

bei Sachmängeln (BGHZ 136, 102); die Entscheidung betreffend die Verpflichtung des Mieters zur Zahlung der Differenz zwischen dem vereinbarten Mietzins und der vom Vermieter nach vorzeitigem Auszug des Mieters tatsächlich erzielten marktüblichen Miete (BGHZ 122, 163) sowie das Urteil zur Verpflichtung des Mieters, bei verspäteter Rückgabe der Mietsache dem Vermieter nach dessen Wahl entweder die bisherige oder die ortsübliche Miete zu zahlen (BGHZ 142, 186). Mitgewirkt hat Herr *Gerber* des Weiteren bei der Klärung der Frage, ob die so genannte indirekte Vergleichswertmethode zur Ermittlung der Gaststättenpacht eine geeignete Methode ist, um eine wucherische Pachthöhe i.S. des § 138 BGB festzustellen.

Auf familienrechtlichem Gebiet hat Herr *Gerber* unter anderem an Entscheidungen zu materiellen und prozessualen Fragen des Kindschaftsrechts gem. § 621 Nr. 10 i.V. mit § 640 ZPO mitgewirkt, so insbesondere zu der Frage der hinreichenden Darlegung des Anfangsverdachts für die Schlüssigkeit einer Vaterschaftsanfechtungsklage (BGH FamRZ 1998, 955) und zum Unterhaltsanspruch eines durch heterologe Insemination gezeugten Kindes gegen den ehelichen Scheinvater trotz späterer Anfechtung der Vaterschaft (BGHZ 129, 297). Aus seiner Feder stammen des Weiteren die Entscheidung zum familienrechtlichen Ausgleichsanspruch bei Gütertrennung (BGHZ 127, 48) und mehrere Entscheidungen zu komplizierten Fragen des Versorgungsausgleichs (BGH FamRZ 1997, 169; 1997, 285; 1997, 1535). Zum gewerblichen Mietrecht ist Herr *Gerber* auch als gefragter Referent auf Fortbildungs- und Informationsveranstaltungen hervorgetreten. Daraus ist das zusammen mit *Eckert* verfasste und inzwischen in 4. Aufl. erschienene RWS-Skript zum gewerblichen Mietrecht hervorgegangen.

Pressemitteilung des BGH, Nr. 144/03 vom 28.11.2003

Hans-Joachim Dose zum Richter am BGH ernannt

Am 10.12.2003 ist der Richter am OLG Celle *Hans-Joachim Dose* zum Richter am BGH ernannt worden.

Herr *Dose* ist 46 Jahre alt und stammt aus Hameln. Nach Abschluss seiner juristischen Ausbildung und kurzer Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter des Juristischen Seminars der Georg-August-Universität Göttingen trat er im Oktober 1986 in den höheren Justizdienst des Landes Niedersachsen ein. Er war zunächst als Proberichter bei der Staatsanwaltschaft Hannover, bei den LG Hannover und Göttingen und bei dem AG Einbeck tätig, bevor er im August 1990 zum Richter am AG Einbeck ernannt wurde. Während einer Abordnung als wissenschaftlicher Mitarbeiter an den BGH in der Zeit von Januar 1995 bis Dezember 1997 folgte die Ernennung zum Richter am OLG Celle.

Pressemitteilung des BGH, Nr. 155/03 vom 11.12.2003

Neue Besetzung des XII. Zivilsenats

Vorsitzende	<i>Dr. Hahne</i> , Vorsitzende Richterin am BGH
Stv. Vorsitzender	<i>Sprick</i> , Richter am BGH
Beisitzende	<i>Weber-Monecke</i> , Richterin am BGH
Mitglieder	<i>Prof. Dr. Wagenitz</i> , Richter am BGH
	<i>Fuchs</i> , Richter am BGH
	<i>Dr. Ahlt</i> , Richter am BGH
	<i>Dr. Vézina</i> , Richterin am BGH
	<i>Dose</i> , Richter am BGH

Zu steuerlichen Vorteilen aus der neuen Ehe eines Unterhaltspflichtigen bei der Bemessung des an den geschiedenen Ehegatten zu leistenden Unterhalts

Art. 6 Abs. 1 GG; § 1578 Abs. 1 S. 1 BGB

BVerfG, Beschl. v. 7.10.2003 – 1 BvR 246/93 und 1 BvR 2298/94 –

Zur Berücksichtigung steuerlicher Vorteile aus dem Ehegattensplitting bei der Bemessung des an den ehemaligen Ehegatten zu leistenden Unterhalts.

