



Anlage zum Protokoll vom 12.12.2006

Verkündet am 12.12.2006

...  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

# Brandenburgisches Oberlandesgericht

Im Namen des Volkes

## Urteil

In der Familiensache

des Herrn M... **Sch...**,

**Antragstellers und Berufungsklägers,**

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte ...

**g e g e n**

Frau K... **Sch...**,

**Antragsgegnerin und Berufungsbeklagte,**

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältin ...

hat der 2. Senat für Familiensachen des Brandenburgischen Oberlandesgerichts durch

den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Prof. Schael,  
die Richterin am Oberlandesgericht Dr. Liceni-Kierstein und  
den Richter am Oberlandesgericht Gutjahr

auf die mündliche Verhandlung vom 21. November 2006

für **R e c h t** erkannt:

Die Berufung des Antragstellers gegen das Urteil des Amtsgerichts Strausberg vom 2. August 2006 in seinem Ausspruch über den Kindesunterhalt [Ziff. 2. a) und b) des Tenors] wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf gerundet 2.698 € festgesetzt.

## Gründe

### A.

Die Antragsgegnerin ist die geschiedene Ehefrau des Antragstellers. Sie verlangt von ihm für die gemeinsamen minderjährigen Söhne **Kindesunterhalt ab Rechtskraft der Ehescheidung**.

Die Parteien haben in 6/1990 geheiratet und sich in 9/2004 getrennt. Aus der Ehe sind die beiden Söhne M..., geboren 1/1991, und A..., geboren 3/1995, hervorgegangen. Sie leben im Haushalt der Mutter und gehen zur Schule.

Der Antragsteller ist u. a. alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der "R...-GmbH S...". Er bezieht ein Geschäftsführergehalt. Ferner ist er an Grundstücksgesellschaften beteiligt und hat Einkünfte aus Kapitalvermögen.

Durch notarielles Schuldanerkenntnis vom 10.10.2005 hat sich der Antragsteller ab 9/2005 zur Zahlung monatlicher Unterhaltsbeträge von 418 € für M... und 343 € für A... verpflichtet. Seit 4/2004 ist der Antragsteller Vater des außerhalb einer Ehe geborenen Kindes An... Sch....

Mit dem am 2.8.2006 verkündeten Verbundurteil hat das **Amtsgericht** u. a. die Ehe der Parteien geschieden. Ferner hat es den Antragsteller in Abänderung der notariellen Urkunde nach Abzug des halben Kindergeldes zur Zahlung von monatlich 505 € für M... sowie 417 € und 505 € für A... ab Rechtskraft des Scheidungsausspruchs bzw. 4/2007 verurteilt. Die weitergehende Klageforderung der Antragsgegnerin hat das Amtsgericht abgewiesen. Auf die tatsächlichen Feststellungen in dem angefochtenen Urteil wird Bezug genommen. Die Ehescheidung ist seit dem 7.11.2006 rechtskräftig.

Mit seiner **Berufung** wendet sich der **Antragsteller** gegen die Verurteilung zur Zahlung eines höheren als des von ihm notariell anerkannten Kindesunterhalts. Zur Begründung macht er insbesondere geltend, das Amtsgericht habe seiner Unterhaltsberechnung ein zu hohes Einkommen zu Grunde gelegt. Ferner habe es nicht berücksichtigt, dass er der Mutter von An... zum Unterhalt verpflichtet sei, den er auch zahle.

Der Antragsteller beantragt,

das Urteil des Amtsgerichts Strausberg vom 2.8.2006 abzuändern und die Anträge zur Abänderung des Kindesunterhalts abzuweisen.

Die Antragsgegnerin beantragt die Zurückweisung der Berufung und verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung.

Zur Ergänzung des Sach- und Streitstands wird auf die gewechselten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen.

## **B.**

Die zulässige Berufung des Antragstellers ist nicht begründet. Das Amtsgericht hat zu Recht einen Unterhaltsanspruch der beiden minderjährigen Söhne der Parteien von monatlich **505 € für M... bzw. 417 € bis 3/2007 und 505 € für A... ab 4/2007** bejaht. Um Umfang dieser zuerkannten Unterhaltsansprüche ist der Antragsteller leistungsfähig.

