Familienrecht Kommentar

Herausgegeben von

Gerd Weinreich
Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht a.D., Rechtsanwalt

Michael Klein
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Familienrecht

7. Auflage 2022

Leseprobe

Luchterhand Verlag 2022

Zitiervorschlag: FamR-Komm/*Bearbeiter* § Rn.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

ISBN 978-3-472-09717-4

Luchterhand Verlag 2022

www.wolterskluwer.de

Alle Rechte vorbehalten.
© 2022 Wolters Kluwer Deutschland GmbH, Wolters-Kluwer-Straße 1, 50354 Hürth.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Verlag, Herausgeber und Autoren übernehmen keine Haftung für inhaltliche oder drucktechnische Fehler.

Umschlagkonzeption: Martina Busch, Grafikdesign, Homburg Kirrberg
Satz: NewGen Knowledge Works (P) Ltd., Chennai
Druck und Weiterverarbeitung: Wydawnictwo Diecezjalne i Drukarnia w Sandomierzu, Sandomierz, Polen

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem und chlorfreiem Papier.

Leseprobe

Vorwort

Nachdem die 6. Auflage des Kommentars zum Familienrecht im Jahr 2019 erschienen ist, sind wiederum 2 Jahre vergangen, ein Zeitraum, der gerade im Familienrecht Gesetzgeber und Rechtsprechung Möglichkeit zu zahllosen Änderungen gibt. Denn gerade das Familienrecht ist ein besonders dynamisches Rechtsgebiet, was in der Natur der Sache liegt. Die Gesellschaft und mit ihr das Familienbild ändern sich stetig, weshalb das Recht naturgemäß anzupassen ist.

Die Gesetzesänderungen der vergangenen zwei Jahre berühren vorrangig den Versorgungsausgleich. Hier ist außer dem Gesetz zur Änderung des Versorgungsausgleichs in erster Linie die Einführung der so genannten Grundrente zu nennen. Hinzu kommt die Umsetzung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts zur externen Teilung nach § 17 VersAusglG. Völlig neu konzipiert ist in dieser Auflage das Abstammungsrecht sowie das Recht des Scheinvaterregresses.

Neben den Änderungen in der Gesetzgebung sind naturgemäß auch die aktuelle Rechtsprechung und Literatur ausgewertet worden und in die Neuauflage eingeflossen. Die Nutzerin oder der Nutzer kann somit sicher sein, ein in jeder Hinsicht aktuelles Werk in den Händen zu halten.

Wiederum hat es Änderungen in der Autorenschaft gegeben. Die Herren Büte, Schwolow und Ziegler sind aus persönlichen Gründen ausgeschieden. Allen dreien sei an dieser Stelle für ihr überragendes Engagement für das Werk gedankt. Sie haben sich um die vergangenen Auflagen verdient gemacht.

Neu in den Kreis der Autoren eingetreten ist die Rechtsanwältin und Fachanwältin für Familienrecht Maren Waruschewski, die die bislang von Herrn Ziegler bearbeiteten Vorschriften im BGB und FamFG übernommen hat. Die bis zur Vorauflage von VRiOLG a.D. Büte bearbeitete Vorschrift des § 1618 BGB ist von VRiOLG Dr. Henjes aktualisiert worden. Daneben haben Frau Rechtsanwältin und Fachanwältin für Familienrecht Marion Klein und VorsRiOLG Prof. Dr. Schwonberg, die schon bislang dem Kreis der Autoren angehörten, die Anteile von Herrn Dr. Friederici überarbeitet. Der Rechtsanwalt und Fachanwalt für Familienrecht Dr. Eder hat die Kommentierung von Peter Schwolow übernommen. Alle genannten Autorinnen und Autoren sind ausgewiesene Expertinnen und Experten des Familienrechts und können dem Werk sicher neue positive Akzente verleihen.

Der Familienrechtskommentar hat in der Praxis einen festen Platz erworben und Anerkennung erlangt. Insbesondere die Aufnahme einer Kommentierung von Vorschriften des FamFG in die 6. Auflage hat allgemein Zustimmung gefunden. Die jetzige Neuauflage befindet sich auf dem Stand vom 01.10.2021. Wiederum gilt der Dank der Herausgeber und des Verlages den Autorinnen und Autoren, die es in unermüdlicher Arbeit möglich gemacht haben, jetzt schon in 7. Auflage ein komplexes Werk zum gesamten Familienrecht fertig zu stellen.

Die besondere Bitte an die Fachöffentlichkeit geht wiederum dahin, kritische Hinweise, Anregungen und Verbesserungsvorschläge zu übermitteln, die die Qualität und die Homogenität des Werkes verbessern können. Derartige Vorschläge können gern auch per E-Mail unter info@wolterskluwer.de übermittelt werden.

Oldenburg, Regenburg im Juli 2021
Gerd Weinreich
Michael Klein

Luchterhand Verlag 2022

Leseprobe

Autorenverzeichnis

Christian Breuers
Richter am Amtsgericht als weiterer Aufsicht führender Richter

Dr. Thomas Eder
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Familienrecht

Dr. Michael Henjes
Richter am Oberlandesgericht

Beate Jokisch
Richterin am Oberlandesgericht

Dr. Norbert Kleffmann
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Familienrecht, Notar

Marion Klein
Rechtsanwältin, Fachanwältin für Familienrecht

Michael Klein
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Familienrecht

Dr. Renate Perleberg-Kölbel
Rechtsanwältin, Fachanwältin für Familien-, Insolvenz- und Steuerrecht, Mediatorin

Dr. Franz-Thomas Roßmann
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Familienrecht

Prof. Dr. Martin Schöpflin, LL.M. (Northumbria)
Professor und Rektor an der Norddeutschen Hochschule für Rechtspflege

Prof. Dr. Kai Schulte-Bunert
Professor an der Fachhochschule für Rechtspflege Nordrhein-Westfalen

Prof. Dr. Alexander Schwonberg
Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht

Maren Waruschewski
Rechtsanwältin, Fachanwältin für Familienrecht

Gerd Weinreich
Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht a.D., Rechtsanwalt

Hartmut Wick
Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht a.D.

Luchterhand Verlag 2022

Leseprobe

Im Einzelnen haben bearbeitet:

BGB §§ 1297–1312	abgedruckt
BGB §§ 1313–1320	Klein, Marion
BGB §§ 1353–1359	Weinreich
BGB Vor §§ 1360–1360b	Klein, Michael
BGB §§ 1360–1360b	Klein, Marion
Grundlagen der Einkommensermittlung	Kleffmann
BGB § 1361	Klein, Marion
BGB §§ 1361a–1365	Weinreich
BGB 1366–1371	abgedruckt
BGB Vor § 1372	Roßmann
BGB §§ 1372–1384	Weinreich
BGB Vor §§ 1385–1388	Weinreich
BGB §§ 1385–1390	Weinreich
BGB § 1408	Henjes
BGB §§ 1409–1413	abgedruckt
BGB § 1414	Weinreich
BGB §§ 1564–1568b	Weinreich
BGB §§ 1569–1586b	Eder
BGB § 1587	abgedruckt
VersAusglG Vor § 1, §§ 1–54	Wick
BGB §§ 1588–1590	abgedruckt
BGB §§ 1591–1600d	Schwonberg
BGB §§ 1601–1615o	Eder
BGB §§ 1616–1617c	abgedruckt
BGB § 1618	Henjes
BGB §§ 1618a–1625	abgedruckt
BGB §§ 1626–1628	Waruschewski
BGB §§ 1629–1665	abgedruckt
BGB §§ 1666–1671	Waruschewski
BGB §§ 1672–1683	abgedruckt
BGB §§ 1684–1687b	Waruschewski
BGB §§ 1688–1998b	abgedruckt
GewSchG §§ 1–4	Weinreich
EStG §§ 10–33a	Perleberg-Kölbel
FamFG §§ 7–8	Schöpflin
FamFG § 35	Schulte-Bunert
FamFG §§ 49–57	Schwonberg
FamFG §§ 58–71	Roßmann
FamFG §§ 76–78	Jokisch
FamFG §§ 86–96a	Schulte-Bunert
FamFG §§ 111–113	Breuers
FamFG § 119	Schwonberg
FamFG §§ 121–150	Roßmann
FamFG §§ 151–167	Waruschewski
FamFG § 167a	Schwonberg
FamFG §§ 168–168a	Waruschewski
FamFG §§ 200–209	Weinreich

Luchterhand Verlag 2022

Leseprobe

Im Einzelnen haben bearbeitet

FamFG §§ 210–216a	Schulte-Bunert
FamFG §§ 217–229	Breuers
FamFG §§ 231–236	Klein, Michael
FamFG § 237	Schwonberg
FamFG §§ 238–245	Klein, Michael
FamFG § 246	Schwonberg
FamFG §§ 247–260	abgedruckt
FamFG §§ 261–265	Weinreich
FamFG §§ 266–268	Breuers
FamFG §§ 269–270	Schulte-Bunert

Luchterhand Verlag 2022

Leseprobe

Inhaltsübersicht

BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (§§ 1297–1360b)	1
Grundlagen der Einkommensermittlung		139
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (§§ 1361–1587)	271
VersAusglG	Versorgungsausgleichsgesetz	717
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (§§ 1588–1698b)	1023
GewSchG	Gewaltschutzgesetz	1539
EStG	Einkommensteuergesetz	1549
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit	1597

Luchterhand Verlag 2022

Leseprobe

477 **III. Berufsbedingte Aufwendungen.** Aufwendungen, die dem Unterhaltsberechtigten oder dem Unterhaltsverpflichteten infolge der Ausübung einer Erwerbstätigkeit entstehen und notwendigerweise mit der Ausübung einer Erwerbstätigkeit verbunden sind und sich von den privaten Lebenshaltungskosten abgrenzen lassen, können vom Einkommen abgezogen werden (vgl. Ziff. 10.2. der Leitlinie). Für die steuerliche Anerkennung reicht es regelmäßig aus, das Kosten durch die Berufsausübung veranlasst sind. Dieses Kriterium ist unterhaltsrechtlich nicht ausreichend. Vielmehr müssen unterhaltsrechtlich die Kosten notwendig durch die Berufsausübung veranlasst sein.[1437] Demgemäß genügt im Unterhaltsverfahren auch nicht der bloße Hinweis eines Beteiligten auf eine Einkommenssteuererklärung und/oder einen Steuerbescheid zur Darlegung des berufsbedingten Aufwands.

478 Der BGH[1438] hält daran fest, dass dem Unterhaltspflichtigen ein **Erwerbstätigenbonus** auch neben dem Abzug berufsbedingter Aufwendungen zuzubilligen ist.[1439] Der Erwerbstätigenbonus bezieht sich stets nur auf Einkünfte aus Erwerbstätigkeit. Hat etwa ein Dienstherr einen Beamten von der Arbeitstätigkeit freigestellt, ist diesem bei Berechnung des Quotenunterhalts kein Erwerbstätigenbonus zuzubilligen.[1440] Der Zweck des Erwerbstätigenbonus, nämlich die Honorierung der Arbeitsleistung und die Motivation, diese Arbeitsleistung auch in Zukunft zu erbringen, kann nicht erreicht werden, wenn die vollen Bezüge auch ohne Arbeitsleistung erzielt werden. Auch bei Bezug von Krankengeld entsteht kein berufsbedingter Aufwand und ist kein Erwerbstätigenbonus zu berücksichtigen.[1441]

In der seit Jahren kontrovers geführten Debatte um die Berücksichtigung eines Bonus bei Erwerbseinkommen hat sich der **BGH** für die **Beibehaltung eines Erwerbstätigenbonus** ausgesprochen.[1442] Bereits im Zusammenhang mit der Prägung des Grundsatzes der hälftigen Aufteilung des für Unterhaltszwecke zur Verfügung stehenden Einkommens[1443] hatte der BGH den in der gerichtlichen Praxis vorgenommenen Einkommensabzug für berufsbedingte Aufwendungen in systematischer Hinsicht wie folgt gebilligt: Schon bei der Bemessung des Unterhaltsbedarfs nach den ehelichen Lebensverhältnissen müsse dem erwerbstätigen Unterhaltspflichtigen im Verhältnis zum Unterhaltsberechtigten ein die Hälfte des verteilungsfähigen Einkommens maßvoll übersteigender Betrag verbleiben, um dem typischerweise mit der Berufstätigkeit verbundenen erhöhten Aufwand, auch soweit er sich in nicht konkret messbaren Kosten niederschlägt, und dem Gedanken des Erwerbsanreizes Rechnung zu tragen. Dies entsprach und entspricht[1444] ständiger Rechtsprechung des BGH. Der **BGH**[1445] **mahnt jedoch eine bundesweite Vereinheitlichung der Handhabung des Bonus an**.

Der BGH hat mit seinem Hinweis zur Bemessung des Erwerbstätigenbonus auf die **Süddeutschen Leitlinien**, der im Sinne einer Empfehlung und nicht einer bindenden Entscheidung erfolgte, lediglich dessen Höhe im Blickpunkt gehabt, dagegen die spezielle Berechnungsmethode der Düsseldorfer Tabelle selbst nicht angesprochen. Er hat jedoch im Rahmen seiner Ausführungen auf eine Empfehlung des Deutschen Familiengerichtstages zu einer entsprechenden bundeseinheitlichen Handhabung hingewiesen. Nach den Empfehlungen des BGH hinsichtlich der Bestimmung des Bonus ist damit die Berechnung der Quote des Berechtigten in Höhe von 3/7 des bereinigten Einkommens kaum noch haltbar, weil mit Bildung eines Qutioenten von 3/7 der Bonus in Höhe von 14,3 % des verfügbaren Einkommens festgelegt wird.[1446] Umgekehrt wird man gegen einen Erwerbstätigenbonus von $^1/_7$ nichts einwenden können, wenn berufsbedingte Aufwendungen nicht in Abzug gebracht werden. Nur wenn pauschale berufsbedingte Aufwendungen in Ansatz gebracht werden, wird man den Bonus von $^1/_7$ nicht mehr akzeptieren können und der Erwerbstätigenbonus auf $^1/_{10}$ zu reduzieren sein.