Anm. der Red.: Die Entscheidung ist veröffentlicht in NJW 2003, 3466, FamRZ 2003, 1821 und FuR 2003, 507; ihr LS ist in FF 2003, 243 abgedruckt.

Zur Literatur vgl. – zusätzlich zu den in der *Anm. der Red.* in FF 2003, 243 zitierten Autoren (*Christ/Hauß, Heinke/Viefhues, Schöppe-Fredenburg, Schürmann*) –: *Aubel*, NJW 2003, 3657; *Ewers*, FamRZ 2003, 1913; *Borth*, FamRB 2004, 18; *Machulla*, FPR 2004, 44 und *Engels* in nachfolgender Anmerkung.

■ **Anmerkung:** Spätestens im Veranlagungsjahr, in dem Ehegatten dauernd getrennt leben, in der Regel ab dem Jahr, welches auf das Trennungsjahr folgt, sind die Ehegatten nicht mehr im Rahmen der §§ 26 ff. EStG getrennt (§ 26a EStG) oder zusammen (§ 26b EStG) zu veranlagern. Es hat eine Einzelveranlagung zu erfolgen, unabhängig davon, zu welchem Zeitpunkt die Ehe geschieden wird. Der hieraus resultierende Steuervorteil wird zumindest teilweise durch die Regelungen über das begrenzte Realsplitting in § 10 Abs. 1 Nr. 1 EStG ausgeglichen, soweit dort Unterhaltsleistungen an den geschiedenen oder dauernd getrennt lebenden Ehegatten bis zu einem Betrag von 13.805 EUR zum Sonderausgabenabzug zugelassen werden.

Heiratet der unterhaltsverpflichtete Ehegatte nach der Scheidung erneut, war er auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung und Teilen der Literatur verpflichtet, die Zusammenveranlagung zu wählen, wenn diese zu einem wirtschaftlich günstigeren Einkommen führte, weil der Unterhalt des ersten Ehegatten in der Regel unter Berücksichtigung dieses Steuervorteils berechnet wurde (u.a. BGH FamRZ 1990, 981 m.w.N.; *Kalthoener/Büttner/Niepmann*, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, 8. Aufl., Rn 860 ff., m.w.N.).

Trotz der hiergegen kontinuierlich eingewendeten Kritik hielt der BGH an dieser Position mit Ausnahmeregelungen fest (vgl. *Weyhardt*, FamRZ 1988, 929, Anm. zu BGH FamRZ 1988, 817; *ders.*, FamRZ 2001, 414, Anm. zu BGH FamRZ 2000, 1492; *MünchKomm/Maurer*, § 1578, Rn 44, m.w.N.).

Die Entscheidung des BVerfG schafft nunmehr zumindest in der Grundsatzfrage die notwendige Klarheit. Systematisch war es bereits bisher kaum zu begründen, dass die steuerliche Situation der neuen Ehe prägend – im Sinne der ehelichen Lebensverhältnisse – für die aus der ersten Ehe resultierenden Geschiedenenunterhaltsansprüche sein sollte. Es ist eben nicht, wie *Kalthoener/Büttner/Niepmann* (a.a.O., Rn 860) exemplarisch begründen, so, dass der Splittingtarif auch den ehelichen Lebensverhältnissen der früheren Ehe „eigentümlich“ gewesen sei. Prägend war die Trennung und die Situation bis zur Scheidung – mit der oben angeführten Folge der Einzelveranlagung –, jedoch nicht die steuerliche Zusammenveranlagung der neuen Ehe. Den ehelichen Lebensverhältnissen lag insofern eine retrospektive Betrachtung inne, die auf die Verhältnisse der Vergan-

genheit abstellt. Diese waren spätestens mit der Scheidung beendet, wobei lediglich aus der Ehe angelegte Entwicklungen zu berücksichtigen waren. Beachtlich blieben damit allenfalls Vereinfachungsargumente.

