



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

BESCHLUSS

XII ZB 512/19

Verkündet am:
28. Oktober 2020
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: _____ ja

BGB §§ 1601, 1603, 1612 b Abs. 1; BKGG § 6 a

- a) Der Kinderzuschlag nach § 6 a BKGG ist unterhaltsrechtlich in voller Höhe als Einkommen des Kindes zu behandeln. Eine Aufteilung in einen Barunterhalts- und einen Betreuungsunterhaltsteil findet nicht statt.
- b) Im Rahmen der Bemessung des Selbstbehalts des Kindesunterhaltspflichtigen sind die von diesem für seinen Familienverband getragenen Wohnkosten nur anteilig zu berücksichtigen (im Anschluss an Senatsbeschluss BGHZ 209, 243 = FamRZ 2016, 887).

BGH, Beschluss vom 28. Oktober 2020 - XII ZB 512/19 - OLG Hamm
AG Dortmund

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Oktober 2020 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richter Prof. Dr. Klinkhammer, Schilling und Guhling und die Richterin Dr. Krüger

für Recht erkannt:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 4. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Hamm vom 4. Juli 2019 wird auf Kosten des Antragsgegners zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Gründe:

A.

- 1 Das antragstellende Land macht als Träger der Unterhaltsvorschusskasse Kindesunterhalt aus übergegangenem Recht gegen den Antragsgegner geltend.
- 2 Der Antragsgegner ist der Vater des im November 2005 geborenen, aus erster Ehe hervorgegangenen Sohnes D. Der Antragsgegner hat im Jahre 2014 erneut geheiratet und mit seiner neuen, nicht erwerbstätigen Ehefrau zwei - im Januar 2010 und im Februar 2015 geborene - Kinder. Er ist als Lkw-Fahrer im Nahverkehr mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 45 Stunden erwerbstätig und erzielt ein jährliches Nettoeinkommen von 22.963,68 €, in dem ein Verpflegungskostenzuschuss von 1.710 € enthalten ist.

- 3 Von September 2018 bis einschließlich Februar 2019 erhielt der Antragsgegner für die beiden Kinder aus zweiter Ehe einen monatlichen Kinderzuschlag (§ 6 a BKGG) von 150 € pro Kind; nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts beläuft sich der Kinderzuschlag seit März 2019 auf jeweils 167,50 €. Als Monatsmiete für die Wohnung der vierköpfigen Familie hat der Antragsgegner 555,72 € inklusive der Nebenkostenvorauszahlungen zu entrichten. Bis einschließlich November 2018 bezog er zusätzlich zu seinem Erwerbseinkommen Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch von monatlich 37,59 €.
- 4 Der Antragsteller erbringt seit Juli 2018 für D. monatliche Leistungen nach dem Unterhaltsvorschussgesetz in Höhe von 273 €. Mit Schreiben vom 10. Juli 2018 erfolgte gegenüber dem Antragsgegner die Rechtswahrungsanzeige mit der Aufforderung zur Auskunftserteilung.
- 5 Der Antragsteller hat beim Amtsgericht beantragt, den Antragsgegner ab Juli 2018 zur Zahlung von Kindesunterhalt für D. in Höhe von 100 % des Mindestunterhalts abzüglich des vollen Kindergelds zu verpflichten. Der Antragsgegner hat den Anspruch in Höhe von 51 € anerkannt. Das Amtsgericht hat den Antragsgegner mit Teilanerkennnis- und Schluss-Beschluss zur Zahlung von monatlich 198 € ab Juli 2018 verpflichtet. Auf die Beschwerde des Antragsgegners hat das Oberlandesgericht den Unterhalt teilweise herabgesetzt, nämlich für Juli und August 2018 auf Zahlung von monatlich 144 €, für September bis Dezember 2018 von monatlich 192 € sowie für Januar und Februar 2019 von monatlich 165 €. Für den Zeitraum ab März 2019 hat es die Beschwerde insgesamt zurückgewiesen.
- 6 Hiergegen wendet sich der Antragsgegner mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde, soweit sich der monatliche Unterhalt für Juli bis Dezember 2018 auf

über 53 €, für Januar bis Juni 2019 auf über 68 € und für den Zeitraum ab Juli 2019 auf über 80 € beläuft.

B.

7 Die Rechtsbeschwerde hat keinen Erfolg.

I.

