtigen und fließen damit in den Lebensbedarf des Kindes ein.

18 Der vom Berufungsgericht angeführte Nachrang des neuen Ehegatten ist im Rahmen der Bedarfsermittlung grundsätzlich unbeachtlich. Der Nachrang wirkt sich erst bei unzureichender Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen aus. Im Rahmen der Ermittlung des angemessenen Lebensbedarfs der Kinder können auch nachrangige Unterhaltsberechtigte berücksichtigt werden. Denn bei der Ermittlung des angemessenen Unterhalts im Sinne von § 1610 Abs. 1 BGB beeinflussen weitere Unterhaltspflichten die Lebensstellung des Elternteils und folglich auch diejenige der von ihm zu versorgenden Kinder.

19 Das findet in der Praxis etwa seinen Ausdruck darin, dass die Einstufung des Kindesunterhalts aufgrund des Einkommens des Unterhaltspflichtigen nach der Düsseldorfer Tabelle je nach Anzahl der Unterhaltsberechtigten durch Höher- oder Herabstufung zu korrigieren ist, ohne dass es dabei auf den Rang der weiteren Unterhaltsberechtigten ankommt (vgl. Anm. A. 1 zur Düsseldorfer Tabelle, Stand: 1. Januar 2008). Die Einstufung nach der Düsseldorfer Tabelle (Anm. A. 1) geht, wie auch die Leitlinien der Oberlandesgerichte (jeweils Nr. 11), im Regelfall von drei Unterhaltsberechtigten aus (anders nur die Leitlinien des Berufungsgerichts, FamRZ 2008, 365, 367, Nr. 11. 2: zwei Kinder).

20 Überdies ist insbesondere bei mehreren Unterhaltsberechtigten eine Angemessenheitsbetrachtung anzustellen, welche etwa - wiederum ohne Rücksicht auf den Rang - mit Hilfe der Bedarfskontrollbeträge nach Anm. A. 6 zur Düsseldorfer Tabelle vorgenommen werden kann (Senatsurteil BGHZ 175, 182 = FamRZ 2008, 968, 973; Scholz FamRZ 1993, 125, 133; Wendl/Klinkhammer Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 7. Aufl. § 2 Rdn. 231 ff.). Der Nachrang des Ehegattenunterhalts nach Wiederverheiratung des Unterhaltspflichtigen ist demzufolge bei der Ermittlung des angemessenen Lebensbedarfs des Kindes unbeachtlich und steht damit wiederum auch einer Bemessung des Kindesunterhalts nach dem tatsächlich erzielten Nettoeinkommen des Unterhaltspflichtigen nicht im Wege.

21 Es genügt vielmehr im Rahmen der Bedarfsermittlung gemäß § 1610 BGB, dass sich das Nettoeinkommen als alleiniges Einkommen des Unterhaltspflichtigen darstellt, was bei der Alleinverdienerehe, von der das Berufungsgericht hier offensichtlich ausgegangen ist, regelmäßig der Fall ist (zur Aufteilung der Steuerlast bei beiderseitigem Einkommen der Ehegatten s. Senatsurteil vom 31. Mai 2006 - XII ZR 111/03 - FamRZ 2006, 1178, 1180 mit Anm. Wever).

22 c) Auch bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit (§ 1603 Abs. 1, 2 BGB) ist vom tatsächlichen Einkommen des Unterhaltspflichtigen auszugehen. Reicht die Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen für den Unterhalt sämtlicher (auch nachrangiger) Berechtigter nicht aus, so führt die Angemessenheitsbetrachtung beim Unterhaltsbedarf gemäß § 1610 BGB regelmäßig dazu, dass der Kindesunterhalt nur in Höhe des Existenzminimums zu veranschlagen ist. Das Existenzminimum minderjähriger Kinder ist inzwischen aufgrund des Unterhaltsrechtsänderungsgesetzes vom 27. Dezember 2007 (BGBl. I S. 3189) mit Wirkung ab dem 1. Januar 2008 in § 1612 a BGB als Mindestunterhalt festge-

legt (zur vorausgegangenen Rechtslage s. Senatsurteil vom 22. Januar 2003 - XII ZR 2/00 - FamRZ 2003, 363) und entspricht den Unterhaltssätzen nach Einkommensgruppe 1 der Düsseldorfer Tabelle.

