

3. Die Bundesrepublik Deutschland hat dem Beschwerdeführer zu 1 seine notwendigen Auslagen zu erstatten.

Mitgeteilt von Rechtsanwalt und Fachanwalt für Familienrecht *Georg Rixe*, Bielefeld

Anm. der Red.: Die *Leitsätze* zu dem Urte. des BVerfG sind in FF 2003, 27 veröffentlicht worden; vorstehend ist der *Tenor* des Urte. wiedergegeben. Bezüglich der umfangreichen *Gründe* des Urte. wird auf deren zwischenzeitlichen Abdruck in NJW 2003, 955 und FamRZ 2003, 285 verwiesen. S. auch *Motzer*, FamRB 2003, 80, und die *Anm. von Henrich*, FamRZ 2003, 359.

Verschiedenbehandlung von Ehen und nichtehelichen Lebensgemeinschaften in Bezug auf die Familienversicherung von Kindern

§ 10 Abs. 3 SGB V; Art. 3 Abs. 1 und 6 Abs. 1 GG

BVerfG, Urte. v. 12.2.2003 – 1 BvR 624/01 –

§ 10 Abs. 3 SGB V verstößt nicht gegen Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 1 GG, soweit er Ehen und nichteheliche Lebensgemeinschaften in Bezug auf den Ausschluss von Kindern aus der Familienversicherung unterschiedlich behandelt.

Anm. der Red.: § 10 Abs. 3 SGB V schließt Kinder miteinander verheirateter Eltern von der beitragsfreien Familienversicherung aus, wenn das Gesamteinkommen des Elternteils, der nicht Mitglied einer gesetzlichen Krankenkasse ist, regelmäßig höher ist als das des Mitglieds und regelmäßig im Monat ein Zwölftel der Jahresarbeitsentgeltgrenze übersteigt. Die Entscheidung ist veröffentlicht in FamRZ 2003, 356.

Änderung der BGH-Rechtsprechung zum absoluten Mangelfall

§§ 1601, 1603 Abs. 1, 1360, 1360a Abs. 1, 1361 Abs. 1 S. 1, 1578 Abs. 1 S. 1 BGB

BGH, Urte. v. 22.1.2003 – XII ZR 2/00 – (OLG Nürnberg)

1. Im absoluten Mangelfall ist für den unterhaltsberechtigten Ehegatten der seiner jeweiligen Lebenssituation entsprechende notwendige Eigenbedarf als Einsatzbeitrag in die Mangelverteilung einzustellen.
2. Für (gleichrangige) Kinder ist insoweit ein Betrag in Höhe von 135 % des Regelbetrags nach der Regelbetrag-Verordnung zugrunde zu legen (in Abweichung von u.a. *Senatsurt. BGHZ 104, 158 ff.*; vom 11.1.1995 – XII ZR 122/93 –, *FamRZ 1995, 346 ff.*; v. 15.11.1995 – XII ZR 231/94 –, *FamRZ 1996, 345 ff.*; und v. 16.4.1997 – XII ZR 233/95 –, *FamRZ 1997, 806*).

Tatbestand: Der Kl begehrt im Wege der Abänderungsklage Herabsetzung des Unterhalts, den er an die Bekl zu zahlen hat.

Durch Urte. des Kreisgerichts Dresden – Stadtbezirk West – v. 5.9.1987 wurde der Kl als Vater der am 28.2.1987 nichtehelich geborenen Bekl festgestellt und zur Zahlung von Kindesunterhalt verurteilt. Der Regelunterhalt wurde zuletzt mit Beschl. des AG Nürnberg v. 31.5.1996 wie folgt festgesetzt: v. 1.1. bis 31.12.1996 auf monatlich 326 DM, v.

1.1.1997 bis 27.2.1999 auf monatlich 314 DM und v. 28.2.1999 bis 27.2.2005 auf monatlich 392 DM.

Der Kl hat aus anderen Verbindungen noch fünf weitere minderjährige Kinder, nämlich Aline S., geb. am 18.3.1986, Wilhelm B., geb. am 2.1.1988, Marcel E., geb. am 27.12.1992, Pascal B., geb. am 19.7.1993 und Marius G., geb. am 8.1.1998. Mit der Mutter des Kindes Marius G. ist er seit dem 8.5.1999 verheiratet.

Mit seiner Abänderungsklage hat der Kl die Herabsetzung des an die Bekl zu leistenden Unterhalts für die Zeit ab 1.5.1997 auf monatlich 200 DM erstrebt. Zur Begründung hat er vorgetragen, er sei aufgrund seines Einkommens von monatlich höchstens 2.500 DM als selbstständiger Nachrichten- und Elektrotechniker und unter Berücksichtigung seiner weiteren Unterhaltsverpflichtungen zu höheren Unterhaltsleistungen nicht in der Lage. Seine Ehefrau verfüge über kein Einkommen, da sie außer dem Kind Marius noch die in dem gemeinsamen Haushalt lebenden beiden minderjährigen Kinder aus ihrer ersten Ehe zu betreuen habe und deshalb keiner Erwerbstätigkeit nachgehen könne.

Die Bekl hat den Abänderungsanspruch mit Rücksicht auf die zum 1.1.1999 erfolgte Kindergelderhöhung teilweise anerkannt; im Übrigen ist sie der Klage entgegengetreten.

Das AG hat der Klage lediglich im Umfang des Anerkenntnisses stattgegeben und die Unterhaltsverpflichtung für die Zeit v. 1.1. bis 27.2.1999 auf monatlich 299 DM und für die Zeit ab 28.2.1999 auf monatlich 377 DM reduziert. Die weitergehende Klage hat es abgewiesen. Mit seiner hiergegen gerichteten Berufung hat der Kl sein Abänderungsbegehren in vollem Umfang weiterverfolgt. Das Berufungsgericht hat das angefochtene Urteil – unter Zurückweisung des Rechtsmittels und Klageabweisung im Übrigen – teilweise abgeändert und den Unterhalt wie folgt herabgesetzt: für Februar 1999 auf 299 DM, für März und April 1999 auf monatlich 301 DM, für Mai und Juni 1999 auf monatlich 216 DM und für die Zeit ab Juli 1999 auf monatlich 214 DM. Mit der – nur insoweit zugelassenen – Revision erstrebt die Bekl für die Zeit ab 1.5.1999 die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urte.

Entscheidungsgründe: Die Revision ist teilweise begründet. Das Abänderungsbegehren ist nur in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang gerechtfertigt.

