



Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Februar 2018 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richter Schilling, Dr. Günter und Dr. Botur und die Richterin Dr. Krüger

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsbeschwerde der Antragsteller und der Drittwiderantragsgegnerin wird der Beschluss des 4. Zivilsenats - 1. Senat für Familiensachen - des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 7. Juni 2017 aufgehoben.

Die Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluss des Amtsgerichts - Familiengericht - Oldenburg vom 8. Dezember 2016 wird zurückgewiesen. Der Drittwiderantrag des Antragsgegners wird verworfen.

Die Eventualanschlussrechtsbeschwerde des Antragsgegners wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerde- und des Rechtsbeschwerdeverfahrens trägt der Antragsgegner.

Von Rechts wegen

Gründe:

I.

- 1 Die Beteiligten streiten über die Pflicht zur Erstattung der Beiträge ihrer Kinder zur privaten Krankenversicherung für die Zeit ab August 2014 und im Wege eines isolierten Drittwiderantrags über eine Teilhabe des Vaters an der Ersparnis der Mutter der Antragsteller durch den ihr gewährten erhöhten Beihilfebemessungssatz.
- 2 Die Antragsteller sind die 2004 und 2006 geborenen Kinder des Antragsgegners aus seiner geschiedenen Ehe. Sie leben im Haushalt ihrer Mutter (Drittwiderantragsgegnerin) und sind seit ihrer Geburt über die Mutter privat krankenversichert. Die Mutter ist beamtete Lehrerin. Sie erhält den Familienzuschlag nach §§ 34, 35 NBesG; der Bemessungssatz ihrer eigenen Beihilfeberechtigung beträgt nach §§ 43 Abs. 1 NBhVO, 80 Abs. 5 Satz 5 NBG 70 %.
- 3 Der Antragsgegner ist Richter im Landesdienst. Durch Jugendamtsurkunden, die er nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts einseitig erstellte, hatte er sich gegenüber beiden Antragstellern zur Zahlung von Kindesunterhalt in Höhe von jeweils 115 % des Mindestunterhalts verpflichtet. Der Antragsgegner ist wiederverheiratet. Aus der neuen Ehe ist ein Kind hervorgegangen. Infolge einer Teilzeitbeschäftigung des Antragsgegners im Rahmen der Elternzeit wurde die Unterhaltsverpflichtung gegenüber den Antragstellern für den Zeitraum von Oktober 2015 bis einschließlich Januar 2016 gerichtlich auf jeweils 105 % des Mindestunterhalts herabgesetzt.
- 4 Mit Schreiben vom 7. August 2014 forderten die Antragsteller den Antragsgegner auf, die Kosten ihrer privaten Krankenversicherung in Höhe von

jeweils monatlich 38,55 € zu zahlen, was er mit Schreiben vom 5. September 2014 ablehnte. Mit Schreiben vom 26. November 2015 kamen die Antragsteller auf die Krankenversicherungskosten zurück, die sich ab Januar 2015 auf jeweils monatlich 39,40 € belaufen. Im Januar 2016 erhoben sie die vorliegenden Anträge, der erforderliche Vorschuss wurde im Februar 2016 einbezahlt.