8 Die Rechtsbeschwerde ist in vollem Umfang zulässig; sie ist insbesondere unbeschränkt vom Oberlandesgericht zugelassen worden. Dieses hat zwar in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Beschlusses die Behandlung des Kinderzuschlags als die Rechtsfrage benannt, die Anlass für die Rechtsbeschwerdezulassung war. Dem lässt sich jedoch nicht mit der erforderlichen Eindeutigkeit entnehmen, dass es sich dabei nicht nur um die Darlegung der Zulassungsmotivation handelt, sondern die Zulassung auf den Unterhaltszeitraum ab September 2018 beschränkt werden sollte (vgl. Senatsbeschluss BGHZ 223, 203 = FamRZ 2020, 21 Rn. 20 ff. mwN).

II.

9 Das Oberlandesgericht hat seine in FamRZ 2020, 30 veröffentlichte Entscheidung wie folgt begründet:

10 Das Nettoeinkommen des Antragsgegners sei um zwei Drittel des darin enthaltenen Verpflegungskostenzuschusses und mithin um jährlich 1.140 € zu bereinigen, weil lediglich von einer häuslichen Ersparnis in Höhe von einem Drittel auszugehen sei. Die bis Dezember 2018 bezogenen Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts wirkten nicht bedarfsdeckend und seien daher nicht einkommenserhöhend zu berücksichtigen. Auch der Kinderzuschlag stelle kein Einkommen des Antragsgegners dar. Sozialrechtlicher Sinn und Zweck sei es zu

vermeiden, dass die Eltern allein aufgrund der Unterhaltsbelastung für ihre Kinder Arbeitslosengeld II und Sozialgeld in Anspruch nehmen müssten. Der Kinderzuschlag zielt darauf ab, den Kindesbedarf zu decken, weshalb es sich um eine zweckgebundene Leistung und entsprechend der sozialrechtlichen Regelung des § 11 Abs. 1 Satz 5 SGB II auch unterhaltsrechtlich um Einkommen des Kindes handele. Dem Antragsgegner sei mit Blick auf seine regelmäßige Arbeitszeit von 45 Wochenstunden und den Umgang mit seinen Kindern kein fiktives Einkommen aus einer Nebentätigkeit zuzurechnen. Unter Berücksichtigung von Fahrtkosten und Steuererstattungen ergebe sich daher für 2018 ein bereinigtes monatliches Nettoeinkommen in Höhe von 1.440,21 € und ab Januar 2019 in Höhe von 1.455,87 €.

11 Der vom Antragsgegner bezogene Kinderzuschlag sei in voller Höhe für den Unterhalt der beiden Kinder aus zweiter Ehe einzusetzen, weil der Antragsgegner mit seiner Ehefrau und den Kindern, für die der Kinderzuschlag gezahlt werde, zusammenlebe. In einem solchen Fall habe keine Aufteilung des Zuschlagsbetrags auf die beiden Eltern zu erfolgen. Daher sei der insgesamt gezahlte Zuschlag je zur Hälfte auf den Bedarf der beiden Kinder aus zweiter Ehe anzurechnen, wobei die Anrechnung dadurch begrenzt werde, dass die beim Antragsgegner lebenden Kinder durch die Unterhaltsberechnung nicht (wieder) sozialhilfebedürftig werden dürften. Der notwendige Selbstbehalt des Antragsgegners sei nicht wegen der 380 € übersteigenden Wohnkosten zu erhöhen. Bereits die hälftige Aufteilung der Mietkosten auf die Ehegatten führe nämlich zur Wahrung des notwendigen Selbstbehalts.

12 Die vorzunehmende Mangelfallberechnung ergebe für D. einen monatlichen Kindesunterhalt von 144 € für Juli und August 2018, von 214 € für September bis Dezember 2018, von 221 € für Januar und Februar 2019, von 234 € für März bis Juni 2019 und von 236 € ab Juli 2019, wobei - weil der Antragsteller

keine Beschwerde führe - der vom Amtsgericht ausgesprochene Betrag von 198 € die Obergrenze darstelle. Aus einer diesen Unterhalt für D. sowie das Kindergeld und den Kinderzuschlag für die beiden Kinder aus zweiter Ehe einbeziehenden sozialhilferechtlichen Kontrollberechnung für die aus dem Antragsgegner, seiner Ehefrau und den beiden Kindern bestehende Bedarfsgemeinschaft folge für die Zeit von September bis Dezember 2018 eine monatliche Unterdeckung von rund 6 € sowie für Januar und Februar von rund 33 €. Um diese Beträge sei der Unterhalt für D. nach unten zu korrigieren, so dass er sich statt auf 198 € für September bis Dezember 2018 auf 192 € sowie für Januar und Februar 2019 auf 165 € belaufe.