23 Handelt es sich um einen Mangelfall und steht das Existenzminimum des Kindes in Frage, so bestimmt das Gesetz in § 1603 Abs. 2 BGB, dass unterhaltspflichtige Eltern "alle verfügbaren Mittel zu ihrem und der Kinder Unterhalt gleichmäßig zu verwenden" haben (sog. gesteigerte Unterhaltspflicht). Der Einsatz aller verfügbaren Mittel schließt auch den Splittingvorteil aufgrund der neuen Ehe ein, soweit dieser auf dem alleinigen Einkommen des Unterhaltspflichtigen beruht.

24 d) Ein dem entgegenstehendes Verbot der Anrechnung beim Kindesunterhalt folgt weder aus gesetzlichen Bestimmungen noch aus verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten. Es ergibt sich auch nicht aus der Natur der Sache.

25 aa) Eine gesetzliche Bestimmung, die für die Belange des Unterhaltsrechts eine Anrechnung des mit der Wiederverheiratung des unterhaltspflichtigen Elternteils verbundenen Splittingvorteils beim Unterhalt der Kinder abweichend von § 1603 Abs. 2 BGB verbietet, existiert nicht. Beim Einkommen des Unterhaltspflichtigen handelt es sich vielmehr in vollem Umfang um verfügbare Mittel im Sinne der gesetzlichen Regelung, deren Heranziehung allerdings nach ständiger Rechtsprechung zur Wahrung des Existenzminimums des Unterhaltspflichtigen durch den ihm zu belassenden Selbstbehalt begrenzt wird (Senatsurteil BGHZ 175, 182 = FamRZ 2008, 968, 973 m.w.N.; nach Anm. A. 5 der Düsseldorfer Tabelle, Stand 1. Januar 2008, derzeit - seit 1. Juli 2007 - 900 €; bis Juni 2005 - Stand 1. Juli 2003 - 840 €; von Juli 2005 bis Juni 2007 - Stand 1. Juli 2005 - 890 €).

26 Für die gegenteilige Auffassung des Berufungsgerichts kann nicht auf die Rechtsprechung des Senats zum Erziehungsgeld verwiesen werden (so aber Schürmann FamRZ 2008, 313, 322). Soweit der Senat das Erziehungsgeld im Rahmen des Kindesunterhalts für nicht einsetzbar erklärt hat (Senatsurteil vom 21. Juni 2006 - XII ZR 147/04 - FamRZ 2006, 1182, 1183 ff. mit Anm. Luthin), war das Erziehungsgeld kein Einkommen des Unterhaltspflichtigen, sondern das seines Ehegatten. Handelt es sich dagegen um Einkommen des Unterhaltspflichtigen, so bestimmt das Gesetz im Hinblick auf die gesteigerte Unterhaltspflicht nach § 1603 Abs. 2 BGB sogar ausdrücklich die Berücksichtigung der Sozialleistung als Einkommen, auch wenn diese anderen Zwecken dienen soll als der Bestreitung des Unterhalts weiterer Kinder (§ 9 S. 2 BErzGG - Erziehungsgeld - und entsprechend § 11 S. 4 BEEG - Elterngeld -). Ähnlich ist die gesetzliche Regelung bei einem an die Pflegeperson weitergeleiteten Pflegegeld ausgestaltet (§ 13 Abs. 6 S. 2 Nr. 1 SGB XI), die von dem grundsätzlichen Anrechnungsverbot in den Fällen des § 1603 Abs. 2 BGB ebenfalls eine Ausnahme macht. Diese Beispiele zeigen, dass das Gesetz selbst bei ausdrücklichen Anrechnungsverboten der gesteigerten Unterhaltspflicht gegenüber minderjährigen Kindern höheres Gewicht beimisst als dem Förderungszweck des Gesetzes und es im Mangelfall bei der Einsetzbarkeit des gesamten Einkommens für den Unterhalt Minderjähriger belässt.