Durch die nunmehrige Entscheidung werden insbesondere kumulierte Steigerungen unterbunden, wie sie in den Entscheidungen des OLG München (FuR 2002, 329; mit ablehnender Anm. *Schürmann*, FuR 2002, 438) und des OLG Hamm (NJW-RR 2003, 1084, 1085) begründet wurden, wonach der erste Ehegatte sowohl an dem Realsplittingsvorteil als auch an dem Splittingvorteil partizipierte.

Eine Ausnahme wurde nach der bisherigen Rechtsprechung lediglich unter dem Blickwinkel des § 1579 Nr. 7 BGB gewährt, wenn der Splittingtarif gerade zur Deckung des Bedarfs der zweiten Ehefrau notwendig war. Darüber hinaus wurden bei unsachgerechter Steuerklassenwahl, sei es Steuerklasse V oder IV, des Unterhaltsverpflichteten Korrekturen vorgenommen (vgl. *Kalthoener/Büttner/Niepmann*, a.a.O., Rn 860 ff.; MünchKomm/*Maurer*, § 1578 Rn 44 a.E.).

Das BVerfG greift insofern lediglich die eindeutigen und klaren steuergesetzlichen Regelungen auf. Darin habe der Gesetzgeber gerade aus dem Nebeneinander von Realsplitting und Splittingtarif eine klare Zuordnung vorgenommen.

Im Einzelnen stellt das BVerfG fest:

- Steuerliche Vorteile, deren Entstehen vom Eheschluss ausgelöst werden, die das Zusammenleben der Ehegatten voraussetzen und die der Gesetzgeber in Konkretisierung seines Schutzauftrags allein einer bestehenden Ehe einräumt, dürfen durch die Gerichte nicht dadurch wieder entzogen werden, dass sie der geschiedenen Ehe zugeordnet werden und über die Unterhaltsberechnung auch den Unterhalt des geschiedenen Ehegatten erhöhen.
- Der Gesetzgeber hat mit § 1578 Abs. 1 S. 1 BGB das Maß des Unterhalts eines geschiedenen Ehegatten an den ehelichen Lebensverhältnissen ausgerichtet und damit auf diejenige Einkommenssituation beschränkt, die die Ehe der früheren Ehegatten bis zu deren Scheidung bestimmt hat. Dies schließt es nach dem Willen des Gesetzgebers aus, solche Vorteile bei der Bemessung des naheheulichen Unterhalts zu berücksichtigen, die nicht aus der geschiedenen Ehe herrühren und weiter bestehen, sondern erst mit einem neuen Eheschluss entstanden sind.
- Hätte der Gesetzgeber unterhaltsrechtlich die Zuordnung zur geschiedenen Ehe beabsichtigt, hätte er dies ausdrücklich gesetzlich regeln müssen. Dies hat er aber gerade nicht getan, sondern ausschließlich bestehenden Ehen den Splittingvorteil eingeräumt und die geschiedenen Ehen auf das Realsplitting verwiesen.

Nach einer systematischen Darstellung der Grundsätze des Geschiedenenunterhalts und einer Wertung des Verhältnisses der ersten Ehe zu der zweiten Ehe unter maßgeblicher Berücksichtigung von Art. 6 GG kommt in der Entscheidung auch eine gewisse Verwunderung über die bisher abweichende Auffassung der familienrechtlichen Behandlung durch die Instanzengerichte und Teile der Literatur zum Ausdruck, nicht zuletzt auch bezüglich der in das Verfahren eingeflossenen Stellungnahmen.

Auf Grund der Klarheit der Ausführungen des BVerfG ist es um so erstaunlicher, dass die Verfahren immerhin fast 10 Jahre gedauert haben. Gerade aus diesem Grund wäre eine zügige Entscheidung nahe liegend und dienlich gewesen, vor allem, wenn man die durch das BVerfG wiederholt angesprochene Problematik der Entreicherung berücksichtigt. Man wird dem BVerfG wohl kaum unterstellen können, dass es auf Grund der seiner Meinung nach relativ klaren Rechtslage auf einen Selbstfindungsprozess des Familienrechts gehofft hat.