1. Die Berufung des Kl war allerdings zulässig. ...

2. Das Berufungsgericht, dessen Entscheidung – auszugsweise – in FamRZ 2000, 1177 veröffentlicht ist, hat das Abänderungsbegehren für die Zeit ab 1.2.1999 teilweise für begründet gehalten, weil von diesem Zeitpunkt an eine wesentliche Änderung derjenigen Verhältnisse eingetreten sei, die für die Bestimmung der Höhe der Unterhaltsleistungen maßgebend gewesen seien.

a) Zu den insofern zugrunde zu legenden Einkommensverhältnissen hat das Berufungsgericht im Wesentlichen ausgeführt: Der Kl habe in den Jahren 1993 bis 1996 ausweislich der vorgelegten Gewinnermittlungen seines Steuerberaters zwar nur Betriebseinnahmen bzw. Gewinne von – gerundet – 27.077 DM/2.280 DM für 1993, 70.764 DM/40.640 DM für 1994, 29.873 DM/11.686 DM für 1995 und 42.604 DM/23.025 DM für 1996 erzielt. Auf den durchschnittlichen Gewinn (vor Abzug von Steuern und Vorsorgeaufwendungen) könne aber schon deshalb nicht abgestellt werden, weil dieser mit den eigenen Angaben des Kl, der sein Nettoeinkommen mit monatlich maximal 2.500 DM eingeschätzt habe, nicht in Einklang stehe. Vielmehr sei das Einkommen des Kl ausgehend von dieser Einschätzung und unter Hinzurechnung eines Privatanteils der – von dem Betriebsgewinn bereits in Abzug gebrachten – Pkw-Kosten sowie eines zu schätzenden Teilbetrages der Abschreibungen, nämlich soweit diese über den unterhaltsrechtlich anzuerkennenden Umfang hinausgingen, mit monatlich 3.000 DM

netto anzusetzen. Fiktive Nebeneinnahmen durch eine Zusatzbeschäftigung seien dagegen mit Rücksicht auf die selbstständige Tätigkeit des Kl, die seinen Angaben zufolge bereits einen Arbeitseinsatz von mindestens 60 Stunden pro Woche erfordere, nicht anzurechnen.

Gegen diese tatrichterliche Beurteilung bestehen aus Rechtsgründen keine Bedenken. Auch die Revision erhebt insoweit keine Einwendungen.

b) Sie rügt indessen, das Berufungsgericht habe das Vorbringen der Bekl übergangen, der Kl sei bei Aufgabe seiner selbstständigen Tätigkeit und Aufnahme einer abhängigen Beschäftigung in der Lage, ein durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen von mindestens 4.000 DM zu erzielen. Im Rahmen der Erfüllung der Unterhaltungspflichten gegenüber seinen minderjährigen Kindern sei ihm zuzumuten, seine Arbeitskraft möglichst ertragreich einzusetzen. Hierzu habe er nichts dargetan.

Damit kann die Revision nicht durchdringen.

Der Kl hat auf den erstinstanzlichen Vortrag der Bekl, er könne durch eine nichtselbstständige Tätigkeit monatlich mindestens 3.200 DM netto verdienen, erwidert, er habe von 1998 an bis Ende Februar 1999 über 90 Bewerbungen verfasst, die ohne Erfolg geblieben seien; dabei sei ihm auch mitgeteilt worden, mehr als 4.000 DM brutto monatlich könne er nicht erzielen. Dem ist die Bekl nicht entgegengetreten. Mit Rücksicht darauf ist ihr pauschales Vorbringen im Berufungsverfahren, der Kl könne bei Aufgabe seiner selbstständigen Tätigkeit sogar monatlich mindestens 4.000 DM netto verdienen, jedenfalls nicht hinreichend substantiiert, weshalb das Berufungsgericht dem Einwand nicht nachzugehen brauchte.

3. Zu der Unterhaltsbemessung für die Zeit ab Mai 1999 hat das Berufungsgericht weiter ausgeführt: Nachdem der Kl die Mutter seines damals einjährigen Kindes Marius am 8.5.1999 geheiratet habe, sei auch die Unterhaltungspflicht gegenüber dieser zu berücksichtigen, da ihr im Hinblick auf das Alter des Kindes nicht angesonnen werden könne, ihren Lebensbedarf durch eine eigene Erwerbstätigkeit zu decken. Der Streit der Parteien gehe darum, ob auch in einem derart gestalteten Mangelfall der Bedarf der Ehefrau nach Abzug der vollen Tabellenunterhaltssätze der Kinder zu berechnen und in die Mangelverteilung einzustellen sei oder ob insoweit ein Mindestbedarf angesetzt werden müsse, wie er in der Düsseldorfer Tabelle (B VI 2) mit pauschal 950 DM monatlich ausgewiesen werde. Maßgebend für die Entscheidung dieser Streitfrage sei, dass es sich im vorliegenden Fall nicht um Unterhaltungspflichten innerhalb eines aufgelösten Familienverbands handle, sondern die Unterhaltungspflichten gegenüber sechs minderjährigen Kindern sowie der Ehefrau des Kl, die zugleich Mutter seines jüngsten Kindes sei, beurteilt werden müssten. Bei dieser Fallgestaltung gehe es nicht an, den Unterhalt der Kinder, seien sie ehelich oder nichtehelich, bei der Bemessung des Unterhalts des Ehegatten vorweg abzuziehen und auf diese Weise zu einem Bedarf für Letzteren zu gelangen, der weit unter dem Sozialhilfesatz liege (hier: 3.000 DM abzüglich Kindesunterhalt nach Gruppe 1 der Düsseldorfer Tabelle in Höhe von insgesamt 2.506 DM = 494 DM : 2 = 247 DM). Vielmehr müssten alle zu berücksichtigenden Ansprüche zu den insgesamt für Unterhaltszahlungen verfügbaren Mitteln in Relation gesetzt werden, zumal auch die jetzige Ehefrau des Kl angesichts des Alters des betreuten Kindes dringend auf Unterhalt angewiesen sei, weshalb sich ihre Situation nicht wesentlich von derjenigen der Bekl unterscheide. Hinzu komme, dass der notwendige Selbstbehalt des Kl gegenüber den minderjährigen Kindern nur 1.500 DM betrage. Deshalb erscheine es insgesamt sachgerecht, für die Ehefrau denjenigen Betrag in die Mangelverteilung einzustellen, der in der Düsseldorfer Tabelle als Mindestbedarf eines nicht erwerbstätigen, mit dem Unterhaltungspflichtigen in einem ge-

meinsamen Haushalt lebenden Ehegatten aufgeführt sei, nämlich monatlich 950 DM. Dies führe auch nach der Mangelfallberechnung zu keinem unbilligen Ergebnis: Der Gesamtbedarf von monatlich 2.506 DM (für die Kinder) steige ab Mai 1999 um monatlich 950 DM auf 3.456 DM. Der Kl könne deshalb den Unterhaltsanspruch seiner Ehefrau nur zu 43 %, also in Höhe von 408,50 DM, befriedigen. Der Unterhaltsanspruch der Bekl belaufe sich demgegenüber auf rund 216 DM (43 % von 502 DM). Für die Zeit ab 1.7.1999 erhöhe sich der Gesamtbedarf auf monatlich 3.567 DM, da das Kind Pascal B. in die zweite Altersstufe gelangt sei. Dieser Bedarf könne von dem Kl nur zu 42 % gedeckt werden, so dass der Unterhaltsanspruch der Bekl ab Juli 1999 auf monatlich 214 DM sinke. Eine anteilige Anrechnung des für sie gezahlten Kindergeldes habe jeweils zu unterbleiben.