27 bb) Auch der verfassungsrechtliche Schutz der Ehe (Art. 6 Abs. 1 GG) gebietet es nicht, den Splittingvorteil als zweckgebundenen Einkommensbestandteil bei der Ermittlung der Leistungsfähigkeit für den Kindesunterhalt außer Betracht zu lassen. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur verfassungsrechtlich gebotenen Außerachtlassung des Splittingvorteils aus der neuen Ehe beim Unterhaltsbedarf des geschiedenen Ehegatten (BVerfG FamRZ 2003, 1821) steht dem nicht entgegen. Sie betrifft die Bedarfsermittlung beim Ehegattenunterhalt gemäß § 1578 Abs. 1 S. 1 BGB und die damit verbun-

dene (verfassungsrechtliche) Gleichwertigkeit und Gleichrangigkeit einer geschiedenen mit einer neuen Ehe. Das Bundesverfassungsgericht hat sich dabei auf die Auslegung des § 1578 Abs. 1 S. 1 BGB bezogen und es zur Wahrung der verfassungsrechtlichen Gleichrangigkeit beider Ehen für geboten erklärt, der bestehenden Ehe allein eingeräumte steuerliche Vorteile nicht dadurch zu entziehen, dass sie der geschiedenen Ehe zugeordnet werden und auch den Unterhalt des geschiedenen Ehegatten erhöhen (BVerfG FamRZ 2003, 1821, 1823).

28 Abgesehen davon, dass die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vor dem Hintergrund der früher praktizierten Bedarfsbemessung ergangen ist (zur neuen Rechtsprechung des Senats s. Senatsurteil vom 30. Juli 2008 - XII ZR 177/06 - zur Veröffentlichung bestimmt), ließen sich daraus für den Kindesunterhalt von vornherein keine vergleichbaren Folgerungen ziehen.

29 Der Lebensbedarf eines Kindes ist - wie oben unter II. 2. b ausgeführt - anders als der Unterhaltsbedarf eines geschiedenen Ehegatten nicht durch die ehelichen Lebensverhältnisse begrenzt. Das Kind nimmt im Unterschied zum geschiedenen Ehegatten an Einkommensverbesserungen nach Scheidung der Ehe regelmäßig teil. Im Mangelfall führt überdies - wie der vorliegende Fall zeigt - auch die Einbeziehung des Splittingvorteils aus der neuen Ehe regelmäßig nicht dazu, dass der Unterhalt des Kindes über dem Existenzminimum liegt. Selbst wenn wegen des Vorrangs nach § 1609 Nr. 1 BGB eine Leistungsfähigkeit für den Kindesunterhalt noch gegeben ist, wird der angemessene Bedarf des Kindes regelmäßig nicht höher als nach Einkommensgruppe 1 der Düsseldorfer Tabelle zu veranschlagen sein, der (seit dem 1. Januar 2008) dem Existenzminimum entspricht.

30 Eine konsequente Reservierung des Splittingvorteils für den neuen Ehegatten müsste sich dagegen auch zu Lasten der Kinder auswirken, die aus der neuen Ehe hervorgegangen sind, denn diesen gegenüber wäre der Zweck der Steuerbegünstigung kein anderer als gegenüber den Kindern aus der geschiedenen Ehe. Daran wird indessen deutlich, dass eine isolierte Betrachtung des Splittingvorteils von einem Interessengegensatz von Ehe einerseits und Familie andererseits ausgeht und schon von daher sachwidrig ist. Eine Ungleichbehandlung von Kindern aus der geschiedenen Ehe und einer neu geschlossenen Ehe wäre nicht zu rechtfertigen, wie die Revision zu Recht hervorhebt.

31 Wie das verfügbare Einkommen im Mangelfall zu verteilen ist, ergibt sich somit allein aus der gesetzlichen Rangfolge gemäß §§ 1609, 1582 BGB. Wenn der Gesetzgeber im Gegensatz zur bis zum 31. Dezember 2007 bestehenden Rechtslage den Kindesunterhalt seit dem 1. Januar 2008 als vorrangig ausgestaltet und damit den Ehegatten auf andere Möglichkeiten der Existenzsicherung verwiesen hat, beruht dies auf dem erhöhten Grad der Bedürftigkeit minderjähriger Kinder (vgl. Klinkhammer FamRZ 2007, 1205) und erscheint deswegen auch verfassungsrechtlich unbedenklich. Einzuräumen ist, dass sich der Splittingvorteil bei eigenem Einkommen des Ehegatten, auf das er wegen seiner Nachrangigkeit angewiesen ist, in der Regel verringert, was sich dann auch zu Lasten des für den Kindesunterhalt verfügbaren Einkommens auswirkt. Würde man den Splittingvorteil dagegen isoliert betrachten, könnten dem Ehegatten trotz seines unterhaltsrechtlichen Nachrangs mehr Mittel zur Verfügung stehen als den vorrangigen Kindern, wie der vorliegende Fall verdeutlicht.