- 5            Das Amtsgericht hat den Antragsgegner zur Zahlung von rückständigen Krankenversicherungsbeiträgen für die Zeit von August 2014 bis Januar 2016 in Höhe von jeweils 704,95 € verpflichtet sowie zur Zahlung von laufenden Krankenversicherungsbeiträgen ab Februar 2016 in Höhe von jeweils monatlich 39,40 €. Auf die hiergegen gerichtete Beschwerde des Antragsgegners hat das Oberlandesgericht die Entscheidung dahingehend abgeändert, dass der Antrag auf Zahlung von rückständigen Krankenversicherungsbeiträgen zurückgewiesen wird. Auf die erstmals vor dem Oberlandesgericht erhobenen isolierten Drittwideranträge gegen die Mutter der Antragsteller hat das Oberlandesgericht die Drittwiderantragsgegnerin verpflichtet, den Antragsgegner von zukünftigen Ansprüchen der Antragsteller auf Zahlung der Kosten für den von dem Beihilfeanspruch der Antragsteller nicht abgedeckten Krankenversicherungsanteil von 20 % ihrer Privatversicherung freizustellen, solange die Voraussetzungen der §§ 80 Abs. 2, Abs. 5 Satz 5 NBG vorliegen und darüber hinaus an ihn die hälftige Differenz dessen auszukehren, was ihr verbleibt, wenn von ihrer durch den erhöhten Beihilfebemessungssatz in Bezug auf ihre eigene Krankenversicherung erzielten Ersparnis die Kosten für den von dem Beihilfeanspruch der Antragsteller nicht abgedeckten Krankenversicherungsanteil von 20 % ihrer Privatversicherung abgezogen sind (derzeit 23,35 €), sowie den Antragsgegner für die Zeit ab Februar 2016 bis zur Rechtskraft des Ausspruchs von Ansprüchen der Antragsteller auf Zahlung von Kosten für den von dem Beihilfeanspruch der Antragsteller nicht abgedeckten Krankenversicherungsanteil von 20 % ihrer Pri-

vatversicherung freizustellen. Dagegen richtet sich die zugelassene Rechtsbeschwerde der Antragsteller und der Drittwiderantragsgegnerin, mit der sie eine Wiederherstellung der Entscheidung des Amtsgerichts und eine Zurückweisung des Drittwiderantrags anstreben.

- 6           Der Antragsgegner tritt der Rechtsbeschwerde entgegen und erhebt hilfsweise Eventualanschlussrechtsbeschwerde, mit der er seine Drittwideranträge weiterverfolgen möchte. Höchst hilfsweise beantragt er, den Rechtsstreit im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen.

## II.

- 7           Die Rechtsbeschwerde hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Wiederherstellung der Entscheidung des Amtsgerichts sowie zur Zurückweisung der Eventualanschlussrechtsbeschwerde.

- 8           1. Die Rechtsbeschwerde ist zulässig, insbesondere ist sie gemäß § 70 Abs. 1 FamFG uneingeschränkt statthaft, weil sie das Oberlandesgericht in dem angefochtenen Beschluss zugelassen hat. Der Senat ist an die Zulassung gebunden.

- 9           a) Das Oberlandesgericht hat die Rechtsbeschwerde nicht im Tenor zugelassen, sondern am Ende der Gründe ausgeführt, dass die Rechtsbeschwerde zuzulassen sei. Soweit ersichtlich, sei ein "etwaiger familienrechtlicher Ausgleich des erhöhten Beihilfebemessungssatzes bei zwei Beamten bei Auseinanderfallen der Tragung der Mehrbelastungen des nicht durch die Beihilfe ab-

gedeckten Teils der Krankenvorsorge bislang höchstrichterlich noch nicht entschieden". Diese Erwägungen, die keinen gesetzlichen Zulassungsgrund erkennen lassen, können auch nicht dazu führen, dass die Rechtsbeschwerde lediglich beschränkt zugelassen worden wäre.

10            b) Nach ständiger Rechtsprechung des Senats kann sich zwar eine wirksame Beschränkung der Zulassung des Rechtsmittels auch aus den Entscheidungsgründen ergeben. Unzulässig ist es aber, die Zulassung auf einzelne von mehreren Anspruchsgrundlagen oder auf bestimmte Rechtsfragen zu beschränken. Die Zulassung der Rechtsbeschwerde kann auf einen tatsächlich und rechtlich selbständigen Teil des Streitstoffs beschränkt werden, der Gegenstand eines Teilurteils bzw. Teilbeschlusses sein könnte oder auf den der Rechtsmittelführer selbst sein Rechtsmittel beschränken könnte. Das bedeutet allerdings nicht, dass stets allein aus der Begründung der Zulassung eine Beschränkung auf den Bereich der mitgeteilten Gründe entnommen werden kann. Eine Zulassungsbeschränkung kann in solchen Fällen vielmehr nur angenommen werden, wenn aus den Gründen mit ausreichender Klarheit hervorgeht, dass das Beschwerdegericht die Möglichkeit einer Nachprüfung im Rechtsmittelverfahren nur wegen eines abtrennbaren Teils seiner Entscheidung eröffnen wollte (vgl. Senatsbeschluss vom 7. November 2012 - XII ZB 229/11 - FamRZ 2013, 109 Rn. 9 f. mwN).