## **I.**

Der Antragsteller erzielt tatsächlich ein für die Unterhaltsbemessung maßgebendes bereinigtes Erwerbseinkommen, das in die **Einkommensgruppe 13** der Brandenburgischen Unterhaltsleitlinien fällt, also **zwischen 4.400 € und 4.800 €** liegt.

## 1.

Es kann für die Entscheidung dahingestellt bleiben, ob der Antragsteller als unterhaltspflichtiger Alleingesellschafter - Geschäftsführer der "R...-GmbH S..." berechtigt war, sein Bruttogehalt aus der Geschäftsführertätigkeit zum Zeitpunkt der Trennung der Kindeseltern (9/2004) von 6.200 € auf 5.790 € zu reduzieren. Solche Einkommensreduzierungen sind grundsätzlich nur dann anzuerkennen, wenn sie mit einem entsprechenden Gewinnrückgang der GmbH korrespondieren (vgl. hierzu BGH, FamRZ 2004, 1179 ff). An einem Vortrag des darlegungs- und beweisbelasteten Antragstellers hinsichtlich des betrieblichen Hintergrundes für die Absenkung seines Geschäftsführergehalts fehlt es. Die tatsächliche Verringerung des Geschäftsführergehalts im Zuge der Trennung lässt für sich genommen nicht den Schluss zu, dass die Einkommensreduzierung aus betrieblichen Gründen notwendig gewesen ist. Zweifel daran, dass die Gehaltskürzung aus einer negativen Geschäftsentwicklung oder einem Gewinnrückgang der genannten GmbH des Antragstellers resultiert, bestehen gerade auch vor dem Hintergrund des Schreibens seines Wirtschaftsprüfers aus 11/2006. Danach wird der Antragsteller "aus dem Geschäftsergebnis 2005 seiner GmbH ... im November 2006 eine Bruttotantieme in Höhe von 29.600 € erhalten". Da Tantiemen Gewinnbeteiligungen sind, lässt sich durchaus der Schluss ziehen, dass die Geschäfte der "R...-GmbH S...", die sich mit der Maßanfertigung und Montage von Rollos befasst, gut gehen.

Zu Gunsten des Antragstellers kann jedoch für die Entscheidung unterstellt werden, dass sein früheres Geschäftsführergehalt von Brutto 6.200 € nicht auch für den streitbefangenen Unterhaltszeitraum fiktiv zu Grunde zu legen ist. Das tatsächliche bereinigte Einkommen des Antragstellers ist jedenfalls so hoch, dass er seinen beiden Söhnen den vom Amtsgericht ausgeteilten Kindesunterhalt schuldet.

## 2.

Mit Blick auf den am 7.11.2006, dem Tag der Eintritt der Rechtskraft der Ehescheidung, einsetzenden erhöhten Unterhaltsanspruch sind die **Einkünfte des Antragstellers im Kalenderjahr 2006** der Unterhaltsbemessung zu Grunde zu legen.

a)

Das **unterhaltsrechtlich relevante Einkommen** des Antragstellers in 2006 beläuft sich auf **5.838 €** im Monatsdurchschnitt.

aa)

Ausweislich seiner vorgelegten Gehaltsabrechnungen erzielt der Antragsteller ein monatliches Nettoeinkommen von (6.278,95 € Brutto - 1.728,33 € Lohnsteuer - 83,87 € Solidaritätszuschlag => 4.466,75 €