Das Steuerrecht ist keine dem Familienrecht sachfremde Materie, sondern in Teilbereichen durchaus in der Lage, auch für das Familienrecht angemessene Wertungen zu fin-

den. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass insbesondere das Steuerrecht an Merkmale wie Leistungsfähigkeit sowie eine wirtschaftliche Betrachtungsweise anknüpft, die auch in das Unterhaltsrecht immer wieder einfließen.

Mit beachtlichen Argumenten hinterfragt jedoch *Aubel* (NJW 2003, 3657), ob das BVerfG auf Grund seiner bisherigen Rechtsprechung die Entscheidung der Fachgerichte aufheben durfte. Es sei fraglich, ob die Entscheidung der Fachgerichte spezifisches Verfassungsrecht aus der allgemeinen Gesetzesbindung gem. Art. 20 III GG verletzt habe. Der Senat leite vielmehr unmittelbar aus dem leistungsrechtlichen Schutz- und Förderungsauftrag des Art. 6 GG eine verfassungsrechtliche Pflicht der Gerichte her, die vom Gesetzgeber im Rahmen seines Gestaltungsermessens gesetzten unterschiedlichen Regelungen und Schutzzwecke zu beachten. Das BVerfG greife damit durch eine grundrechtliche Überformung einfach-rechtlicher Auslegungsprobleme weiter gehend als bisher in die Kompetenz der Fachgerichte ein (a.a.O., S. 3659).

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass zwischenzeitlich drei weitere Entscheidungen des BVerfG zu dieser Thematik ergangen sind.

Mit Beschl. v. 20.11.2003 (1 BvR 1104/96) wurde die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen, u.a., weil die Grundrechtsverletzung den Beschwerdeführer nicht in existentieller Weise treffe (unter Hinweis auf BVerfGE 90, 22, 25 f.). Im Hinblick auf einen späteren (nicht streitbefangenen) Zeitraum hatte der Beschwerdeführer ein Anerkenntnis abgegeben. Darüber hinaus sei zweifelhaft, ob der Beschwerdeführer im Falle der Aufhebung und Zurückverweisung einen Rückforderungsanspruch auf Grund einer möglichen Entreicherung des Unterhaltsempfängers realisieren könne. Auf die hierzu notwendigen Voraussetzungen geht der Beschluss nicht weiter ein (vgl. hierzu *Aubel*, a.a.O., S. 3362).

In einem weiteren Beschl. v. 25.11.2003 (1 BvR 1858/95 – abgedruckt nachfolgend in diesem Heft) wird die angegriffene Entscheidung aufgehoben, im Wesentlichen unter Hinweis auf die Entscheidung v. 7.10.2003. Für den Fall etwaiger Rückforderungsansprüche sei jedoch zu prüfen, ob der Unterhaltsberechtigte sich auf den Wegfall der Bereicherung berufen könne (unter Hinweis auf BGH FamRZ 1998, 951 und NJW 2000, 740).

Schließlich wurde mit Beschl. v. 25.11.2003 (1 BvR 2345/98) die Verfassungsbeschwerde ebenfalls nicht zur Entscheidung angenommen. Hier wurde ergänzend berücksichtigt, dass auf der Grundlage der Surrogatsrechtsprechung des BGH (FamRZ 2002, 88, 91) das Renteneinkommen der Unterhaltsberechtigten als Surrogat ihrer früheren Haushaltstätigkeit ihren Unterhaltsbedarf erhöht und damit die gleichzeitige Verringerung des Bedarfs wegen des nicht mehr zu berücksichtigenden Splittingvorteils zumindest teilweise kompensiert werde. Auch hier wird ergänzend auf die Problematik der Entreicherung, erschwert durch den zwischenzeitlichen Tod der Berechtigten, ohne weitere Vertiefung hingewiesen.

Gleichwohl müssen für die Praxis auf der Grundlage der nunmehr vorliegenden Entscheidungen weiter gehende Fragen geklärt werden.