III.

- 13 Die angefochtene Entscheidung hält rechtlicher Nachprüfung im Ergebnis stand. Der Antragsgegner ist seinem Sohn D. jedenfalls im vom Oberlandesgericht zugesprochenen Umfang gemäß § 1601 BGB zum Barunterhalt verpflichtet. Die Unterhaltsansprüche sind nach § 7 Abs. 1 Satz 1 UVG kraft Gesetzes auf den Antragsteller übergegangen.
- 14 1. Der Antragsteller hat lediglich den Mindestunterhalt nach § 1612 a Abs. 1 BGB geltend gemacht, so dass der Unterhaltsbedarf des Kindes gemäß § 1610 BGB keine besondere Darlegung erfordert (vgl. Senatsbeschluss vom 5. November 2014 - XII ZB 599/13 - FamRZ 2015, 236 Rn. 13; Wendl/Dose/Klinkhammer Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 10. Aufl. § 2 Rn. 224). Die Unterhaltsbedürftigkeit von D. im Sinne von § 1602 BGB steht außer Streit. Gemäß § 7 Abs. 4 Satz 1 UVG kann der Antragsteller den Unterhaltsanspruch des Kindes auch für die Zukunft geltend machen (vgl. auch Wendl/Dose/Klinkhammer Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 10. Aufl. § 8 Rn. 275).

- 15 2. Der Antragsgegner ist jedenfalls in dem vom Oberlandesgericht angenommenen Umfang für die Zahlung des Unterhalts leistungsfähig im Sinne des § 1603 BGB. Die Beschwerdeentscheidung enthält keinen Rechtsfehler zum Nachteil des die Rechtsbeschwerde führenden Antragsgegners.
- 16 a) Zu Unrecht macht die Rechtsbeschwerde geltend, der dem Antragsgegner zuzubilligende notwendige Selbstbehalt sei wegen höherer als den in den Leitlinien des Oberlandesgerichts vorgesehenen Wohnkosten heraufzusetzen.
- 17 Allerdings kann im Einzelfall eine Erhöhung des Selbsthalts in Frage kommen, wenn der darin enthaltene Wohnkostenanteil - nach den Umständen nicht vermeidbar - überschritten wird (Senatsbeschluss BGHZ 209, 243 = FamRZ 2016, 887 Rn. 19; vgl. auch Wendl/Dose/Gerhardt Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 10. Aufl. § 1 Rn. 469; Wendl/Dose/Guhling Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 10. Aufl. § 5 Rn. 23). Das Oberlandesgericht hat dies hier jedoch zu Recht verneint. Nach den von der Rechtsbeschwerde nicht angegriffenen tatrichterlichen Feststellungen stand dem Antragsgegner im Rahmen seines notwendigen Selbsthalts für Wohnkosten ein Betrag von 380 € zu (vgl. Ziffer 21.2 der Leitlinien des Oberlandesgerichts Hamm zum Unterhaltsrecht). Die vom Antragsgegner angeführten Wohnkosten von monatlich 557 € fallen aber nicht nur für ihn an, sondern decken auch den Wohnbedarf seiner Ehefrau und der beiden gemeinsamen Kinder, was grundsätzlich durch eine nur anteilige Berücksichtigung der anfallenden Wohnkosten beim unterhaltspflichtigen Antragsgegner abzubilden ist (vgl. Senatsbeschluss BGHZ 209, 243 = FamRZ 2016, 887 Rn. 19; Wendl/Dose/Gerhardt Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 10. Aufl. § 1 Rn. 469; Wendl/Dose/Guhling Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 10. Aufl. § 5 Rn. 27). Bereits die vom Oberlandesgericht in rechtsbeschwerderechtlich nicht zu beanstandender Weise vorgenommene Aufteilung der Wohnkosten auf den Antragsgegner und

seine gegenüber D. nach § 1606 Abs. 1 BGB unterhaltsrechtlich nachrangige Ehefrau führt dazu, dass für den Antragsgegner 380 € deutlich unterschritten werden.