In der in den Monatsabrechnungen ausgewiesenen Summe der Bruttobezüge des Antragstellers ist ein steuerlicher Gehaltsanteil von 100 € für seinen Firmen-Pkw enthalten, der ihm auch zur privaten Nutzung zur Verfügung steht. Der Nutzungswert des Firmenwagens ist als geldwerter Vorteil Einkommensbestandteil. Der unterhaltsrechtliche Wert dieser Nutzung ist nach § 287 ZPO zu schätzen und wird durch die mit dem steuerlichen Gehaltsanteil verbundene Steuermehrbelastung nicht erschöpft. Der Antragsteller hat ersichtlich von der in § 6 Abs. 1 Nr. 4 Satz 3 EStG vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch gemacht. Danach kann bei betrieblicher und privater Nutzung eines Firmenfahrzeugs an Stelle von monatlich 1 % des Bruttolistenpreises ein Fahrtenbuch geführt und dadurch die Aufteilung der betrieblichen und privaten Nutzung belegt werden. Diese für den Antragsteller günstigere steuerliche Bewertung führt hier dazu, dass der steuerliche Gehaltsanteil anders als in der Vergangenheit seit 1/2006 nur noch in Höhe von monatlich 100 € angesetzt wird. Geht man davon aus, dass der vom Gericht zu schätzende Wert der privaten Nutzung eines Firmen-Pkws mit dem Betrag anzusetzen ist, den der Nutzer erspart, weil er von der Anschaffung eines eigenen, seinen Einkommensverhältnissen entsprechenden Fahrzeugs absieht (vgl. hierzu OLG Karlsruhe, NJW-Spezial, 2006, 489), so erscheint der Wertansatz von 100 € deutlich zu gering, sodass an sich eine höhere Schätzung nach § 287 ZPO in Betracht käme (vgl. hierzu Wendl/Kemper, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 6. Aufl., § 1, Rn. 229). Das gilt umso mehr, als der Pkw-Sachbezug noch bis 4/2005 mit dem steuerlichen Gehaltsanteil von rund 744 € monatlich angesetzt war. Es kann dahinstehen, ob der vom Antragsteller vorgenomme-

ne Fahrzeugwechsel als unterhaltsbezogene Leichtfertigkeit zu beurteilen ist, weil es sich insoweit wie bei seiner Kürzung des Geschäftsführergehalts ebenfalls um eine freiwillige und nicht durch rückläufige Geschäftsergebnisse notwendig gewordene wirtschaftliche Disposition handelt. Zu Gunsten des Antragstellers kann unterstellt werden, dass der steuerliche Gehaltsanteil von 100 € den Wert für die Privatnutzung seines Firmen-Pkws vollständig abdeckt und keine weitere Vorteilszurechnung erfolgt. Es bleibt deshalb bei dem vorstehend festgestellten monatlichen Nettoeinkommen des Antragstellers von 4.466,75 €.

Dieser Betrag ist um die unterhaltsrechtlich zu einem Drittel als Einkommen anrechenbaren steuerfreien Verpflegungszuschüsse zu erhöhen. Diese beliefen sich ausweislich der vorgelegten Monatsabrechnungen von 10/2005 bis 9/2006 auf (372 € + 1.004 € =) 1.376 €. Die durch den Verpflegungszuschuss eintretende häusliche Ersparnis ist daher mit (1.376 € : 3 : 12 =) 38,22 € monatlich in Ansatz zu bringen und zum Einkommen des Antragstellers zu rechnen (vgl. Ziff. 1.4 der Brandenburgischen Unterhaltsleitlinien). Auszugehen ist daher von einem Nettoeinkommen des Antragstellers in 2006 von rund 4.505 € im Monatsdurchschnitt.

**bb)**

Die in 2006 erfolgte Tantiemenzahlung ist in Höhe von monatsanteilig 1.233 € einkommenserhöhend anzusetzen.

Ausweislich des Schreibens seines Wirtschaftsprüfers erhält der Antragsteller in 11/2006 eine Bruttotantieme in Höhe von 29.600 €. Diese Gewinnbeteiligung ist Teil des laufenden Einkommens (vgl. hierzu Kalthoener/Büttner/Niepmann, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, 9. Aufl., Rn. 727).

Nach seinen Gehaltsabrechnungen steht der Summe der monatlichen Bruttobezüge des Antragstellers von rund 6.279 € ein Lohnsteuerabzug von rund 1.729 € gegenüber. Das entspricht einer Steuerbelastung von aufgerundet 28 %. Es kann zu Gunsten des Antragstellers unterstellt werden, dass sich die Höhe der Gesamtabzüge von der Bruttotantieme sogar auf 50 % beläuft und sich damit der Nettoanteil der Tantieme auf 14.800 € reduziert. Dieser Betrag ist auf das Kalenderjahr 2006 umzulegen. Das sind monatsanteilig rund 1.233 €

**cc)**

Die im Jahr 2006 geleistete Steuererstattung ist weder ganz noch anteilig einkommenserhöhend anzusetzen.