Zunächst ist die Frage der Abänderung von Vergleichen und Urteilen grundsätzlich unstrittig. Hierzu muss nicht auf die Diskussion im Nachgang zu der Surrogat-Rechtsprechung des BGH zurückgegriffen werden, vielmehr liegt bereits nach der bisherigen Rechtsprechung des BGH eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse vor, wenn das BVerfG zur Vermeidung verfassungswidriger Ergebnisse eine bestimmte Normauslegung für geboten hält (BGH FamRZ 1990, 1091, 1094; 2001, 1687, 1689). Anders als Urteile können im Rahmen von § 323 ZPO Vergleiche grundsätzlich auch rückwirkend, jedenfalls bis zum Zeitpunkt Okto-

ber 2003, einer Abänderung unterliegen, anhängige Verfahren auch darüber hinaus (*Schürmann*, Anm. zum Beschl. v. 7.10.2003, FamRZ 2003, 1825, 1828).

Zu berücksichtigen ist jedoch, dass diese Abänderungen der Wesentlichkeitsgrenze unterliegen können. Die wesentliche Änderung betrifft hier jedoch den Grund (Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Bemessungsgrundlage) und nicht den Betrag, d.h. die Höhe des Unterhaltsanspruches (z.B. durch Gehaltsveränderungen), sodass auch im Hinblick auf die teilweise geringen Abweichungen (vgl. *Schürmann*, a.a.O., S. 1827) fraglich ist, ob die „10 %-Schwelle“ zum Tragen kommt, da ansonsten unterhalb dieser Schwelle das verfassungswidrige Ergebnis fortgeschrieben würde (vgl. BGH FamRZ 1990, 1091, 1094).

Zu beachten sind des Weiteren die üblichen Probleme mit Abänderungsverfahren, nämlich die Notwendigkeit, die Abänderungsklage ggf. mit einer Rückzahlungsklage zu verbinden, um dem Einwand der Entreicherung zu entgehen (vgl. *Heinke/Viefhues*, ZFE 2003, 356 ff.), oder die Einstellung der Zwangsvollstreckung (vgl. *Aubel*, a.a.O., S. 3661 unter Hinweis auf § 79 Abs. 2 S. 2 BVerfGG).

In jedem Falle ist zunächst eine Berechnung durchzuführen, in welchem Umfang das Einkommen des Unterhaltsverpflichteten sich verändert. Sofern der neue Ehegatte selber nicht berufstätig ist, ist dies anhand der Steuertabellen in Bezug auf das zu versteuernde Einkommen relativ einfach zu bewerkstelligen.

Wird der nichtselbstständige Verpflichtete nach der Steuerklasse IV besteuert, können regelmäßig die Gehaltsabrechnungen zugrunde gelegt werden.

Schwieriger wird es, wenn der neue Ehegatte ebenfalls berufstätig ist. Hier muss zur Berechnung der Steuerbelastung des Unterhaltsverpflichteten eine Aufteilungsberechnung vorgenommen werden.

Grundsätzlich musste dies auch bisher erfolgen, um im Rahmen der dortigen Zusammenveranlagung die Einkünfte konkret zuzuordnen. Der erste Ehegatte partizipierte an dem Splittingvorteil, aber nicht an den sonstigen insbesondere einkommensbezogenen Vergünstigungen des zweiten Ehegatten.

Im Rahmen dieser Aufteilungsberechnung ist zu berücksichtigen, dass einkunftsbezogene Pauschbeträge oder konkret in Ansatz gebrachte Werbungskosten im Rahmen der Veranlagung grundsätzlich gesondert ausgewiesen werden. Dies gilt insofern auch für Verluste. Der Ansatz des § 26 a Abs. 2 EStG, der für bestimmte Bereiche eine Zuordnung vornimmt, kann hierbei nur zur Anwendung gelangen, wenn keine ausdrückliche Regelung getroffen wurde oder keine sachlichen Gründe entgegenstehen. Ebenso muss eine abgegebene Erklärung gem. § 61 EStDV nicht bindend sein.

Sonderausgaben werden den Ehegatten steuerlich grundsätzlich gemeinsam ohne Individualisierung zugerechnet, sodass hier eine Differenzierung erfolgen muss. Der Unterschied liegt bei Pauschbeträgen und Freibeträgen in der Zuordnung zur Einkommensermittlung. Da die Ehegatten der neuen Ehe wie ein Steuerpflichtiger behandelt werden, gibt es für sie gem. § 2 Abs. 3 EStG einen Gesamtbetrag der Einkünfte, gem. § 2 Abs. 4 EStG nur ein Einkommen und gem. § 2 Abs. 5 EStG nur ein zu versteuerndes Einkommen. Freibeträge und Freigrenzen sowie sonstige Vergünstigungen, die sich im Tarif auswirken, gehen damit von dem gemeinsamen Einkommen beider Ehegatten aus. Die Zusammenrechnung zum Einkommen und die sich hieraus ergebenden Berechnungen des zu versteuernden Einkommens führen dazu, dass Vergünstigungen, die einem Ehegatten z.B. im Rahmen der Sonderausgaben zustehen, auch dem anderen Ehegatten zugute kommen.