32 cc) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist der Steuervorteil schließlich nicht aus in der Sache liegenden Gründen von der Einkommensanrechnung auszunehmen. Insbesondere ist der Splittingvorteil nicht mit der Be-

handlung von Steuervorteilen vergleichbar, die auf unterhaltsrechtlich nicht anerkennungsfähigen Aufwendungen beruhen.

33 Denn dem Splittingvorteil stehen nicht zwangsläufig Aufwendungen gegenüber, erst recht nicht in Höhe der Hälfte des Einkommens, wie es der steuerlichen Aufteilung des Einkommens auf beide Ehegatten entspricht. Für den Splittingvorteil ist es auch nicht erheblich, ob und in welcher Höhe ein Unterhaltsanspruch des weniger oder nicht verdienenden Ehegatten besteht (z.B. wenn der Ehegatte steuerfreie - und nicht § 32 b EStG unterfallende - Einkünfte erzielt, oder bei zeitlicher Inkongruenz von Unterhaltspflicht und Splittingvorteil wie etwa bei Eheschließung am Jahresende). Vielmehr handelt es sich um eine bewusst pauschalierende steuerrechtliche Regelung, die dem Steuerpflichtigen den Vorteil auch belässt, wenn er keine Unterhaltsleistungen erbracht hat. Dem entsprechend steht der Splittingvorteil nach der Rechtsprechung des Senats vermögensrechtlich auch nicht dem unterhaltsbedürftigen Ehegatten zu, sondern ist zwischen den Ehegatten nach dem Maßstab einer fiktiven Einzelveranlagung aufzuteilen (Senatsurteil vom 31. Mai 2006 - XII ZR 111/03 - FamRZ 2006, 1178 mit Anm. Wever).

34 Die gegenteilige Ansicht des Berufungsgerichts erscheint darüber hinaus auch von seinem eigenen Standpunkt aus nicht folgerichtig. Denn es hat mit dem Arbeitsplatzwechsel und dem Umzug des Beklagten einkommensmindernde Dispositionen zu Lasten des Kindesunterhalts gerade im Hinblick auf die neue Eheschließung anerkannt. Die minderjährigen Kläger zu 2 bis 4 müssten sich demzufolge mit der Eheschließung verbundene Nachteile entgegenhalten lassen, ohne dass diese durch damit verbundene Vorteile auszugleichen wären.

III.

35 Demnach kann das Urteil des Berufungsgerichts keinen Bestand haben und ist gemäß § 562 Abs. 1 ZPO aufzuheben. Die Sache ist nicht zur Entscheidung reif, weil weitere tatrichterliche Feststellungen erforderlich sind. Das Berufungsgericht hat zum Übergang der Unterhaltsansprüche auf öffentliche Leistungsträger keine Feststellungen getroffen. Diese waren aus seiner Sicht nicht notwendig, weil es gegenüber dem Ausgangsurteil lediglich zu einer Herabsetzung des Kindesunterhalts gelangt ist. Die Einbeziehung des Splittingvorteils führt indessen zu über dem Ausgangsurteil liegenden Unterhaltsbeträgen, sodass die Abänderungsklage der Kläger zu 2 bis 4 teilweise begründet und der Anspruchsübergang zu berücksichtigen ist.

Hahne Sprick Wagenitz

Vézina Klinkhammer

Vorinstanzen:
AG Lingen (Ems), Entscheidung vom 22.11.2005 - 21 F 2269/04 -
OLG Oldenburg, Entscheidung vom 21.03.2006 - 12 UF 154/05 -