

**In dem Verfahren
über
die Verfassungsbeschwerde**

des Herrn O...,

- Bevollmächtigter: Rechtsanwalt Jörg Paulsen,
Unter St. Clemens 20, 42651 Solingen -

gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 25. Februar 2010 - II-7
UF 33/08 -

und Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe
und Beordnung eines Rechtsanwalts

hat die 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

die Richter Gaier,
Paulus
und die Richterin Britz

gemäß § 93b in Verbindung mit § 93a BVerfGG in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. August 1993 (BGBl I S. 1473) am 14. Juli 2011 einstimmig beschlossen:

Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe und Beordnung eines Rechtsanwalts wird zurückgewiesen.

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen.

Gründe:

A.

Die Verfassungsbeschwerde betrifft die Frage der Gleichwertigkeit von Bar- und Betreuungsunterhalt bei der Anrechnung von Kindergeld auf den Kindesunterhalt gemäß § 1612b BGB n.F., wenn der Unterhaltspflichtige neben der Zahlung von Kindesunterhalt zur Leistung von Ehegattenunterhalt verpflichtet ist. 1

I.

1. a) Eltern schulden ihren Kindern unter den Voraussetzungen der §§ 1601 ff. BGB Unterhalt. Gemäß § 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB erfüllt der Elternteil, der ein minderjähriges, unverheiratetes Kind betreut, seine Verpflichtung, zum Unterhalt des Kindes beizutragen, in der Regel durch die Pflege und die Erziehung des Kindes. Der andere Elternteil ist zur Zahlung von Barunterhalt verpflichtet. Der Anspruch auf Kindesunterhalt setzt auf Seiten des unterhaltsberechtigten Kindes einen Unterhalts- 2

bedarf voraus, der sich gemäß § 1610 BGB nach seiner Lebensstellung bestimmt und der in § 1612a BGB sowie den hierauf beruhenden Unterhaltstabellen der Oberlandesgerichte näher definiert ist. Kindesunterhalt kann nur begehrt werden, wenn und soweit das Kind nicht in der Lage ist, seinen Bedarf durch eigene Einkünfte gemäß § 1602 Abs. 2 BGB zu decken. Verbleibt nach Abzug eigener Einkünfte ein Restbedarf, so hat das Kind in dieser Höhe einen Unterhaltsanspruch gegen seinen unterhaltsverpflichteten Elternteil.

Eltern erhalten Kindergeld nach den Bestimmungen des Bundeskindergeldgesetzes (BKGG) beziehungsweise des Einkommensteuergesetzes (EStG). Das am Existenzminimum des Kindes orientierte Kindergeld steht den Eltern grundsätzlich zu gleichen Teilen zu, es wird allerdings zur verwaltungstechnischen Erleichterung gemäß § 3 Abs. 1 BKGG und § 64 Abs. 1 EStG nur einem Elternteil, regelmäßig dem betreuenden Elternteil, ausgezahlt.

b) Nach § 1612b BGB in der bis zum 31. Dezember 2007 gültigen Fassung wurde das beiden Elternteilen zustehende, jedoch lediglich einem Elternteil ausgezahlte Kindergeld mit dem Barunterhalt verrechnet. Schuldete der Barunterhaltspflichtige neben Kindesunterhalt auch - gemäß § 1609 Abs. 2 BGB a.F. gleichrangigen - Ehegattenunterhalt, wurde der Kindesunterhalt in die Berechnung des Ehegattenunterhalts in Höhe des Tabellenbetrags eingestellt. Diese Berechnungsmethode führte dazu, dass dem Barunterhaltspflichtigen sein Kindergeldanteil grundsätzlich unvermindert verblieb. Dies wurde lediglich durch § 1612b Abs. 5 BGB a.F. eingeschränkt, dessen Verfassungskonformität das Bundesverfassungsgericht bestätigte (vgl. BVerfGE 108, 52 ff.). Danach hatte die Anrechnung des Kindergeldes auf den Unterhaltsanspruch des Kindes zu unterbleiben, soweit der Unterhaltspflichtige außerstande war, Unterhalt in Höhe von 135 % des Regelbetrags nach der Regelbetragsverordnung zu leisten.

c) Mit dem am 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Gesetz zur Änderung des Unterhaltsrechts vom 21. Dezember 2007 (BGBl I S. 3189) hat der Gesetzgeber das Unterhaltsrecht reformiert. Dies führte unter anderem bei den Regelungen zum Mindestunterhalt minderjähriger Kinder und zur unterhaltsrechtlichen Behandlung des Kindergeldes zu wesentlichen Änderungen.