Insofern können Pausch-, Frei- und Höchstbeträge, die sich nicht auf die Ermittlung der Einkünfte in der jeweiligen

Einkunftsart dem Grunde nach beziehen, auch in Anspruch genommen werden, wenn nur einer der Ehegatten die Voraussetzungen erfüllt oder einer – nicht notwendig derselbe – diese Einkünfte erzielt. Bei gemeinsamer Einkünfteerzielung in der neuen Ehe ist damit vor Durchführung der fiktiven Aufteilungsberechnung eine Zuordnung vorzunehmen.

Des Weiteren muss auch eine Regelung von Verlusten getroffen werden, die z.B. der Ehegatte aus der neuen Ehe erwirtschaftet. *Heinke/Viefhues* (a.a.O.) weisen hier zu Recht darauf hin, dass bei komplizierten Berechnungen ggf. ein Sachverständigengutachten einzuholen ist.

Zu klären ist auch die Berechnung des Realsplittingvorteils. *Christ/Hauß* (FamRB 2003, 384) berechnen diesen auf der Grundlage der Zusammenveranlagung in der neuen Ehe. Dies erscheint gerade auf der Grundlage der Entscheidung des BVerfG fraglich. Hierdurch würde der Berechtigte aus der ersten Ehe zusätzlich schlechter gestellt, da sich der Realsplittingvorteil über die Progression auswirkt und hier auf der Grundlage der Steuerklasse III niedriger ausfallen kann, abhängig vom Einkommen des zweiten Ehegatten. Erhöht sich die Progression, wäre wiederum ein Vorteil zu verzeichnen, der der neuen Ehe zuzuordnen ist. Das Realsplitting ist eine Sonderausgabe, die dem Verpflichteten zuzurechnen ist und müsste demnach fiktiv nach der Grundtabelle errechnet werden (so auch *Schürmann*, a.a.O., Berechnungsbeispiel, S. 1827; differenzierter *Borth*, FamRB 2004, 18, 21 f.).

Generell muss man auf der Grundlage der BVerfG-Entscheidung die Frage stellen, ob auf Seiten des Unterhaltsverpflichtigen sämtliche Vorteile, die ihre Ursache ausschließlich in der Zweitehe haben, nicht mehr im Rahmen der Unterhaltsberechnung berücksichtigt werden können. Hierbei sind neben Steuervorteilen auch Zulagen zu berücksichtigen, die z.B. im öffentlichen Dienst als Verheiratetenzuschlag und Kinderzuschlag in Bezug auf etwaige Kinder der zweiten Ehe gewährt werden (so auch *Schürmann*, a.a.O., S. 1826).

Jedenfalls müssen sonstige steuerliche Vorteile, die die neue Ehe einschließlich der dortigen Kinder betreffen, z.B. aus der Wohnungsbauförderung, unberücksichtigt bleiben, wobei auf Grund der fiktiven Neuberechnung des Einkommens des Unterhaltsverpflichteten auf der Basis der Grundtabelle ebenso fiktiv auch die hieraus resultierende höhere Steuerbelastung einzubeziehen ist.

Schürmann weist zu Recht darauf hin (a.a.O., S. 1826), dass aus dem Beschluss des BVerfG die Notwendigkeit folgt, die Zweckbestimmung öffentlich-rechtlicher sowie privater Leistungen bei der Bemessung des unterhaltspflichtigen Einkommens neu zu bewerten und zuzuordnen.