18 Im Übrigen weist der Antragsteller - wie schon in der Vorinstanz - mit der Rechtsbeschwerdeerwiderung zu Recht darauf hin, dass dem Antragsgegner - jedenfalls für den Zeitraum ab Ende des Bezugs von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (vgl. § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WoGG) - die Beantragung von Wohngeld möglich ist. Den Unterhaltsschuldner trifft die Obliegenheit, sich ihm mögliche und zumutbare Einkommensquellen zu erschließen, was in erhöhtem Maße im Mangelfall gilt. Daher ist er gehalten, seine Wohnkosten durch die Inanspruchnahme von Wohngeld zu senken (vgl. Wendl/Dose/Klinkhammer Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 10. Aufl. § 2 Rn. 392; Wendl/Dose/Guhling Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 10. Aufl. § 5 Rn. 26). Da es insoweit um die Frage der eingeschränkten Leistungsfähigkeit im Sinne des § 1603 BGB geht, hat der Unterhaltsschuldner darzulegen und zu beweisen, dass er dieser Obliegenheit nachgekommen ist (vgl. Wendl/Dose/Klinkhammer Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 10. Aufl. § 2 Rn. 392). Entsprechenden Vortrag hat der Antragsgegner aber nicht gehalten.

19 b) Gegen die Erwägungen, die das Oberlandesgericht zu dem vom Antragsgegner für seine beiden Kinder aus zweiter Ehe bezogenen Kinderzuschlag angestellt hat, wendet sich die Rechtsbeschwerde ebenfalls ohne Erfolg.

20 aa) Das gilt zum einen, soweit die Rechtsbeschwerde geltend macht, ab März 2019 habe sich der Kinderzuschlag nicht - wie vom Oberlandesgericht festgestellt - auf insgesamt monatlich 335 €, sondern lediglich auf 230 € belaufen und zudem sei eine Bewilligung nur bis einschließlich August 2019 erfolgt, so

dass der Kinderzuschlag nur insoweit in die Unterhaltsberechnung einfließen könne.

21 Der Einwand zur Höhe des bewilligten Kinderzuschlags ist unbeachtlich, weil es sich dabei um eine - in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Beschlusses erfolgte (vgl. BGH Beschluss vom 19. März 2015 - I ZR 139/14 - TranspR 2016, 485 Rn. 10 mwN) - tatbestandliche Feststellung des Oberlandesgerichts im Sinne von § 113 Abs. 1 FamFG iVm § 314 ZPO handelt. Solche Feststellungen eines Berufungsgerichts können nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht mit der Verfahrensrüge nach § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 ZPO angegriffen, sondern allein mit einem - hier nicht erfolgten - Antrag auf Tatbestandsberichtigung nach § 320 ZPO beseitigt werden. Entsprechendes gilt in Familienstreitsachen, wie sich aus §§ 74 Abs. 3 Satz 3, 71 Abs. 3 Nr. 2 lit. b FamFG und § 113 Abs. 1 FamFG iVm § 320 ZPO ergibt (vgl. Senatsbeschluss BGHZ 198, 242 = FamRZ 2013, 1958 Rn. 28 f. mwN).

22 Rechtlich nicht zu beanstanden ist weiterhin, dass das Oberlandesgericht den Kinderzuschlag auch über den 31. August 2019 hinaus berücksichtigt hat, obwohl im Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung eine Bewilligung - der gesetzlichen Vorgabe des § 6 a Abs. 7 BKGG entsprechend - nur für sechs Monate und damit bis Ende August 2019 erfolgt war. Denn die Bemessung künftigen Unterhalts erfordert eine Prognose der dem Unterhaltsanspruch zugrundeliegenden tatsächlichen Verhältnisse (vgl. Senatsbeschluss vom 22. Mai 2019 - XII ZB 613/16 - FamRZ 2019, 1415 Rn. 39), für die das Oberlandesgericht von einer weiteren Bewilligung des Kinderzuschlags in gleichbleibender Höhe ausgehen durfte.

23 bb) Zum anderen begegnet auch die durch das Oberlandesgericht vorgenommene Behandlung des vom Antragsgegner für seine beiden Kinder aus zweiter Ehe bezogenen Kinderzuschlags als deren Einkommen, das im Rahmen der Unterhaltsermittlung für D. in vollem Umfang auf den für sie zu berücksichtigenden Kindesunterhaltsanspruch anzurechnen ist, keinen rechtlichen Bedenken.