§ 1612a BGB wurde geändert. Bezugsgröße für den dynamischen Kindesunterhalt ist nicht mehr die Regelbetragsverordnung, sondern ein im Gesetz festgeschriebener Mindestunterhalt, der sich in Anpassung an die Vorschriften des Steuerrechts nach dem doppelten Freibetrag für das Existenzminimum eines Kindes richtet.

§ 1612a BGB n.F. lautet:

(1) Ein minderjähriges Kind kann von einem Elternteil, mit dem es nicht in einem Haushalt lebt, den Unterhalt als Prozentsatz des jeweiligen Mindestunterhalts verlangen. Der Mindestunterhalt richtet sich nach dem doppelten Freibetrag für das sächliche Existenzminimum eines Kindes (Kinderfreibetrag) nach § 32 Abs. 6 Satz 1

des Einkommensteuergesetzes.

| | |
|--|----|
| ... | 9 |
| Die unterhaltsrechtliche Behandlung von Kindergeld wurde in § 1612b BGB n.F. neu konzipiert. | 10 |
| § 1612b BGB n.F. lautet: | 11 |
| (1) Das auf das Kind entfallende Kindergeld ist zur Deckung seines Barbedarfs zu verwenden: | 12 |
| 1. zur Hälfte, wenn ein Elternteil seine Unterhaltungspflicht durch Betreuung des Kindes erfüllt (§ 1606 Abs. 3 Satz 2); | 13 |
| 2. in allen anderen Fällen in voller Höhe. | 14 |
| In diesem Umfang mindert es den Barbedarf des Kindes. | 15 |
| ... | 16 |
| An die Stelle der bisherigen Anrechnung des Kindergeldes auf den Barunterhaltsanspruch des Kindes in § 1612b BGB a.F. ist danach der Vorwegabzug des Kindergeldes von dessen Barunterhaltsbedarf getreten. | 17 |
| Mit der Neuregelung des § 1612b BGB hat der Gesetzgeber auf die vom Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 9. April 2003 (BVerfGE 108, 52 <73 ff.>) ausgesprochene Forderung nach Normenklarheit und Harmonisierung des Unterhaltsrechts mit anderen Gesetzen reagiert. Die unterhaltsrechtlichen Wertungen wurden insbesondere mit denjenigen des Sozialrechts in Einklang gebracht. Nach diesen stellt Kindergeld eine staatliche Leistung für das Kind an die Eltern dar, welche dem Kind nach Maßgabe des § 11 Abs. 1 Satz 3 SGB II und des § 82 Abs. 1 Satz 2 SGB XII als Einkommen zugerechnet wird und welche seinen individuellen Hilfebedarf mindert (vgl. BTDrucks 16/1830, S. 29). | 18 |
| Zur Verdeutlichung der geänderten Behandlung des Kindergeldes ersetzte der Gesetzgeber die in § 1612b BGB a.F. gewählte Formulierung der „Anrechnung“ des Kindergeldes auf den Unterhaltsanspruch des Kindes durch diejenige der „Verwendung“ des Kindergeldes zur „Deckung“ seines Barbedarfs (vgl. BTDrucks 16/1830, S. 30). In der Begründung des Gesetzentwurfs vom 15. Juni 2006 heißt es, der Wortlaut solle zum Ausdruck bringen, dass die Zuweisung des Kindergeldes an das Kind familienrechtlich bindend sei (vgl. BTDrucks 16/1830, S. 30). Mit der Wahl des Wortes „verwenden“ in der Neufassung solle zum Ausdruck gebracht werden, dass das Kind einen Anspruch auf die Auszahlung des Kindergeldes oder die Erbringung entsprechender Naturalleistungen gegen denjenigen Elternteil habe, der das Kindergeld von der Familienkasse ausgezahlt erhalte (vgl. BTDrucks 16/1830, S. 30). | 19 |
| Der Grundsatz der Gleichwertigkeit des Betreuungs- und Barunterhalts nach § 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB sollte in der Neufassung des § 1612b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BGB Ausdruck finden. Werde ein minderjähriges Kind von einem Elternteil betreut, bedeu- | 20 |

te dies für den anderen Elternteil, dass der Barunterhaltsbedarf seines Kindes nur um das halbe Kindergeld gemindert werde. In diesem Umfange habe der betreuende Elternteil das regelmäßig an ihn ausgezahlte Kindergeld für den Barunterhalt des Kindes zu verwenden. Die andere Hälfte des Kindergeldes wiederum unterstütze ihn bei der Erbringung seiner Betreuungsleistung (vgl. BTDrucks 16/1830, S. 30).