Der Erwerbstätigenbonus ist nur bei Erwerbseinkünften zu berücksichtigen. Hierzu gehören etwa nicht ein geldwerter Vorteil oder Lohnersatzleistungen wie das Kinderpflegekrankengeld nach § 45 SGB V.[1447]

479 Die **Pauschale** wird zusätzlich zum Erwerbstätigenbonus gewährt.[1448] Die Werbungskostenpauschale wird vom Nettoarbeitseinkommen vor Abzug von Schulden und besonderen Belastungen errechnet.

1437 BGH FamRZ 2009, 762.
1438 BGH FamRZ 2004, 1867.
1439 BGH FamRZ 2000, 1492.
1440 OLG Koblenz NJW-RR 2008, 1030.
1441 BGH FamRZ 2009, 307.
1442 BGH FamRZ 2020, 171.
1443 BGH FamRZ 1982, 894.
1444 Zuletzt BGH FamRZ 2020, 171; eingehend hierzu *Borth* FamRZ 2020, 144.
1445 FuR 2020, 108 = FamRZ 2020, 171 = FF 2020, 115 und eingehend *Borth* FamRZ 2020, 144.
1446 $^1/_7$ von 100 = 14,3 %.
1447 OLG Brandenburg FamRZ 2020, 1257.
1448 OLG Düsseldorf FamRZ 1994, 1049.

Luchterhand Verlag 2022

Unterhaltsrechtlich anzuerkennende berufsbedingte Aufwendungen können nicht ohne nähere Prüfung mit **steuerlich anerkannten Werbungskosten** gleichgesetzt werden.[1449]

480 Der Umfang berufsbedingter Aufwendungen ist von den Instanzgerichten im Rahmen des ihnen eingeräumten tatrichterlichen Ermessens zu ermitteln. Der BGH beanstandet den Ansatz eines berufsbedingten Aufwandes von pauschal 5 % des Nettoeinkommens nicht.[1450] Der BGH betont, dass die Anforderungen an die Darlegung von **Fahrtkosten** und ihren Nachweis nicht überspannt werden dürfen.[1451] Bei entsprechenden Anhaltspunkten kann berufsbedingter Aufwand auch über § 287 ZPO geschätzt werden.[1452]

481 **Rentner** können keine berufsbedingten Aufwendungen geltend machen, Arbeitslose nur konkrete Ausgaben. Bei **Selbstständigen** sind berufsbedingte Aufwendungen bereits in der Einnahme/Überschussrechnung berücksichtigt.

482 **Notwendige Kosten** für die **Fahrt zur Arbeitsstelle** oder berufsbedingte Reisen sind abziehbar, weil sie für den laufenden Lebensunterhalt nicht zur Verfügung stehen.[1453]

▶ Die Berechnung des monatlichen Fahrkostenaufwandes kann wie folgt vorgenommen werden:[1454]

$$\frac{2 \times \text{einfache Wegstrecke} \times 0{,}30\ € \times 220\ \text{Tage}}{12\ \text{Monate}}$$

Bei größeren Entfernungen zwischen Wohnsitz und Arbeitsplatz sind die über 30 Kilometer für die einfache Wegstrecke hinausgehenden Kilometer mit einem geringeren Aufwand, etwa 0,20 € pro Kilometer in Ansatz zu bringen.

Obliegt es dem Verpflichteten nicht, sich in seiner eigenen Lebensführung einzuschränken, ist es nicht zu beanstanden, wenn der Aufwand für die schnellere Fahrtstrecke berücksichtigt wird, auch wenn diese etwas länger ist.[1455]

Bei Ansatz der **Kilometerpauschale** können nicht zusätzlich konkrete Kosten geltend gemacht werden.[1456] Mit der Pauschale ist regelmäßig der gesamte Fahrzeugaufwand gedeckt, insbesondere auch der Kostenanteil für Haltung, Betrieb, Steuer, Versicherung, Reparatur etc. Bei weiten Fahrtenstrecken von der Wohnung zur Arbeit kann eine Verringerung des Kilometersatzes in Betracht kommen.[1457]

Bei Nutzung eines **Motorrades** sind im Jahr 2000 0,24 DM je Entfernungskilometer zugebilligt worden,[1458] im Jahr 2002 0,12 €.[1459]

483 Derjenige, der berufsbedingten Aufwand in der Form von Fahrtkosten geltend machen will, muss darlegen und ggf. beweisen, dass die Benutzung eines Kraftfahrzeugs für berufliche Zwecke erforderlich ist.[1460] Die Abgrenzung von den allgemeinen Lebenshaltungskosten kann und muss so erfolgen, dass der private Kostenanteil für die Kfz-Haltung und Benutzung heraus gerechnet wird und unterhaltsrechtlich nur die Mehrkosten für berufsbedingte Fahrten von Bedeutung sind.[1461] Im Übrigen muss stets geprüft werden, ob eine **Verweisung auf öffentliche Verkehrsmittel**[1462] zumutbar ist. Die Frage der Zumutbarkeit der Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel hängt nicht nur von der Qualität der öffentlichen Verkehrsverbindungen und von den wirtschaftlichen Verhältnissen ab, sondern auch von den Arbeitszeiten des Unterhaltsverpflichteten.[1463]

1449 BGH FamRZ 2009, 762.
1450 BGH FamRZ 2014, 1536; BGH FamRZ 2006, 108.
1451 In vom BGH in FuR 2006, 75 entschiedenen Fall waren die Fahrtkosten eines Leiharbeitnehmers, der auf Großbaustellen im gesamten Bundesgebiet eingesetzt war, mit einer Pauschale von 5 % nicht sachgerecht erfasst.
1452 BGH FamRZ 2009, 404; instruktiv zur Berücksichtigung von Pkw-Kosten im Unterhaltsrecht *Kleinwegener* FF 2018, 64.
1453 OLG Hamm FamRZ 1996, 958.
1454 BGH FamRZ 1998, 1502; OLG Stuttgart FamRZ 2008, 1273.
1455 BGH FamRZ 2017, 519.
1456 BGH FamRZ 2006, 846; OLG Brandenburg NZFam 2020, 919; OLG Hamm FamRZ 2001, 482.
1457 OLG Hamm FamRZ 2001, 46 und 1617.
1458 OLG Karlsruhe FuR 2001, 565.
1459 OLG Hamm OLGR 2003, 256.
1460 OLG Dresden FamRZ 2001, 47.
1461 BGH FamRZ 1984, 988; OLG Hamm FamRZ 2005, 804.
1462 BGH FamRZ 2002, 536; OLG Brandenburg FuR 2018, 363; OLG Stuttgart FamRZ 2008, 1273.
1463 OLG Naumburg FamRZ 1998, 558; bei Verrichtung von Früh- und Spätdiensten ist die Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel regelmäßig nicht zumutbar, vgl. OLG München ZFE 2007, 356.

Leseprobe
Luchterhand Verlag 2022

Fahrtkosten mit dem eigenen PKW zur Arbeitsstelle sind anzuerkennen, wenn die Arbeitsstelle weit entfernt liegt und mit öffentlichen Verkehrsmitteln schlecht zu erreichen ist. Grundlage der Berechnung der Fahrtkosten ist die kürzeste Entfernung zwischen Wohnort und Arbeitsstätte, wobei im Einzelfall (Staugefahr, schnellere Erreichbarkeit des Arbeitsplatzes trotz längerer Wegstrecke) auch längere Routen akzeptiert werden können.[1464] Wenn die Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel jedoch zumutbar ist, kann ein Abzug für Fahrten zur Arbeitsstelle mit dem PKW nur in Höhe der Fahrtkosten für öffentliche Verkehrsmittel in Betracht kommen.[1465]

484 Die **Fahrtkosten** müssen stets in einer vertretbaren **Relation zum erzielten Einkommen** stehen.[1466] Bei zumindest durchschnittlichen Einkünften entspricht der Aufwand für die Erhaltung eines PKW auch zu beruflichen Zwecken in der Regel im Übrigen bereits den ehelichen Lebensverhältnissen und wird mithin zu berücksichtigen sein.

485 Wenn aber die Kosten für Fahrten zur Arbeitsstelle einen erheblichen Teil des Einkommens aufzehren und hierdurch Unterhaltsansprüche nachhaltig gefährdet werden, insbesondere wenn der Unterhaltsanspruch minderjähriger Kinder gefährdet wird, ist es dem Unterhaltsverpflichteten eher zuzumuten, sich kostengünstigerer öffentlicher Verkehrsmittel zu bedienen.[1467]

486 Entstehen besonders hohe Fahrtkosten, die eine angemessene Unterhaltszahlung ausschließen, ist auch die Zumutbarkeit eines **Wohnortwechsels** in Betracht zu ziehen. Fahrtkosten, die mit einer Entfernung von rund 30 km zwischen Wohnung und Arbeitsstelle entstehen, wurden noch gebilligt,[1468] Entfernungen von 80 km,[1469] oder auch nur 55 km[1470] sind jedoch schon nicht mehr akzeptiert worden.

487 Ist die **Betreuung eines Kindes durch Dritte** allein infolge der Berufstätigkeit des betreuenden Elternteils erforderlich, stellen die **Betreuungskosten keinen Mehrbedarf des Kindes** dar, sondern gehören zur allgemeinen Betreuung, die vom betreuenden Elternteil im Gegenzug zur Barunterhaltspflicht des anderen Elternteils allein zu leisten ist. Dafür entstehende Betreuungskosten können mithin lediglich als **berufsbedingte Aufwendungen des betreuenden Elternteils** Berücksichtigung finden.[1471] Nimmt ein Grundschulkind an einem »pädagogischen Mittagstisch« teil, ohne dass ein besonderer Förderbedarf zu erkennen ist, sind die damit verbundenen Kosten, im entschiedenen Fall ca. 100 € ohne Essenanteil, nicht als kindlicher Mehrbedarf zu berücksichtigen.[1472]

Eine **pädagogisch veranlasste Betreuung** in staatlichen Einrichtungen wie Kindergärten, Schulen, Horten oder entsprechenden privaten Einrichtungen führt nach der Rechtsprechung des BGH[1473] zu einem **Mehrbedarf des Kindes**. Die Kosten einer institutionellen Einrichtung bzw. einer privaten Tagesmutter für die Tagesbetreuung, die es dem betreuenden Elternteil ermöglicht oder erleichtert, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, gehören hingegen zu den berufsbedingten Aufwendungen des betreuenden Elternteils.[1474]

Zu den berufsbedingten Aufwendungen zählen weiter **Kinderbetreuungskosten**,[1475] soweit sie dem betreuenden Elternteil die Ausübung des Berufs ermöglichen und nicht vorrangig pädagogischen oder schulvorbereitenden Zwecken dienen.[1476]

1464 BGH FamRZ 2009, 762.
1465 BGH FamRZ 1998, 1501 OLG Brandenburg FamRZ 1999, 1010.
1466 OLG Hamburg FamRZ 1992, 11308; OLG Hamm FamRZ 1997, 356.
1467 BGH FamRZ 1998, 1501; OLG Brandenburg FamRZ 1999, 1010.
1468 BGH NJW-RR 1995, 129.
1469 OLG Hamm FamRZ 1990, 998.
1470 OLG Koblenz FamRZ 1994, 1609; OLG Koblenz NJWE-FER 2000, 80, zur Zumutbarkeit eines Umzugs wegen hoher berufsbedingter Fahrtkosen vgl. BGH NJW-RR 1998, 721.
1471 BGH FuR 2018, 44; vgl. auch *Spangenberg* FamRB 2018, 37; *Christl* FamRZ 2018, 808.
1472 OLG Bremen NZFam 2018, 685.
1473 FamRZ 2018, 23.
1474 BGH FamRZ 2018, 23; OLG Hamm FamRZ 2018, 189; OLG Koblenz FamRZ 2017, 1403.
1475 BGH FamRZ 2018, 23 (ein betreuungsbedingter Mehrbedarf des Kindes entsteht nur insoweit als bei der Kindesbetreuung erzieherische Zwecke im Vordergrund stehen und die Betreuung aufgrund einer besonderen Förderung über den von dem jeweiligen Elternteil persönlich geschuldeten Einsatz hinausgeht, BGH FamRZ 2008, 1152); BGH FamRZ 2005, 1154.
1476 Eingehend *Viefhues* FamRZ 2010, 249.

