

einen monatlichen Unterhalt von 480 DM an die Klägerin zu 1) zu zahlen. Durch Urtr. v. 6.1.2000 ist der Kindesunterhalt für die Klägerin zu 2) auf 327,47 DM festgesetzt worden.

Durch Urtr. v. 28.4.2003 änderte das Gericht den Vergleich und das Urtr. v. 6.1.2000 dahingehend ab, dass der jetzige Beklagte ab Februar 2003 einen Ehegattenunterhalt in Höhe von 22,53 EUR und einen Kindesunterhalt für die Klägerin zu 2) in Höhe von 50 EUR monatlich zu zahlen hat. Bei der Festlegung der Unterhaltsbeträge ging das Gericht von einer relevanten Reduzierung des Einkommens des Beklagten infolge des Bezuges von Kurzarbeitergeld auf 1.250 EUR netto monatlich aus.

Mit der vorliegenden Klage haben die Kläger die Erhöhung des zu zahlenden Unterhalts nach entsprechend eingeschränkter Bewilligung von Prozesskostenhilfe ab Oktober 2003 begehrt.

Sie haben behauptet, der Beklagte verfüge tatsächlich über ein Nettoeinkommen von 1.828,96 EUR monatlich. Die angegebene Kurzarbeit sei bereits im April 2003 ausgelaufen. Dem Einkommen hinzuzurechnen sei eine durchschnittlich anfallende Steuererstattung von monatlich 70,19 EUR. Abziehen seien ein Nettoarbeitgeberanteil VL von 15 EUR sowie monatliche Fahrtkosten in Höhe von 280,50 EUR. Der Kredit mit einer Rate von 357,90 EUR sei zumindest gegenüber dem Kindesunterhalt nicht zu berücksichtigen. Darüber hinaus werde bestritten, dass der Kredit regelmäßig bedient worden sei. Auch gegenüber dem Ehegattenunterhalt sei dieser Kredit nachrangig.

Der Beklagte hat behauptet, über die ausgeteilten Beträge von 22,53 EUR und 50 EUR hinaus nicht leistungsfähig zu sein. Sowohl der Ehegattenunterhalt als auch der Kindesunterhalt seien nach einem Einkommen bei Versteuerung nach der Steuerklasse I zu ermitteln. Von dem dann verbleibenden Netto in Höhe von 1.599,22 EUR sei ein Arbeitgeberanteil VL mit 28 EUR sowie Fahrtkosten von 280,50 EUR abzuziehen. Darüber hinaus bediene er weiterhin den ehebedingten Kredit mit 357,90 EUR monatlich, sodass nur ein freies Einkommen von 932,82 EUR verbleibe. Die Klägerin zu 1) sei zudem verpflichtet, selbst zu ihrem Lebensunterhalt beizutragen.

Das AG hat der Klage z.T. stattgegeben und das Urteil des AG vom 28.4.2003 dahingehend abgeändert, dass der Beklagte ab Oktober 2003 an die Klägerin zu 1) einen monatlichen Unterhalt in Höhe von 85,80 EUR und an die Klägerin zu 2) einen monatlichen Unterhalt in Höhe von 190,48 EUR zu zahlen hat. Bezüglich der Ermittlung des Ehegattenunterhalts hat das AG die Steuerklasse I und bei Ermittlung des Kindesunterhalts die Steuerklasse III zu Grunde gelegt. Bei der Steuerklasse III ergebe sich nach Abzug der Fahrtkosten in Höhe von 280,50 EUR ein Nettoeinkommen von 1.614,20 EUR. Der ehebedingte Kredit in Höhe von 357,20 EUR sei hiervon nicht abzuziehen. Bezüglich des Ehegattenunterhalts sei von einem monatlichen Nettoeinkommen von 1.586,34 EUR auszugehen. Hinzuzuziehen sei die durchschnittliche Steuerer-

Mangelverteilung zwischen Ehefrau und Kind aus erster und zweiter Ehe

§ 323 Abs. 1 ZPO; §§ 1569, 1570, 1601 BGB

1. Zur Behandlung des Splitting- und Realsplittingvorteils gegenüber geschiedener Ehefrau und Kind aus erster Ehe.

2. Keine Erwerbsobliegenheit der Ehefrau bei Betreuung eines Grundschulkindes.

3. Berücksichtigung eines Haushaltsführungsbetrags für neuen Lebensgefährten in Höhe von 300 EUR.

OLG Hamm, Urtr. v. 2.2.2005 – 11 UF 136/04 (AG Beckum)

Tatbestand: Die Parteien sind seit dem 9.12.1999 rechtskräftig geschiedene Eheleute. Aus der Ehe ist das Kind C, geboren am 28.7.1995, die Klägerin zu 2), hervorgegangen. Die Klägerin zu 2) lebt bei der Klägerin zu 1). Der Beklagte ist seit dem 12.5.2000 erneut verheiratet und Vater der am 26.10.2000 geborenen M. Die neue Ehefrau des Beklagten ist nicht berufstätig.