Der Gesetzgeber betonte, dass die Neuregelung zu gerechteren Ergebnissen führe, wenn es um das Verhältnis vorrangiger Kinder zu gemäß § 1609 Nr. 2 BGB n.F. nachrangigen Unterhaltsberechtigten gehe, insbesondere zu betreuenden Elternteilen oder im Verhältnis von Erst- und Zweitfamilie. Der bedarfsmindernde Vorwegabzug des Kindergeldes bewirke, dass im Mangelfall von der für eine Verteilung zur Verfügung stehenden Masse ein geringerer Anteil für den Kindesunterhalt erforderlich sei und dementsprechend ein größerer Anteil für die Verteilung unter den nachrangigen Unterhaltsberechtigten verbleibe (vgl. BTDrucks 16/1830, S. 29).

Mit der Neufassung des § 1612b BGB wollte der Gesetzgeber zudem die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur bedarfsdeckenden Anrechnung von Kindergeld beim Volljährigenunterhalt auf die Kindergeldanrechnung bei minderjährigen Kindern übertragen. Der Bundesgerichtshof hatte festgestellt, dass Kindergeld zum Einkommen volljähriger Kinder zähle und diese daher gegen ihre Eltern einen unterhaltsrechtlichen Anspruch auf Auskehr des Kindergeldes oder auf Verrechnung mit erbrachten Naturalleistungen hätten (vgl. BGHZ 164, 375 <383, 386 f.>).

2. a) Der Bundesgerichtshof ging auf der Grundlage des § 1612b BGB a.F. davon aus, dass Kindergeld Einkommen der Eltern darstelle und zur Ermittlung geschuldeten Ehegattenunterhalts vom Einkommen des Unterhaltspflichtigen die Tabellenbeträge geschuldeten Kindesunterhalts abzusetzen seien (vgl. BGH, Urteil vom 16. April 1997 - XII ZR 233/95 -, FamRZ 1997, S. 806 <808 f.>; BGHZ 161, 124 ff.). Eine Ausnahme machte er später für das von beziehungsweise für volljährige Kinder bezogene Kindergeld, das er in voller Höhe als deren eigenes Einkommen auf deren Unterhaltsbedarf anrechnete (vgl. BGHZ 164, 375 ff.; 176, 150 <154>).

Seit der Unterhaltsrechtsreform von 2007 versteht der Bundesgerichtshof § 1612b BGB n.F., von dessen Verfassungskonformität er ausgeht, aufgrund des seiner Ansicht nach klaren Wortlauts des Gesetzes und des ausdrücklichen Willens des Gesetzgebers dahin, dass Kindergeld nunmehr stets Einkommen auch des minderjährigen Kindes darstelle und daher vom Einkommen des Unterhaltspflichtigen vor der Ermittlung geschuldeten Ehegattenunterhalts nicht mehr der Tabellenbetrag, sondern nur noch der Zahlbetrag an Kindesunterhalt abzusetzen sei (vgl. BGH, Urteil vom 27. Mai 2009 - XII ZR 78/08 -, FamRZ 2009, S. 1300 <1304 ff.>).

b) In der obergerichtlichen Rechtsprechung wird zur Ermittlung des für nachrangigen Unterhalt relevanten Einkommens des Unterhaltspflichtigen inzwischen überwiegend der Zahlbetrag abgesetzt (vgl. Düsseldorfer Tabelle, Anmerkung B III; Leitlinien zum Unterhalt des Oberlandesgerichts Düsseldorf, Ziffer 15; Berliner Tabelle, Zusammenstellung der Tabellenbedarfsbeträge, Anmerkung 1; Unterhaltsrechtliche

Leitlinien der Familiensenate in Süddeutschland, Ziffer 3, 15).

3. In der fachwissenschaftlichen Literatur wird die Frage der Anrechnung des Kindesunterhalts in Form des Tabellen- beziehungsweise des Zahlbetrags zur Ermittlung des für nachrangigen Unterhalt einzusetzenden Einkommens kontrovers diskutiert. Zum Teil werden Bedenken gegen den Abzug lediglich des Zahlbetrags erhoben (vgl. Maurer, FamRZ 2008, S. 2157 <2161>; Schürmann, FamRZ 2009, S. 1306 <1307 f.>; Spangenberg, FamRZ 2010, S. 255 <255>); überwiegend wird allerdings davon ausgegangen, dass der Abzug des Zahlbetrags dem einfachen Recht - § 1612b BGB n.F. - und dem Willen des Gesetzgebers entspreche und keinen verfassungsrechtlichen Bedenken begegne (vgl. Borth, Unterhaltsänderungsgesetz 2007, S. 240, 246 f.; Dose, FamRZ 2007, S. 1289 <1293>; Gerhardt, FamRZ 2007, S. 945 <948>; Scholz, in: Wendl/Staudigl, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 7. Aufl. 2008, § 2 Rn. 501, 510; Scholz, FamRZ 2007, S. 2021 <2024>).