Luchterhand Verlag 2022

Hinweis:
Wird die Betreuung eines Kindes durch Dritte allein infolge der Berufstätigkeit des betreuenden Elternteils erforderlich, stellen die Betreuungskosten **keinen Mehrbedarf des Kindes** dar, sondern gehören zur allgemeinen Betreuung, die vom betreuenden Elternteil im Gegenzug zur Barunterhaltspflicht des anderen Elternteils allein zu leisten ist. Die dafür entstehenden Betreuungskosten können mithin lediglich als **berufsbedingte Aufwendungen** des betreuenden Elternteils Berücksichtigung finden.[1477]

Arbeitsmittel (Werkzeuge, Büro- und Betriebsmaterial, Fachliteratur, Arbeitskleidung), im Ausnahmefall ein **Arbeitszimmer**.[1478] **Beiträge für Gewerkschaften**,[1479] Beamtenbund, Richterbund, Ärztekammer etc., Aufwendungen, die mit einer Tätigkeit als Betriebsrat zusammenhängen, **Kosten für doppelte Haushaltsführung**, sofern ein Umzug an den Beschäftigungsort nicht möglich oder nicht zumutbar ist,[1480] **Fortbildungskosten**, soweit beruflich notwendig,[1481] Steuerberatungskosten, soweit sie erforderlich sind.[1482]
Betreuen Dritte, etwa Großeltern, kostenlos Enkelkinder, handelt es sich um eine freiwillige Leistung. Es spricht eine Vermutung dafür, dass die Großeltern diese Leistung nicht kostenlos erbringen um den Unterhaltspflichtigen zu entlasten. Aus diesem Grund können fiktiv angemessene Betreuungskosten in Ansatz gebracht werden.[1483]
Im Rahmen der gesteigerten Erwerbsobliegenheit nach § 1603 Abs. 2 kann vom Pflichtigen, insbesondere wenn der Mindestunterhalt nicht gesichert ist, verlangt werden, auch längere Fahrtwege in Kauf zu nehmen, als sie vor der Trennung von der Kindesmutter tatsächlich zurückgelegt wurden.[1484]

488 **Kindergartenbeiträge** sind Mehrbedarf des Kindes und stellen keinen berufsbedingten Aufwand des betreuenden Elternteils dar.[1485] Nur wenn die Kosten dem Bedarf des Kindes zugerechnet werden, ist gewährleistet, dass der betreuende Elternteil für einen hieraus folgenden Mehrbedarf des Kindes nicht allein aufkommen muss. Würden die Kosten demgegenüber als berufsbedingter Aufwand behandelt, hinge die Beteiligung des barunterhaltspflichtigen Elternteils davon ab, ob der betreuende Elternteil überhaupt einen Unterhaltsanspruch hat. Dies wäre bei einem Ehegatten nach Wiederverheiratung, Begründung einer Lebenspartnerschaft oder ggf. Verwirkung nicht (mehr) der Fall. Das Gleiche würde gelten, wenn der Ehegattenunterhalt im Hinblick auf § 1609 Nr. 2 und wegen seines Nachrangs nicht zum Tragen käme.

489 Kleinere Positionen wie **Kosten für Kleiderreinigung** oder **Telefonkosten** sind regelmäßig bereits mit dem Erwerbstätigenbonus abgegolten.[1486]
Bei **Auszubildenden** sind ausbildungsbedingte Aufwendungen abzugsfähig.

490 Die **Leitlinien** (jeweils Ziff. 10.2) enthalten zum Teil unterschiedliche Regelungen. Zum Teil werden feste Beträge in Ansatz gebracht, zum Teil wird eine Pauschale zugebilligt, zum Teil wird eine konkrete Darlegung verlangt.

491 **IV. Umgangskosten. Umgangskosten treffen grds. den Umgangsberechtigten** und sind nicht einkommensmindernd zu berücksichtigen.[1487] Nur im Einzelfall können erhöhte (weil atypische) Umgangskosten einkommensmindernd berücksichtigt werden. Der Umgangsberechtigte muss alle Möglichkeiten nutzen, die Kosten so niedrig wie möglich zu halten.[1488]

1477 BGH FuR 2018, 44; kritisch *Christl* FamRZ 2018, 808; vgl. auch OLG Bremen FuR 2018, 211: Aufwendungen für den Besuch eines sog. »pädagogischen Mittagstisches« durch ein Schulkind sind kein unterhaltsrechtlicher Mehrbedarf des Kindes, wenn sich die pädagogische Förderung auf den Erwerb sozialer Kompetenzen beschränkt, da deren Vermittlung üblicherweise zu den ureigenen Elternaufgaben gehört.
1478 OLG Köln FamRZ 1983, 750.
1479 BGH NJW 1997, 1919; OLG Celle FamRZ 2007, 1020; OLG Hamm FuR 2003, 90; im Mangelfall sollen Gewerkschaftsbeiträge allerdings nicht abzugsfähig sein, vgl. OLG Düsseldorf FamRZ 2005, 1016.
1480 OLG Zweibrücken FamRZ 1997, 837; OLG Schleswig FamRZ 1994, 1031.
1481 KG FamRZ 1979, 66.
1482 OLG Hamm FamRZ 1992, 1177: keine Abzugsfähigkeit, wenn der Arbeitnehmer nur eine »normale« Steuererklärung abzugeben hat.
1483 BGH FamRZ 2012, 1040.
1484 OLG Brandenburg NZFam 2018, 611.
1485 BGH FamRZ 2009, 962; BGH FamRZ 2008, 1152.
1486 BGH FamRZ 2007, 193.
1487 OLG Koblenz FuR 2018, 592.
1488 BGH NZFam 2012, 35; BGH FamRZ 2016, 887.

Leseprobe
Luchterhand Verlag 2022

Für die Beurteilung der Abzugsfähigkeit von Umgangskosten ist es ohne Bedeutung, ob es um den Umgang mit einem ehelichen oder nichtehelichen Kind geht und welcher Elternteil Inhaber des Rechts der elterlichen Sorge ist.[1489] Die Eltern können über die Kostentragungspflicht wirksam eine **Vereinbarung** treffen.[1490] Im Übrigen kann der Umgangsberechtigte grundsätzlich weder von dem Kind noch von dem anderen Elternteil eine Erstattung der ihm bei der Ausübung des Umgangs entstehenden Kosten verlangen.[1491]

492 Die Wahrnehmung des persönlichen Kontakts mit dem Kind ist unmittelbar Ausfluss des höchstpersönlichen Rechts des umgangsberechtigten Elternteils aus § 1684. Die dabei anfallenden Belastungen sind Kosten, die er im eigenen Interesse und im Interesse des Kindes grundsätzlich selbst aufzubringen hat.[1492] Zur Entlastung dienen ihm dabei staatliche Vergünstigungen wie das Kindergeld, das ihm im Verhältnis zum anderen Elternteil hälftig zusteht.[1493]

493 Abweichungen von dieser Grundregel kommen nur für zwei Konstellationen in Betracht, nämlich bei Vorliegen von Billigkeitsgründen und in Fällen einer (teilweisen) Nichtanrechnung des Kindergeldes nach § 1612b Abs. 5.[1494] **Billigkeitserwägungen** greifen ein, wenn der andere Elternteil mit dem Kind in einer solchen **Entfernung vom Wohnsitz** des Umgangsberechtigten lebt, dass angesichts ohnehin beengter wirtschaftlicher Verhältnisse die Kostenbelastung für den umgangsberechtigten Elternteil schlechthin unzumutbar ist und dazu führt, dass dieser sein Umgangsrecht nicht oder nur in erheblich eingeschränktem Umfang ausüben kann.

494 Nach der Neufassung des § 1612b Abs. 1 ab 01.01.2008 ist das hälftige Kindergeld auf den Mindestunterhalt anzurechnen und bedarfsdeckend. Die Leistungsfähigkeit des Pflichtigen ist damit nicht mehr aufgrund der ungekürzten Tabellenbeträge, sondern anhand der Zahlbeträge zu bemessen. Reicht das Kindergeld nicht aus, höhere Fahrtkosten abzudecken, sind sie bei der Einkommensermittlung zu berücksichtigen.[1495] Dies ist insbes. zu beachten, wenn bei der Bereinigung des Nettoeinkommens für den Ehegattenunterhalt durch Abzug des Zahlbetrags für den Kindesunterhalt dem Pflichtigen rechnerisch nur 1/4 des Kindergeldes verbleibt und damit die nachgewiesenen konkreten Umgangskosten nicht gedeckt werden können.[1496] Dies gilt insb. wenn der andere Elternteil mit dem Kind in einer solchen Entfernung vom Wohnsitz des Umgangsberechtigten lebt, dass angesichts ohnehin beengter wirtschaftlicher Verhältnisse die Kostenbelastung für den umgangsberechtigten Elternteil schlechthin unzumutbar ist und dass eine fehlende Erstattung der Kosten dazu führen würde, dass er sein Umgangsrecht nicht oder nur in erheblich eingeschränkten Umfang ausüben kann. Sodann ist entweder der **Selbstbehalt maßvoll zu erhöhen** oder dass **unterhaltsrelevante Einkommen entsprechend zu mindern**.[1497]

495 Einen anderen, nicht unterhaltsrechtlichen Ansatz wählt das OLG Dresden,[1498] das die Mutter für verpflichtet erachtet, das Kind dem umgangsberechtigten Vater zu bringen und dort abzuholen nach dem sie durch einen Umzug in eine andere entfernte Stadt höhere Kosten ausgelöst hat. Dies gilt sowohl im Rahmen der Bedarfsermittlung als auch bei der Ermittlung der Leistungsfähigkeit.

496 Der Umgangsberechtigte muss substantiiert vortragen, wie oft der Umgang mit den Kindern stattfindet oder welche Fahrtkosten für das Holen und Wegbringen der Kinder anfallen. Die einzelnen Kosten müssen detailliert und nachvollziehbar dargelegt werden, damit das Gericht ggf. aufgrund des vorgetragenen Sachverhalts gem. § 287 ZPO **schätzen** kann.[1499] Wie auch berufsbedingte Aufwendungen können Kosten der Ausübung des Umgangskontakts nur in angemessenen Umfang geltend gemacht werden. Auch hier ist stets zu prüfen, ob nicht öffentliche Verkehrsmittel zumutbar genutzt werden können.[1500] Jedoch können auch

1489 OLG Karlsruhe FamRZ 202, 1056.
1490 OLG Zweibrücken FamRZ 1998, 1465.
1491 BGH FamRZ 2007, 707; OLG Karlsruhe FPR 2003, 28; OLG Frankfurt FF 2003, 183; OLG Hamm FamRZ 2001, 444.
1492 BGH FamRZ 2014, 917; BGH FamRZ 2007, 193.
1493 Vgl. auch BGH FamRZ 2002, 1099.
1494 BGH FamRZ 2007, 193; 2003, 449; ausführlich *Theurer* FamRZ 2004, 161.
1495 BGH FamRZ 2007, 193; OLG Bremen FamRZ 2009, 889.
1496 *Gerhardt* FuR 2008, 9.
1497 BGH FamRZ 2014, 917; BGH FamRZ 2009, 1391; FamRZ 2008, 594; KG FamRZ 2011, 1302; OLG Bremen FamRZ 2009, 889.
1498 FamRZ 2005, 927.
1499 OLG Brandenburg NJW-RR 2020, 325; OLG Stuttgart FamRZ 2012, 315; OLG Brandenburg FamRZ 2011, 1302.
1500 OLG Stuttgart FamRZ 2008, 1273.

Luchterhand Verlag 2022

die dem barunterhaltspflichtigen Elternteil entstehenden Kosten noch berücksichtigt werden, selbst wenn der Mindestunterhalt unterschritten wird.[1501]

Die **Darlegungs- und Beweislast** für die anfallenden Kosten trifft den Unterhaltspflichtigen. **497**

Bei der Vollstreckung von Kindesunterhalt gehören Kosten des Umgangs in angemessenem Umfang zum pfändungsfreien Betrag nach § 850d ZPO.[1502]

Besuchskosten sind steuerlich nicht als **außergewöhnliche Belastung** abziehbar.[1503] **498**

Die mit der Ausübung eines Umgangs verbundenen Aufwendungen eines Empfängers von Hilfe zum Lebensunterhalt nach SGB II können eine bedarfsauslösende, vom Träger der Sozialhilfe zu übernehmende Lebenslage darstellen.[1504]

V. Mehraufwendungen wegen Krankheit oder Alters und Betreuungsbonus. Konkret dargelegter krankheitsbedingter Mehraufwand ist bei der Einkommensermittlung abzugsfähig. Dazu können auch die Kosten einer **Haushaltshilfe** zählen.[1505] Kosten für **Pflegeleistungen** sind krankheitsbedingter Mehrbedarf. Abzugsfähig sind sie jedoch nur, wenn sie tatsächlich aufgewendet werden. Verzichtet der Schuldner auf eine krankheitsbedingt notwendige Haushaltshilfe, kann er **keine fiktiven Kosten** von seinem Einkommen absetzten.[1506] **499**

Zu berücksichtigen sind nur die Kosten, die den allgemeinen Krankenvorsorgebedarf übersteigen.[1507] Wird bei Mehraufwendungen für Körper- oder Gesundheitsschäden eine Sozialleistung nach § 1610a erbracht (zu Einzelheiten vgl. Rdn. 180), ist die Sozialleistung in Höhe der Aufwendungskosten kein Einkommen und ein Mehrbedarf nur anzuerkennen, soweit die tatsächlich anfallenden Kosten die Sozialleistung übersteigen. **500**

Bei Pflegeleistungen unter Ehegatten tritt in Höhe der dadurch ersparten Fremdpflegekosten ein krankheitsbedingter Mehrbedarf ein.[1508]

Grundsätzlich abzugsfähig sind auch die durch eine **Diät** entstehenden Mehrkosten. Da aber eine Diät je nach Ernährungsart auch Ersparnisse gegenüber normalen Essgewohnheiten mit sich bringt, verbietet sich jede pauschale Betrachtungsweise. Die Leitlinien[1509] enthalten jedoch zum Teil Hinweise auf Schätzgrundlagen. Als Schätzungsmaßstab für derartige Mehraufwendungen bei medizinisch indizierten Diäten können die Mehrbedarfsbeträge nach § 30 Abs. 5 SGB XII herangezogen werden. **501**

Auch **Kurkosten** können grundsätzlich krankheitsbedingten Mehrbedarf darstellen, soweit sie nicht durch Dritte erstattet werden. Häusliche Ersparnisse sind gegen zurechnen.