11            c) Gemessen an diesen Anforderungen fehlt es hier an einer wirksamen Beschränkung der Zulassung der Rechtsbeschwerde. Die Rechtsfrage, derentwegen das Oberlandesgericht die Rechtsbeschwerde zugelassen hat, stellt sich - unbeschadet der vom Oberlandesgericht angenommenen teilweisen Verwirkung - für den gesamten streitgegenständlichen Unterhaltszeitraum. Zudem geht aus den Gründen der angefochtenen Entscheidung nicht mit ausreichen-

der Klarheit hervor, dass die Zulassung beschränkt werden sollte. Vielmehr lassen sich die Ausführungen des Oberlandesgerichts dahin verstehen, dass es hiermit lediglich seine Beweggründe erläutern wollte, warum es die Rechtsbeschwerde zugelassen hat, nicht aber, dass es die Rechtsbeschwerde nur auf einen seiner Auffassung nach abgrenzbaren Teil beschränken wollte.

12                    2. Die Rechtsbeschwerde ist auch begründet.

13                    a) Das Oberlandesgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, die Kosten einer angemessenen Krankenversicherung der Antragsteller seien zwar vom Antragsgegner allein zu tragen. Dass der vorliegende Sachverhalt vom Standardfall der gesetzlichen Familienversicherung abweiche, rechtfertige keine abweichende Beurteilung. Die Ansprüche auf rückständige Krankenversicherungsbeiträge für den Zeitraum von August 2014 bis einschließlich Januar 2016 seien indessen verwirkt. An das für eine Verwirkung erforderliche Zeitmoment seien bei Unterhaltsansprüchen keine strengen Anforderungen zu stellen. So könne das Verstreichenlassen einer Frist von mehr als einem Jahr nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für die Verwirkung früherer Unterhaltsansprüche ausreichen. Vorliegend habe der Antragsgegner mit anwaltlichem Schreiben die mit Anspruchsschreiben vom 7. August 2014 geltend gemachten Forderungen zurückweisen lassen. Danach hätten die Antragsteller über ein Jahr verstreichen lassen, bevor sie die Ansprüche durch die gerichtliche Geltendmachung vom 25. Januar 2016 weiterverfolgt hätten. Auch das Umstandsmoment sei gegeben, weil zwischen den Beteiligten zum damaligen Zeitpunkt bereits ein Verfahren über Kindesunterhalt rechtshängig gewesen sei. Da die Antragsteller die Krankenversicherungskosten in diesem Verfahren nicht geltend gemacht hätten, habe der Antragsgegner davon ausgehen dürfen, dass sie ihre (vermeintlichen) Ansprüche nicht weiter verfolgen würden. Der Antrags-