24 (1) Der Kinderzuschlag ist zum 1. Juli 2019 durch das Gesetz zur zielgenauen Stärkung von Familien und ihren Kindern durch die Neugestaltung des Familienzuschlags und die Verbesserung der Leistungen für Bildung und Teilhabe vom 29. April 2019 (Starke-Familien-Gesetz - StaFamG; BGBl. I S. 530) neu geregelt worden. Nach § 6 a Abs. 1 BKGG erhalten Personen - wie bereits zuvor - für in ihrem Haushalt lebende unverheiratete oder nicht verpartnerte Kinder, die noch nicht das 25. Lebensjahr vollendet haben, einen Kinderzuschlag, wenn sie für diese Anspruch auf Kindergeld oder andere Leistungen im Sinne des § 4 BKGG haben (Nr. 1), ihr Einkommen bestimmte Grenzen übersteigt (vgl. Nr. 2) und bei Bezug von Kinderzuschlag keine - bzw. nur eine stark eingeschränkte (vgl. § 6 a Abs. 1a BKGG) - Hilfebedürftigkeit nach § 9 SGB II besteht (vgl. Nr. 3). Der Höhe nach beläuft sich der Kinderzuschlag aktuell auf bis zu 185 € pro Kind (vgl. §§ 6 a Abs. 2 und 3, 20 Abs. 3 BKGG; bis 30. Juni 2019 bis zu 170 € monatlich, § 6 a Abs. 2 Satz 1 BKGG aF); die Summe der einzelnen Kinderzuschläge bildet gemäß § 6 a Abs. 4 BKGG den Gesamtkinderzuschlag (§ 6 a Abs. 2 Satz 2 BKGG aF), über den nach § 6 a Abs. 7 Satz 1 BKGG (zuvor als Soll-Vorschrift in § 6 a Abs. 2 Satz 3 BKGG aF) für einen Bewilligungszeitraum von jeweils sechs Monaten zu entscheiden ist (vgl. zum Ganzen etwa Wendl/Dose Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 10. Aufl. § 1 Rn. 684). Gezahlt wird der Kinderzuschlag an den Elternteil, in dessen Haushalt das Kind lebt (§ 3 Abs. 1 und 2 Satz 1, § 6 a Abs. 1 BKGG).

25 (2) Die unterhaltsrechtliche Einordnung des Kinderzuschlags ist streitig.

- 26 Teilweise wird vertreten, es handele sich beim Kinderzuschlag um Einkommen der Eltern, auf die er hälftig zu verteilen sei (OLG Brandenburg Beschluss vom 4. März 2013 - 9 UF 188/12 - juris Rn. 7 f.), bzw. um Einkommen desjenigen Elternteils, an den der Kinderzuschlag gezahlt wird (Klinkhammer FamRZ 2004, 1909, 1912; Scholz FPR 2006, 329, 333). Eine andere Meinung will den Kinderzuschlag unterhaltsrechtlich zwar als Einkommen des Kindes behandeln, aber jedenfalls dann, wenn die unterhaltspflichtigen Eltern getrennt leben, wie beim Kindergeld eine Aufteilung in einen Barunterhalts- und einen Betreuungsunterhaltsteil vornehmen, wobei im Falle des Nichterreichens des Mindestunterhalts eine Anrechnung unterbleiben soll (Borth FamRZ 2019, 853, 855 f.; BeckOGK/Kliebisch [Stand: 1. August 2020] BGB § 1612 b Rn. 54.1; jurisPK-BGB/Viefhues [Stand: 28. September 2020] § 1612 b Rn. 5).
- 27 Nach überwiegender Auffassung ist der Kinderzuschlag hingegen unterhaltsrechtlich Einkommen des Kindes, das im gesamten Umfang seiner Zahlung einem Unterhaltsanspruch entgegensteht (Conradis in Eschenbruch/Schürmann/Menne Der Unterhaltsprozess 6. Aufl. Kap. 5 Rn. 126; Ehinger in Ehinger/Rasch/Schwonberg/Siede Handbuch Unterhaltsrecht 8. Aufl. Rn. 1.289; FA-FamR/Gerhardt 11. Aufl. Kap. 6 Rn. 148; Götsche jurisPR-FamR 22/2019 Anm. 6; Margraf in Koch Handbuch Unterhaltsrecht § 1 Rn. 251; Staudinger/Klinkhammer BGB [2018] § 1602 Rn. 67; Weinreich/Klein/Kleffmann Familienrecht 6. Aufl. Grundlagen der Einkommensermittlung Rn. 174; Wendl/Dose Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 10. Aufl. § 1 Rn. 686 f.; im Ergebnis ebenso OLG Düsseldorf JAmt 2013, 659; Schürmann FF 2005, 10, 11 f.).
- 28 (3) Die zuletzt genannte Auffassung ist zutreffend.
- 29 (a) Allerdings steht der Anspruch auf Kinderzuschlag nur demjenigen Kindergeldberechtigten zu, in dessen Haushalt das Kind lebt. Ein dem Kindergeld