Die gleichen Grundsätze gelten beim **Berechtigten**, soweit er eigenes Einkommen hat. Verfügt der Berechtigte nicht über eigenes Einkommen, ist der Mehrbedarf unselbstständiger Bestandteil seines Unterhalts und insoweit konkret geltend zu machen. **502**

Bei Berufstätigkeit trotz Kindesbetreuung kann sich das Einkommen um den konkreten Aufwand (Pflegeperson, Kosten für eine Kindertagesstätte etc.) mindern.[1510] Die Leitlinien enthalten jeweils entsprechende Regelungen zu Ziff. 10.3. **503**

Die Leitlinien enthalten darüber hinaus teilweise Regelungen zur Anerkennungsfähigkeit eines **Betreuungsbonus.**

VI. Verbindlichkeiten. Berücksichtigungswürdige Verbindlichkeiten mindern das unterhaltsrechtlich relevante Einkommen Nach § 1581 schuldet der Verpflichtete nur einen Billigkeitsunterhalt, wenn er unter Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen nicht in der Lage ist, dem Berechtigten ohne Gefährdung seines eigenen angemessenen Unterhalts den vollen Unterhalt nach § 1578 zu gewähren. Nach § 1603 Abs. 1 besteht keine Unterhaltsverpflichtung, wenn der Unterhaltsschuldner bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, ohne Gefährdung seines angemessenen Unterhalts dem Kind dessen angemessenen Unterhalt zu gewähren. **504**

1501 OLG Braunschweig FamRZ 2012, 795.
1502 BGH FamRZ 2010, 1798.
1503 BFH FamRB 2008, 31; FamRZ 1997, 21.
1504 SG Baden-Württemberg FamRZ 2006, 895.
1505 BGH FamRZ 1984, 151; OLG Düsseldorf FamRZ 1982, 380.
1506 OLG Saarbrücken FamRB 2008, 5.
1507 OLG Düsseldorf FamRZ 1978, 343: Kosten für nicht von der Krankenkasse zu ersetzende Heilmittel.
1508 BGH FamRZ 1995, 537; OLG Hamm NJW-RR 1997, 962.
1509 Vgl. Ziff. 10.7 der Leitlinien des KG.
1510 BGH FamRZ 1991, 182.

Luchterhand Verlag 2022

505 Handelt es sich um eine berücksichtigungswürdige Schuld, ist sie gleichermaßen beim Berechtigten wie beim Verpflichteten in Abzug zu bringen sowohl beim Bedarf als auch bei der Bedürftigkeit und Leistungsfähigkeit zu berücksichtigen.[1511]
Die Leitlinien der Oberlandesgerichte enthalten zu Ziff. 10.4 Regelungen zur **Berücksichtigungswürdigkeit von Schulden**. Es gibt keinen gesetzlichen Vorrang von Unterhaltsverpflichtungen.[1512]
Schulden können grds. nur abgezogen werden, soweit sie tatsächlich auch getilgt werden.[1513]
Werden jedoch Einkünfte fingiert, ist auch eine **fiktive Bedienung** von Schuldverbindlichkeiten zu berücksichtigen.[1514]

506 Verbindlichkeiten dürfen nicht ohne Rücksicht auf die Unterhaltsinteressen getilgt werden. Vielmehr bedarf es eines Ausgleichs der Belange von Unterhaltsgläubiger, Unterhaltsschuldner und Drittgläubiger. Geboten ist eine **umfassende Interessenabwägung**.[1515] Schulden können sowohl auf Seiten des Pflichtigen als auch aus Gleichbehandlungsgründen auf Seiten des Berechtigten zu berücksichtigen sein. Im Rahmen des Ehegattenunterhalts gilt dies insbesondere für vor Trennung aufgenommene Verbindlichkeiten. Dies kann jedoch auch für nach Trennung begründete berücksichtigungswürdige Verbindlichkeiten gelten, etwa unumgängliche Verbindlichkeiten für Umzug, Anschaffung notwendigen Mobiliars etc. Im Übrigen sind nach Trennung eingegangene neue Verbindlichkeiten grds. jedoch nicht berücksichtigungsfähig, weil Unterhalt nicht der Schuldenrückführung des Bedürftigen dienen soll. Auch Vermögensbildung ab Rechtshängigkeit des Ehescheidungsverfahrens ist beim Bedürftigen genauso wenig zu berücksichtigen wie beim Pflichtigen.

507 Im Rahmen der erforderlichen Gesamtabwägung ist zwischen den Interessen eines hochverschuldeten Schuldners einerseits und insbesondere den Interessen minderjähriger Kinder andererseits die Möglichkeit eines Vorgehens nach §§ 258 ff. InsO in Betracht zu ziehen[1516] (vgl. Rdn. 519 ff.).

508 Die **Darlegungs- und Beweislast** für die Umstände, aus denen sich die Berücksichtigungswürdigkeit der Schuld ergibt, trägt derjenige, der sich auf die Minderung seiner Einkünfte beruft.[1517]

▶ **Hinweis:**

509 **Bedeutsame Umstände für die gebotene Interessenabwägung** sind vornehmlich:
- Verschärfte Unterhaltspflicht[1518]
- Zweck der Verbindlichkeit
- Zeitpunkt und Art der Entstehung der Verbindlichkeit
- Dringlichkeit der beiderseitigen Bedürfnisse
- Kenntnis des Schuldners von Grund und Höhe der Unterhaltsschuld[1519]
- Möglichkeiten des Schuldners, die Leistungsfähigkeit in zumutbarer Weise ganz oder teilweise, z.B. durch Tilgungsstreckung, wiederherzustellen[1520]
- schutzwürdige Belange Dritter.[1521]

510 Bei der Berücksichtigung von Verbindlichkeiten ist **zwischen Ehegatten- und Verwandtenunterhalt zu differenzieren**.
Nach geänderter Rspr. des BGH[1522] war es im Rahmen des Ehegattenunterhaltsverhältnisses bei der Bedarfsbemessung nicht mehr allein entscheidend, ob es sich um **ehebedingte Verbindlichkeiten** handelte. Derartige Ausgaben, die schon in der Zeit des ehelichen Zusammenlebens die zur Deckung des laufenden

1511 BGH FamRZ 2008, 497.
1512 BGH FamRZ 2013, 1558; BGH FamRZ 1996, 160; BGH FamRZ 1984, 657; zu Einzelheiten vgl. *Hoppenz* FPR 1006, 97.
1513 OLG Saarbrücken ZFE 2007, 276; OLG Köln FamRZ 2006, 1760.
1514 Koch/*Margraf* Rn. 1326.
1515 BGH FamRZ 2010, 538; BGH FuR 2008, 92; FamRZ 1996, 160; OLG Rostock FamRZ 2009, 1922; OLG Dresden FamRZ 2006, 569; OLG Köln ZFE 2006, 196; OLG Karlsruhe FPR 2003, 28; OLG Brandenburg NJW-RR 2003, 1514; OLG Hamm FamRZ 1997, 821.
1516 Vgl. etwa OLG Hamm FamRZ 2001, 441.
1517 BGH FamRZ 1996, 160.
1518 OLG Dresden FamFR 2010, 12.
1519 BGH ZFE 2007, 189; OLG Köln ZFE 2006, 196; OLG Dresden FamRZ 2006, 569; OLG Köln FamRZ 2005, 720.
1520 BGH FamRZ 2002, 536; OLG Rostock FamRZ 2009, 1922; OLG Bamberg FamRZ 1997, 23.
1521 Grundlegend BGH FamRZ 1982, 157 und 1984, 657.
1522 BGH FamRZ 2008, 968; 2006, 683; vgl. eingehend auch *Gerhardt* FamRZ 2007, 945.

Luchterhand Verlag 2022

Lebensbedarfs verfügbaren Mittel reduziert haben, waren und sind auch nach Trennung und ggf. Scheidung einkommensmindernd zu berücksichtigen. Etwas anderes gilt nur, wenn die Verbindlichkeit leichtfertig, etwa für luxuriöse Zwecke und/oder ohne jeden verständlichen Grund eingegangen wurde[1523] (Kosten für übertriebenen Luxus wie teure Hobbys oder Reisen, Spielschulden, Anschaffung eines nicht benötigten Motorrades[1524] etc.).

Nach den Grundsätzen zu den **wandelbaren ehelichen Lebensverhältnissen** nahm der bedürftige Ehegatte nach der Trennung und ggf. Scheidung jedoch nicht nur an Einkommenserhöhungen des Pflichtigen, sondern grds. auch Einkommensminderungen teil, sofern es sich um nicht vorwerfbare Einkommensreduzierungen handelt.[1525] Wie bei Einkommensreduzierungen muss der Bedürftige eine Absenkung seines Bedarfs auch durch neue unumgängliche Ausgaben des Pflichtigen hinnehmen.[1526] Der Bedürftige trug grundsätzlich die Risiken einer negativen Entwicklung der vorhandenen Mittel mit.[1527] Der BGH hatte als Beispiel für eine erst nach der Scheidung entstandene, aber trotzdem bedarfsprägende Verbindlichkeit zunächst zwar (nur) den Kindesunterhalt (vgl. hierzu Rdn. 538) angeführt.[1528] Die vom BGH herangezogenen Grundsätze galten jedoch gleichermaßen für die Berücksichtigung von Schulden. Nachdem das BVerfG[1529] die Dreiteilungsmethode unter Zugrundelegung der Lehre von den wandelbaren ehelichen Lebensverhältnissen verfassungsrechtlich missbilligt hat, kann von diesen Grundsätzen so nicht mehr ausgegangen werden.

511 Im Rahmen des Ehegattenunterhalts ist zu berücksichtigen, dass die ehelichen Lebensverhältnisse im Sinne des § 1578 Abs. 1 Satz 1 grds. durch Umstände bestimmt werden, die bis zur Rechtskraft der Scheidung eingetreten sind.[1530] Bei der **Bedarfsbemessung** sind eheprägende Verbindlichkeiten zu berücksichtigten. Nacheheliche Entwicklungen wirken sich auf den Bedarf nur aus, wenn sie auch bei Fortbestehen der Ehe eingetreten wären, oder in anderer Weise in der Ehe angelegt waren und mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten waren.[1531] Bei der Bemessung der **Leistungsfähigkeit** (§ 1581) hingegen können noch weitere Umstände berücksichtigt werden, die nicht bereits Einfluss auf die Bemessung des Bedarfs hatten. Hierzu zählen auch berücksichtigungswürdige Verbindlichkeiten.[1532] Voraussetzung ist immer, dass die Verbindlichkeit nicht grundlos, leichtfertig oder für luxuriöse Zwecke eingegangen wurde.[1533] Jedenfalls im Rahmen der Leistungsfähigkeit werden trennungsbedingt notwendig eingegangene Verbindlichkeiten (Anschaffung neuer Möbel, Kreditrate für einen beruflich benötigten Pkw etc.) anzuerkennen sein.

Schulden, die bereits während Bestehens der ehelichen Lebensgemeinschaft zu bedienen waren, hingegen sind grds. weiter als prägend anzusehen.

512 Das Gleiche gilt für **vermögensbildende Aufwendungen**, auch nach Trennung und/oder Scheidung, wenn sie die ehelichen Lebensverhältnisse geprägt haben und auch beiden Eheleuten zugutekommen. Einseitige Vermögensbildungsmaßnahmen nach Rechtshängigkeit des Ehescheidungsverfahrens hingegen können nicht (mehr) berücksichtigt werden, es sei denn es handelt sich um angemessenen Aufwand im Rahmen sekundärer Altersvorsorge.[1534]

513 Auch beim **Kindesunterhalt** sind Schulden grds. berücksichtigungsfähig.[1535] Beim Kindesunterhalt ist allerdings zu beachten, dass Minderjährige nicht ohne weiteres in der Lage sind, durch eigene Anstrengungen selbst zur Deckung ihres Bedarfs beizutragen. Das führt regelmäßig dazu, dass die Berücksichtigung von Schulden dort ihre Grenze hat, wo es um den Mindestbedarf des Kindes geht.[1536] Zumindest bis zum Ende

1523 BGH FamRZ 1996, 160.
1524 OLG Düsseldorf FamRZ 2007, 1039.
1525 BGH FamRZ 2008, 968; 2006, 683; OLG Köln FamRZ 2008, 1536.
1526 BGH FamRZ 2007, 791.
1527 BGH FamRZ 2006, 683, 26; zu Einzelheiten vgl. auch *Gerhardt* FamRZ 2007, 945.
1528 BGH FamRZ 2008, 968; 2006, 683; vgl. auch *Gerhardt* FuR 2008, 9.
1529 FamRZ 2011, 437.
1530 BGH NJW 2012, 384.
1531 BGH NJW 2012, 384; vgl. auch *Maurer* FamRZ 2011, 849.
1532 Eingehend bereits *Gerhardt* FamRZ 2007, 945.
1533 Grundlegend BGH FamRZ 1996, 160.
1534 BGH FamRZ 2008, 968.
1535 BGH FamRZ 2002, 536; 1996, 160.
1536 BGH FamRZ 2014, 923; BGH NJW-RR 1995, 129; OLG Nürnberg FamRZ 2004, 300; OLG Karlsruhe FamRZ 2004, 656; das OLG Hamm FamRZ 2003, 1214 berücksichtigt beim Unterhalt minderjähriger Kinder Zinsleistungen einkommensmindernd; OLG Köln FamRZ 2000, 1434: Berücksichtigung von Schulden beim Unterhalt minderjähriger Kinder nur bei »unumgänglicher Notwendigkeit«.