gegner habe zudem vor dem Oberlandesgericht erklärt, dass er damals Rücklagen gebildet habe, die er aufgrund der Nichtgeltendmachung sodann aufgelöst habe. Dagegen sei es dem Antragsgegner nicht zu gestatten, die Krankenversicherungsbeiträge in Form von Sachleistungen zu erbringen, weil dies einen unzumutbaren Eingriff in die Lebensgestaltung und Lebensverhältnisse sowohl der Kindesmutter als auch der Antragsteller darstelle. Der erstmals vor dem Oberlandesgericht erhobene isolierte Drittwiderantrag gegen die Mutter der Antragsteller auf Freistellung von den Ansprüchen der Antragsteller auf Krankenversicherungsbeiträge, auf Mitwirkung an einer Übertragung des erhöhten Beihilfebemessungssatzes nach § 80 Abs. 5 Satz 5 NBG auf den Antragsgegner, hilfsweise auf Auskehrung der hälftigen Differenz dessen, was der Drittwiderantragsgegnerin verbleibe, wenn von ihrer durch den erhöhten Beihilfebemessungssatz in Bezug auf ihre eigene Krankenversicherung erzielten Ersparnis die Kosten der Antragsteller für den von dem Beihilfeanspruch nicht abgedeckten Krankenversicherungsanteil von 20 % abgezogen seien, sei ausnahmsweise zulässig. Denn der auf dem familienrechtlichen Ausgleichsanspruch beruhende Anspruch des Antragsgegners sei tatsächlich und rechtlich eng mit der Verpflichtung des Antragsgegners zur Zahlung der Krankenversicherungsbeiträge verknüpft. Eine weitere Sachaufklärung sei nicht erforderlich, so dass der Antrag sachdienlich sei. Der Drittwiderantrag sei auch teilweise begründet. Zwar gehe der Drittwiderantrag ins Leere, soweit die Ansprüche der Antragsteller verwirkt seien. Auch könne der Antragsgegner nicht verlangen, dass die Drittwiderantragsgegnerin an einer Übertragung des erhöhten Beihilfebemessungssatzes auf den Antragsgegner mitwirke, da insoweit die Wertung des Gesetzgebers zu berücksichtigen sei, der die Auszahlung des gesamten erhöhten Beihilfebemessungssatzes grundsätzlich an den Erhalt des Familienzuschlags gekoppelt habe. Der Antragsgegner habe jedoch nach den Grundsätzen des familienrechtlichen Ausgleichsanspruchs einen Anspruch auf Freistel-

lung von zukünftigen und bis zur Rechtskraft der Entscheidung bereits entstandenen Ansprüchen der Antragsteller auf Zahlung ihrer Krankenversicherungsbeiträge sowie auf Auskehrung der hälftigen Differenz dessen, was der Drittwiderantragsgegnerin verbleibe, wenn von ihrer durch den erhöhten Beihilfebemessungssatz in Bezug auf ihre eigene Krankenversicherung erzielten Ersparnis die Kosten der Antragsteller für den von dem Beihilfeanspruch nicht abgedeckten Krankenversicherungsanteil von 20 % abgezogen seien. Dieser Anspruch bestehe in Höhe von derzeit 78,80 € für die privaten Krankenversicherungsbeiträge der Antragsteller und in Höhe von derzeit 23,35 € als Hälfte der verbleibenden Entlastung. Zwar seien die Voraussetzungen des Hauptanwendungsfalls des familienrechtlichen Ausgleichsanspruchs vorliegend nicht gegeben. Der familienrechtliche Ausgleichsanspruch sei jedoch nicht nur auf Fälle begrenzt, in denen ein Elternteil eine Barunterhaltspflicht des anderen Elternteils erfülle, sondern diene generell dazu, finanzielle Lasten und Nachteile des anderen Ehegatten zu mindern, wenn dies ohne Verletzung eigener Interessen möglich sei, ggf. auch in Nachwirkung ehelicher Verantwortung nach Scheidung der Ehe. Der erhöhte Beihilfebemessungssatz sei keine "Verlängerung" des Familienzuschlags. Fielen - wie hier - der erhöhte Beihilfebemessungssatz und die Verpflichtung zur Zahlung der Krankenversicherungsbeiträge für die Kinder auseinander, müsse dem anderen Ehegatten ein familienrechtlicher Ausgleichsanspruch in Höhe der tatsächlich erbrachten Mehrbelastung, aber auch in Höhe der Hälfte des darüber hinaus gehenden Vorteils zuerkannt werden, da nur so ein gerechter Ausgleich der vom Gesetzgeber seinen Beamten gewährten Vorteile im Rahmen der Alimentation erzielt werden könne.