4. Diese Berechnungsweise stößt auf Bedenken, weil einerseits für die Ehefrau des Kl der – am Sozialhilfebedarf ausgerichtete und diesen noch maßvoll übersteigende – notwendige Eigenbedarf, der in der Düsseldorfer Tabelle auch als Existenzminimum bezeichnet wird, und andererseits für die Kinder – von dem Kind Wilhelm B. abgesehen – die Tabellensätze aus Gruppe 1 der Düsseldorfer Tabelle in die Mangelverteilung eingestellt worden sind. Letztere liegen indessen deutlich unter den Beträgen des sozialhilferechtlichen Existenzminimums von Kindern (vgl. *Senatsurt. v. 6.2.2002 – XII ZR 20/00 –*, FamRZ 2002, 536, 540). Diese strukturell unterschiedlichen Ansätze führen zwangsläufig zu Verzerrungen der gewonnenen Ergebnisse, was sich hier zum Nachteil der Kinder auswirkt.

a) Den Ansatz von Mindestbedarfssätzen für den Ehegatten hat der *Senat* allerdings in ständiger Rechtsprechung für mit der gesetzlichen Regelung nicht vereinbar gehalten. Zur Begründung hat er ausgeführt, der Unterhaltsbedarf eines getrennt lebenden oder geschiedenen Ehegatten bemesse sich nach § 1361 Abs. 1 S. 1 BGB bzw. § 1578 Abs. 1 S. 1 BGB nach den individuell ermittelten Lebens-, Einkommens- und Vermögensverhältnissen der Ehegatten, die den ehelichen Lebensstandard bestimmten bzw. bestimmt hätten, ggf. erhöht um einen konkret darzulegenden trennungsbedingten Mehrbedarf. Es sei nicht auszuschließen, dass der pauschalierende Mindestbedarf den nach den ehelichen Lebensverhältnissen individuell ermittelten Betrag übersteige und damit zu einer ungerechtfertigten Bevorzugung des Ehegatten führe. Dies gelte gleichermaßen in einem sog. echten Mangelfall, und zwar auch im Hinblick auf die Übung, die konkurrierenden Unterhaltsansprüche der Kinder nach Tabellenwerten zu bemessen und in die Mangelberechnung einzustellen. Denn die Bemessung des Kindesunterhalts nach Tabellenwerten rechtfertige es auch im echten Mangelfall nicht, den Unterhalt des Ehegatten auf einen Mindestbedarfssatz zu erhöhen, weil sich dies zu Lasten der als besonders schutzwürdig anzusehenden Kinder auswirke (*Senatsurt. v. 14.1.1987 – IVb ZR 93/85 –*, FamRZ 1987, 266, 267; BGHZ 104, 158, 168; v. 11.1.1995 – XII ZR 122/93 –, FamRZ 1995, 346, 347; v. 15.11.1995 – XII ZR 231/94 –, FamRZ 1996, 345, 346 und v. 16.4.1997 – XII ZR 233/95 –, FamRZ 1997, 806, 808).

b) Diese Rechtsprechung ist nicht ohne Kritik geblieben. Dabei ist insbesondere hervorgehoben worden, die nach Vorwegabzug des Kindesunterhalts individuell ermittelte Unterhaltsquote für den Ehegatten stelle in Mangelfällen keinen geeigneten Maßstab für die Bemessung des Bedarfs dar, weil sich dabei – je nach Kinderzahl und Kargheit der Mittel – Beträge ergeben könnten, die das Sozialhilfeniveau deutlich unterschritten oder sogar Null betrügen. Es werde verkannt, dass der Bedarf einer Familie bei bestehender Lebens- und Unterhaltsgemeinschaft insgesamt aus den vorhandenen Mitteln gedeckt und nicht nach Maßstäben bestritten werde, die für den Fall der Trennung oder Schei-

dung vom Gesetz geregelt und von der Rechtsprechung entwickelt worden seien. In sehr beengten wirtschaftlichen Verhältnissen könne gerade nicht davon ausgegangen werden, dass den Kindern tatsächlich ein Mindestbedarf vorab zur Verfügung stehe; durch ein geringes Familieneinkommen würden nämlich in der Regel alle Familienmitglieder betroffen. Deshalb müsse auch dem unterhaltsberechtigten Ehegatten ein Einsatzbetrag zugebilligt werden, der in angemessenem Verhältnis zu den für die Kinder angesetzten Beträgen stehe (*Becker*, FamRZ 1995, 667 ff.; *Göppinger/Kodal*, Unterhaltsrecht, 7. Aufl. Rn 1639 f.; *Johannsen/Henrich/Büttner*, Eherecht, 3. Aufl. § 1361 Rn 120; *Kalthoener/Büttner/Niepmann*, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, 8. Aufl. Rn 101; *Luthin*, FamRZ 1995, 472; *Scholz*, in: *Kemnade/Scholz/Zieroth*, Familienrecht '96, S. 445, 515 f.; vgl. auch *Gutdeutsch*, FamRZ 1995, 1065).

c) Dass für Kinder jedenfalls ein Mindestbedarf entsprechend der Gruppe 1 der Düsseldorfer Tabelle bestehe, kann seit dem In-Kraft-Treten des Kindesunterhaltsgesetzes v. 6.4.1998 (BGBl I 666) allerdings nicht mehr angenommen werden. Denn seitdem gibt es keine gesetzliche Bestimmung des Mindestbedarfs minderjähriger Kinder im Unterhaltsrecht mehr. Als solcher ist auch weder das 1 1/2fache des Regelbetrages anzusehen, das nach § 645 ZPO im vereinfachten Verfahren ohne weitere Darlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse geltend gemacht werden kann, noch das auf der Grundlage des Sozialhilfebedarfs ermittelte rechtliche Existenzminimum eines Kindes oder – in Anlehnung an § 1612b Abs. 5 BGB in der zum 1.1.2001 in Kraft getretenen Fassung des Gesetzes zur Ächtung der Gewalt in der Erziehung und zur Änderung des Kindesunterhaltsrechts v. 2.11.2000 (BGBl I 1479) – ein Betrag von 135 % nach der Regelbetrag-Verordnung (*Senatsurt.* v. 6.2.2002, a.a.O., S. 538 f., 540 f.). Damit ist die gesetzliche Vorgabe dafür entfallen, den Unterhaltsbedarf von Kindern auf jeden Fall mit einem Mindestbedarfssatz bei der Mangelverteilung zu berücksichtigen, soweit nicht das unterhaltsrelevante Einkommen des Unterhaltspflichtigen eine höhere Eingruppierung in den Unterhaltstabellen zulässt (vgl. auch *Göppinger/Kodal*, a.a.O. Rn 1640).