Leseprobe
Luchterhand Verlag 2022

der Schulpflicht besteht für (minderjährige) Kinder grds. keine Möglichkeit, durch eigene Anstrengung den Unterhaltsbedarf sicherzustellen. Für diese Zeit sind sie **besonders schutzwürdig.**[1537] Regelmäßig wird daher der Mindestunterhalt gewahrt bleiben müssen.[1538] Dies gilt auch im Hinblick auf die aus § 1603 Abs. 2 folgende **gesteigerte Unterhaltsverpflichtung.**[1539] Etwas anderes kann ausnahmsweise nur gelten für Konstellationen in denen der Unterhalt nur aus ständig weiter steigenden Schulden aufgebracht werden kann.[1540] Weniger strenge Maßstäbe gelten im Rahmen des Unterhaltsverhältnisses gegenüber einem minderjährigen Kind sofern es sich nicht um den Mindestunterhalt, sondern um Unterhalt aus dem oberen Bereich der Düsseldorfer Tabelle handelt. Kinder sind regelmäßig wirtschaftlich unselbstständig und leiten ihre Lebensstellung von den Eltern ab, damit auch von deren Einkommensverhältnissen und Konsumverhalten.[1541]

514 Im Rahmen des Unterhaltsverhältnisses gegenüber **nicht privilegierten volljährigen Kindern** gelten weniger strenge Maßstäbe. Eine gesteigerte Unterhaltsverpflichtung nach § 1603 Abs. 2 besteht hier nicht.

515 Beim **Elternunterhalt** sind Verbindlichkeiten großzügiger zu berücksichtigen als beim Kindes- oder auch Ehegattenunterhalt.[1542] § 1603 Abs. 1 erlaubt ausdrücklich die Berücksichtigung sonstiger Verpflichtungen, weil beim in Anspruch genommenem Kind – im Gegensatz zum unterhaltsberechtigten Elternteil – in der Regel noch länger die Notwendigkeit besteht, sich und seine Familie gegen Unwägbarkeiten abzusichern und für die Zukunft vorzusorgen. Beim Elternunterhalt sind daher Schulden grundsätzlich einkommensmindernd zu berücksichtigen. Dies gilt etwa für Hausschulden, die dazu dienen, dass das Kind die eigenen Wohnbedürfnisse und den eignen Unterhalt sicherstellt.[1543] Eine Ausnahme gilt für diejenigen Verbindlichkeiten, die nicht mehr zur angemessenen Lebensführung gehören, einen unangemessenen Aufwand darstellen oder zu einem Leben im Luxus beitragen. Schuldverbindlichkeiten, die der Unterhaltsverpflichtete erst nach Bekanntwerden der Unterhaltsverpflichtung eingegangen ist, sind demgegenüber nur dann zu berücksichtigen, wenn sie nach Art und Umfang notwendig sind.[1544]

516 Bei Ansprüchen nach **§ 1615l Abs. 2** ist eine Abwägung der beiderseitigen Interessen vorzunehmen (zu Einzelheiten vgl. Rdn. 508 und 528). Insbesondere maßgeblich ist, ob die Verbindlichkeit bereits vor Kenntnis der Schwangerschaft begründet wurde und es sich um eine Verbindlichkeit für anerkennenswerte Bedürfnisse handelt etc.

517 Bei der **Haftung von Großeltern** gegenüber ihren Enkeln ist ein großzügiger Maßstab anzulegen. Kreditraten können hier als abzugsfähig anerkannt werden, wenn und soweit sie sich in einer im Verhältnis zu den vorhandenen Einkünften angemessenen Höhe halten und die Verpflichtung bereits eingegangen wurde als der Unterhaltspflichtige noch nicht damit zu rechnen brauchte, auf Unterhalt in Anspruch genommen zu werden.[1545]

518 Leichtfertig, ohne verständlichen Grund oder zu luxuriösen Zwecken eingegangene Schulden können nicht einkommensmindernd berücksichtigt werden.[1546]

Das Gleiche gilt für Schulden, die der **Vermögensbildung** dienen.[1547]

Die **Kenntnis von der Unterhaltsverpflichtung** bei Begründung von Schulden verwehrt dem Unterhaltsverpflichteten regelmäßig eine Berufung auf völlige oder teilweise Leistungsunfähigkeit infolge der Schulden, es sei denn, es handelt sich um notwendige, nicht anders finanzierbare Anschaffungen für Beruf oder allgemeine Lebensführung.[1548]

Schulden, die nicht zurückgeführt werden (können), können dem Unterhaltsberechtigten nicht einkommensmindernd entgegengehalten werden.[1549]

1537 BGH FamRZ 2002, 536; 1997, 806.
1538 BGH FamRZ 1984, 657.
1539 BGH FamRZ 1986, 254.
1540 BGH FamRZ 2008, 137.
1541 BGH FamRZ 2002, 536.
1542 BGH FamRZ 2003, 860; OLG Dresden FamRZ 2006, 569 (bei Großelternhaftung).
1543 BGH FamRZ 2003, 1179.
1544 BGH FamRZ 2002, 1698.
1545 BGH ZFE 2007, 189.
1546 BGH FamRZ 1996, 160; OLG Düsseldorf FamRZ 2007, 1039; OLG Dresden NJW-RR 2006, 221; OLG Köln FamRZ 2006, 1060.
1547 BGH FamRZ 1984, 149.
1548 BGH FamRZ 1982, 157.
1549 OLG Hamm FamRZ 2003, 1102; OLG Hamburg FamRZ 2003, 1102.

Luchterhand Verlag 2022

Eine Obliegenheit zur **Einleitung eines Verbraucherinsolvenzverfahrens** ist differenziert zu beurteilen. **519**
Der Gesetzgeber hat mit §§ 286 ff., 304 ff. InsO die Möglichkeit einer **Verbraucherinsolvenz** mit **Restschuldbefreiung** geschaffen. Weil die sonstigen Verbindlichkeiten – einschließlich des rückständigen Unterhalts – als Insolvenzforderung der Restschuldbefreiung unterliegen, sind sie im Insolvenzverfahren bei der Bemessung des laufenden Unterhalts nicht mehr zu berücksichtigen. Um dem Unterhaltsberechtigten trotz einer erheblichen Verschuldung des Unterhaltspflichtigen überhaupt einen Unterhaltsanspruch zu erhalten, kann dem nach § 1603 Abs. 2 Satz 1 und 2 gesteigert Unterhaltspflichtigen sogar eine **Obliegenheit zur Einleitung der Verbraucherinsolvenz** treffen.[1550] Als Folge der Einleitung des Insolvenzverfahrens sind unterhaltsrechtlich nicht mehr die mit erheblichen Verbindlichkeiten belasteten vollen Erwerbseinkünfte des Schuldners zu berücksichtigen, sondern nur noch die ihm in der Insolvenz für eigenen Unterhalt und für die Ansprüche anderer Unterhaltsberechtigter nach Ermessen des Insolvenzverwalters gewährten Beträge (§ 100 InsO).

Allerdings treffen den Unterhaltspflichtigen auch insoweit **Obliegenheiten**. Er muss sämtliche ihm möglichen Anträge stellen und den **pfändungsfreien** und damit unterhaltsrechtlich zur Verfügung stehenden **Teil maximal ausschöpfen**.[1551] Bei einem selbstständigen Arzt fallen seine Honoraransprüche in vollem Umfang und ohne Abzüge in die Insolvenzmasse und sind ihm deswegen als verfügbares Einkommen entzogen.[1552] **520**
Weil die Honoraransprüche somit »nicht wiederkehrend zahlbare Vergütungen« für persönlich geleistete Arbeiten oder Dienste i.S.d. § 850i ZPO sind, kann der Kläger als Gemeinschuldner allenfalls beantragen, ihm von den pfändbaren Honoraransprüchen so viel als Einkommen zu belassen, wie er für den eigenen notwendigen Unterhalt und den seiner Unterhaltsberechtigten benötigt, höchstens aber so viel, wie ihm verbliebe, wenn sein Einkommen aus laufendem Arbeits- oder Dienstlohn bestände (§ 36 Abs. 1 InsO i.V.m. § 850i ZPO). Wird ein solcher Antrag gestellt, obliegt es nach allgemeinen Grundsätzen dem Schuldner, die Voraussetzungen für die Gewährung des geltend gemachten pfändungsfreien Teils darzulegen. Kommt er dem nicht nach, hat dies zur Folge, dass eine Verringerung der zur Insolvenzmasse gehörenden Einkünfte gem. § 36 Abs. 1 Satz 2 InsO i.V.m. § 850i ZPO unterbleibt.[1553]

Die Neuregelung des Insolvenzrechts in Verbindung mit der Erhöhung der Pfändungsfreigrenzen ist im Übrigen als ausreichender Grund für einen **Abänderungsantrag** anzusehen.[1554] **521**
Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens beschränkt sich die Leistungsfähigkeit des Schuldners auf den Differenzbetrag zwischen pfändungsfreien Betrag und Selbstbehalt.[1555]
Bei der **Obliegenheit zur Einleitung eines Insolvenzverfahrens** ist jedoch jeder Automatismus zu vermeiden. Im Einzelfall hat eine **Zumutbarkeitsprüfung** zu erfolgen, wobei neben den »harten« Faktoren wie der Dringlichkeit des Bedarfs auch vergleichsweise »weiche« Faktoren wie der Reputationsverlust durch Insolvenz zu beachten sind.
Gelangt man gleichwohl zu dem Ergebnis, dass die Einleitung des Insolvenzverfahrens zumutbar ist, hat dies zur Konsequenz, dass sich der Schuldner unterhaltsrechtlich auf die bestehenden Verbindlichkeiten nicht berufen kann.[1556]

Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze hat der BGH[1557] entschieden, dass es einem gegenüber minderjährigen Kindern Unterhaltspflichtigen zuzumuten ist, sich auf die Pfändungsfreigrenzen zu berufen und um der weiteren Verschuldung zu entgehen eine Verbraucherinsolvenz einzuleiten. Dies gilt nur dann nicht, wenn der Unterhaltsschuldner Umstände vorträgt und ggf. beweist, die eine solche Obliegenheit im Einzelfall als unzumutbar darstellen.[1558] **522**

1550 BGH NJW 2008, 227, 92.
1551 BGH NJW 2015, 1493; BGH FamRZ 2008, 137.
1552 BGH NJW 2003, 2167.
1553 BGH FF 2008, 24.
1554 Vgl. auch OLG Stuttgart ZFE 2003, 222.
1555 OLG Frankfurt FF 2003, 1082; zur Unterbrechung eines Unterhaltsverfahrens durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens nur bzgl. des Unterhaltsrückstandes, nicht aber bzgl. des nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens fällig werdenden Unterhalts, vgl. OLG Celle FamRZ 2003, 1160.
1556 Zu Einzelheiten vgl. *Melchers* FuR 2003, 145; *Hauß* FamRZ 2006, 306; *Weissbrodt* FamRZ 2003, 1242; *Niepmann* FPR 2006, 91; *Wohlgemuth* FamRZ 2005, 2035.
1557 BGH FamRZ 2008, 137; zu weiteren Einzelheiten vgl. auch *Krause* FamRZ 2005, 1725; zur Besserstellung des Gläubigers durch Einleitung eines Insolvenzverfahrens im Mangelfall vgl. *Weissbrodt* FamRZ 2003, 1240; OLG Karlsruhe FamRZ 2004, 821.
1558 OLG Oldenburg FamRZ 2006, 1323; OLG Dresden FamRZ 2003, 1078; OLG Stuttgart FamRZ 2003, 109.