Durch im Scheidungstermin am 9.12.1999 geschlossenen Vergleich verpflichtete sich der Beklagte, ab Januar 2000

stattung von monatlich 70,19 EUR und in Abzug zu bringen der Nettoarbeitgeberanteil der VL in Höhe von 22,40 EUR sowie die Fahrtkosten von 280,50 EUR. Auch der ehebedingte Kredit in Höhe von 357,90 EUR sei abzuziehen. Dem Beklagten verbleibe nur ein Einkommen von 995,73 EUR.

Er ist der Auffassung, dass die Berufung auf die viermonatige Kurzarbeit unzulässig sei, weil dies bereits Gegenstand der verfristeten Berufung 11 UF 93/03 in dem Ausgangsverfahren 6 F 210/02 AG Beckum gewesen sei.

Die Klägerin zu 1) könne ab September 2004, ab diesem Zeitpunkt besuche die Klägerin zu 2) die dritte Grundschulklasse, einer Teilerwerbstätigkeit nachgehen und hierfür ein monatliches Einkommen von 400 EUR erzielen. Ab 1.9.2004 lebe die Klägerin zu 1) in einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft mit einem Partner, der mindestens 1.400 EUR als Maurer netto verdiene. Als fiktives Versorgungsentgelt für die Führung des Haushalts seien monatlich 400 EUR anzusetzen. Zur Ermittlung der Tabellenbeträge bezüglich des Kindesunterhalts sei von einem Nettoeinkommen von 1.614,20 EUR auszugehen. Unter Ansetzung der Tabellenbeträge für die beiden Kinder von 275 EUR und 227 EUR liege der Ehegattenunterhalt mit 729 EUR unter dem fiktiv anzurechnenden eigenen Verdienst der Klägerin von 2×400 EUR. Vorsorglich sei von seinem Nettoeinkommen der ehebedingte Kredit in Höhe von monatlich 357,90 EUR abzuziehen sowie monatlich 100,46 EUR für Anwalts- und Gerichtskosten für das Scheidungsverfahren. Die Kläger behaupten, dass die Klägerin zu 1) und ihr vollschichtig als Maurer arbeitender Lebensgefährte den Haushalt gemeinsam führen würden. Es sei allenfalls ein fiktives Versorgungsentgelt von monatlich 100 EUR anzusetzen. Die komplette Miete und die Nebenkostenvorauszahlung werde von ihrem Lebenspartner erbracht. Sozialhilfe beziehe die Klägerin zu 1) nicht.

Entscheidungsgründe: Die Berufung hat im tenorierten Umfang Erfolg.

I. Die Abänderungsklage ist gem. § 323 Abs. 1 ZPO zulässig, denn die Kläger tragen schlüssig vor, dass mit dem höheren Einkommen des Beklagten eine wesentliche Veränderung der Umstände eingetreten sei.

II. Der Beklagte ist der Klägerin zu 1) dem Grunde nach gem. §§ 1569, 1570 BGB und der Klägerin zu 2) dem Grunde nach gem. § 1601 BGB unterhaltspflichtig.

1. Einkommensermittlung

a) Einkommen des Beklagten

Der Beklagte ist seit dem 12.5.2000 wieder verheiratet und in der Lohnsteuerklasse 3 eingeordnet. Durch die Entscheidung vom 7.10.2003 hat das BVerfG bestimmt, dass die der neuen Ehe gesetzlich eingeräumten Steuervorteile dieser zu verbleiben haben und nicht an die geschiedene Ehefrau weitergegeben werden dürfen. Für die Einkommensermittlung bedeutet dies, dass der Splittingvorteil in Bezug auf den Ehegattenunterhalt der geschiedenen Ehefrau herauszurechnen ist. Dazu ist das unterhaltsrelevante Einkommen für den Unterhalt der geschiedenen Ehefrau fiktiv nach dem Einkom-

