

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-