Luchterhand Verlag 2022

523 ▶ **Prüfungsschema zur Obliegenheit der Einleitung eines Insolvenzverfahrens:**
- gesteigerte Unterhaltspflicht nach § 1603 Abs. 2
- Vorliegen der Voraussetzungen der Verbraucherinsolvenz mit Restschuldbefreiung
- Eröffnungsgrund, §§ 16 ff. InsO: bereits eingetretene oder drohende Zahlungsunfähigkeit und
- keine Gründe gegen eine spätere Restschuldbefreiung nach Maßgabe der §§ 286 InsO
- keine Unzumutbarkeit der Antragspflicht im konkreten Einzelfall wegen
- zu erwartender Kosten des Insolvenzverfahrens,
- Einschränkung der wirtschaftlichen Selbstständigkeit durch Bestellung eines Treuhänders im Insolvenzverfahrens, § 313 Abs. 1; § 292 InsO
- Dauer des Insolvenzverfahrens im Vergleich zur voraussichtlichen Unterhaltspflicht gegenüber minderjährigen Kindern
- keine erheblichen Einschnitte in die Rechte anderer Gläubiger
- betreut der Schuldner selbst ein Kind, ist anhand der zu § 1570 entwickelten Maßstäbe zu bestimmen, ob er daneben erwerbstätig sein muss um die Rechtsschuldbefreiung erhalten zu können.[1559]

524 Erforderlich ist auch im Rahmen des Ehegattenunterhalts eine **umfassende Würdigung** aller vom Schuldner vorzutragenden Umstände, zu denen die eigenen Interessen und diejenigen der Unterhaltsgläubiger zählen. Die Rechtsprechung verlangt für eine Zumutbarkeit darüber hinaus den Ablauf des Trennungsjahres.[1560] Eine den Schuldner erheblich einschränkende Obliegenheit wie diejenige zur Einleitung eines Insolvenzverfahrens kann erst angenommen werden, wenn mit der Wiederaufnahme der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht mehr gerechnet werden kann. Darüber hinaus wird zum Teil eine Unzumutbarkeit für denkbar erachtet, wenn der selbstständige Unterhaltsschuldner wegen des Insolvenzverfahrens die Fortsetzung seines Betriebs gefährdet sieht oder wenn mit ihm der Verlust beruflich benötigter Gegenstände (etwa Pkw) oder auch höchstpersönliche Rechte Dritter (Wohnrecht der Eltern) einhergeht.[1561]

525 So besteht keine Obliegenheit zur Einleitung eines Insolvenzverfahrens, wenn der Arbeitsplatz gefährdet wird[1562] oder wenn es dem Unterhaltsschuldner gelingt, sämtliche relevanten Schulden mit einem neuen langfristig angelegten und in vertretbaren Raten abzutragenden Kredit abzulösen.[1563] Jeder Automatismus bei der Bejahung der Obliegenheit der Einleitung eines Insolvenzverfahrens verbietet sich. Insb. prüfenswert ist stets, ob beim Abzug von Verbindlichkeiten nicht auf die **Pfändungsfreigrenzen** abgestellt werden soll und Forderungen von Drittgläubigern als anzuerkennende Schulden des Unterhaltspflichtigen in der Regel nur zu berücksichtigen sind, soweit sie zwangsweise beigetrieben werden können.[1564]

Ist ein Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners eröffnet, sind Verbindlichkeiten nur im Umfang der durch § 850c ZPO vorgegebenen Freigrenzen zu berücksichtigen. Diese werden auch durch die Zahlungen weiterer unterhaltsberechtigter Angehöriger bestimmt. Dem Pflichtigen obliegt es, ggf. auf die Anpassung eines Pfändungsbeschlusses hinzuwirken.[1565]

Die Einleitung eines Verbraucherinsolvenzverfahrens beeinflusst nicht nur die Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners, sondern auch den unterhaltsrechtlichen Bedarf des Berechtigten.[1566]

526 Ob eine Obliegenheit zur Einleitung eines Insolvenzverfahrens auch im Rahmen des **Trennungsunterhalts** und **Geschiedenenunterhalts** besteht, war streitig. Zum Teil[1567] wurde eine entsprechende Obliegenheit bejaht, zum Teil[1568] verneint. Diese Frage ist zwischenzeitlich als geklärt anzusehen. Der BGH[1569] hat erkannt, dass im Rahmen des Trennungsunterhalts den Unterhaltsschuldner grds. keine Obliegenheit zur Einleitung der Verbraucherinsolvenz trifft. Zu berücksichtigten ist, dass Eheleute während intakter Ehe ihren Lebenszuschnitt in gewisser Weise eingerichtet haben. Dem ist bei der Beurteilung der ehelichen Lebensverhältnisse, die das Maß des Ehegattenunterhalts bestimmen, Rechnung zu tragen. Wegen des schwerwiegenden Eingriffs in die

1559 BGH FamRZ 2003, 432.
1560 OLG Karlsruhe FamRZ 2004, 656; OLG Oldenburg FuR 2006, 281.
1561 Vgl. *Schürmann* in Anm. zu BGH FamRZ 2005, 887.
1562 OLG Oldenburg ZFE 2006, 278.
1563 OLG Hamm FamRZ 2007, 1031.
1564 Vgl. Wendl/Dose/*Klinkhammer* § 2 Rn. 158c.
1565 KG FamRZ 2018, 687.
1566 BGH FamRZ 2003, 590.
1567 OLG Koblenz FamRZ 2004, 823; so auch OLG Karlsruhe FamRZ 2004, 656.
1568 OLG Celle FamRB 2006, 135.
1569 BGH NJW 2010, 2538; BGH FamRZ 2008, 137; BGH FamRZ 2008, 497.

Luchterhand Verlag 2022

Lebensstellung eines Ehegatten verbietet sich die Annahme einer Obliegenheit, ein Insolvenzverfahren zur Bestreitung von Ehegattenunterhalt einzuleiten.

527 Die Privilegierung minderjähriger und privilegierter volljähriger Kinder gegenüber dem Ehegatten ist ausdrücklich auch vom Gesetzgeber gewollt und hat durch den Vorrang in § 1609 Abs. 1 seinen Ausdruck gefunden. Auch gegenüber einem Anspruch aus **§ 1615l** besteht keine Obliegenheit zur Einleitung eines Insolvenzverfahrens mit Restschuldbefreiung.[1570] Entsprechendes gilt für den Unterhalt unter **Lebenspartnern**.

528 **Kasuistik zur Berücksichtigungsfähigkeit von Verbindlichkeiten:**

- Leichtfertig, ohne verständigen Grund oder zu luxuriösen Zwecken eingegangene Schuldverbindlichkeiten können nicht einkommensmindernd berücksichtigt werden.[1571]
- Schulden, die der Vermögensbildung dienen, werden nicht berücksichtigt;[1572] eine Ausnahme von der Nichtberücksichtigung vermögensbildender Ausgaben kann zwischen Trennung und Rechtskraft der Scheidung für solche Aufwendungen zu machen sein, die für einen gemeinsam geplanten und durchgeführten Hausbau anfallen, da in der Regel bis zur Rechtskraft der Scheidung die Wiederherstellung einer ehelichen Lebensgemeinschaft nicht auszuschließen ist und keinem Ehegatten zumutbar ist, durch Veräußerung oder sonstige Verwertung der Ehewohnung die räumliche Grundlage der Ehe zu zerstören.
- Einverständlich begründete und verwendete Verbindlichkeiten sind grundsätzlich zu berücksichtigen.[1573]
- Gemeinsam geplante, noch nicht durchgeführte Vorhaben dürfen gegen den Willen des anderen Ehegatten nicht zu Lasten der Leistungsfähigkeit weiterverfolgt werden.[1574]
- Raten aus einer Zugewinnfinanzierung sind unbeachtlich.[1575] (arg.: Andernfalls würde der andere Ehegatten seinen eigenen Zugewinnausgleichsanspruch finanzieren)
- Allgemeine Lebenshaltungskosten sind nicht absetzbar (Kosten für die Anschaffung eines Fernsehgeräts, eines Videorekorders etc.).[1576]
- Geldstrafen, Geldbußen: die Berücksichtigungsfähigkeit ist abhängig zu machen von der Art des Delikts, dem Grad des Verschuldens und dem unterhaltsrechtlichen Bezug.
- Notwendige Prozesskosten sind in angemessenen Raten zu berücksichtigen.[1577]
- Rückständige Verbindlichkeiten können nicht einkommensmindernd berücksichtigt werden, wenn ihre rechtzeitige Erfüllung möglich und zumutbar war.
- Bei einer Überschuldung des Unterhaltsverpflichteten hat die Tilgung berücksichtigungswürdiger Schulden im Rahmen eines vernünftigen Tilgungsplans zu erfolgen.[1578] Es besteht eine Obliegenheit des Verpflichteten, sich bei den Gläubigern um günstigere Zahlungsbedingungen zu bemühen.

529 Eine **Doppelverwertung** von Schulden bei Unterhalt, Zugewinn- oder Gesamtschuldnerausgleich ist zu vermeiden.[1579] Wird ein **Gesamtschuldnerausgleich zwischen den Ehegatten** durchgeführt, können diese Zahlungen in der späteren Unterhaltsberechnung keine Berücksichtigung mehr finden.[1580] Bei der Berücksichtigung der Verbindlichkeit beim **Trennungs- oder nachehelichen Unterhalt** liegt im Zweifel eine anderweitige Bestimmung i.S.d. § 426 Abs. 1 Satz 1. Die Berücksichtigung führt zu einer dem hälftigen Schuldenabtrag nahezu entsprechenden Reduzierung des Unterhalts und damit wirtschaftlich zu einer mittelbaren Beteiligung des Unterhaltsberechtigten am Schuldabtrag.[1581] Für einen nochmaligen hälftigen Ausgleichsanspruch des die Schulden tilgenden unterhaltspflichtigen Ehegatten gegen den Unterhaltsberechtigten ist dann kein Raum mehr, und zwar gleichgültig, ob die Unterhaltsbemessung durch Urteil oder einverständlich erfolgte.

1570 OLG Koblenz FamRZ 2006, 440.
1571 Grundlegend BGH FamRZ 1982, 157.
1572 BGH NJW – RR 1995, 129; OLG Hamm FamRZ 1999, 43; OLG München FamRZ 2000, 307.
1573 OLG München NJW-RR 1995, 1159; OLG Hamm NJW-RR 1994, 707.
1574 OLG Hamm FamRZ 1995, 1217; OLG Hamm FamRZ 1995, 1218.
1575 BGH FamRZ 2000, 950; OLG Karlsruhe FamRZ 1988, 400; OLG Hamburg FamRZ 1986, 1212.
1576 OLG Saarbrücken NJW-RR 1990, 1027.
1577 OLG Karlsruhe FamRZ 1988, 400; vgl. jedoch auch OLG Hamm NJW-RR 1994, 707: PKH-Rate aus dem Selbstbehalt zu tragen.
1578 Grundlegend BGH FamRZ 1982, 23; vgl. auch OLG Bremen FamRZ 2007, 47.
1579 Eingehend *Wewer* FamRZ 2006, 365; *Maier* FamRZ 2006, 897; *Fischer-Winkelmann* FuR 2006, 295; *Schröder* FamRZ 2005, 81; *Büte* FuR 2005, 396; *Kogel* FamRZ 2004, 1614.
1580 BGH FamRZ 2011, 622; *Kogel* FamRZ 2006, 1038; *Schulz* FamRZ 2006, 1237.
1581 Vgl. auch OLG Bremen FamRZ 2008, 1443.

Luchterhand Verlag 2022

530 Anders als in der Berücksichtigung der Gesamtschuld bei Berechnung des Ehegattenunterhalts liegt in ihrer Berücksichtigung bei der Bemessung des **Kindesunterhalts** regelmäßig keine anderweitige Bestimmung.[1582] Der Ehegatte, der die Schuld bedient, ist deshalb an einem Ausgleichsverlangen gem. § 426 nicht gehindert, weil die Schuld beim Kindesunterhalt berücksichtigt worden ist und dessen Höhe beeinflusst. Es geht in dieser Konstellation schon nicht um wechselseitige Ansprüche der Ehegatten. Die Berücksichtigung der Gesamtschuld beim Kindesunterhalt führt auch nur in eingeschränktem Umfang zu einem reduzierten Unterhalt (ggf. andere Einkommensgruppe) und regelmäßig nicht zu einem angemessenen Äquivalent für die alleinige Belastung mit der Gesamtschuld.[1583] Im Rahmen des § 426 ist eine zumindest stillschweigende betroffene anderweitige Bestimmung erforderlich.[1584] Auch eine einstweilige Anordnung wird man als anderweitige Bestimmung i.S.d. § 426 Abs. 1 ansehen können,[1585] weil die Form, mit der die Berücksichtigung des Schuldenabtrags beim Unterhalt vorgenommen wird, letztlich ohne Belang ist und selbst eine außergerichtliche einverständliche, ggf. auch nur konkludente, Regelung ausreicht.

531 Ist die Gesamtschuld für die Unterhaltsberechnung nicht von Bedeutung, etwa weil es an der Bedürftigkeit eines Ehegatten fehlt,[1586] ist der Gesamtschuldnerausgleich zwischen den Eheleute »normal« durchzuführen.[1587] Auch ist zu berücksichtigen, dass die Einbeziehung der Gesamtschuld in die Unterhaltsberechnung wegen des Erwerbstätigenbonus von 1/7 oder 1/10 zu keiner hälftigen Teilung führt:

▶ **Beispiel: Gesamtschuld bei Unterhaltsberechnung mit 1/7 Erwerbstätigenbonus[1588]**
M erwirtschaftet ein bereinigtes Einkommen von 3.800 €. Er tilgt ein Darlehen i.H.v. 1.000 € mtl., dass die Eheleute während ihrer Ehe gemeinsam aufgenommen haben.
Der Unterhalt von F errechnet sich wie folgt:

Einkommen von M abzüglich der Rate für das Darlehen	2.800 €
Anspruch von F davon 3/7	1.200 €

Berücksichtigt man das Darlehen beim Unterhalt nicht, sondern nimmt einen »normalen« Gesamtschuldnerausgleich vor, ergibt sich im Vergleich folgendes Ergebnis:

Einkommen von M ohne Berücksichtigung der Rate für das Darlehen	3.800 €
Anspruch von F davon 3/7	1.629 €
Beteiligung von F an der Darlehensrate	500 €
F verbleibt ein Betrag von	1.129 €

Dies bedeutet, dass die Einbeziehung der Gesamtschuld der F einen Vorteil i.H.v. monatl. 71 € verschafft bzw. umgekehrt, dass dieser Betrag von 71 € von M zusätzlich aufgewendet werden muss, um seinen Verpflichtungen nachzukommen.