e) Es stellt sich deshalb die Frage, welche Beträge nunmehr zum einen für die Kinder und zum anderen für den unterhaltsberechtigten Ehegatten anzusetzen sind. Letzterem schuldet der Unterhaltspflichtige entweder den nach den Verhältnissen der Ehegatten zu bemessenden Familienunterhalt (§ 1360a Abs. 1 BGB) oder im Falle des Getrenntlebens bzw. nach Scheidung den Unterhalt nach Maßgabe der ehelichen Lebensverhältnisse (§§ 1361 Abs. 1 S. 1, 1578 Abs. 1 S. 1 BGB). Falls diese auch von der Unterhaltslast gegenüber Kindern mitbestimmt werden, ist es in der Praxis üblich, für die Bemessung des Ehegattenunterhalts nach den §§ 1361, 1570 ff. BGB den Kindesunterhalt von dem Einkommen des Unterhaltspflichtigen vorweg abzuziehen, und zwar sowohl für gemeinsame Kinder als auch für Kinder, die nicht von dem Unterhaltsberechtigten abstammen, soweit sich daraus nicht ein Missverhältnis zum wechselseitigen Lebensbedarf der Beteiligten ergibt (vgl. *Senatsurt.* v. 25.11.1998 – XII ZR 98/97 –, FamRZ 1999, 367, 368 f. und v. 19.7.2000 – XII ZR 161/98 –, FamRZ 2000, 1492, 1493). Wenn hinsichtlich des Kindesunterhalts indessen kein Mindestbedarf mehr definiert ist, der tatsächlich aufzubringende Kindesunterhalt aber noch nicht bekannt ist, weil seine Höhe erst nach der verhältnismäßigen Kürzung aller Bedarfsbeträge feststeht, erscheint die Vorwegabzugsmethode zur Ermittlung des Einsatzbetrages für den Ehegatten nicht angemessen. Sie würde nämlich bei Heranziehung von Kindesunterhaltssätzen, die z.B. der Düsseldorfer Tabelle entnommen werden, in vielen Fällen zu Unterhaltsquoten führen, die realistischerweise nicht für sich beanspruchen

können, den eheangemessenen Unterhaltsbedarf des Ehegatten darzustellen.

Dieser Beurteilung kann nicht mehr uneingeschränkt mit dem Argument begegnet werden, eine drohende Verkürzung der Unterhaltsansprüche von Ehegatten sei grundsätzlich hinzunehmen, während eine solche gegenüber den Unterhaltsansprüchen minderjähriger Kinder u.a. deshalb nicht gerechtfertigt erscheine, weil ihnen – im Gegensatz zu Erwachsenen – wegen ihres Alters von vornherein jede Möglichkeit verschlossen sei, durch eigene Anstrengungen zur Deckung ihres notwendigen Lebensbedarfs beizutragen (vgl. *Senatsurt.* v. 15.11.1995, a.a.O., S. 346 f. m.w.N.). Durch das Kindesunterhaltsgesetz ist die gesteigerte Unterhaltungspflicht von Eltern gegenüber minderjährigen unverheirateten Kindern unter bestimmten Voraussetzungen auf volljährige unverheiratete Kinder bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres erstreckt worden. Nach der am 1.7.1998 in Kraft getretenen Neufassung des § 1603 Abs. 1 S. 2 BGB stehen den minderjährigen unverheirateten Kindern volljährige unverheiratete Kinder unter den genannten Voraussetzungen gleich. Damit kommt ihnen nach § 1609 BGB auch der gleiche Rang zu wie den minderjährigen Kindern und dem Ehegatten des Unterhaltspflichtigen (*Senatsurt.* v. 9.1.2002 – XII ZR 34/00 –, FamRZ 2002, 815, 816). Dem privilegierten volljährigen Kind ist indessen durchaus die Möglichkeit eröffnet, etwa durch Aufnahme einer Aushilfsbeschäftigung, zur Deckung seines notwendigen Lebensbedarfs selbst beizutragen, obwohl der für dieses Kind vorgesehene Tabellenunterhalt in vielen Fällen bereits über der Unterhaltsquote des Ehegatten aus dem um den Kindesunterhalt bereinigten Einkommen des Verpflichteten liegen dürfte.

Andererseits dürfte eine Berechnung des für den Ehegatten in die Mangelverteilung einzustellenden Betrages ohne einen Vorwegabzug des Kindesunterhalts häufig zu einem Ergebnis führen, das mit Rücksicht auf die tatsächlich bestehende Unterhaltslast gegenüber Kindern sowohl den Unterhaltsbedarf nach Maßgabe der ehelichen Lebensverhältnisse als auch das sozialhilferechtliche Existenzminimum übersteigt. Vor diesem Hintergrund erscheint es sachgerecht, bei der Bestimmung des Einsatzbetrages an die Überlegung anzuknüpfen, dass der Bedarf der Familie bei bestehender Lebens- und Unterhaltsgemeinschaft aus den zur Verfügung stehenden Mitteln bestritten worden ist, ein vorliegender Mangel deshalb in der Regel von allen Familienmitgliedern getragen worden ist. Die Familie musste mit den vorhandenen Mitteln auskommen und hat das – erforderlichenfalls unter Hinnahme von Einschränkungen – auch geschafft, so dass regelmäßig das Existenzminimum gewahrt gewesen sein dürfte. Wenn nach Trennung oder Scheidung dem Unterhaltsverpflichteten selbst aber jedenfalls der an dem sozialhilferechtlichen Existenzminimum ausgerichtete notwendige Selbstbehalt zu verbleiben hat, erscheint es angemessen und sachgerecht, auch den der jeweiligen Lebenssituation des unterhaltsberechtigten Ehegatten entsprechenden Eigenbedarf in die Mangelverteilung einzustellen. In welcher Höhe der so angesetzte Bedarf befriedigt werden kann, ist eine – von den vorhandenen Mitteln und den weiteren Unterhaltungspflichten abhängige – andere Frage.