Darüber hinaus erwähnt das BVerfG in seiner Entscheidung zwar den Kindesunterhalt, lässt ihn im Ergebnis aber von einer weiter gehenden Betrachtung unberührt. Insofern wird es aber nicht auf die ehelichen Lebensverhältnisse ankommen, sondern auf die tatsächliche Leistungsfähigkeit des Verpflichteten vor dem Hintergrund der durch die Eltern vermittelten Lebensstellung (§ 1610 Abs. 1 BGB; so auch *Schöppe-Fredenburg*, FuR 2003, 487, 488; *Aubel*, a.a.O., S. 3660; *Schürmann*, a.a.O., S. 1828; zweifelnd *Christ/Hauß*, a.a.O., S. 384, vgl. auch *Borth*, a.a.O., S. 20).

Im Ergebnis führt dies dazu, dass trotz der Gleichrangigkeit des ersten Ehegatten mit den minderjährigen Kindern der ersten Ehe unterschiedliche Bemessungsgrundlagen zur Berechnung heranzuziehen sind. Zu klären ist hierbei die Frage, ob bei der Bemessung des Ehegattenunterhalts des ersten Ehegatten auf der Grundlage der Grundtabelle und unter Bereinigung der obigen aus der zweiten Ehe begründeten Abzugspositionen der höhere Kindesunterhalt nach den tatsächlichen ehelichen Lebensverhältnissen im Wege des Vorwegabzugs zugrunde zu legen ist oder ebenfalls ein fiktiver Betrag. Sachgerecht kann hier zur Vermeidung einer weiteren Benachteiligung des ersten Ehegatten nur der

zweite Weg sein. Es muss insofern fiktiv ein Kindesunterhalt auf der Grundlage eines bereinigten Einkommens ohne den Splittingvorteil einbezogen werden, wenn ein Tabellen-sprung zu verzeichnen ist.

Einer besonderen Betrachtung werden in Zukunft auf der Grundlage der BVerfG-Entscheidung und der hieraus resultierenden Folgen auch die Mangelfälle zugeführt werden müssen, die in dem vorliegenden Rahmen nicht dargestellt werden können. Die sich hieraus ergebenden Probleme sind jedoch offensichtlich, wenn man die grundsätzlichen Wertungen des BVerfG beibehalten will.

Vor diesem Hintergrund wird abschließend eine vergleichende Berechnung dargestellt, wobei der Unterhalt nur auf der Grundlage der Grundtabelle dargestellt und der Realsplittingvorteil ebenfalls fiktiv nach der Grundtabelle berechnet wird (anders *Christ/Hauß*, Steuerklasse III mit Berechnungsbeispiel, a.a.O., S. 384). Selbst ohne Kinder und ohne Erwerbseinkommen der Ehegatten werden die sich ergebenden Probleme deutlich:

	Verpflichteter Steuerklasse IV	Verpflichteter Steuerklasse III
Bruttoeinkommen	3.500,00 EUR	3.500,00 EUR
Lohnsteuer (Tarif 2002/2003)	810,66 EUR	465,50 EUR
Kirchensteuer 9 %	72,95 EUR	41,89 EUR
Solidaritätszuschlag 5,5 %	44,58 EUR	25,60 EUR
Rentenvers. 9,75 %	341,25 EUR	341,25 EUR
Arbeitslosenvers. 3,25 %	113,75 EUR	113,75 EUR
Krankenvers. 7 %	245,00 EUR	245,00 EUR
Pflegevers. 0,85 %	29,75 EUR	29,75 EUR
Nettoeinkommen	1.842,06 EUR	2.237,26 EUR
Unterhalt 3/7	(neu) 789,45 EUR	(bisher) 958,82 EUR

Realsplittingvorteil

Einkommen	2.710,55 EUR	2.710,55 EUR (Christ/Hauß)	2.541,18 EUR (bisher)
Lohnsteuer	fiktiv 519,33 EUR	ist 234,83 EUR	182,50 EUR
Kirchensteuer	46,73 EUR	21,13 EUR	16,42 EUR
Solidaritätszuschlag	28,56 EUR	12,91 EUR	10,03 EUR
Vorteil	333,57 EUR	264,12 EUR	324,04 EUR
3/7	142,95 EUR	113,19 EUR	138,87 EUR
Gesamtunterhalt	932,40 EUR	902,64 EUR	1.097,69 EUR
evtl. Nachteilsausgleich			
Steuern auf Unterhalt	- 73,00 EUR	- 67,25 EUR	- 81,00 EUR
verbleiben	859,40 EUR	835,39 EUR	1.016,69 EUR