men des Unterhaltspflichtigen entsprechend der Lohnsteuerklasse 1 zu ermitteln. Bei der Ermittlung dieses fiktiven Einkommens ist gleichzeitig der in Betracht kommende Realsplittingvorteil gem. § 10 Abs. 1 Nr. 1 EStG zu berücksichtigen. Dabei ist es nach Auffassung des Senats grundsätzlich unerheblich, ob das Realsplitting tatsächlich in Anspruch genommen worden wäre. Kann der nach der bisherigen Rspr. (z.B. BGH FamRZ 1986, 798) einzusetzende Splittingvorteil noch geltend gemacht werden, ist das grundsätzlich berechnete Erhöhungsverlangen der geschiedenen Ehefrau auf den fiktiven Betrag zu begrenzen, der bei richtiger Zuordnung des Splittingvorteils und ausgleichender Inanspruchnahme des Realsplittings zu zahlen gewesen wäre (Senat, Urte. v. 14.1.2005 – 11 UF 59/04 –, *Gutdeutsch*, FamRZ 2004, 501).

Berechnetes Nettoeinkommen 2003 810,24 EUR.

Der weitere monatliche Kredit für etwaige Anwalts- und Gerichtskosten von monatlich 100,46 EUR war dagegen nicht abzuziehen. Dieser Kredit ist gegebenenfalls vom Selbstbehalt des Beklagten zu tilgen.

Das Einkommen des Beklagten liegt mit 810,24 EUR unterhalb des Selbsthalts von 840 EUR.

(1) Einkommen Januar bis Mai 2004 1.023,87 EUR.

Die im Jahr 2004 erfolgte Steuererstattung für das Jahr 2003 hat der Senat hier entsprechend dem Urte. v. 14.1. 2005 – 11 UF 59/04 – nicht berücksichtigt, weil insgesamt fiktiv gerechnet worden ist und um zu verhindern, dass der geschiedenen Ehefrau ein Steuervorteil zukommen könnte, der ihr nach der Rspr. des BVerfG (NJW 2003, 3466 = FamRZ 2003,1821) entzogen sein soll.

(2) Juni bis August 2004

Gegenüber dem zuvor genannten Zeitraum ergibt sich der Unterschied, dass der Kredit gegenüber der N-Bank in Höhe von 357,90 EUR nicht mehr abzusetzen ist. Bei dem Kredit gegenüber der N-Bank handelte es sich unstreitig um einen ehebedingten Kredit. Ausweislich des Darlehnsvertrags der N-Verbraucherbank GmbH war die erste Rate fällig am 18.6.1998 in Höhe von 700 DM (dies entspricht den 357,90 EUR). Die letzte Rate sollte fällig sein am 18.5.2004. Der Beklagte hat eingewandt, dass dieses Darlehn erst im Dezember 2004 getilgt ist. Dies bedeutet gleichzeitig, dass er das Darlehn nicht vertragsgemäß bedient hat. Da sich nicht aufklären ließ, wann in der Vergangenheit der Kredit nicht bedient wurde und die Tilgungsraten nur einmal berücksichtigt werden können, ist unterhaltsrechtlich davon auszugehen, dass die letzte Rate im Mai 2004 als getilgt gilt. Bleibt das zuvor erwähnte Darlehn unberücksichtigt, so errechnet sich ein Einkommen für die Zeit von Juni bis August 2004 in Höhe von 1.381,77 EUR.

(3) Einkommen ab September 2004

Das Einkommen des Beklagten ab September 2004 bleibt weiter bei der zuvor errechneten Höhe in Höhe von 1.381,77 EUR.

c) Dem unterhaltsrelevanten Einkommen ist der Splittingvorteil nur bzgl. des Ehegattenunterhalts der geschiedenen Ehefrau aus den zuvor erwähnten Gründen entzogen. Dem Unterhalt des Kindes aus der geschiedenen Ehe ist der Splittingvorteil dagegen nicht entzogen. Gegen die Zuordnung des Splittingvorteils allein zur „neuen Familie“ spricht der unterhaltsrechtliche Gleichrang sämtlicher Kinder eines Unterhaltspflichtigen, denen er im Streitfall in gleichem Maße gem. § 1603 Abs. 2 S. 1 BGB gesteigert unterhaltspflichtig ist. Der Senat folgt insoweit der Auffassung des 1. Familiensenats des OLG Hamm (Urt. v. 5.2.2004 – 1 UF 158/03 – FamRZ 2004, 1575). Bei der Berechnung der Ansprüche im Mangelfall nach Wiederverheiratung hat demnach eine mehrstufige Berechnung, und zwar in vier Schritten stattzufinden.