f) Wenn indessen der Einsatzbetrag für den Ehegatten in Höhe des jeweiligen Eigenbedarfs (Existenzminimum) in die Mangelverteilung eingestellt wird, kann für die zu berücksichtigenden Kinder vom Ansatz her nichts anderes gelten, d.h. ein unter dem Existenzminimum liegender Einsatzbetrag nicht angenommen werden. Anderenfalls würde die anschließend gebotene proportionale Kürzung aller Bedarfsbeträge zu verzerrten Ergebnissen führen, und zwar zum Nachteil der den gleichen unterhaltsrechtlichen Rang genießenden Kinder. Von daher erscheint es nicht angemessen, den Kindesunterhalt lediglich in Höhe der Regelbeträ-

ge anzusetzen, die erheblich unter dem Existenzminimum angesiedelt sind (a.A. *Büttner*, FamRZ 2002, 542; *Graba*, NJW 2001, 249, 253 f.; *Oelkers/Kraeft*, FamRZ 1999, 1476, 1486). Nachdem § 1612b Abs. 5 BGB in der Fassung des Gesetzes zur Ächtung der Gewalt in der Erziehung und zur Änderung des Kindesunterhaltsrechts vorsieht, dass eine Anrechnung des Kindergeldes bereits dann unterbleibt, wenn der Unterhaltspflichtige außer Stande ist, Unterhalt in Höhe von 135 % des Regelbetrages nach der Regelbetrag-Verordnung zu leisten, und der Gesetzgeber beabsichtigt hat, mit dieser Änderung der Kindergeldanrechnung das Barexistenzminimum eines Kindes sicherzustellen (vgl. Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks 14/3781, S. 8; *Senatsurt. v. 6.2.2002*, a.a.O., S. 540 f.), erscheint es aus Gründen der vereinfachten Handhabung gerechtfertigt, diesen pauschalen Satz auch für das in die Mangelverteilung einzustellende Existenzminimum von Kindern heranzuziehen (ebenso *Luthin/Schumacher*, Handbuch des Unterhaltsrechts, 9. Aufl., Rn 3322; Unterhaltsrechtliche Hinweise des OLG Stuttgart, Stand: 1.7.2000, FamRZ 2001, 979, 980 unter III; vgl. auch *Scholz*, FamRZ 2000, 1541, 1545; *Göppinger/Kodal*, a.a.O., Rn 1640; *Luthin*, FamRZ 2001, 334, 336; *Wohlfahrt*, FF 2001, 2, 8). Damit wird zum einen für den Ehegatten und die Kinder von Einsatzbeträgen für die Mangelverteilung ausgegangen, die in angemessener Relation zueinander stehen: Für den in einem eigenen Haushalt lebenden unterhaltsberechtigten Ehegatten sind – nach der Düsseldorfer Tabelle, Stand: 1.7.1998, Anm. B IV – bei Erwerbstätigkeit monatlich 1.500 DM und – falls keine Erwerbstätigkeit ausgeübt wird – monatlich 1.300 DM anzusetzen; für den in einem gemeinsamen Haushalt mit dem Unterhaltspflichtigen lebenden Ehegatten sind – unter Berücksichtigung der durch die gemeinsame Haushaltsführung eintretenden Ersparnis – bei Erwerbstätigkeit monatlich 1.100 DM bzw. für den nicht erwerbstätigen Ehegatten monatlich 950 DM zu veranschlagen (Anm. B VI zur Düsseldorfer Tabelle). Demgegenüber liegen die für die Kinder zu berücksichtigenden Beträge zwischen rund 471 DM (1. Altersstufe) und rund 678 DM (3. Altersstufe). Zum anderen wird durch die pauschalierende und schematisierende Berechnungsweise ein zur Bewältigung der Vielzahl von Unterhaltsfällen praktikabler Weg beschritten. Dabei begegnet die Heranziehung des in § 1612b Abs. 5 BGB n.F. zum Ausdruck kommenden Rechtsgedankens auch für die Zeit vor dem In-Kraft-Treten der Neufassung am 1.1.2001 keinen Bedenken. Denn die Regelbeträge konnten schon zuvor nicht beanspruchen, das Existenzminimum eines Kindes sicherzustellen (vgl. BT-Drucks 13/9596, S. 31). Nach den Berichten der Bundesregierung v. 2.2.1995 (BT-Drucks 13/381) und v. 17.12.1997 (BT-Drucks 13/9561) betrug das steuerrechtliche Existenzminimum eines Kindes entsprechend dem sozialhilferechtlichen Mindestbedarf für alle Altersgruppen unter 18 Jahren bis 1998 monatlich 524 DM und seit 1999 monatlich 558 DM. Demgegenüber belief sich der durchschnittliche Unterhaltsbetrag der Gruppe I der Düsseldorfer Tabelle, Stand: 1.7.1998, auf monatlich 425 DM und mit Stand: 1.7.1999 auf monatlich 432 DM.

g) Schließlich steht den derart bemessenen Einsatzbeträgen nicht entgegen, dass weder der Ehegatte des Unterhaltspflichtigen noch dessen Kinder grundsätzlich Unterhalt in Höhe des Existenzminimums beanspruchen können, sondern der Unterhalt jeweils nach den individuellen Verhältnissen, insbesondere den Einkommens- und Vermögensverhältnissen des Unterhaltsschuldners bzw. nach den ehelichen Lebensverhältnissen der Ehegatten, zu bestimmen ist. Denn die auf der Grundlage des jeweiligen Existenzminimums ermittelten Einsatzbeträge dienen allein dem Zweck, eine angemessene Verteilung des unter Berücksichtigung des Selbstbehalts des Unterhaltspflichtigen für den Unterhalt der gleichrangigen Berechtigten einzusetzenden

Einkommens vorzunehmen. Erst das Ergebnis der proportionalen Kürzung des Gesamtbedarfs im Verhältnis zu den zur Verfügung stehenden Mitteln ergibt – vorbehaltlich der vorzunehmenden Angemessenheitsprüfung – den jeweils geschuldeten Unterhalt.

h) Bei der abschließend vorzunehmenden Überprüfung des im Rahmen der Mangelverteilung gewonnenen Ergebnisses auf seine Angemessenheit im Einzelfall ist darauf zu achten, dass die Aufteilung des verfügbaren Einkommens auf die minderjährigen Kinder und den Ehegatten insgesamt angemessen und billig ist. Diese Beurteilung umfasst, insbesondere bei der Berechnung mit – unterhaltsrechtlich grundsätzlich nicht geschuldeten – Bedarfssätzen in Höhe des jeweiligen Existenzminimums, auch eine Kontrolle dahingehend, ob die Ehefrau oder die Kinder sich aufgrund der Mangelfallberechnung etwa besser stellen als ohne Vorliegen eines Mangelfalles, was nicht als ausgewogenes Ergebnis angesehen werden könnte.