Mit Bescheid aus 4/2006 hat das Finanzamt für 2004 zu Gunsten der in diesem Jahr der Trennung noch zusammen veranlagten Parteien eine Steuererstattung von insgesamt 3.475,29 € geleistet. Dieses Guthaben ist auf der Grundlage eines steuerpflichtigen Gesamteinkommens des Antragstellers von 99.607 € und eines solchen der Antragsgegnerin von 33.318 € errechnet worden. Ausweislich der vorgelegten Anlagen N zur Steuererklärung 2004 hatte der Antragsteller im Kalenderjahr 2004 einen Lohnsteuerabzug von rund 20.429 € und die Antragsgegnerin einen solchen von rund 12.267 €. Ferner sind später weitere 9.003 € von den Parteien getilgt worden. Das Finanzamt hat eine gemeinsame Steuerschuld von 38.422 € ermittelt. Zwar ist zur Aufteilung einer gegenüber den Eheleuten gemeinsam festgestellten Einkommensteuer eine fiktive getrennte Veranlagung durchzuführen (vgl. hierzu BGH, FamRZ 2006, 1178). Eine solche Steuerneuberechnung zur Ermittlung des richtigen Aufteilungsmaßstabes kann vorliegend jedoch unterbleiben. Zu Gunsten des Antragstellers ist davon auszugehen, dass er keinen Anspruch auf die Steuerrückzahlung im Innenverhältnis der Parteien hat.

**dd)**

Ausweislich der vorgelegten Steuererklärungen sowie Steuerbescheide verfügt der Antragsteller über Einkünfte aus Kapitalvermögen. Diese sind auf der Grundlage der Einkommenssteuerbescheide 2003 und 2004 jedenfalls mit monatlich 100 € in Ansatz zu bringen.

**ee)**

Das unterhaltsrelevante Monatseinkommen des Antragstellers in 2006 beträgt somit

Nettogehalt		4.505 €
Tantieme	+	1.233 €
Kapitalertrag	+	<u>100 €</u>
zusammen		<b>5.838 €.</b>

**b)**

**Abzüge** sind in Höhe von insgesamt **1.354 €** monatlich zu berücksichtigen.

**aa)**

Entgegen der Auffassung des Antragstellers ist von seinem festgestellten Geschäftsführergehalt nicht eine Pauschale von 5 % für berufsbedingte Aufwendungen in Abzug zu bringen.

Bei Selbstständigen sind alle Ausgaben bereits in der Gewinn- und Verlustrechnung als Betriebsausgaben verbucht. Es ist auch weder vorgetragen noch bestehen Anhaltspunkte dafür, dass dem Antragsteller als Alleingesellschafter-Geschäftsführer der "R...-GmbH S..." beruflich veranlasste Ausgaben entstehen, die nicht schon über seine selbständige Tätigkeit Berücksichtigung gefunden haben. Insbesondere werden seine Geschäftsfahrten durch den ihm zur Verfügung stehenden Firmen-Pkw abgedeckt. Etwaige abziehbare Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte fallen nicht an. Die private Wohnanschrift des Antragstellers ist identisch mit dem Betriebssitz der "R...-GmbH S..." (beide A... in ... B...). Auch aus dem vom Antragsteller vorgelegten im Januar 2005 begonnenen Fahrtenbuch, in dem auch die Fahrten zwischen Wohnung und Betriebsstätte aufgezeichnet werden müssen (vgl. hierzu Schmidt, Einkommenssteuergesetz, 25. Aufl., § 4, Rn. 582), ergibt sich, dass solche im Fahrtenbuch-Zeitraum bis 9/2006 nicht angefallen sind.

**bb)**

Vom Einkommen des Antragstellers sind folgende Vorsorgeaufwendungen abzusetzen:

Pensionskasse		210 €
Direktversicherung	+ rund	179 €
Private Rentenversicherung (Iduna)	+	209 €
Kranken- und Pflegeversicherung	<u>+ rund</u>	<u>264 €</u>
zusammen		862 €.