aa) Im ersten Schritt ist der Steuervorteil aus der Wiederheirat unter Berücksichtigung der Inanspruchnahme des Realsplittings zu ermitteln. Dabei berechnet sich der abzuziehende – fiktive – Realsplittingvorteil aus der Differenz, den der Beklagte als Realsplittingvorteil bei Steuerklasse 1/05 hätte und dem Realsplittingvorteil bei Steuerklasse 3/2. Dies deshalb, weil der Beklagte sowohl bei Steuerklasse 1 als auch bei Steuerklasse 3 den Realsplittingvorteil gem. § 10 Abs. 1 Nr. 1 EStG in Anspruch nehmen könnte. Der Realsplittingvorteil nach der Steuerklasse 3 aber muss der „neuen Familie“ verbleiben. An diesem Betrag soll die geschiedene Ehefrau nicht teilhaben.

bb) Im zweiten Schritt ist der zuvor ermittelte Betrag zwischen den Kindern und der insoweit als gleichrangig anzusehenden neuen Ehefrau aufzuteilen.

cc) Im dritten Schritt ist das fiktiv nach Lohnsteuerklasse 1 (incl. Realsplittingvorteil ggf. abzgl. eines Realsplittingnachteils) ermittelte Einkommen abzüglich des Selbstbehalts auf die geschiedene Ehefrau und die ihr gleichrangigen Kinder zu verteilen.

dd) Im vierten Schritt ist der Kindesunterhalt durch Addition der auf die Kinder entfallenden Quoten aus den Rechenschritten zwei und drei festzustellen.

d) Einkommen der Klägerin zu 1)

Bis Ende August 2004 hat die Klägerin zu 1) kein eigenes Einkommen erzielt. Sie musste es auch nicht, weil die Klägerin zu 2) noch bis Sommer 2006 zur Grundschule geht (17.1.1 HLL). Ab September 2004 lebt die Klägerin zu 1) mit einem Partner zusammen, der mindestens 1.400 EUR monatlich netto verdient. Wie die Klägerin zu 1) im Senatstermin dargelegt hat, bezahlt dieser Lebenspartner auch die gesamte Miete für die gemeinsame 82 qm große Wohnung. Dafür führt die Klägerin zu 1) ihrem Lebensgefährten unentgeltlich den Haushalt, wobei der Senat davon ausgeht, dass der Lebensgefährte gelegentlich, vor allem am Wochenende, wie die Klägerin zu 1) erklärt hat, im Haushalt mit hilft. Gem. 6.1 HLL kann für die unentgeltliche Führung des Haushalts ein Betrag zwischen 250 und 500 EUR angesetzt werden. Der Senat hat die Haushaltsführung und das daraus resultierende fiktive Einkommen der Klägerin zu 1) – verbunden mit dem

Mietvorteil – dahin berücksichtigt, dass der Bedarf der Klägerin zu 1) ab September 2004 von 730 EUR i.H.v. 300 EUR gedeckt ist und ein nicht gedeckter Bedarf von 430 EUR verbleibt.

2. Unterhalt der Klägerin zu 1)

a) Ab Oktober 2003

Das berechnete Einkommen des Beklagten liegt mit 810 EUR unter dem notwendigen Selbstbehalt von 840 EUR. Für Oktober bis Dezember 2003 entfällt die Unterhaltspflicht des Beklagten.

b) Januar bis Mai 2004

Hier ergibt sich ein berechnetes Einkommen von gerundet 1.024 EUR. Abzüglich des Selbstbehalts in Höhe von 840 EUR verbleiben 184 EUR. Es errechnet sich eine Mangelquote von 13,89 % ($184 : (326 \text{ für C} + 269 \text{ für M} + 730 \text{ für die Klägerin zu 1} = 1325)$). Die Klägerin zu 1) geht als geschiedene Ehefrau insoweit gem. § 1582 Abs. 1 BGB der neuen Ehefrau vor. Auf die Klägerin zu 1) entfallen 13,89 % von 730 EUR = 101,40 EUR.

c) Juni bis August 2004

Hier ist von einem berechneten Einkommen in Höhe von 1.382 EUR auszugehen. Zieht man den Selbstbehalt ab, so bleiben 542 EUR zu verteilen. Hier errechnet sich eine Mangelquote von 40,91 % ($542 : 1.325$). 40,91 % von 730 EUR ergibt den Betrag von 298,64 EUR.

d) Auch ab September 2004 ist von einem Einkommen des Beklagten von 1.382 EUR auszugehen. Abzüglich des Selbstbehalts des Beklagten in Höhe von 840 EUR verbleiben 542 EUR. Der Einsatzbetrag für die Klägerin zu 1) verringert sich hier jedoch von 730 EUR auf 430 EUR, weil der Selbstbedarf aus den oben genannten Gründen i.H.v. 300 EUR gedeckt ist. Es errechnet sich demnach eine Quote von 52,88 % ($542 : 1.025$). 52,88 % von 430 EUR ergeben 227,38 EUR.