vergleichbarer Ausgleich zwischen den Eltern ist vom Gesetz nicht angeordnet, weil der Kinderzuschlag weder Kindergeld im Sinne des § 1612 b BGB ist noch eine der von § 1612 c BGB erfassten kindbezogenen, den Anspruch auf Kindergeld ausschließenden Leistungen (vgl. Klinkhammer FamRZ 2004, 1909, 1912).

30

Gleichwohl handelt es sich im Ergebnis nicht um unterhaltsrechtlich zu berücksichtigendes Einkommen des beziehenden Elternteils, sondern - der sozialrechtlichen Einordnung des § 11 Abs. 1 Satz 4 SGB II entsprechend - um dem jeweiligen Kind zuzurechnendes Einkommen. Denn der Kinderzuschlag ist eine zweckgebundene Leistung, mit der der Gesetzgeber Eltern, deren eigener Bedarf durch ihr Einkommen oder Vermögen zumindest im Wesentlichen (vgl. § 6 a Abs. 1a BKG) gedeckt ist, davor bewahren will, Arbeitslosengeld II oder Sozialgeld beantragen zu müssen, um den notwendigen Lebensunterhalt ihrer minderjährigen Kinder sicherstellen zu können (vgl. BSG FamRZ 2018, 1898 Rn. 17; Staudinger/Klinkhammer BGB [2018] § 1602 Rn. 67; Wendl/Dose Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 10. Aufl. § 1 Rn. 684; BT-Drucks. 15/1516 S. 83). Der Kinderzuschlag soll nach der gesetzgeberischen Intention zusammen mit dem Kindergeld den durchschnittlichen Bedarf eines Kindes in Höhe des steuerfrei zu stellenden sächlichen Existenzminimums mit Ausnahme der von § 6 b BKG gesondert geregelten Leistungen für Bildung und Teilhabe abdecken (vgl. BT-Drucks. 19/7504 S. 2, 22; BT-Drucks. 15/1516 S. 83). Mithin soll gerade nicht der durch Eigeneinkünfte bereits gedeckte Bedarf der Eltern, sondern gezielt ein sonst ungedeckter Unterhaltsbedarf des Kindes sichergestellt werden, so dass ein gezahlter Kinderzuschlag auch für diesen Bedarf verwendet werden und daher dem Kind unterhaltsrechtlich zukommen muss (vgl. Heiß/Born Unterhaltsrecht [Stand: Januar 2020] Kap. 3 Rn. 293; Wendl/Dose Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 10. Aufl. § 1 Rn. 686). Bestätigt wird das im Übrigen dadurch, dass die Höhe des Kinderzuschlags ab dem 1. Januar

2021 gemäß § 6 a Abs. 2 Satz 2 BKGG hilfsweise an den Mindestunterhalt gekoppelt ist.