II.

Der Beschwerdeführer war von Oktober 2002 bis November 2005 verheiratet. Aus der Ehe ist im Mai 2003 eine Tochter hervorgegangen, die bei ihrer Mutter lebt. Der Beschwerdeführer verpflichtete sich seiner Tochter gegenüber zur Zahlung von Kindesunterhalt in Höhe von 100 % des Mindestbedarfs der jeweiligen Altersstufe gemäß § 1612a BGB und seiner geschiedenen Ehefrau gegenüber zur Zahlung von Geschiedenenunterhalt in Höhe von 219 € monatlich. Im Ausgangsverfahren begehrte er von seiner geschiedenen Ehefrau wegen verminderter Einkünfte die Reduzierung der ihr gegenüber titulierten Unterhaltsverpflichtung.

1. Das Oberlandesgericht reduzierte mit dem mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Urteil vom 25. Februar 2010 die Unterhaltsverpflichtung des Beschwerdeführers zur Zahlung von Geschiedenenunterhalt auf zuletzt 113 € im Monat. Dabei rechnete das Oberlandesgericht dem Beschwerdeführer ein um Umgangskosten reduziertes Einkommen an und ermittelte in Befolgung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu § 1612b BGB n.F. (vgl. BGH, Urteil vom 24. Juni 2009 - XII ZR 161/08 - , FamRZ 2009, S. 1477 ff.) den seiner geschiedenen Ehefrau zustehenden Unterhalt unter Vorwegabzug des Zahlbetrags an Kindesunterhalt. Dem Beschwerdeführer verblieb danach lediglich der Selbstbehalt.

2. Mit der Verfassungsbeschwerde rügt der Beschwerdeführer den Abzug lediglich des Zahlbetrags an Kindesunterhalt von seinem für den Ehegattenunterhalt einzusetzenden Einkommen als Verletzung des aus Art. 3 Abs. 1 GG fließenden Gleichbehandlungsgebots von Bar- und Betreuungsunterhalt in § 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB. Da mit dem titulierten und geleisteten Kindesunterhalt das Existenzminimum seiner Tochter gesichert sei, komme nur noch die zweite Zweckbestimmung des Kindergeldes, nämlich die der Entlastung der Eltern zum Zuge. Diese müsse dem betreuenden wie dem barunterhaltspflichtigen Elternteil gleichermaßen zugute kommen, was den Abzug nur des Zahlbetrags vor der Ermittlung des gemäß § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB für den für Ehegattenunterhalt einzusetzenden Einkommens verbiete. Infolge des Ab-

zugs lediglich des Zahlbetrags müsse er seinen Kindergeldanteil letztlich zur Zahlung des Ehegattenunterhalts verwenden. Dagegen verbleibe seiner geschiedenen Ehefrau der auf sie entfallende Kindergeldanteil. Dies widerspreche dem Zweck des Kindergeldes, beide Elternteile gleichermaßen zu entlasten. § 1612b BGB sei daher dahin auszulegen und anzuwenden, dass zur Ermittlung nachrangig geschuldeten Ehegattenunterhalts der Tabellenbetrag an Kindesunterhalt abzusetzen sei.

Der Beschwerdeführer beantragt für das Verfassungsbeschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe unter Beiordnung seines Prozessbevollmächtigten. 30

B.

Die Voraussetzungen für die Annahme der Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung liegen nicht vor (§ 93a BVerfGG). Der Verfassungsbeschwerde kommt keine grundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 93a Abs. 2 Buchstabe a) BVerfGG zu. Ihre Annahme ist auch nicht zur Durchsetzung der in § 90 Abs. 1 BVerfGG genannten Rechte des Beschwerdeführers angezeigt. 31

Die Verfassungsbeschwerde hat keine Aussicht auf Erfolg, da eine Verletzung des mit der Verfassungsbeschwerde gerügten Art. 3 Abs. 1 GG nicht ersichtlich ist. Die Neuregelung der Kindergeldanrechnung in § 1612b BGB sowie die aus ihr folgende Berechnung nachrangig geschuldeten Unterhalts verletzen nicht Art. 3 Abs. 1 GG. Es stellt daher keine Ungleichbehandlung gleicher Sachverhalte dar, dass das Oberlandesgericht gemäß § 1612b BGB n.F. das Kindergeld bereits auf den Unterhaltsbedarf der Tochter des Beschwerdeführers angerechnet und demzufolge bei der Ermittlung des nachrangigen Ehegattenunterhalts von dessen Einkommen lediglich den Zahlbetrag an Kindesunterhalt abgesetzt hat. 32