Auf Grund der vorgezogenen Steuerreform sind auf der Grundlage des oben bezifferten Einkommens jährliche Steuervorteile zu berücksichtigen, aber auch der Wegfall von Vergünstigungen. Gleichzeitig kann sich auch der Nachteilsausgleich reduzieren. Dies muss im Einzelfall unter dem Blickwinkel der Wesentlichkeitsgrenze bezüglich

einer Änderung des Unterhalts berücksichtigt werden. Unabhängig von der Anwendung der „10-Prozent-Regel“ kompensiert sich unter Einbeziehung der Steuerreform ein Änderungsanspruch zumindest teilweise.

Im Ergebnis wird die grundsätzlich richtige Entscheidung des BVerfG in der Praxis zu vielfältigen Berechnungsproblemen führen, nicht zuletzt im Hinblick auf die offenen und sich öffnenden Rechtsfragen.

Ralf Engels, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Steuerrecht und Familienrecht, Euskirchen

Anm. der Red.: Zur Thematik s. auch den nachfolgend abgedruckten Beschl. des BVerfG (3. Kammer des 1. Senats) v. 25.11.2003 – 1 BvR 1858/95 –.

Zu steuerlichen Vorteilen aus der neuen Ehe eines Unterhaltspflichtigen bei der Bemessung des an den geschiedenen Ehegatten zu leistenden Unterhalts

Art. 6 Abs. 1 GG; § 1578 Abs. 1 S. 1 BGB

BVerfG (3. Kammer des 1. Senats), Beschl. v. 25.11.2003 – 1 BvR 1858/95 –

Nichtberücksichtigung steuerlicher Vorteile aus dem Ehegattensplitting bei der Bemessung des an den ehemaligen Ehegatten zu leistenden Unterhalts unabhängig von der Frage, ob es sich bei der geschiedenen Ehe um eine so genannte Hausfrauen- oder um eine Doppelverdiener-ehe handelt hat.

(Leitsatz der Redaktion)

Gründe: Mit der Verfassungsbeschwerde wendet sich der Beschwerdeführer insbesondere gegen die Verurteilung zur Zahlung nachehelichen Unterhalts auf der Grundlage eines fiktiv nach der Lohnsteuerklasse III berechneten Einkommens.

Der Beschwerdeführer ist seit 1992 von seiner ersten Ehefrau, der Kl des Ausgangsverfahrens, geschieden. Anschließend heiratete er erneut. Das AG verurteilte den Beschwerdeführer zur Zahlung nachehelichen Unterhalts an die Kl. Den Splittingvorteil, in dessen Genuss der Beschwerdeführer auf Grund seiner Wiederverheiratung gekommen war, rechnete das AG dem Einkommen des Beschwerdeführers bei der Ermittlung des Unterhaltsbedarfs anteilig zu. Auf die Berufung der Parteien änderte das OLG das amtsgerichtliche Urteil hinsichtlich der Höhe der zu zahlenden Unterhaltsbeträge geringfügig ab. Die ehelichen Lebensverhältnisse seien allein durch das Einkommen des Beschwerdeführers geprägt worden, da es sich nicht um eine Doppelverdiener-ehe gehandelt habe. Von dem Einkommen des Beschwerdeführers seien Steuern nach der Steuerklasse III abzuziehen, da seine neue Ehefrau lediglich einer Beschäftigung unterhalb der Geringverdienergrenze nachgehe.

Gegen das Urteil des OLG München hat der Beschwerdeführer Verfassungsbeschwerde erhoben. Er rügt eine Verletzung seiner Rechte unter anderem aus Art. 6 Abs. 1 GG.

Das Bayerische Staatsministerium der Justiz hat zu der Verfassungsbeschwerde Stellung genommen. Es hält die Verfassungsbeschwerde für unbegründet. Insbesondere sei es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass das OLG bei der Berechnung des Unterhaltsbedarfs von der Steuerklasse III ausgegangen sei.

Die Kammer nimmt die Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung an und gibt ihr nach § 93c Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 93a Abs. 2 Buchst. b BVerfGG statt.

Die Annahme der Verfassungsbeschwerde ist zur Durchsetzung des Grundrechts des Beschwerdeführers aus Art. 6