- 31 Nicht zu entscheiden ist hier allerdings über die Behandlung des Kinderzuschlags bei der Bemessung der Barunterhaltungspflicht eines Elternteils, der nicht dem Familienverband des Kindes angehört, für das der Kinderzuschlag gezahlt wird. Auch wenn der Gesetzgeber mit dem Starke-Familien-Gesetz eine gezielte Förderung des Familienverbands bezweckt hat, dürfte insoweit keine andere rechtliche Beurteilung geboten sein (so aber Borth FamRZ 2019, 853, 855). Denn die gesetzliche Regelung zielt nach wie vor auf die Deckung des sächlichen Existenzminimums des Kindes. Hierfür sind nach der gesetzgeberischen Konzeption aber Kinderzuschlag und Kindesunterhalt nicht kumulativ erforderlich. Mit § 6 a Abs. 3 Satz 3 BKGG, wonach Einkommen des Kindes - zu dem auch gezahlter Kindesunterhalt gehört (vgl. jurisPK-SGB II/Kühl [Stand: 15. April 2020] § 6 a BKGG Rn. 67) - den Kinderzuschlag um 45 % mindert, ist zwar inzwischen angeordnet, dass dem Unterhalt beziehenden Kind sozialrechtlich mehr als das sächliche Existenzminimum verbleibt. Auf die unterhaltsrechtliche Einordnung des Kinderzuschlags als den Bedarf des Kindes deckendes Einkommen hat das jedoch keinen Einfluss.
- 32 (b) Für die teilweise geforderte Aufteilung des Kinderzuschlags in einen Barunterhalts- und einen Betreuungsunterhaltsteil besteht keine rechtliche Grundlage.
- 33 Beim Kindergeld beruht die nur hälftige Anrechnung auf den Barbedarf des minderjährigen Kindes, wenn ein Elternteil seine Unterhaltungspflicht durch Betreuung des Kindes erfüllt (§ 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB), auf der ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung in § 1612 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BGB, mit der keine Regelung für den Kinderzuschlag getroffen wird. Aber auch die Voraussetzungen für

eine entsprechende Anwendung (vgl. dazu etwa Senatsbeschlüsse BGHZ 220, 58 = FamRZ 2018, 1919 Rn. 16 mwN und vom 22. April 2020 - XII ZB 383/19 - FamRZ 2020, 1009 Rn. 36 mwN, zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt) dieser Norm auf den Kinderzuschlag liegen nicht vor.

34 (aa) Zweifelhaft ist schon das Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke. Der Kinderzuschlag gemäß § 6 a BKGG ist mit dem Vierten Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 24. Dezember 2003 (BGBl. I S. 2954) mit Wirkung ab 1. Januar 2005 eingeführt worden. Obwohl der Gesetzgeber sich in der Folgezeit immer wieder mit § 6 a BKGG befasst hat, hat er den Kinderzuschlag weder in § 1612 b BGB aufgenommen noch für ihn anderweitig eine vergleichbare Regelung getroffen. Ebenso wenig hat er die grundlegende Neukonzeption des § 1612 b BGB durch das Gesetz zur Änderung des Unterhaltsrechts vom 21. Dezember 2007 (BGBl. I S. 3189) zum Anlass genommen, den zu diesem Zeitpunkt bereits im Bundeskindergeldgesetz normierten Kinderzuschlag in die Bestimmung einzubeziehen.

35 (bb) Jedenfalls aber ist die für eine Analogie erforderliche Vergleichbarkeit nicht gegeben, weil der entscheidungsrelevante Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht nicht so weit mit dem Tatbestand, den der Gesetzgeber geregelt hat, vergleichbar ist, dass angenommen werden kann, der Gesetzgeber wäre bei einer Interessenabwägung, bei der er sich von den gleichen Grundsätzen hätte leiten lassen wie bei dem Erlass der herangezogenen Gesetzesvorschrift, zu dem gleichen Abwägungsergebnis gekommen. Denn die Situation stellt sich für den Kinderzuschlag auch dann anders als beim Kindergeld dar, wenn im Rahmen der Unterhaltsberechnung für den nicht dem Familienverband angehörenden D. ein Getrenntleben des Antragsgegners von seiner jetzigen Ehefrau fingiert wird, um den Barunterhaltsanspruch der beiden gemeinsamen Kinder zu ermitteln, oder wenn die Eltern tatsächlich getrennt leben.