5. Da das OLG somit seiner Unterhaltsberechnung zu niedrige Einsatzbeträge für die Kinder des Kl zugrunde gelegt hat, kann das Berufungsurteil für die Zeit ab 1.5.1999, die allein Gegenstand des Revisionsverfahrens ist, nicht bestehen bleiben. Die Sache ist indessen nach dem festgestellten Sachverhalt zur Endentscheidung reif, so dass der Senat in der Sache selbst befinden kann (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO a.F.).

a) Im Ergebnis zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass ein absoluter Mangelfall vorliegt, der durch die fehlende Fähigkeit des Unterhaltspflichtigen gekennzeichnet ist, den Unterhaltsbedarf eines oder mehrerer gleichrangiger Unterhaltsberechtigter zu befriedigen.

aa) Ob eine derartige Mangelfallgestaltung anzunehmen ist, muss grundsätzlich durch eine Gegenüberstellung der Gesamtheit der Unterhaltsansprüche und der zu ihrer Erfüllung zur Verfügung stehenden Mittel festgestellt werden. Dabei sind die für die zu berücksichtigenden Kinder anzusetzenden Unterhaltsbeträge der jeweiligen Einkommensstufe der Unterhaltstabellen zu entnehmen, wobei mit Rücksicht auf die Anzahl der Unterhaltsberechtigten Ab- oder Zuschläge angemessen sein können (vgl. etwa Anm. 1 zur Düsseldorfer Tabelle). Der Unterhaltsbedarf eines getrennt lebenden oder geschiedenen Ehegatten ist grundsätzlich mit einer Quote des nach Vorwegabzug des Tabellenkindesunterhalts verbleibenden Einkommens des Unterhaltspflichtigen zu ermitteln, soweit sich daraus nicht ein Missverhältnis zu den für die Kinder festgestellten Beträgen ergibt (*Senatsurt. v. 25.11.1998*, a.a.O.). Ist das der Fall, so hat ein Vorwegabzug zu unterbleiben. Wenn allerdings der so errechnete Unterhaltsbedarf zu einem Betrag führt, der über dem Mindestbedarfssatz liegt, und deshalb mit den ehelichen Lebensverhältnissen nicht in Einklang steht, können auch hier Mindestbedarfssätze, erforderlichenfalls nach Vornahme eines Abschlags, herangezogen werden. Ein solcher Abschlag kann etwa insoweit in Betracht kommen, als das Existenzminimum der Kinder den Regelbetrag nach der Regelbetrag-Verordnung prozentual übersteigt, bei einem Mindestbedarf des Ehegatten von 950 DM also in Höhe von rund 250 DM ($950 \text{ DM} - [950 : 135 \times 100] = \text{rund } 704 \text{ DM}$).

Der in einer intakten Ehe bestehende Familienunterhaltsanspruch gem. §§ 1360, 1360a BGB lässt sich zwar nicht ohne weiteres nach den zum Ehegattenunterhalt nach Trennung oder Scheidung entwickelten Grundsätzen bemessen. Denn er ist nach seiner Ausgestaltung nicht auf die Gewährung einer – frei verfügbaren – laufenden Geldrente für den jeweils anderen Ehegatten, sondern vielmehr als gegenseitiger Anspruch der Ehegatten darauf gerichtet, dass jeder von ihnen seinen Beitrag zum Familienunterhalt entsprechend seiner nach dem individuellen Ehebild übernommenen Funktion leistet. Seinem Umfang nach umfasst er gem.

§ 1360a BGB alles, was für die Haushaltsführung und die Deckung der persönlichen Bedürfnisse der Ehegatten und der gemeinsamen Kinder erforderlich ist. Sein Maß bestimmt sich aber nach den ehelichen Lebensverhältnissen, so dass § 1578 BGB als Orientierungshilfe herangezogen werden kann (*Senatsurt. v. 22.2.1995 – XII ZR 80/94 –*, FamRZ 1995, 537 m.N.). Es begegnet deshalb keinen Bedenken, den – im vorliegenden Fall maßgeblichen – Anspruch auf Familienunterhalt im Fall der Konkurrenz mit anderen Unterhaltsansprüchen auf die einzelnen Familienmitglieder aufzuteilen und in Geldbeträgen zu veranschlagen (vgl. *Senatsurt. v. 18.10.2000 – XII ZR 191/98 –*, FamRZ 2001, 1065, 1066 und v. 20.3.2002 – XII ZR 216/00 –, FamRZ 2002, 742). Daher kann der anzusetzende Betrag insoweit in gleicher Weise wie der Unterhaltsbedarf des getrennt lebenden oder geschiedenen Ehegatten ermittelt werden.

bb) Im vorliegenden Fall errechnen sich für die Zeit v. 1.5.1999 bis zu der Heirat des Kl am 8.5.1999 – ausgehend von dessen Einkommen von monatlich 3.000 DM netto und nach Herabstufung von Gruppe 3 in Gruppe 1 der vom Berufungsgericht angewandten Düsseldorfer Tabelle, Stand: 1.7.1998 – Unterhaltsbeträge der Kinder in Höhe von insgesamt 2.550 DM monatlich (2×502 DM, 2×424 DM, 2×349 DM). Dabei ist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts auch für das Kind Wilhelm B. der Tabellenunterhalt und nicht ein Betrag von nur 380 DM monatlich anzusetzen, selbst wenn nur in Höhe des Letzteren ein Unterhaltstitel vorliegen sollte. Denn in welcher Höhe der Unterhalt eines Kindes titulierte ist, ist im Rahmen eines anderen Unterhaltsansprüche betreffenden Rechtsstreits im Regelfall ohne Bedeutung, weil davon ausgegangen werden kann, dass bei Abweichungen von der materiellen Rechtslage die Abänderung des Titels möglich ist (vgl. *Senatsurt. v. 12.7.1990 – XII ZR 85/89 –*, FamRZ 1990, 1091, 1094 f. und v. 18.3.1992 – XII ZR 1/91 –, FamRZ 1992, 797, 798 f.).