▶ **Beispiel: Berechnung mit 1/10 Erwerbstätigenbonus**

532 Beispiel wie oben, M. erwirtschaftet ein bereinigtes Einkommen von 3.800 €. Er tilgt ein Darlehen i.H.v. 1.000 € monatlich, dass die Eheleute während ihrer Ehe gemeinsam aufgenommen haben.
Der Unterhalt von F errechnet sich diesmal wie folgt:

Einkommen von M abzgl. der Rate für das Darlehen	2.800 €
Anspruch von F davon 1/2 von 9/10	1.260 €

Berücksichtigt man das Darlehen beim Unterhalt nicht, sondern nimmt einen »normalen« Gesamtschuldnerausgleich vor, ergibt sich im Vergleich folgendes Ergebnis:
Einkommen von M ohne Berücksichtigung der Rate für

das Darlehen	3.800 €
Anspruch von F davon 1/2 von 9/10	1.710 €
Beteiligung von F an der Darlehensrate	500 €
F verbleibt ein Betrag von	1.210 €

1582 BGH FamRZ 2008, 602; OLG Frankfurt a.M. FamRZ 2018, 825.
1583 Vgl. auch bereits BGH FamRZ 2007, 1975.
1584 BGH FamRZ 2008, 602; BGH FamRZ 2005, 1236.
1585 Anders aber OLG Düsseldorf FamRZ 2009, 1834.
1586 OLG Düsseldorf, FamRZ 2009, 1835.
1587 Eingehend *Roßmann* ZFE 2011, 164.
1588 Nach *Roßmann* ZFE 2011, 164.

Luchterhand Verlag 2022

Dies bedeutet, dass die Einbeziehung der Gesamtschuld der F einen Vorteil i.H.v. monatlich 50 € verschafft bzw. umgekehrt, dass dieser Betrag von M zusätzlich aufgewendet werden muss, um seinen Verpflichtungen nachzukommen.

533 Ein und derselbe Vermögenswert darf nicht in mehreren Ausgleichssystemen berücksichtigt werden.[1589] Für das Verhältnis zwischen Zugewinnausgleich und Versorgungsausgleich ergibt sich dies bereits aus § 2 Abs. 4 VersAuslG. Für das Verhältnis zwischen Unterhalt und Zugewinn gilt nichts anderes, auch wenn es insoweit an einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung fehlt.[1590] Eine Doppelverwertung beim Unterhalt und Zugewinn benachteiligt bei Aktiva den Pflichtigen und bei Passiva den Bedürftigen.

534 Zunächst ist zu berücksichtigen, dass es den Ehegatten freisteht eine **Vereinbarung** darüber zu treffen, aktive Vermögenspositionen in den Zugewinn oder in die Unterhaltsberechnung einzustellen.[1591] Haben die Beteiligten eine wirksame Vereinbarung getroffen und darin die Frage der Anrechnung geregelt, so bindet diese einvernehmliche Festlegung auch das Gericht, wenn es über den anderen Punkt zu einem Verfahren kommt.[1592]

535 Im Übrigen ist zu berücksichtigen, dass ein Verstoß gegen das **Doppelverwertungsverbot** nicht vorliegt, wenn es beim Unterhalt um die Nutzung des Vermögens als Einkommen nun beim Zugewinn um den Vermögensstamm als einzusetzendes Vermögen geht. Zu einer Konkurrenz kann es nur kommen, wenn ausnahmsweise beim Unterhalt auch der Vermögensstamm verwertet werden muss.[1593] Bei **Schulden** ist das Verbot der Doppelverwertung nur noch von beschränkter Bedeutung. Tilgungsleistungen zur einseitigen Vermögensbildung sind grds. nicht berücksichtigungswürdig, wenn der Bedürftige über den Zugewinn nicht mehr an der Vermögensmehrung partizipiert.[1594] Eine Ausnahme gilt nur, sofern es sich bei den Tilgungsleistungen um eine zulässige angemessene Altersvorsorge handelt oder die Einkommensverhältnisse so gut sind, dass nur ein Teil für die Lebensführung benötigt wird und es deshalb zur konkreten Bedarfsermittlung kommt. In allen anderen Fällen bilden Verbindlichkeiten bei der Bereinigung des Einkommens im Rahmen der Bedarfsermittlung keinen Abzugsposten da Unterhalt der Vermögensbildung vorgeht. Handelt es sich bei der einseitigen Vermögensbildung um angemessenen und zulässigen Altersvorsorgeaufwand, kommt es zu keiner zweifachen Benachteiligung, auch wenn die Tilgung beim Zugewinn als Alleinschuld angesetzt wird da sie unterhaltsrechtlich keine Verbindlichkeit, sondern Vorsorgeaufwand darstellt.[1595]

536 Kredite für die beide Eheleute gesamtschuldnerisch haften und die ihnen beiden zugutekamen (etwa Kredit zum Erwerb einer im Miteigentum der Eheleute stehenden Immobilie), sind zum Stichtag der Zugewinnausgleichsauseinandersetzung mit dem hälftigen Valutenstand bei jedem Ehegatten anzusetzen. Zu einer Doppelverwertung kann es nur kommen, wenn beim Zugewinn die Gesamtschuld bei einem Ehegatten in voller Höhe angesetzt wird, etwa weil er sie tilgt, da der hälftige Ausgleich bereits durch den Vorabzug der Schuld beim Unterhalt berücksichtigt wurde.[1596]

537 Handelt es sich im Innenverhältnis um keine Gesamtschuld, hat der Ehegatte im Innenverhältnis den Kredit allein abzutragen. Die Verbindlichkeit ist sodann zur Vermeidung einer Doppelverwertung wie eine einseitige Schuld zu behandeln.[1597]

538 **VII. Unterhalt anderer Berechtigter.** Auch Unterhaltszahlungen für Kinder und sonstige Unterhaltsberechtigte, für die bereits während Bestehens der Ehe Unterhalt geleistet werden musste, sind beim Ehegattenunterhalt vom Einkommen bei der Bedarfsermittlung abzuziehen.[1598] Durch den **Vorwegabzug des Kindesunterhalts** kann sogar ein Anspruch auf Aufstockungsunterhalt entstehen.[1599] Ein Vorabzug von Unterhaltsleistungen erfolgt im Rahmen des Kindesunterhalts nicht. Unterhalt für weitere Kinder wird vielmehr bei der Eingruppierung nach der Düsseldorfer Tabelle berücksichtigt.

1589 Grundlegend BGH FamRZ 2007, 1532.
1590 BGH FamRZ 2003, 434.
1591 A.A. aber wohl *Gerhardt/Schulz* FamRZ 2005, 145: Vorrang des Unterhalts.
1592 BGH FamRZ 2004, 13.
1593 BGH FamRZ 2011, 622; BGH FamRZ 2008, 761.
1594 BGH FamRZ 2009, 23; BGH FamRZ 2008, 963.
1595 Vgl. *Gerhardt* FamRZ 2007, 945 und *Gerhardt/Schulz* FamRZ 2005, 1523; zu weiteren Einzelheiten vgl. *Kleffmann* in: Scholz/Kleffmann, Praxishandbuch Familienrecht, Teil G Rn. 181 ff.
1596 BGH FamRZ 2008, 761; zu Einzelheiten vgl. Wendl/Dose/*Gerhardt* § 4 Rn. 233.
1597 Vgl. zu weiteren Einzelheiten *Gerhardt/Schulz* FamRZ 2005, 317, 1523.
1598 BGH FamRZ 1999, 367; 797; OLG Koblenz FamRZ 2017, 2018; OLG Zweibrücken FamRZ 2002, 1565.
1599 BGH FamRZ 2016, 199.

Leseprobe
Luchterhand Verlag 2022

Bei der Konkurrenz gleichrangiger Ansprüche auf Kindesunterhalt kommt es allein auf die **rechtliche Abstammung** des unterhaltsberechtigten Kindes vom Unterhaltspflichtigen an. Ob ein rechtliches Kind auch leibliches Kind des Unterhaltspflichtigen ist, ist hierfür unerheblich. Den Unterhaltspflichtigen trifft auch keine unterhaltsrechtliche Obliegenheit zur Anfechtung der Vaterschaft.[1600]

539 Zur Ermittlung des bereinigten Einkommens beim Ehegattenunterhalt war der Kindesunterhalt in Höhe des **Tabellenbetrages** vor Verrechnung des Kindergeldes **in Abzug zu bringen**.[1601] Nach dem UÄndG 2008 kann so nicht mehr verfahren werden. **Abzugsposten** ist nunmehr der **Zahlbetrag.**[1602] Nach der Neufassung des § 1612b ist das Kindergeld bedarfsdeckend anzusetzen. Vom Gesetzgeber wurde damit ausdrücklich beabsichtigt, die Verteilungsmasse für den nachrangigen Ehegattenunterhalt zu erhöhen.[1603] Der Kindesunterhalt richtet sich nach der jeweiligen Einkommensgruppe des Pflichtigen. Für die Bedarfsermittlung im Rahmen des § 1578 Abs. 1 hatte der BGH[1604] die Streitfrage, ob der das Einkommen des Unterhaltspflichtigen mindernde Unterhalt für ein minderjähriges Kind mit dem Zahl- oder Tabellenbetrag abzuziehen sei, im erstgenannten Sinne entschieden. Für die nach § 1581 zu prüfende Leistungsfähigkeit gilt nichts anderes. Auch hier ist der Unterhalt des Kindes einkommensmindernd zu berücksichtigen. Aufgrund seines Vorrangs ist er vom Einkommen des Einkommenspflichtigen abzuziehen, weil das Einkommen insoweit für den Ehegattenunterhalt nicht verfügbar ist.[1605] Nach § 1612b Abs. 1 Satz 1 in der seit dem 01.01.2008 durch das UÄndG geänderten Gesetzesfassung ist das auf das Kind entfallende Kindergeld zur Deckung seines Barbedarfs zu verwenden, und zwar nach § 1612b Abs. 1 Nr. 1 zur Hälfte, wenn ein Elternteil seine Unterhaltspflicht durch Betreuung des Kindes erfüllt (§ 1606 Abs. 3 Satz 2). In diesem Umfang mindert es den Barbedarf des Kindes (§ 1612b Abs. 1 Satz 2). Die **bedarfsmindernde Wirkung** stellt das (anteilige) **Kindergeld** damit im Gegensatz zur vorausgegangenen Rechtslage, nach der das Kindergeld »anzurechnen« war (§ 1612b Abs. 1 BGB a.F.) eigenem Einkommen des Kindes gleich.

540 Beim Ehegattenunterhalt ist zu differenzieren.[1606] Nachdem das BVerfG die vom BGH im Rahmen seiner Rspr. zu den wandelbaren ehelichen Lebensverhältnissen für Fälle konkurrierender Unterhaltsansprüche angewandte **Dreiteilungsmethode** für **verfassungswidrig** erklärt hat,[1607] kann bei der **Bemessung des Unterhaltsbedarfs** seines geschiedenen Ehegatten die Unterhaltspflicht für den neuen Ehegatten sowie für nachehelich geborene Kinder und den dadurch bedingten Betreuungsunterhalt (§ 1615l) nicht mehr berücksichtigt werden.[1608] Der Unterhaltsanspruch des neuen Ehegatten hat keine Auswirkung auf den Bedarf des früheren Ehegatten nach § 1578. Dieser Anspruch ist allein i.R.d. Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen nach § 1581 zu berücksichtigen, wobei es maßgebend auf die Rangverhältnisse ankommt.[1609] Hingegen beeinflusst die Unterhaltspflicht ggü. dem früheren Ehegatten den Bedarf des neuen Ehegatten.[1610]

541 Auch das **Hinzutreten weiterer Unterhaltsberechtigter bis zur rechtskräftigen Scheidung** ist zu berücksichtigen.[1611] Dies gilt sowohl für gemeinsame **Kinder** als auch für Kinder des Pflichtigen aus einer neuen Beziehung, die bereits vor Rechtskraft der Scheidung geboren sind.[1612] Dies gilt selbst dann, wenn die Kinder inzwischen volljährig und nach § 1609 Nr. 4 ggü. dem geschiedenen Ehegatten nachrangig sind. Der Nachrang wirkt sich erst bei Vorliegen eines Mangelfalls i.R.d. Leistungsfähigkeit aus. Alle erst nach

1600 BGH FamRZ 2020, 577; BGH FamRZ 2019, 1415.
1601 BGH FamRZ 2005, 347 im Anschluss an FuR 2002, 228; OLG Koblenz FamRB 2007, 133; Bei nicht gemeinsamen Kindern sollte jedoch nicht auf den Tabellenbetrag, sondern auf den Zahlbetrag abgestellt werden.
1602 BGH FamRZ 2009, 1300, 762, 1477; FamRZ 2008, 963; OLG Celle FamRZ 2009, 790; OLG Zweibrücken FamRZ 2009, 49; OLG Hamm FamRZ 2008, 893; vgl. zum Ganzen auch *Klinkhammer* FamRZ 2008, 193; *Dose* FamRZ 2007, 1289 und *Scholz* FamRZ 2007, 1221.
1603 Zu Einzelheiten vgl. *Scholz* FPR 2006, 329; *Gerhardt* FuR 2005, 538 und zur geänderten Kindergeldanrechnung beim volljährigen Kind bereits BGH FamRZ 2006, 99.
1604 FamRZ 2009, 1300.
1605 BGH FamRZ 2009, 1477.
1606 Eingehend mit zahlreichen weiteren Nachweisen *Kleffman* in: Scholz/Kleffmann, Praxishandbuch Familienrecht, Teil G Rn. 187 ff.
1607 BVerfG FamRZ 2011, 437.
1608 BGH FamRZ 2012, 281; BGH NJW 2012, 384.
1609 BGH FamRZ 2012, 525.
1610 BGH FamRZ 2014, 1183; BGH FamRZ 2012, 281.
1611 BVerfG FamRZ 2011, 437.
1612 BGH FamRZ 2014, 1183; BGH FamRZ 2000, 1492.