- 36 Beim Kindergeld sind gemäß § 1 BKGG grundsätzlich beide Elternteile anspruchsberechtigt und § 3 Abs. 2 Satz 1 BKGG stellt lediglich für die Frage der Gewährung darauf ab, welcher Elternteil das Kind in seinen Haushalt aufgenommen hat. Demgegenüber ist für den Kinderzuschlag bereits die Anspruchsberechtigung gemäß § 6 a Abs. 1 BKGG daran gekoppelt, dass das Kind im Haushalt des Elternteils wohnt. Mangels Anspruchsberechtigung desjenigen Elternteils, in dessen Haushalt das Kind nicht wohnt, bedarf es schon nicht des unterhaltsrechtlichen Ausgleichs zwischen mehreren Anspruchsberechtigten, dem § 1612 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BGB dient (vgl. Staudinger/Klinkhammer BGB [2018] § 1602 Rn. 67). Darüber hinaus zielt der Kinderzuschlag allein auf die Sicherung des sächlichen Existenzminimums des Kindes, nicht jedoch auf eine Hilfe zur Erbringung des Betreuungsunterhalts ab. Deshalb ergibt sich aus § 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB nicht das Erfordernis, eine Hälfte des Kinderzuschlags für diesen zu reservieren und den Kinderzuschlag lediglich hälftig auf den Barbedarf des Kindes anzurechnen (so aber Borth FamRZ 2019, 853, 855).
- 37 Eine lediglich hälftige Berücksichtigung des Kinderzuschlags als Einkommen des Kindes ist unterhaltsrechtlich auch nicht geboten. Allerdings beeinflussen sich Kinderzuschlag und Kindesunterhalt wechselseitig. Soweit ein Kinderzuschlag gezahlt wird, ist der Unterhaltsbedarf des Kindes gedeckt und sein Unterhaltsanspruch daher reduziert (vgl. zu Einzelheiten Wendl/Dose Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 10. Aufl. § 1 Rn. 687). Umgekehrt führt das Bestehen eines Unterhaltsanspruchs dem Grundsatz nach dazu, dass sich der Kinderzuschlag bei der nach § 6 a Abs. 7 Satz 1 BKGG jeweils für sechs Monate erfolgenden Bewilligung gemäß § 6 Abs. 3 BKGG mindert, weil es sich beim Kindesunterhalt um geltend zu machendes Einkommen des Kindes handelt (vgl. etwa BSG Urteil vom 7. Dezember 2017 - B 14 AS 8/17 R - juris Rn. 19 ff. mwN). Bis zum 30. Juni 2019 wurde der Kinderzuschlag in voller Unterhaltshöhe (§ 6 a Abs. 3 Satz 1 BKGG aF), seit dem 1. Juli 2019 wird er gemäß § 6 a Abs. 3

Satz 3 BKGG um 45 % dieses Einkommens des Kindes gemindert. Die volle Berücksichtigung des Kinderzuschlags als bedarfsdeckendes Einkommen des Kindes kann aber nicht dazu führen, dass der Mindestunterhalt für das Kind nicht erreicht wird (so aber Borth FamRZ 2019, 853, 856 Fn. 22). Vielmehr beruht eine solche Unterdeckung stets darauf, dass die Leistungsfähigkeit des Barunterhaltspflichtigen nicht ausreicht, um die nach Abzug von Kinderzuschlag und hälftigem Kindergeld verbleibende Differenz zum Mindestunterhalt - die sich bei nur hälftigem Abzug des Kinderzuschlags zudem vergrößern würde - zu schließen. Dies gilt selbst ohne Berücksichtigung des Umstands, dass über § 6 b BKGG ergänzende Leistungen zur Deckung des sozialhilferechtlichen Bedarfs des Kindes möglich sind.

- 38 cc) Ob das Oberlandesgericht zu Recht eine sozialrechtliche Kontrollberechnung angestellt hat, erscheint zwar zweifelhaft (kritisch hierzu Götsche jurisPR-FamR 22/2019 Anm. 6). Das kann aber dahinstehen, weil es zu einer Verringerung des Unterhaltsanspruchs des nicht der Bedarfsgemeinschaft angehörenden (weiteren) unterhaltsberechtigten Kindes geführt hat und den allein die Rechtsbeschwerde führenden unterhaltspflichtigen Antragsgegners daher nicht beschwert.

39

c) Schließlich trifft die - von den Beteiligten nicht in Zweifel gezogene - tatrichterliche Behandlung des dem Antragsgegner gezahlten Verpflegungskostenzuschusses als zu einem Drittel als Einkommen anzusetzende häusliche Ersparnis (vgl. dazu auch Wendl/Dose Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 10. Aufl. § 1 Rn. 82 mwN) nicht auf rechtsbeschwerderechtliche Bedenken. Insbesondere ist der Ansatz eines - die Leistungsfähigkeit (§ 1603 BGB) des Antragsgegners vermindern - geringeren Bruchteils als einem Drittel nicht aus Rechtsgründen geboten.

Dose

Klinkhammer

Schilling

Guhling

Krüger

Vorinstanzen:

AG Dortmund, Entscheidung vom 06.12.2018 - 105 F 4007/18 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 04.07.2019 - II-4 UF 21/19 -