3. Unterhalt der Klägerin zu 2)

a) Ein Unterhaltsanspruch für Oktober bis Dezember 2003 besteht nicht, weil das Einkommen des Beklagten weniger als 840 EUR beträgt.

b) Januar bis Mai 2004

aa) Der im ersten Schritt vorzunehmende Vergleich zwischen der in Anspruch genommenen Lohnsteuerklasse 3 und der fiktiven Lohnsteuerklasse 1 ergibt einen Splittingvorteil in Höhe von 3.603,93 EUR. Dieser Betrag errechnet sich aus der Differenz des Nettoeinkommens zwischen der Lohnsteuerklasse 3/2 und der Lohnsteuerklasse 1/0,5. Daraus errechnet sich ein monatlicher Splittingvorteil von 300,33 EUR.

Hiervon ist der Realsplittingvorteil nach bereits oben erwähnter Berechnung i.H.v. von jährlich 139,78 EUR (353,78 EUR bei Steuerklasse 1/05 – 214 EUR bei Steuerklasse 3/2, berechnet nach WinFam Stand 8/2004) abzuziehen, sodass ein Steuervorteil in Höhe von 3.464,15 EUR verbleibt. Dies ergibt einen monatlichen Betrag von 288,68 EUR.

bb) Im zweiten Schritt ist dieser Betrag von 288,68 EUR zwischen der neuen Ehefrau und den Kindern gleichrangig

zu verteilen. Bei einem Gesamtbedarf von 1.130 EUR (535 EUR für die neue Ehefrau, 326 EUR für die Klägerin zu 2) und 269 EUR für das Kind C) ergibt sich eine Mangelquote von 25,55 % (288,68 EUR : 1.130 EUR). 25,55 % von 326 EUR ergibt einen Betrag von 83,29 EUR.

cc) Im dritten Schritt ist das bereits oben nach Lohnsteuerklasse 1 ermittelte fiktive Einkommen des Beklagten abzüglich des Selbstbehaltes auf die geschiedene Ehefrau und die gleichrangigen Kinder zu verteilen. Dies ergibt bei der oben erwähnten Mangelquote von 13,89 % für die Klägerin einen Anteil von 45,28 EUR (13,89 % von 326 EUR).

dd) Die im vierten Schritt vorzunehmende Addition der Quoten aus den Rechenschritten zwei und drei (83,29 EUR + 45,28 EUR) ergibt den Gesamtbetrag von 128,57 EUR, gerundet 129 EUR.

c) Juni bis August 2004

aa) Der Steuervorteil beträgt weiterhin 288,68 EUR.

bb) Es bleibt bei dem erwähnten Anteil von 83,29 EUR.

cc) Da sich das zu verteilende Einkommen auf 542 EUR erhöht, errechnet sich bei der oben erwähnten Mangelquote von 40,91 % der Betrag von 133,37 EUR.

dd) Die Addition der zuvor genannten Beträge von 83,29 EUR + 133,37 EUR ergibt einen Unterhaltsanspruch in Höhe von 216,66 EUR.

d) Ab September 2004

aa) Der Steuervorteil ist wie zuvor mit monatlich 288,68 EUR anzusetzen.

bb) Es bleibt bei dem erwähnten Anteil von 83,29 EUR.

cc) Hier erhöht sich die Mangelquote auf 52,88 %, wie oben dargestellt. Daraus errechnet sich (52,88 % von 326 EUR) der Betrag von 172,39 EUR.

dd) Die Addition ergibt den Betrag von 255,68 EUR.

