

Grenzen der Obliegenheit zur Nutzung des Realsplittingvorteils

_____ §§ 1569 ff., 1578 Abs. 1, 1579 Nr. 6, 1610 Abs. 2 BGB; §§ 10 Abs. 1 Nr. 1, 32 Abs. 6 Satz 1 und 2 EStG

a) **Besucht ein Kind aus pädagogischen Gründen halbtags einen Kindergarten, begründet der Kindergartenbeitrag keinen Mehrbedarf des Kindes, sondern ist regelmäßig in dem geschuldeten Tabellenunterhalt enthalten.**

⁵ BGH FamRZ 2007, 200.

⁶ BGH a.a.O.

⁷ BGH FamRZ 2006, 1006: Hier waren die Parteien 16 Jahre verheiratet, hatten keine Kinder und die Ehefrau war nach einer Ausbildung zur Sekretärin dann halbtags erwerbstätig. Hier hat der BGH die Begrenzung des Unterhalts auf einen Zeitraum von zehn Jahren nach der Scheidung für zumutbar gehalten mit der Begründung, das Einkommensgefälle zwischen den Parteien sei kein ehebedingter Nachteil. Der Ehemann habe vor der Ehe seine berufliche Qualifikation erhöht und die Ehefrau habe nach fehlgeschlagenem Kinderwunsch und deshalb erfolgter Aufgabe der Berufstätigkeit ihre eigene Qualifikation durch die Sekretärinnenausbildung erhöhen können.

b) Die Freibeträge, die einem auf nahehelichen Unterhalt in Anspruch genommenen Unterhaltspflichtigen nach § 32 Abs. 6 Satz 1 EStG für ein zu berücksichtigendes Kind gewährt werden, sind unabhängig davon, aus welcher Ehe ein Kind stammt, bei der Ermittlung des unterhaltsrelevanten Einkommens einzubeziehen. Die Freibeträge nach § 32 Abs. 6 Satz 2 EStG stehen dagegen dem (neuen) Ehegatten des Unterhaltspflichtigen zu und sind deshalb außer Betracht zu lassen.

c) Ein dem Unterhaltspflichtigen von seinem Arbeitgeber gezahlter Kinderzuschlag, der ohne Rücksicht auf eine Ehe gewährt wird, ist auch im Fall der Wiederverheiratung Bestandteil des zur Bemessung des nahehelichen Unterhalts maßgeblichen Einkommens. Auch insofern kommt es nicht darauf an, aus welcher Ehe das Kind stammt, für das der Zuschlag geleistet wird.

d) Zur Berücksichtigung des Realsplittingvorteils eines Unterhaltspflichtigen (im Anschluss an Senatsurt. v. 28.2.2007 – XII ZR 37/05 – zur Veröffentlichung vorgesehen).

e) Zur Verwirkung des Anspruchs auf nahehelichen Unterhalt wegen Vereitelung des Umgangsrechts des Unterhaltspflichtigen mit seinem Kind.

BGH, Urt. v. 14.3.2007 – XII ZR 158/04 (OLG Koblenz, AG Mainz)

Aus den Gründen: c) Soweit das Berufungsgericht den steuerlichen Vorteil, den der Kläger nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 EStG erlangen kann, in Höhe eines vorläufig errechneten Ehegattenunterhalts berücksichtigt hat, hält dies der rechtlichen Nachprüfung allerdings nicht stand.

Nach der genannten Bestimmung sind als Sonderausgaben Unterhaltsleistungen an den geschiedenen oder dauernd getrennt lebenden unbeschränkt einkommensteuerpflichtigen Ehegatten anzuerkennen, wenn der Geber dies mit Zustimmung des Empfängers beantragt hat (sog. Realsplitting). Dabei trifft den Unterhaltspflichtigen grundsätzlich eine Obliegenheit, mögliche Steuervorteile im Wege des Realsplittings zu realisieren, soweit dadurch nicht eigene Interessen verletzt werden (Senatsurt. v. 29.4.1998 – XII ZR 266/96 – FamRZ 1998, 953, 954). Die Verpflichtung des Unterhaltsschuldners zur Inanspruchnahme steuerlicher Vorteile aus dem Realsplitting geht allerdings nur so weit, wie seine Unterhaltspflicht aus einem Anerkenntnis oder einer rechtskräftigen Verurteilung folgt oder freiwillig erfüllt wird (Senatsurt. v. 28.2.2007 – XII ZR 37/05 – zur Veröffentlichung vorgesehen).

Ist das nicht der Fall und wird der Unterhaltsschuldner erst zu Unterhaltsleistungen verurteilt, ist nicht gewährleistet, dass er im Umfang der Verurteilung von der Möglichkeit des Realsplittings Gebrauch machen kann. Der maßgebliche Zeitpunkt des Abzugs richtet sich nämlich nach demjenigen der tatsächlichen Zahlung (§ 11 Abs. 2 Satz 1 EStG). Un- erheblich ist dagegen der Zeitraum, für den die Leistung

wirtschaftlich erbracht wird (BFHE 193, 383 unter II 2 b der Gründe; 167, 58; 145, 507 unter 2e der Gründe). Unterhaltszahlungen können steuerlich deshalb nur für die Jahre berücksichtigt werden, in denen sie tatsächlich geleistet worden sind (sog. In-Prinzip).

Im vorliegenden Fall war es danach zwar zutreffend, das Einkommen des Klägers ohne Berücksichtigung der steuerlichen Vorteile aus dem Realsplitting in Höhe des tatsächlich geleisteten Unterhalts von monatlich 480,10 EUR zu errechnen, da der Kläger die Abänderung dieses Unterhalts begehrt. Es geht aber nicht an, vorläufig ermittelte Unterhaltsbeträge in die steuerliche Berechnung einzustellen, da nicht absehbar ist, dass diese in dem Jahr, für das sie bestimmt sind, tatsächlich geleistet werden können und deshalb zu einer steuerlichen Entlastung noch in diesem Jahr führen. Anders verhält es sich vorliegend lediglich in Höhe eines Unterhalts von monatlich 150 EUR, nachdem der Kläger im Berufungsverfahren sein Abänderungsbegehren entsprechend eingeschränkt hat. Nachdem er im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem OLG erklärt hat, von dem Erweiterungsvorbehalt (Abänderung auf 0 EUR) keinen Gebrauch zu machen, stand fest, dass er in Höhe von 150 EUR monatlich unterhaltspflichtig bleiben würde. Deshalb wäre für das Jahr 2004 ein Betrag von 1.800 EUR (150 EUR × 12) im Rahmen des Realsplittings zu berücksichtigen gewesen. Der zweistufigen Berechnung, die das Berufungsgericht durchgeführt hat, bedarf es danach aber in keinem Fall. Sie wäre – abgesehen von den zuvor genannten Gründen – in den sich als Masseverfahren darstellenden Unterhaltsprozessen auch kaum praktikabel.

d) Soweit für die Einkommensberechnung der Splittingtarif maßgebend ist, hat das Berufungsgericht die Aufteilung der auf den Kläger und seine Ehefrau entfallenden Steuerschuld nach dem Verhältnis der Steuerbeträge vorgenommen, die jeder Ehegatte nach dem Grundtarif auf seine Einkünfte zu entrichten hätte. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden (vgl. für die Aufteilung einer nach Trennung von Ehegatten fällig gewordenen Steuerschuld: Senatsurt. v. 31.5.2006 – XII ZR 111/03 – FamRZ 2006, 1178, 1180).