1. Der Gesetzgeber ist bei der Wahrnehmung der ihm durch Art. 6 Abs. 1 GG vorgegebenen Aufgabe, Familien zu fördern und für einen Familienleistungsausgleich zu sorgen, in der Gestaltung, in welchem Umfang und in welcher Weise er dies umsetzt, grundsätzlich frei (vgl. BVerfGE 87, 1 <35 f.>; 108, 52 <74>). Art. 3 Abs. 1 GG gebietet ihm allerdings, Gleiches gleich und Ungleiches seiner Eigenart entsprechend verschieden zu regeln (vgl. BVerfGE 71, 255 <271>; 108, 52 <67 f.>). Dabei ist es wiederum grundsätzlich Sache des Gesetzgebers zu entscheiden, welche Merkmale er beim Vergleich von Lebenssachverhalten als maßgebend ansieht, um sie im Recht gleich oder verschieden zu behandeln (vgl. BVerfGE 50, 57 <77>). Art. 3 Abs. 1 GG verbietet ihm aber einerseits, Sachverhalte ungleich zu behandeln, wenn sich die Differenzierung sachbereichsbezogen nicht auf einen vernünftigen oder sonst einleuchtenden Grund zurückführen lässt (vgl. BVerfGE 93, 386 <397>; stRspr), und andererseits, Art und Ausmaß tatsächlicher Unterschiede sachwidrig außer Acht zu lassen (vgl. BVerfGE 103, 242 <258>). 33

Bei der Zuweisung von Kindergeld an eine Familie hat der Gesetzgeber zu beachten, dass Eltern ihrem Kind im Rahmen ihrer umfassenden Verantwortung nach Art. 6 Abs. 2 GG zum einen Sachleistungen schulden, die den wirtschaftlichen Bedarf des 34

Kindes decken, zum anderen schulden sie auch Betreuungs- und Erziehungsleistungen (vgl. BVerfGE 99, 216 <231>; 108, 52 <78>). Wie sie diese Pflichten wahrnehmen und untereinander aufteilen, liegt grundsätzlich in der gleichberechtigten Entscheidung beider Elternteile (vgl. BVerfGE 39, 169 <183>; 99, 216 <231>; 105, 1 <11>; 108, 52 <78>). Widmet sich ein Elternteil der Kinderbetreuung, während der andere für den Barunterhalt des Kindes aufkommt, sind beide dem Kind in Erfüllung der Elternverantwortung erbrachten Leistungen gleichwertig (vgl. BVerfGE 53, 257 <296>; 66, 84 <94>; 105, 1 <11>; 108, 52 <78>). Dies gilt auch dann, wenn Eltern getrennt leben und ein Elternteil das Kind betreut und der andere Elternteil gemäß § 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB zur Zahlung von Barunterhalt verpflichtet ist. Mit der Betreuung des Kindes beziehungsweise der Zahlung des Barunterhalts erfüllen die Eltern ihre Unterhaltsverpflichtung grundsätzlich jeweils in vollem Umfang (vgl. BVerfGE 108, 52 <78>).

2. Diesen Maßstäben hält die Neufassung des § 1612b BGB stand. Sie regelt nicht Gleiches ungleich. Insbesondere führt sie nicht zu der mit der Verfassungsbeschwerde gerügten Ungleichbehandlung des nach § 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB gleichwertigen Bar- und Betreuungsunterhalts.

35

a) Nach § 1612b BGB in der bis zum 31. Dezember 2007 geltenden Fassung stand das Kindergeld grundsätzlich den Eltern zu, die es zur Deckung ihres eigenen Bedarfs einsetzen durften. Kindergeld wurde als Einkommen der Eltern angesehen, welches ihnen zur Erleichterung der ihren Kindern gegenüber bestehenden Unterhaltslast gewährt wurde. Die Zuweisung zu den Einkommen der Eltern wurde dadurch umgesetzt, dass zur Ermittlung des gemäß § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB geschuldeten Ehegattenunterhalts vom Einkommen des Barunterhaltspflichtigen der Kindesunterhalt in Höhe des Tabellen- und nicht des Zahlbetrags abgesetzt wurde. Dadurch verblieb dem Barunterhaltspflichtigen der auf ihn entfallende Kindergeldanteil zur eigenen Verwendung (vgl. BVerfGE 108, 52 <80>; BGH, Urteil vom 16. April 1997 - XII ZR 233/95 -, FamRZ 1997, S. 806 <809>).