- 14                    b) Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung nicht stand.

- 15           aa) Über den Antrag der minderjährigen Kinder auf weiteren Unterhalt im Umfang ihrer Krankenversicherungsbeiträge war ohne materiell-rechtliche Bindung an die vom Antragsgegner einseitig erstellten Jugendamtsurkunden zu entscheiden (Senatsurteil vom 3. Dezember 2008 - XII ZR 182/06 - FamRZ 2009, 314 Rn. 14 und Senatsbeschluss vom 7. Dezember 2016 - XII ZB 422/15 - FamRZ 2017, 370 Rn. 25).
- 16           bb) Zu Unrecht hat das Oberlandesgericht angenommen, dass die Ansprüche der Antragsteller auf ihre privaten Krankenversicherungsbeiträge für den Zeitraum von August 2014 bis einschließlich Januar 2016 verwirkt wären.
- 17           (1) Zwar ist das Oberlandesgericht im Ansatz zutreffend davon ausgegangen, dass eine Verwirkung nach allgemeinen Grundsätzen in Betracht kommt, wenn der Berechtigte ein Recht längere Zeit nicht geltend macht, obwohl er dazu in der Lage wäre, und der Verpflichtete sich mit Rücksicht auf das gesamte Verhalten des Berechtigten darauf einrichten durfte und eingerichtet hat, dass dieser sein Recht auch in Zukunft nicht geltend machen wird (Senatsbeschluss vom 31. Januar 2018 - XII ZB 133/17 - zur Veröffentlichung bestimmt; Senatsurteile vom 22. November 2006 - XII ZR 152/04 - FamRZ 2007, 453, 455 und BGHZ 152, 217 = FamRZ 2002, 1698 mwN).
- 18           Zutreffend ist das Oberlandesgericht auch davon ausgegangen, dass bei Unterhaltsrückständen vieles dafür spricht, an das sogenannte Zeitmoment der Verwirkung keine strengen Anforderungen zu stellen, so dass das Zeitmoment auch dann erfüllt sein kann, wenn die Rückstände Zeitabschnitte betreffen, die etwas mehr als ein Jahr zurückliegen (Senatsbeschluss vom 31. Januar 2018 - XII ZB 133/17 - zur Veröffentlichung bestimmt; Senatsurteile vom 22. November 2006 - XII ZR 152/04 - FamRZ 2007, 453, 455; BGHZ 152, 217 = FamRZ 2002, 1698 f. mwN und BGHZ 103, 62 = FamRZ 1988, 370, 372).

19           Das Oberlandesgericht verkennt indessen, dass nach diesen Maßstäben das Zeitmoment allenfalls für die Zeit von August bis November 2014 erfüllt sein könnte, weil die Antragsteller mit anwaltlichem Schreiben vom 26. November 2015 auf ihre Ansprüche zurückgekommen sind.

20           (2) Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs müssen zum reinen Zeitablauf besondere, auf dem Verhalten des Berechtigten beruhende Umstände hinzutreten, die das Vertrauen des Verpflichteten rechtfertigen, der Berechtigte werde seinen Anspruch nicht mehr geltend machen (Senatsbeschluss vom 31. Januar 2018 - XII ZB 133/17 - zur Veröffentlichung bestimmt; Senatsurteile vom 9. Oktober 2013 - XII ZR 59/12 - NJW-RR 2014, 195 Rn. 7, 11 mwN und BGHZ 152, 217 = FamRZ 2002, 1698, 1699).