4. Ergebnis

a) Auf die Klägerin zu 1) entfällt folgender Unterhalt:

Januar bis Mai 2004 101 EUR;

Juni bis August 2004 299 EUR;

ab September 2004 227 EUR.

b) Auf die Klägerin zu 2) entfallen:

Januar bis Mai 2004 129 EUR;

Juni bis August 2004 217 EUR;

ab September 2004 256 EUR.

c) Das AG hat titulierte, dass der Beklagte ab Oktober 2003 an die Klägerin zu 1) einen monatlichen Unterhalt in Höhe von 85,80 EUR und an die Klägerin zu 2) einen monatlichen Unterhalt in Höhe von 190,48 EUR zu zahlen hat. Dieses Urteil ist nur von dem Beklagten, nicht aber von den Klägern angegriffen worden. Der Senat ist deshalb daran gehindert, über einen monatlichen Gesamtbetrag von 276,28 EUR hinauszugehen. Diesen Betrag hat der Senat allerdings nahezu ausgeschöpft und hat dabei das Einverständnis der Klägerin zu 1) unterstellt, dass über den Betrag von 85,80 EUR hinausgehende Unterhaltsansprüche der Klägerin zu 1) auf Unterhaltsansprüche der Klägerin zu 2) verrechnet werden sollen. Daraus ergibt sich Folgendes:

Von Oktober bis Dezember 2003 hat der Beklagte keinen Unterhalt, von Januar bis Mai 2004 an die Klägerin zu 1) weiter 85,80 EUR und an die Klägerin zu 2) 144,20 EUR (129 EUR + Differenz zwischen 85,80 EUR und 101 EUR), ab Juni 2004 an die Klägerin zu 1) 85,80 EUR und an die Klägerin zu 2) 190,48 EUR zu zahlen.

Mitgeteilt von *Rolf Denning*, Rechtsanwalt, Hamm

— Anmerkung

Abänderungsklagen und Mangelfälle sind das tägliche Brot der Familiengerichte. Der von dem OLG Hamm entschiedene Fall betrifft allerdings eine Konstellation, die nach dem Beschluss des BVerfG vom 7.10.2003 – 1 BvR 246/93, 1 BvR 2298/94 –¹ zur Berücksichtigung steuerlicher Vorteile eines Unterhaltspflichtigen aus einer neuen Ehe bei der Bemessung von Unterhaltsleistungen an den ehemaligen Ehegatten besondere Schwierigkeiten aufwirft und deshalb Beachtung verdient. Es geht um die Mangelverteilung zwischen Ehefrau und Kind aus der geschiedenen ersten Ehe und Ehefrau und Kind aus der bestehenden zweiten Ehe des Unterhaltspflichtigen.

Nach der überzeugend begründeten Entscheidung des BVerfG gebietet der im GG Art. 6 Abs. 1 verankerte Schutz von Ehe und Familie, dass der Vorteil, der aus dem Steuersplitting nach § 26 EStG folgen kann und vom Gesetzgeber ausschließlich der bestehenden Ehe zugewiesen ist, auch nicht mittelbar dem geschiedenen Ehepartner zugute kommt. Denn die steuerliche Entlastung geschiedener Ehen erfolgt ihrerseits mit dem begrenzten Realsplitting gem. § 10 Abs. 1 Nr. 1 EStG. Auf Grund dieser Vorschrift kann der unterhaltspflichtige Steuerschuldner seine Unterhaltsleistungen an den geschiedenen oder dauernd getrennt lebenden Ehegatten bis zur Höhe von derzeit jährlich 13.805 EUR als Sonderausgaben von seinem Einkommen absetzen. Dadurch werden die mit dem Wegfall des Splittingvorteils durch Trennung und Scheidung verbundenen Nachteile abgefedert.

Das hier nur gekürzt wiedergegebene Urteil des OLG Hamm ist ein Paradebeispiel für die konsequente Umsetzung der Rspr. des BVerfG. Auf siebzehn Seiten berechnet das Gericht in einer Vielzahl aufeinander aufbauender Rechenschritte den der geschiedenen Ehefrau und dem Kind aus erster Ehe zustehenden Unterhaltsanspruch auf der Grundlage der im Unterhaltszeitraum wechselnden Einkünfte des Unterhaltspflichtigen und der verschieden hohen, dem Unterhaltsberechtigten zurechenbaren Vorteile für einzelne Unterhaltszeiträume. Dieser Umfang ist trotz der gedrängten Darstellung zur Wahrung der Nachvollziehbarkeit erforderlich. Denn mit der vom BVerfG verordneten Abkehr von der jahrzehntelangen Rspr. des Bundesgerichtshofs, der den Splittingvorteil aus der neuen Ehe bei der Bemessung des geschiedenenunterhaltes als unterhaltsrelevante Einkommensverbesserung des unterhaltspflichtigen Ehepartners behandelte und

¹ BVerfGE 108, 351 ff. = FamRZ 2003, 1821 ff.