36

b) An dieser Zuweisung hat der Gesetzgeber anlässlich der Unterhaltsrechtsreform von 2007 nicht festgehalten. Im Rahmen seiner Gesetzgebungskompetenz hat er § 1612b BGB neu ausgestaltet und einen Systemwechsel bei der Zuweisung des Kindergeldes vollzogen. In § 1612b BGB n.F. hat der Gesetzgeber das Kindergeld nicht mehr den Eltern, sondern den Kindern selbst als deren eigenes Einkommen familienrechtlich bindend und unabhängig vom Außenverhältnis zwischen dem Bezugsberechtigten und der Familienkasse zugewiesen (vgl. BTDrucks 16/1830, S. 29 f.). Kindergeld wird zwar nach wie vor den Eltern zur Auszahlung gebracht und soll diese auch nach wie vor bei der Erfüllung ihrer jeweiligen Unterhaltungspflicht gegenüber dem Kind entlasten. Doch haben Eltern das Kindergeld nach § 1612b BGB n.F. als Einkommen des Kindes zu verwenden und für das Kind einzusetzen. Da das Kindergeld beide Elternteile, also den barunterhaltspflichtigen ebenso wie den betreuenden Elternteil entlasten soll, ist es jeweils zur Hälfte für den Bar- und den Betreuungsunterhalt des Kindes zu verwenden (vgl. BTDrucks 16/1830, S. 30).

37

Diese neue Zuweisung des Kindergeldes zum Einkommen eines Kindes selbst ergibt sich nicht nur aus dem Wortlaut des § 1612b BGB n.F., sondern entspricht auch dem dahinter stehenden Willen des Gesetzgebers. 38

Nach dem Wortlaut der Norm ist Kindergeld nunmehr unter den Voraussetzungen des § 1612b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 2 BGB n.F. ganz oder in Teilen auf den „Barbedarf“ des Kindes anzurechnen. Damit unterscheidet sich der Wortlaut des § 1612b BGB n.F. klar von der alten Fassung, nach der die Anrechnung des Kindergeldes erst auf den „Unterhaltsanspruch“ des Kindes vorgesehen war. Da ein Unterhaltsanspruch ermittelt wird, indem vom Barbedarf des Unterhaltsberechtigten dessen eigene Einkünfte abgesetzt werden, ergibt sich aus dieser Formulierung, dass der Gesetzgeber das Kindergeld dem Einkommen des Kindes zugewiesen hat. 39

Dem entspricht der Wille des Gesetzgebers, der zum Verständnis einer Norm ergänzend heranzuziehen ist (vgl. BVerfGE 113, 88 <109>; 122, 248 <258 f.>). In der Begründung des Gesetzentwurfs vom 15. Juni 2006 wird ausdrücklich auf die Funktion des Kindergeldes als Einkommen des Kindes verwiesen, welche durch die Umformulierung des § 1612b BGB zum Ausdruck gebracht werden sollte, indem anstelle der Formulierung der „Anrechnung“ von Kindergeld auf den Unterhaltsanspruch des Kindes in § 1612b BGB a.F. in der Neufassung die Formulierung der „Verwendung zur Deckung des Barbedarfs“ gewählt worden sei (vgl. BTDrucks 16/1830, S. 30). In den Gesetzesmaterialien wird weiter ausgeführt, das Wort „verwenden“ in der Neufassung des § 1612b BGB sei gewählt worden, um zum Ausdruck zu bringen, dass das Kind einen familienrechtlich bindenden Anspruch auf Auszahlung des Kindergeldes beziehungsweise auf Erbringung entsprechender Naturalleistungen gegen denjenigen Elternteil habe, an den die Familienkasse das Kindergeld auszahle (vgl. BTDrucks 16/1830, S. 30). 40

Verdeutlicht wird die nunmehrige Zuweisung des Kindergeldes zum Einkommen des Kindes überdies dadurch, dass in der Begründung des Gesetzentwurfs im Weiteren ausgeführt ist, mit der Neukonzeption des § 1612b BGB solle die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Volljährigenunterhalt nachvollzogen werden (vgl. BTDrucks 16/1830, S. 30). Da nach dieser Rechtsprechung Kindergeld auf den Unterhaltsbedarf volljähriger Kinder angerechnet und damit deren Einkommen zugewiesen wurde (vgl. BGHZ 164, 375 ff.; BGHZ 176, 150 <154>), folgt aus der Bezugnahme auf diese Rechtsprechung ebenfalls, dass der Gesetzgeber das Kindergeld nun dem Einkommen des Kindes zuweisen wollte. 41

cc) Aus den Gesetzesmaterialien geht schließlich hervor, dass der Gesetzgeber nicht nur das Kindergeld dem Einkommen des Kindes zugewiesen hat, sondern dass zur Ermittlung gemäß § 1609 Nr. 2 BGB nachrangigen Unterhalts vom Einkommen des Unterhaltspflichtigen infolge dieser geänderten Zuweisung lediglich der Zahlbetrag und nicht mehr der Tabellenbetrag an Kindesunterhalt abzusetzen ist. 42