21           Der Vertrauenstatbestand kann nicht durch bloßen Zeitablauf geschaffen werden (Senatsbeschluss vom 31. Januar 2018 - XII ZB 133/17 - zur Veröffentlichung bestimmt und Senatsurteil vom 9. Oktober 2013 - XII ZR 59/12 - NJW-RR 2014, 195 Rn. 11 mwN). Dementsprechend kann ein bloßes Unterlassen der Geltendmachung des Anspruchs für sich genommen kein berechtigtes Vertrauen des Schuldners auslösen. Dies gilt nicht nur für eine bloße Untätigkeit des Gläubigers, sondern grundsätzlich auch für die von diesem unterlassene Fortsetzung einer bereits begonnenen Geltendmachung. Auch wenn der Gläubiger davon absieht, sein Recht weiter zu verfolgen, kann dies für den Schuldner nur dann berechtigterweise Vertrauen auf eine Nichtgeltendmachung hervorrufen, wenn das Verhalten des Gläubigers Grund zu der Annahme gibt, der Unterhaltsberechtigte werde diesen Unterhaltsanspruch endgültig nicht mehr geltend machen, insbesondere weil er seinen Rechtsstandpunkt aufgegeben hat (Senatsbeschluss vom 31. Januar 2018 - XII ZB 133/17 - zur Veröffentli-

chung bestimmt; vgl. auch Senatsurteil BGHZ 103, 62 = FamRZ 1988, 370, 373).

22           Gemessen daran fehlt es vorliegend auch an der Verwirklichung des Umstandsmoments, denn die vom Oberlandesgericht angeführten Umstände waren nicht geeignet, ein berechtigtes Vertrauen des Antragsgegners zu begründen. Dass die Antragsteller ihre Ansprüche nach deren Zurückweisung durch den Antragsgegner zunächst nicht weiterverfolgten, ließ einen entsprechenden Rückschluss auf die künftige Nichtgeltendmachung nicht zu. Gegenteiliges ergibt sich auch nicht daraus, dass zum damaligen Zeitpunkt bereits ein Kindesunterhaltsverfahren zwischen den Beteiligten rechtshängig gewesen sein soll, zumal insoweit Feststellungen zum Streitgegenstand fehlen. Dass der Antragsgegner vor dem Oberlandesgericht erklärt hat, er habe damals zunächst gebildete Rücklagen aufgelöst, vermag ebenso wenig ein berechtigtes Vertrauen des Antragsgegners zu begründen, wobei es nicht darauf ankommt, inwieweit er sich auf die Nichtgeltendmachung bereits eingerichtet hatte.

23           cc) Der isolierte Drittwiderantrag des Antragsgegners ist entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts unzulässig.

24           Mit dem Drittwiderantrag wird die Mutter der Antragsteller auf Freistellung von den (künftigen und bis zur Rechtskraft der Entscheidung fälligen) Ansprüchen der Antragsteller auf Krankenversicherungsbeiträge, auf Mitwirkung an einer Übertragung des erhöhten Beihilfebemessungssatzes nach § 80 Abs. 5 Satz 5 NBG auf den Antragsgegner, hilfsweise auf Auskehrung der hälftigen Differenz dessen, was der Drittwiderantragsgegnerin verbleibe, wenn von ihrer durch den erhöhten Beihilfebemessungssatz in Bezug auf ihre eigene Krankenversicherung erzielten Ersparnis die Kosten der Antragsteller für den von dem Beihilfeanspruch nicht abgedeckten Krankenversicherungsanteil von 20 % ab-