deshalb unterschiedslos in die Unterhaltsberechnung für den geschiedenen Ehepartner und die Kinder aus erster Ehe einbezogen, werden nun nicht nur fiktive Steuerberechnungen auf der Grundlage des um den Splittingvorteil und sonstige nur der bestehenden Ehe zugewiesene Vorteile bereinigten Einkommens des Unterhaltspflichtigen erforderlich. Vielmehr ist es bei der Beteiligung von unterhaltsberechtigten Kindern im Mangelfall notwendig, zusätzliche Mangelfallberechnungen betreffend denjenigen Einkommensanteil vorzunehmen, an dem die geschiedene Ehefrau nicht partizipiert, um auf diese Weise sicherzustellen, dass der unterhaltsrechtliche Gleichrang sämtlicher Kinder des Unterhaltspflichtigen gewahrt wird. In diese Mangelfallberechnung wird neben den Kindern aus der zweiten Ehe auch die jetzige Ehefrau des Unterhaltspflichtigen einzubeziehen sein.

Für die Annahme, dass jedenfalls für die Berechnung des Kindesunterhalts auch für die Kinder aus der ersten Ehe der Splittingvorteil aus der zweiten Ehe zu berücksichtigen ist, stützt sich der erkennende Senat auf das Urteil des ersten Senats des OLG Hamm vom 5.2.2004.² Diese Rechtsfolge ergibt sich nämlich nicht unmittelbar aus dem Beschluss des BVerfG. Sie entspricht aber der inzwischen allgemein vertretenen Auffassung, die zu Recht damit begründet wird, dass sich der Unterhaltsanspruch des Kindes nach der wechselnden Lebensstellung des Unterhaltspflichtigen bestimmt und das Kind deshalb auch Anteil an der auf der Wiederheirat beruhenden Einkommensverbesserung des Unterhaltspflichtigen hat, während der Unterhaltsanspruch des Ehegatten sich nach den ehelichen Lebensverhältnissen bemisst (§ 1578 BGB), in denen die spätere Wiederverheiratung und der hieran geknüpfte Splittingvorteil nicht angelegt waren.

Mit sicherem Gespür entscheiden sich die Richter des OLG Hamm bei der schwierigen Operation der Mangelfallberechnung im Fall der Wiederverheiratung ohne nähere Begründung für die von *Gutdeutsch*³ unter verschiedenen von ihm erwogenen Berechnungsweisen favorisierte zweistufige Mangelrechnung, die den Kindern zusätzlich zu ihrem Anteil aus der Mangelverteilung mit dem ersten Ehegatten für den ungedeckten Rest ihres Bedarfs gemeinsam mit dem zweiten Ehegatten und dessen Kindern einen Anteil am Splittingvorteil im Wege einer zweiten Quotierung zubilligt. Besonders anzumerken ist ferner, dass der Senat bei dieser Berechnung sub II 1. 3 c) aa) berücksichtigt hat, dass der Realsplittingvorteil nach § 10 EStG auch bei Steuerklasse III in Anspruch genommen werden kann, aber – soweit er aus dem höheren Einkommen nach Steuerklasse III resultiert – der „neuen Familie“ und den Kindern aus erster Ehe verbleiben muss.

Das OLG Hamm hat in dem von ihm zu entscheidenden Fall dem Beschluss des BVerfG voll Rechnung getragen. Allerdings mag man sich nicht vorstellen, wie die Berechnungen auszusehen hätten, wenn z.B. die zweite Ehefrau erwerbstätig gewesen wäre und der auf sie entfallende Anteil etwaiger Steuererstattungen vor der Verteilung der Einkommensspitze unter der zweiten Ehefrau und den Kindern aus den dem

Ehemann zuzurechnenden Steuererstattungen hätte herausgerechnet werden müssen, weil sie den Kindern aus erster Ehe nicht unterhaltspflichtig ist, oder sich unter den Kindern nicht nur minderjährige, sondern auch privilegiert volljährige mit einem Anspruch auf anteilig von beiden Elternteilen zu tragenden Unterhalt befunden hätten, oder beim Geschiedenenunterhalt ein anderer Selbstbehalt als beim Kindesunterhalt anzunehmen wäre.⁴