**cc)**

Ferner kann zu Gunsten des Antragstellers angenommen werden, dass er die Zinsbelastungen für ehebedingte Hauskredite abzahlt. Diese belaufen sich auf monatlich



Hausgrundstück	
F...-Straße ..., ... F...	372 €
Eigentumswohnung	
L...straße ..., ... B...	+ 120 €
zusammen	492 €.

**dd)**

An berücksichtigungsfähigen Abzügen ergeben sich danach

Vorsorgeaufwendungen	862 €
Hauskredite	+ 492 €
zusammen	<b>1.354 €.</b>

**c)**

Im Ergebnis errechnet sich somit ein für Unterhaltszwecke zur Verfügung stehende Monatseinkommen des Antragstellers in 2006 in Höhe von  $(5.838 \text{ €} - 1.354 \text{ €}) = \underline{\underline{4.484 \text{ €}}}$

**II.**

Die festgestellten Einkommensverhältnisse des Antragstellers rechtfertigen den zuerkannten Kindesunterhalt.

**1.**

Die bereinigten Monatseinkünfte des barunterhaltspflichtigen Antragstellers von 4.484 € sind der Einkommensgruppe 13 der Brandenburgischen Unterhaltsleitlinien (Stand 7/2005) zuzuordnen. Danach beläuft sich der monatliche Tabellenunterhaltsbedarf bis 3/2007 für den in 1/1991 geborenen M... auf 582 € und für den in 3/1995 geborenen A... auf 494 €.

Entsprechend der von der Antragsgegnerin nicht angegriffenen erstinstanzlichen Verurteilung beträgt der Unterhaltsbedarf für den ab 3/2007 in die 3. Altersstufe einzugruppierenden A... seit 4/2007 ebenfalls 582 €. Nach Abzug des halben Kindergeldes verbleiben die vom Amtsgericht ausgeurteilten **Zahlbeträge von monatlich 505 € bzw. 417 €**

**2.**

Die **Leistungsfähigkeit** des Antragstellers sowie der Bedarfkontrollbetrag (von 1.750 €) bleiben bei diesen Unterhaltsverpflichtungen auch unter Berücksichtigung des Unterhaltsbedarfs seiner in die 1. Altersstufe einzugruppierenden Tochter An... gewahrt.

Entgegen der Auffassung des Antragstellers ist die Mutter von An... im Rahmen der Beurteilung seiner Leistungsfähigkeit nicht als unterhaltsrechtlich gleichrangig mit den drei minderjährigen Kindern zu behandeln. Sie besitzt eine ausländische Staatsangehörigkeit und lebt nach Darstellung des Antragstellers ständig in Deutschland. Gemäß Art. 18 EGBGB ist daher auf ihren Unterhaltsanspruch deutsches Recht anzuwenden. Der Antragsteller ist mit der Mutter von An... nicht verheiratet. Sie ist daher gemäß § 1615 I Abs. 3 BGB gegenüber den drei minderjährigen Kindern unterhaltsrechtlich nachrangig. Das bedeutet, dass vom Antragsteller zunächst alle Kindesunterhaltsansprüche in voller Höhe befriedigt werden müssen. Von der nachrangig berechtigten Mutter von An... kann nur ein etwa noch verbleibender Rest beansprucht werden. Die unterschiedlichen Rangstufen haben ferner zur Folge, dass die beiden Söhne des Antragstellers keine Herabstufung ihres Tabellenunterhaltsbedarfs zur Erhöhung der Leistungsfähigkeit des Antragstellers gegenüber der Mutter seiner Tochter hinnehmen müssen. Im Übrigen ist der Antragsteller angesichts der festgestellten Höhe seiner Einkünfte ohne weiteres in der Lage, auch den geltend gemachten Unterhaltsanspruch der Mutter von An... neben dem geschuldeten Kindesunterhalt zu leisten.

**III.**

Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 713 ZPO.

**Prof. Schael**

**Gutjahr**

**Dr. Liceni-Kierstein**