gezogen seien, in Anspruch genommen. Damit wird sie als Beteiligte in das Verfahren einbezogen, in dem sie bislang nicht Beteiligte war, ohne dass der Widerantrag auch die antragstellenden Kinder erfasst. Ein solcher isolierter Drittwiderantrag ist nach §§ 112 Nr. 1, 113 Abs. 1 FamFG, 33 ZPO analog nur zulässig, wenn die Gegenstände des Antrags und des Widerantrags tatsächlich und rechtlich eng miteinander verknüpft sind und weder schutzwürdige Interessen des Widerantragsgegners durch dessen Einbeziehung in den Rechtsstreit der Beteiligten verletzt werden (vgl. etwa BGH Beschluss vom 17. Dezember 2015 - III ZB 61/15 - ZfSch 2016, 225 Rn. 4, BGH Urteile vom 13. Juni 2008 - V ZR 114/07 - NJW 2008, 2852 Rn. 27 mwN und vom 13. März 2007 - VI ZR 129/06 - NJW 2007, 1753) noch schützenswerte Interessen des Antragstellers unberücksichtigt bleiben, die dadurch berührt sein können, dass der Verfahrensstoff sich ausweitet und das Verfahren länger dauern kann (vgl. BGH Urteil vom 7. November 2013 - VII ZR 105/13 - NJW 2014, 1670 Rn. 16).

25           Gemessen an diesen Grundsätzen ist der isolierte Drittwiderantrag vorliegend unzulässig. Nach § 1614 Abs. 1 BGB kann für die Zukunft auf Kindesunterhalt nicht verzichtet werden. Zwar steht dies einer Freistellung von Unterhaltsansprüchen - auch solchen gemeinschaftlicher Kinder - nicht entgegen (vgl. Senatsurteil vom 15. Januar 1986 - IVb ZR 6/85 - FamRZ 1986, 444, 445). Wegen des Verzichtsverbots in § 1614 Abs. 1 BGB ist jedoch ein rechtlicher und sachlicher Zusammenhang einer Freistellung oder eines familienrechtlichen Ausgleichsanspruchs zwischen den Eltern mit den Unterhaltsansprüchen gemeinschaftlicher Kinder ausgeschlossen. Jedes Kind hat einen Anspruch auf die Titulierung seiner Unterhaltsansprüche, ohne dass es darauf ankommt, ob ein Elternteil eine Freistellung oder einen familienrechtlichen Ausgleich beanspruchen kann. Durch einen isolierten Drittwiderantrag auf Freistellung oder familienrechtlichen Ausgleich werden schützenswerte verfahrensrechtliche Inte-

ressen des Kindes verletzt. Denn damit wäre stets eine Ausweitung des Verfahrensstoffes verbunden, weil sich Kindesunterhaltsansprüche einerseits und Ansprüche auf Freistellung oder familienrechtlichen Ausgleich andererseits entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts nach unterschiedlichen Kriterien bestimmen.

26            dd) Im Übrigen wäre der Drittwiderantrag des Antragsgegners entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts auch in der Sache nicht begründet.

27            (1) Der familienrechtliche Ausgleichsanspruch ist in der Rechtsprechung des Senats grundsätzlich für solche Fälle anerkannt, in denen ein Elternteil für den Unterhalt eines gemeinsamen Kindes aufgekommen ist und dadurch dessen Unterhaltsanspruch erfüllt hat, obwohl (auch) der andere Elternteil ganz oder teilweise unterhaltspflichtig war. Der Anspruch beruht auf der Unterhaltspflicht beider Eltern gegenüber ihrem Kind und ergibt sich aus der Notwendigkeit, die Unterhaltslast im Verhältnis zwischen ihnen nach § 1606 Abs. 3 Satz 1 BGB entsprechend ihrem Leistungsvermögen gerecht zu verteilen (Senatsbeschlüsse vom 8. Februar 2017 - XII ZB 116/16 - FamRZ 2017, 611 Rn. 11 und vom 20. April 2016 - XII ZB 45/15 - FamRZ 2016, 1053 Rn. 11 mwN). Ein Unterfall des familienrechtlichen Ausgleichsanspruchs ist der - wegen der gesetzlichen Anrechnungsregelung in § 1612 b Abs. 1 BGB freilich nur in seltenen Fällen in Betracht kommende - Anspruch eines Elternteils auf Ausgleich des dem anderen Elternteil gezahlten Kindergelds, obwohl in diesem Fall nicht geleisteter Unterhalt, sondern eine vorweggenommene Steuervergütung bzw. eine staatliche Sozialleistung im Rahmen des Familienlastenausgleichs ausgeglichen werden soll. Über den familienrechtlichen Ausgleichsanspruch können auch solche staatlichen Leistungen ausgeglichen werden, die beiden Eltern zur Erleichterung des Kindesunterhalts zugutekommen sollen, aber nur einem El-