Den Unterhaltsbeträgen steht, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, nach Abzug des notwendigen Selbstbehalts des Kl von 1.500 DM ein für Unterhaltszwecke einsetzbares Einkommen von (ebenfalls) 1.500 DM gegenüber; Kindergeld hat insoweit außer Betracht zu bleiben (vgl. *Senatsurt. v. 16.4.1997, a.a.O., S. 808 ff.*). Somit liegt bereits für die Zeit bis zum 7.5.1999 ein absoluter Mangel vor. Für die Zeit danach gilt dies erst recht. Denn der Kl ist seit seiner Heirat auch gegenüber seiner Ehefrau unterhaltspflichtig, die das 1998 geborene gemeinsame Kind Marius betreut und mit Rücksicht darauf nicht gehalten ist, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Auch dieser gegenüber ist die Annahme einer Unterhaltsverpflichtung bis zur Grenze des notwendigen Selbstbehalts des Kl angesichts der besonderen Umstände des vorliegenden Falles rechtsbedenkfrei (vgl. *Senatsurt. BGHZ 109, 72, 85*).

b) In der ersten Stufe der somit durchzuführenden Mangelberechnung sind die Einsatzbeträge für die Ermittlung der gekürzten Unterhaltsansprüche aller Unterhaltsberechtigten festzustellen. Dabei ist nach verschiedenen Zeitabschnitten zu unterscheiden:

1. bis 7.5.1999: Da der Kl in dieser Zeit nur seinen Kindern gegenüber unterhaltspflichtig war, ist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts eine Mangelverteilung ohne Berücksichtigung der Ehefrau vorzunehmen. Der Tabellenunterhalt für alle Kinder beläuft sich auf 2.550 DM monatlich (siehe unter 5a bb). Ein Ansatz des Existenzminimums erübrigt sich im Verhältnis der Kinder zueinander, denn ohne Einbeziehung eines auf den Ehegatten entfallenden Betrages kann es insoweit nicht zu Verzerrungen kommen.

8.5. bis 30.6.1999: Die Einsatzbeträge in Höhe des Existenzminimums für die Kinder belaufen sich – bei unverändertem Tabellenunterhalt von 2.550 DM – auf insgesamt

rund 3.443 DM (2.550 DM + 35 %). Für die Ehefrau des Kl ist – wie vom Berufungsgericht angenommen – der monatliche Eigenbedarf (Existenzminimum) eines mit dem Unterhaltspflichtigen in einem gemeinsamen Haushalt lebenden, nicht erwerbstätigen Ehegatten anzusetzen, der bis zum 30.6.2001 monatlich 950 DM betrug, insgesamt also 4.393 DM.

1.7. bis 31.12.1999: Die Einsatzbeträge für die Kinder belaufen sich, nachdem das Kind Pascal B. im Juli 1999 das 6. Lebensjahr vollendet hat und dieser Umstand vom Ersten des Monats an zu berücksichtigen ist (§ 1613 Abs. 1 S. 2 BGB), auf rund 3.602 DM (Düsseldorfer Tabelle Stand: 1.7.1999: 2×510 DM, 3×431 DM, 1×355 DM, zusammen: 2.668 DM + 35 % = rund 3.602 DM), unter Hinzurechnung des Betrages von 950 DM für die Ehefrau des Kl mithin auf 4.552 DM.

1.1.2000 bis 30.6.2001: Die Einsatzbeträge für die Kinder sind, nachdem das Kind Wilhelm B. im Januar 2000 12 Jahre alt geworden ist, mit insgesamt rund 3.708 DM zugrunde zu legen (3×510 DM, 2×431 DM, 1×355 DM, zusammen: 2.747 DM + 35 % = rund 3.708 DM). Zusammen mit dem Einsatzbetrag für die Ehefrau ergeben sich 4.658 DM.

c) Den Einsatzbeträgen steht in den vorgenannten Zeiträumen ein zu verteilendes Einkommen von monatlich 1.500 DM gegenüber.

d) Aus dem Verhältnis dieser Verteilungsmasse zu den jeweiligen Einsatzbeträgen errechnet sich die Quote, nach der für die Bekl in die Mangelberechnung einzustellende Betrag zu kürzen ist. Danach ergibt sich für sie folgender Unterhalt:

1. bis 7.5.1999: Kürzungsfaktor (1.500 DM : 2.550 DM): 58,82 %; Unterhalt: rund 295 DM monatlich (502 DM \times 58,82 %).

8.5. bis 30.6.1999: Kürzungsfaktor (1.500 DM : 4.393 DM): 34,15 %; Unterhalt: rund 232 DM monatlich (502 DM + 35 % = rund 678 DM \times 34,15 %).

1.7. bis 31.12.1999: Kürzungsfaktor: 32,95 %; Unterhalt: rund 227 DM monatlich (510 DM + 35 % = rund 689 DM \times 32,95 %).

1.1.2000 bis 30.6.2001: Kürzungsfaktor: 32,2 %; Unterhalt: rund 222 DM monatlich (689 DM \times 32,2 %).

Für die Zeit ab 1.7.2001 errechnet sich mit Rücksicht auf den seitdem in Höhe von 1.640 DM anzusetzenden notwendigen Selbstbehalt des Kl kein den vom Berufungsgericht ausgeurteilten Unterhalt von monatlich 214 DM übersteigender Betrag mehr.

Auf die vorgenannten Beträge ist das für die Bekl gezahlte anteilige Kindergeld bereits nach § 1612b Abs. 5 BGB in der bis zum 31.12.2000 geltenden Fassung nicht anzurechnen, da das hälftige Kindergeld zusammen mit dem geschuldeten Unterhalt den Regelbetrag nach der Regelbetrag-Verordnung nicht übersteigt. Auf die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Bestimmung des § 1612b Abs. 5 BGB in der seit dem 1.1.2001 geltenden Fassung* kommt es im vorliegenden Fall deshalb nicht an.

e) Die notwendige Überprüfung des im Rahmen der Mangelverteilung gewonnenen Ergebnisses auf seine Angemessenheit im Einzelfall gibt zu Korrekturen keinen Anlass: Die errechneten Beträge stehen – angesichts des für die Ehefrau des Kl anzusetzenden Mindestbedarfs von (hier nur) 950 DM – in einem angemessenen Verhältnis zueinander. Keiner der Unterhaltsberechtigten steht sich im Übrigen aufgrund der Mangelverteilung besser als ohne Vorliegen eines Mangelfalles.

* *Ann.*: Zu dieser Frage s. das Urt. des BGH v. 29.1.2003 – XII ZR 289/01 – in diesem Heft nachfolgend auf S. 59: LS 1.

Anm. der Red.: Zur geänderten Rechtsprechung des BGH zum absoluten Mangelfall s. auch den Aufsatz von *Luthin:* „Neues zum Mangelfall – Besprechung des BGH-Urteils vom 22.1.2003 (XII ZR 2/00)“ in diesem Heft auf S. 40 f. Vgl. dazu ferner: *Borth*, FamRB 2003, 109; *Schöppe-Fredenburger*, FuR 2003, 49; *Scholz*, FamRZ 2003, 514; *Soyka*, FK (Familienrecht kompakt) 2003, 46.

Keine Verfassungswidrigkeit der Anrechnungsvorschrift des § 1612b Abs. 5 BGB – Berechnung des nach dieser Vorschrift auf den Barunterhalt teilweise anzurechnenden Kindergeldanteils des barunterhaltspflichtigen Elternteils – Zur unterhaltsrechtlichen Berücksichtigung von Umgangskosten eines barunterhaltspflichtigen Elternteils, dem sein Kindergeldanteil infolge der Regelung des § 1612b Abs. 5 BGB (teilweise) nicht verbleibt.