Luchterhand Verlag 2022

der Scheidung geborenen Kinder sind trotz des seit 01.01.2008 bestehenden Vorrangs gem. § 1609 Nr. 1 jedoch erst bei der **Leistungsfähigkeit**, nicht bei der Bedarfsbemessung zu berücksichtigen.[1613] Der Vorwegabzug des Kindesunterhalts ist letztlich nur dadurch begrenzt, dass der Mindestbedarf des unterhaltsberechtigten Ehegatten nicht unterschritten werden darf.[1614]

542 Ob ein Vorwegabzug des Kindesunterhalts auch für den Fall durchzuführen ist, dass der für die Kinder barunterhaltspflichtige Ehegatte erst infolge des Abzugs über ein geringeres Einkommen verfügt und er demzufolge ggü. seinem Ehegatten unterhaltsberechtigt wird, kann in Zweifel gezogen werden vor dem Hintergrund, dass der betreuende Ehegatte dadurch indirekt zum Barunterhalt beitragen müsste.[1615] Diese Bedenken teilt der BGH[1616] jedoch nicht. Ein Anspruch auf Aufstockungsunterhalt kann sich auch erst dadurch ergeben, dass das Einkommen des für den Kindesunterhalt barunterhaltspflichtigen Ehegatten durch den Vorwegabzug des Kindesunterhalts unter das Einkommen des kinderbetreuenden Ehegatten absinkt.[1617] Kindesunterhalt ist eine abzugsfähige Verbindlichkeit, so dass durch den Abzug ein Unterhaltsanspruch des barunterhaltspflichtigen Elternteils ausgelöst werden könnte, ist eine notwendige hinzunehmende Folge.[1618] Der BGH hält das Argument nicht für durchgreifend, dass damit der betreuende Ehegatte sich indirekt am Barunterhalt der Kinder beteiligen müsse. § 1603 Abs. 3 Satz 2 steht dem nicht entgegen. Die Vorschrift gilt nur für den Kindesunterhalt mit der Folge, dass der betreuende Elternteil von seiner Barunterhaltspflicht für die Kinder befreit wird. Der betreuende Ehegatte muss bei der Unterhaltsbemessung mittragen, dass sich durch den Kindesunterhalt das für den Ehegatten zur Verfügung stehende Einkommen mindert. Nicht bedarfsbestimmend ist etwa ein nach Rechtskraft der Scheidung geborenes Kind aus einer neuen Verbindung oder ein nach Scheidung adoptiertes Kind.[1619] Nichts anderes gilt für den Anspruch auf Betreuungsunterhalt nach **§ 1615l,** den die Mutter eines vor Rechtskraft der Scheidung geborenen nicht ehelichen Kindes schon während der Ehezeit von dem unterhaltspflichtigen geschiedenen Ehegatten verlangen kann.[1620] Auch diese Unterhaltspflicht hat die ehelichen Lebensverhältnisse bereits beeinflusst.[1621] Unterhaltspflichten für ein nachehelich geborenes Kind und/oder Betreuungsunterhalt für dessen nicht mit dem Vater verheiratete Mutter nach § 1615l sind bei der Bemessung des Bedarfs eines geschiedenen Ehegatten nach § 1578 I Satz 1 nicht zu berücksichtigen.[1622]

543 Hingegen kann die **Leistungsfähigkeit** des Pflichtigen auch durch nachehelich hinzugekommene Unterhaltspflichten für einen neuen Ehegatten oder die Mutter eines nicht ehelich geborenen Kindes nach § 1615l beeinflusst werden. Unterhaltspflichten sind abhängig vom Rang zu berücksichtigen.[1623] Gleichrangige Unterhaltsansprüche zählen zu den sonstigen Verpflichtungen i.S.v. § 1581, nicht aber nachrangige Unterhaltsansprüche. Die Unterhaltsansprüche minderjähriger und privilegiert volljähriger Kinder sind stets vorrangig zu berücksichtigen (§ 1609 Nr. 1). Sofern Kindesunterhalt das Einkommen mindert, ist nicht der Tabellenunterhalt, sondern der **Zahlbetrag** in Abzug zu bringen.[1624] Dies gilt nicht nur beim Volljährigenunterhalt,[1625] sondern auch beim Minderjährigenunterhalt.[1626] Nur der Abzug des Zahlbetrags entspricht der Neukonzeption des § 1612b im UÄndG. An die Stelle der vormaligen Anrechnung des Kindesgeldes auf den Barunterhaltsanspruch des Kindes ist der bedarfsmindernde Vorwegabzug des Kindergeldes getreten. § 1612b ist auch nicht verfassungswidrig.[1627]

544 Trotz Nachrangs ist der **Unterhalt für nicht privilegierte volljährige Kinder** Abzugsposten, wenn die Aufwendungen die ehelichen Lebensverhältnisse geprägt haben.[1628] Die Rangfrage spielt nur bei der

1613 BGH FamRZ 2014, 1183.
1614 BGH FamRZ 2016, 199; BGH FamRZ 2013, 534.
1615 OLG Jena FamRZ 2004,1207; OLG Köln NJW-RR 2001, 1371.
1616 FamRZ 2016, 199.
1617 BGH FamRZ 2016, 199.
1618 BGH FamRZ 2016, 199.
1619 OLG Hamm FamRZ 2013, 706.
1620 BGH NJW 2012, 384.
1621 Zum Ganzen auch *Götz/Brudermüller* NJW 2011, 2609; *Kleffmann* FuR 2012, 162.
1622 BGH NJW 2012, 384; *Borth* FamRZ 2011, 445; *Maier* FuR 2011, 182.
1623 BGH FamRZ 2012, 283.
1624 BGH FamRZ 2010, 1318.
1625 BGH FamRZ 2008, 2104; BGH FamRZ 2006, 99.
1626 BGH NJW 2009, 2523.
1627 BVerfG FamRZ 2011, 1490.
1628 BGH FamRZ 2013, 191; BGH FamRZ 2009, 762.

Luchterhand Verlag 2022

Leistungsfähigkeit eine Rolle.[1629] Ein Vorabzug des Unterhalts für das volljährige Kind entfällt wegen des Nachrangs nur, wenn die vorhandenen Mittel des Pflichtigen nicht ausreichen und damit ein Missverhältnis zum verbleibenden Bedarf des Ehegatten entsteht.[1630]

545 Bei der Prüfung der **Leistungsfähigkeit** sind grds. auch Unterhaltslasten zu berücksichtigen, die sich nicht auf den Bedarf ausgewirkt haben.

Dies gilt etwa für nachehelich geborene minderjährige oder privilegiert volljährige Kinder, die nach § 1609 Nr. 1 vorrangig sind.

546 Dies gilt auch für eine **nachehelich hinzugekommene Unterhaltspflicht** für einen neuen Ehegatten oder die Mutter eines nicht ehelich geborenen Kindes nach § 1615l.

Ist der **geschiedene Ehegatte**, etwa wegen langer Ehedauer oder Betreuung eines gemeinsamen Kindes – ggü. dem hinzugetretenen Anspruch auf Betreuungsunterhalt der Mutter des nachehelich geborenen Kindes nach § 1609 Nr. 2 **gleichrangig** – sind i.R.d. Billigkeitsprüfung die neu hinzugekommenen Unterhaltsverpflichtungen zu berücksichtigen. Der unterhaltsberechtigte geschiedene Ehegatte kann nicht mehr den vollen Unterhalt im Wege der Halbteilung verlangen, weil dem Pflichtigen nur ein gleichhoher Betrag seines Einkommens verbliebe, der für seinen eigenen Unterhalt und den hinzugetretenen gleichrangigen Betreuungsunterhalt zu verwenden wäre. Sowohl dem Pflichtigen als auch dem gleichrangig hinzugetretenen Berechtigten verblieben dann weniger als dem geschiedenen Ehegatten

zustünde. Dem Pflichtigen muss im Verhältnis zum geschiedenen Ehegatten jedoch mehr als die Hälfte des Einkommens verbleiben, um auch den hinzugekommenen Betreuungsunterhalt des neuen Ehegatten oder einen nachehelich entstandenen Betreuungsunterhalt nach § 1615l erfüllen zu können.

547 Ist der **Anspruch des neuen Ehegatten ggü. dem Anspruch des geschiedenen Ehegatten vorrangig**, ist es i.R.d. § 1581 erst recht geboten, den Unterhaltsanspruch des neuen Ehegatten i.R.d. Leistungsfähigkeit ggü. den geschiedenen Ehegatten zu berücksichtigen.

548 Ist ein **neuer Ehegatte ggü. dem geschiedenen Ehegatten nachrangig**, ist der Anspruch des neuen Ehegatten i.R.d. Leistungsfähigkeit nicht als sonstige Verpflichtung zu berücksichtigen. In solchen Fällen ist der Pflichtige regelmäßig i.H.d. Bedarfs nach den ehelichen Lebensverhältnissen leistungsfähig. Dies schließt jedoch nicht aus, dass im Einzelfall weitere individuelle Umstände berücksichtigt werden können, insbes. ob der Mindestbedarf eines Berechtigten gedeckt ist.[1631]

Auch sonstige nachrangige Unterhaltslasten können beim Ehegattenunterhalt berücksichtigungsfähig sein, sofern kein Missverhältnis zum verbleibenden Unterhalt des Ehegatten entsteht.[1632]

549 Dies gilt etwa für den **Elternunterhalt**. Dieser ist auch als latente Unterhaltslast zu berücksichtigen, selbst wenn er in der Ehe noch nicht erfüllt wurde, jedoch voraussehbar war.[1633] Die Rangfrage spielt erst im Mangelfall und i.R.d. Bemessung der Leistungsfähigkeit eine Rolle.

550 Nicht abziehbar sind Unterhaltsleistungen, für die keine gesetzliche Verpflichtung besteht oder die über den Rahmen des gesetzlichen Unterhalts hinausgehen. Dies gilt insbesondere für den Unterhalt von Stiefkindern.[1634]

551 Zu berücksichtigen ist i.Ü., dass das Hinzutreten weiterer Unterhaltsberechtigter auch im Rahmen von § 1578b Berücksichtigung finden kann, wenn dieser Umstand nicht bereits bei der Bemessung der Leistungsfähigkeit berücksichtigt wurde.[1635]

552 **VIII. Vermögenswirksame Leistungen.** Bei **gemeinsamer Vermögensbildung** von Ehegatten ist eine Abzugsfähigkeit regelmäßig anzunehmen, da die Leistungen beiden Ehegatten in gleichem Umfang zugutekommen.

553 Bei **einseitiger Vermögensbildung** ist zunächst zu prüfen, ob es sich um Aufwendungen **zur angemessenen Altersvorsorge**. Angemessene Altersvorsorgeaufwendungen sind einkommensmindernd zu berücksichtigen. I.Ü. ist eine Berücksichtigungswürdigkeit ab dem Zeitpunkt nicht mehr gegeben, ab dem der Bedürftige an der Vermögensbildung des Pflichtigen nicht mehr teilnimmt.[1636] Im gesetzlichen Güterstand ist dies

1629 BGH FamRZ 2008, 968.
1630 BGH FamRZ 2009, 762.
1631 BGH NJW 2012, 384.
1632 BGH FamRZ 2004, 792.
1633 BGH FamRZ 2008, 860; BGH FamRZ 2004, 186.
1634 BGH FamRZ 2005, 1817.
1635 BGH FamFR 2012, 80.
1636 BGH FamRZ 2009, 23; BGH FamRZ 2008, 963.

Luchterhand Verlag 2022

ab Rechtshängigkeit des Ehescheidungsverfahrens der Fall, bei Gütertrennung ist auf den Zeitpunkt der Trennung der Eheleute abzustellen.[1637]

Bei einem Bedürftigen können Vermögensbildungsbeiträge unter keinem Gesichtspunkt abgezogen werden, da Unterhalt nur der Deckung der Lebenshaltungskosten, nicht der Vermögensbildung dient.[1638]

554 Dem Unterhaltsschuldner muss der Arbeitgeberanteil der **vermögenswirksamen Leistungen** verbleiben. Er ist mit dem **Nettoanteil** vom Einkommen abzuziehen.[1639] Dagegen ist die Beteiligung des unterhaltspflichtigen Arbeitnehmers an der Vermögensbildung als einseitige Vermögensbildungsmaßnahme nicht einkommensmindernd zu berücksichtigen.

555 Bei **guten Einkommensverhältnissen** ist davon auszugehen, dass ein Teil zur Vermögensbildung bestimmt ist.[1640] Soweit die Vermögensbildung nicht zu einem Konsumverzicht und einer Einschränkung des Lebensstandards geführt hat, sind die angelegten Beträge für den Ehegattenunterhalt bei der Bedarfsermittlung einkommensmindernd zu berücksichtigen. Dabei ist ein objektiver Maßstab anzulegen. Eine zu dürftige Lebensführung bleibt ebenso außer Betracht wie ein übertriebener Aufwand.

Die **Leitlinien** der Oberlandesgerichte enthalten zu Ziff. 10.6 zum Teil Regelungen über die Behandlung der vermögenswirksamen Leistungen.

1637 BGH FamRZ 2008, 963.
1638 BGH FamRZ 1992, 423.
1639 BGH FamRZ 2005, 1154; OLG Celle FamRZ 2005, 297.
1640 BGH FamRZ 1982, 151.

Luchterhand Verlag 2022