Der Gedanke an solche Fälle, die das Leben schreibt, treibt Praktiker um, wenn sie in den Orientierungssätzen zum Beschluss des BVerfG lesen: „Die Gerichte werden sicherzustellen haben, dass der den neuen Ehen eingeräumte Splittingvorteil auch bei diesen verbleibt. Wie sie dies vornehmen, haben sie zu entscheiden.“ Da kommt unwillkürlich der Wunsch nach der Steuererklärung und Unterhaltsberechnung auf dem Bierdeckel auf. Denn es ist ein beklagenswerter Zustand, dass derart schwierige Rechenoperationen in zunehmend alltäglich anzutreffenden Unterhaltskonstellationen bei Eingehung einer Zweitehe des Unterhaltsverpflichteten mit daraus hervorgehenden Kindern die Beteiligten über Jahre hinaus mit Abänderungsbegehren an die Gerichte verweisen. Das kostet nicht nur Geld, sondern auch Lebensqualität und Nerven. Darüber hinaus wird durch diese mit Rechenoperationen aufgeblähten Prozesse ein großes Potential von Kräften in der Rechtspflege und der Justiz gebunden. Ob dies trotz der Erleichterung der erforderlichen Berechnungen durch Computerprogramme im Hinblick auf die im Ergebnis oft nur geringfügigen Abänderungen gerechtfertigt erscheint, ist bereits fraglich. Außerdem täuscht die Euphorie über diese Erleichterung in rechnerischer Hinsicht vielfach über die Schwierigkeiten der Einkommensermittlung anhand der höchst unterschiedlichen Gehaltsabrechnungen hinweg und berücksichtigt auch nicht hinreichend den Aufwand, der nunmehr wegen der genauestens zu prüfenden Zuordnung der vielfältigen familienpolitisch motivierten Leistungen in Form von Zuschlägen (z.B. nach den §§ 39, 40 BBesG) betrieben werden muss.⁵

Das BVerfG hat nach einer extrem langen Verfahrensdauer das Seine zur Klarstellung der Verhältnisse betreffend den Splittingvorteil auf der Grundlage des geltenden Rechts in Bezug auf den Ehegattenunterhalt getan. Dadurch ist in dieser speziellen Frage zwar Rechtsklarheit und Gerechtigkeit eingetreten. Zugleich sind jedoch neue ungelöste Fragen aufgetreten. Rechtsunsicherheit auf dem besonders sensiblen Gebiet des Kindesunterhalts ist die Folge. Es ist daher zu hoffen, dass der Gesetzgeber die unterhaltsrechtlichen und steuerrechtlichen Folgen von Ehescheidungen bei der gegenwärtigen Neugestaltung so koordiniert, dass nicht ständig neue Problemfelder

² FamRZ 2004, 1575 f.

³ FamRZ 2004, 501.

⁴ So die LL des Kammergerichts Ziff. 23.3 und des OLG Schleswig Ziff. 23.3.

⁵ Vgl. dazu OLG Celle FamRZ 2005, 716 = FamRB 2005, 190 mit Anmerkung von *Borth*.

durch die Rspr. zu lösen sind, sondern das Gesetz ein zumindest im Regelfall kohärentes und praktikables Modell vorgibt. Dabei wird der Gesetzgeber trotz der vom BVerfG erneut bestätigten Verfassungsgemäßheit des Rangrücktritts der zweiten gegenüber der geschiedenen Ehefrau im Rahmen seiner Gestaltungsbefugnis erneut zu bedenken haben, ob dies aus gesellschaftspolitischen Gründen heute auch dann noch geboten erscheint, wenn aus der zweiten Ehe ebenfalls Kinder hervorgegangen sind (§ 1582 Abs. 1 S. 2 BGB).

Um auf die konkreten Inhalte des besprochenen Urteils zurückzukommen, sei am Rande bemerkt, dass das der Klägerin für die Haushaltsführung unter Berücksichtigung des mietfreien Wohnens angesetzte fiktive Einkommen von 300 EUR monatlich mit Rücksicht auf das Einkommen ihres Lebensgefährten angemessen erscheint.

Die Freistellung der Klägerin von jeglicher Erwerbsobliegenheit bis zum Ende der Grundschulzeit des betreuten Kindes hingegen dürfte nicht der gegenwärtig praktizierten Lebenswirklichkeit entsprechen. Sie steht auch nicht im Einklang mit den im hiesigen Gerichtsbezirk eher als zu großzügig empfundenen Kölner Leitlinien, nach denen im Regelfall bereits ab Ende des zweiten Grundschuljahres immerhin eine Teilerwerbsobliegenheit angenommen wird.⁶

Renate von Olshausen, Richterin am OLG Köln

⁶ Vgl. LL OLG Köln Ziff. 17.1.