Art. 3 Abs. 1 und Abs. 2, 6 Abs. 1 GG; § 1612b Abs. 5 BGB

BGH, Ur. v. 29.1.2003 – XII ZR 289/01 – (OLG Stuttgart)

1. Die Vorschrift des § 1612b Abs. 5 BGB, wonach eine Anrechnung des Kindergeldes auf den Barunterhalt unterbleibt, soweit der Unterhaltspflichtige nicht 135 % des Regelbetrages leistet, dient der Sicherstellung des sächlichen Existenzminimums des Kindes und verstößt nicht gegen Art. 3 Abs. 1 und 2, Art. 6 Abs. 1 GG (im Anschluss an das Ur. des *Senats* v. 6.2.2002 – XII ZR 20/00 –, FF 2002, 66: LS = FamRZ 2002, 536).
2. a) Zur (Nicht-)Berücksichtigung von Darlehensraten des barunterhaltspflichtigen Elternteils aus der Finanzierung eines in zweiter Ehe mit seiner Ehefrau erworbenen Hauses bei der Bemessung des Unterhaltsbedarfs eines minderjährigen Kindes aus erster Ehe
- b) Berechnung des nach § 1612b Abs. 5 BGB auf den Barunterhalt teilweise anzurechnenden Kindergeldanteils des Unterhaltspflichtigen
- c) Die Rechtsprechung wird zu erwägen haben, ob und in welchem Umfang Umgangskosten eines barunterhaltspflichtigen Elternteils, dem sein Kindergeldanteil infolge der Regelung des § 1612b Abs. 5 BGB (teilweise) nicht verbleibt, zu einer angemessenen Minderung des unterhaltsrechtlich relevanten Einkommens oder einer angemessenen Erhöhung des Selbstbehalts dieses Elternteils führen können.

(Zu 2.: *Leitsätze der Redaktion*)

Anm. der Red.: Das Urteil ist veröffentlicht in FamRZ 2003, 445.

Zu LS 2.b): Entgegen der in dem Ur. durch den BGH vorgenommenen Berechnung des auf den Barunterhalt teilweise anzurechnenden Kindergeldanteils ([135 DM – 36 DM =] 99 DM bei Unterhalt in Höhe von 128 % des Regelbetrages) hat der 8. Zivilsenat – 2. Familiensenat – des OLG Naumburg im Ur. v. 19.12.2002 (8 UF 163/02) die Auffassung vertreten, bei einem unter 135 % des Regelbetrages liegenden Unterhalt entfalle jegliche Anrechnung des Kindergeldes; die durch das OLG zugelassene Revision ist eingelegt worden (BGH XII ZR 31/03).

Zur Berechnung des eheangemessenen Unterhaltsbedarfs bei überobligationsmäßig erzielten Einkünften des Unterhaltsberechtigten – Abänderung eines Prozessvergleichs aufgrund der geänderten Rechtsprechung des BGH gem. dem Ur. v. 13.6.2001 erst ab diesem Zeitpunkt

§§ 1577 Abs. 2, 1578 BGB; § 323 ZPO

BGH, Ur. v. 22.1.2003 – XII ZR 186/01 – (OLG Frankfurt/M.)

1. Bei der Berechnung des eheangemessenen Unterhaltsbedarfs gem. § 1578 BGB nach der so genannten Additions- bzw. Differenzmethode ist ein vom Unterhaltsberechtigten überobligationsmäßig erzielter Einkommensanteil nicht einzubeziehen. Bei der Feststellung des Unterhaltsanspruchs ist in einem weiteren Schritt unter Billigkeitsgesichtspunkten (§ 1577 Abs. 2 BGB) zu prüfen, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang der vom Unterhaltsberechtigten überobligationsmäßig erzielte Einkommensanteil als ebenfalls bedarfsdeckend anzurechnen ist (im Anschluss an *Senatsurt.* BGHZ 148, 105 ff.).
2. Eine rückwirkende Abänderung eines Prozessvergleichs, der noch auf der Anwendung der so genannten Anrechnungsmethode zur Bemessung des nachehelichen Unterhalts beruhte, kommt nicht in Betracht (im Anschluss an *Senatsurt.* BGHZ 148, 368 ff.).

Tatbestand: Die seit dem 1.9.1998 geschiedenen Parteien streiten um den Umfang der Abänderung eines Prozessvergleichs über nachehelichen Unterhalt.

Aus der Ehe sind der im September 1980 geborene Sohn Simon, der im August 2000 seinen Wehrersatzdienst angetreten hat, und der im Dezember 1987 geborene Sohn Andreas, der noch das Gymnasium besucht, hervorgegangen. Die 1955 geborene Bekl hatte 1981 ihr Diplom als Mathematikerin erworben. Sie arbeitete zeitweise in den Jahren 1984 bis 1987 als wissenschaftliche Mitarbeiterin der Technischen Hochschule D. und begann 1991 oder 1992 ein zusätzliches Lehramtsstudium, das sie im Frühjahr 1996 abbrach. In den Jahren 1995 bis 1998 befand sie sich wiederholt in psychiatrischer Behandlung. Von Ende September 1997 bis Ende 1998 war sie nach ihren Angaben als freie Mitarbeiterin der „Schülerhilfe“ tätig, absolvierte 1998 einen Eignungstest für EDV-orientierte Berufe sowie eine Fortbildung als Administratorin für Datenkommunikationsnetze, trat ein Praktikum bei der Firma H. Druckmaschinen AG im Unternehmensbereich Netzwerkarchitektur an und ist seit dem 1.1.2000 bei einer Wochenarbeitszeit von 30 Stunden bei einer Software-Beratungsfirma angestellt. Dort erzielte sie seitdem ein nach Abzug von Fahrtkosten verbleibendes Nettoeinkommen von monatlich 2.811 DM. Der 1956 geborene Kl ist Fachhochschulprofessor der Besoldungsstufe C 2.

Im Scheidungsverfahren schlossen die Parteien am 7.7.1998 einen Prozessvergleich, in dem sich der Kl verpflichtete, an die Bekl ab Rechtskraft der Scheidung einen Elementarunterhalt von 1.492 DM monatlich sowie einen Krankenvorsorgeunterhalt von 216 DM monatlich zu zahlen; Letzterer wird unstreitig seit dem 1.1.2000 nicht mehr geschuldet.

Der Berechnung des im Vergleich festgelegten nachehelichen Unterhalts lag allein das vom Kl zuletzt erzielte Nettoeinkommen zugrunde, welches vorab noch um den Kindesunterhalt und den Krankenvorsorgeunterhalt für die Bekl bereinigt wurde.

Auf die Abänderungsklage des Kl änderte das Familiengericht den Prozessvergleich der Parteien dahin gehend ab,