Zum einen folgt dies aus der Zuweisung des Kindergeldes zum - bereits bedarfsmindernden - Einkommen des Kindes. Zum anderen geht dies aus der Erwägung des 43

Gesetzgebers hervor, dass er durch den Abzug lediglich des Zahlbetrags vom Einkommen des Unterhaltspflichtigen einen teilweisen Ausgleich für den in § 1609 Nr. 2 BGB n.F. festgelegten Nachrang weiterer Unterhaltsberechtigter schaffen wolle (vgl. BTDrucks 16/1830, S. 29). Damit hat er die gemäß § 1612b BGB n.F. anzuwendende Berechnungsmethode vorgegeben, nach der der Bundesgerichtshof folgerichtig davon ausgeht, dass vom Einkommen des Unterhaltspflichtigen vor der Ermittlung nach § 1609 Nr. 2 BGB nachrangigen Unterhalts lediglich der Zahlbetrag an Kindesunterhalt abzusetzen ist (vgl. BGH, Urteil vom 27. Mai 2009 - XII ZR 78/08 -, FamRZ 2009, S. 1300 <1304 ff.>). Diese Vorgabe lässt keinen Raum für die mit der Verfassungsbeschwerde geforderte Auslegung des § 1612a BGB dahin, dass zwar Kindesunterhalt lediglich in Höhe des nach Abzug des Kindergeldes verbleibenden Bedarfs geschuldet, gleichwohl aber weiterhin bei der Ermittlung nach § 1609 Nr. 2 BGB n.F. nachrangig geschuldeten Unterhalts der Tabellenkindesunterhalt abzusetzen sei.

c) Die Neufassung des § 1612b BGB und die mit ihr verbundene Einbeziehung lediglich des Zahlbetrags an Kindesunterhalt bei der Ermittlung gemäß § 1609 Nr. 2 BGB nachrangig geschuldeten Unterhalts verletzen nicht das aus Art. 3 Abs. 1 GG folgende, in § 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB zum Ausdruck kommende Gebot der Gleichbehandlung von Bar- und Betreuungsunterhalt. 44

aa) Der Gesetzgeber hat mit der Unterhaltsrechtsreform auf die seitens des Bundesverfassungsgerichts (vgl. BVerfGE 108, 52 <73 ff.>) geäußerte Kritik mangelnder Normenklarheit sowohl im Hinblick auf die unterhaltsrechtlichen Vorschriften an sich als auch im Hinblick auf ihre Verflechtung mit anderen Gesetzen reagiert (vgl. BT-Drucks 16/1830, S. 28 f.). Zum Zwecke besserer Normenverständlichkeit hat er nicht nur die Bezugsgröße zu leistenden Kindesunterhalts in § 1612a BGB an die steuerrechtlichen Vorschriften zum Existenzminimum gemäß § 32 Abs. 6 Satz 1 EStG angepasst, sondern insbesondere die Zweckbestimmung des Kindergeldes als Einkommen des Kindes in § 1612b BGB n.F. den sozialrechtlichen Bestimmungen des § 11 Abs. 1 Satz 3 SGB II und des § 82 Abs. 1 Satz 2 SGB XII angeglichen (vgl. BTDrucks 16/1830, S. 29). 45

bb) Mit dieser Änderung ist keine Ungleichbehandlung verbunden. 46

Nach § 1612b Abs. 1 Nr. 1 BGB n.F. ist Kindergeld zur Hälfte auf den Barunterhaltsbedarf des Kindes anzurechnen, wenn es vom anderen Elternteil betreut wird. Damit hat der Gesetzgeber den Eltern in diesem Falle das Kindergeld zu gleichen Teilen zugewiesen. Allerdings hat er beide Elternteile verpflichtet, das Kindergeld als Einkommen des Kindes zu behandeln und es in voller Höhe für das Kind einzusetzen. In den Gesetzesmaterialien ist unmissverständlich die Vorstellung zum Ausdruck gebracht, dass der betreuende Elternteil den an ihn von der Familienkasse ausgezahlten, auf den barunterhaltspflichtigen Elternteil entfallenden Kindergeldanteil vollumfänglich für den Barunterhalt des Kindes zu verwenden hat, während der ihm zugewiesene Kindergeldanteil ihn bei der Erbringung der Betreuungsleistung unterstützen soll (vgl. BTDrucks 16/1830, S. 30). In § 1612b Abs. 1 Nr. 2 BGB wiederum ist die volle An- 47

rechnung des Kindergeldes auf den Unterhaltsbedarf vorgesehen, wenn kein Elternteil dem Kind Betreuungsunterhalt leistet, also beide Elternteile verpflichtet sind, dem Kind Barunterhalt zu leisten. Danach ist die frühere Bestimmung des Kindergeldes entfallen, nach der es den Eltern für deren eigene Zwecke zugute kam.

Dies schließt eine Ungleichbehandlung des bar- und des betreuungsunterhaltsverpflichteten Elternteils aus. Beide Elternteile haben unabhängig davon, ob sie Bar- oder Betreuungsunterhalt leisten, nun den auf sie entfallenden Kindergeldanteil ausschließlich für den Unterhalt des Kindes zu verwenden. Nicht nur der Barunterhaltspflichtige - im Ausgangsverfahren also der Beschwerdeführer - hat den auf den Barunterhalt entfallenden Kindergeldanteil als Einkommen des Kindes zu behandeln und vollständig für den Barunterhalt des Kindes zu verwenden mit der Folge, dass von seinem unterhaltsrechtlich relevanten Einkommen nur der Zahlbetrag an Kindesunterhalt abzusetzen ist. Auch der Betreuungsunterhaltspflichtige - im Ausgangsverfahren also die geschiedene Ehefrau des Beschwerdeführers - ist verpflichtet, den auf ihn entfallenden Kindergeldanteil vollständig für den Betreuungsunterhalt des Kindes zu verwenden. Kein Elternteil darf also den gemäß § 1612b BGB auf ihn entfallenden Kindergeldanteil mehr für eigene Zwecke nutzen. Dabei kann in Anbetracht der Orientierung der Höhe des Kindergeldes am Existenzminimum des Kindes davon ausgegangen werden, dass der Bezugsberechtigte das Kindergeld auch tatsächlich für die Bedürfnisse seines Kindes verwendet.

48

cc) Soweit die Verfassungsbeschwerde vorbringt, das Kindergeld diene neben der Sicherung des Existenzminimums des Kindes der Entlastung der Eltern, ist dies zwar zutreffend und wird durch die bedarfsmindernde Berücksichtigung des Kindergeldes auch sichergestellt. Ebenso zutreffend ist die weitere Feststellung, dass aufgrund der Neuregelung des Ranges mehrerer Unterhaltsansprüche nach § 1609 BGB n.F. das Existenzminimum eines Kindes regelmäßig gedeckt ist, bevor über nachrangige Unterhaltsansprüche zu entscheiden ist. Doch folgt hieraus nicht, dass dem Barunterhaltspflichtigen der seiner Entlastung dienende Kindergeldanteil für seine eigenen Zwecke zu verbleiben hat, indem sein Einkommen um den Tabellenbetrag bereinigt wird, bevor weitere Unterhaltsansprüche ermittelt werden. Diese Folgerung entspricht zwar möglicherweise der Gesetzeslage vor der Unterhaltsrechtsreform, auf deren Grundlage das Bundesverfassungsgericht die begrenzte Anrechnung von Kindergeld gemäß § 1612b Abs. 5 BGB a.F. für verfassungsgemäß erklärt hat (vgl. BVerfGE 108, 52 ff.). Doch hat § 1612b BGB mit der Reform die maßgebliche Änderung erfahren, dass Kindergeld nunmehr als Einkommen des Kindes angesehen wird und daher dem barunterhaltspflichtigen Elternteil auch dann nicht für eigene Zwecke zusteht, wenn er das Existenzminimum des Kindes sicherstellt.

49

3. Da § 1612b BGB n.F. nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstößt, verletzt auch die auf seiner zutreffenden Anwendung beruhende Entscheidung des Oberlandesgerichts den Beschwerdeführer nicht in diesem mit der Verfassungsbeschwerde gerügten Grundrecht.

50

4. Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe und Beiordnung eines Rechtsanwalts ist mangels Erfolgsaussicht der Verfassungsbeschwerde analog § 114 ZPO zurückzuweisen (vgl. BVerfGE 1, 109 <112>; 1, 415 <416>; 92, 122 <123>). 51

Diese Entscheidung ist unanfechtbar. 52

Gaier

Paulus

Britz

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom
14. Juli 2011 - 1 BvR 932/10**

Zitiervorschlag BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 14. Juli 2011
- 1 BvR 932/10 - Rn. (1 - 52), [http://www.bverfg.de/e/
rk20110714_1bvr093210.html](http://www.bverfg.de/e/rk20110714_1bvr093210.html)

ECLI ECLI:DE:BVerfG:2011:rk20110714.1bvr093210