ternteil tatsächlich zugeflossen sind (vgl. Senatsbeschluss vom 20. April 2016 - XII ZB 45/15 - FamRZ 2016, 1053 Rn. 12 und Senatsurteil BGHZ 150, 12, 29 = FamRZ 2002, 536, 541). Diese Voraussetzungen liegen hier indessen nicht vor.

28 (a) Das Oberlandesgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass der Anspruch auf eine angemessene Kranken- und Pflegeversicherung zum angemessenen Lebensbedarf der Antragsteller gehört, so dass die privaten Krankenversicherungsbeiträge der Antragsteller für die Zeit ihrer Minderjährigkeit allein vom barunterhaltspflichtigen Antragsgegner zu tragen sind (vgl. Wendl/Klinkhammer Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 9. Aufl. § 2 Rn. 327).

29 (b) Der Senat hat zum Familienzuschlag bereits wiederholt entschieden, dass kindbezogene Bestandteile der Dienst- und Versorgungsbezüge, die ein beamteter Elternteil bezieht, zwischen den Elternteilen nicht auszugleichen sind, weil sie dem Kindergeld nicht vergleichbar sind. Der Ausgleich des staatlichen Kindergelds beruht entscheidend auf der Erwägung, dass es sich um eine öffentliche Sozialleistung handelt, auf die beide Elternteile bei Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen gleichermaßen Anspruch haben. Auf die kindbezogenen Zuschläge zu Dienstbezügen treffen diese Voraussetzungen nicht zu. Sie werden zwar wegen des Vorhandenseins von unterhaltsberechtigten Kindern gewährt, aber nur mit Rücksicht auf das mit dem Empfänger begründete Beamtenverhältnis. Aus diesem erwächst dem Dienstherrn die Verpflichtung, den Beamten Zeit seines Lebens angemessen zu alimentieren, wozu auch gehört, dass ihm bei Unterhaltspflichten gegenüber Kindern ein annähernd gleiches Lebensniveau gewährleistet wird wie einem kinderlosen Beamten. Es handelt sich daher bei der Gewährung der kindbezogenen Gehaltsbestandteile

um die Erfüllung einer Verpflichtung des Dienstherrn gegenüber dem im Beamtenverhältnis stehenden Elternteil, nicht um eine öffentliche Sozialleistung, auf die beide Elternteile bei Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen gleichermaßen Anspruch haben. Ein gewisser unterhaltsrechtlicher Ausgleich erfolgt nur insoweit, als die kindbezogenen Bestandteile der Beamtenbezüge dem für die Unterhaltsbemessung relevanten Einkommen des Empfängers zuzurechnen sind, weil hierzu unbeschadet einer öffentlich-rechtlichen Zweckbestimmung grundsätzlich alle Einkünfte gehören, die einem Unterhaltsschuldner zufließen (vgl. Senatsurteile vom 3. November 1982 - IVb ZR 322/81 - FamRZ 1983, 49, 50 f. und vom 11. Januar 1984 - IVb ZR 10/82 - FamRZ 1984, 374, 376).

30           Der Gesetzgeber ist 1997 im Entwurf eines Gesetzes zur Vereinheitlichung des Unterhaltsrechts minderjähriger Kinder (Kindesunterhaltsgesetz - KindUG) davon ausgegangen, dass eine Anrechnung kindbezogener Leistungen - etwa des Familienzuschlags - auch dann nicht geboten sei, wenn sowohl der barunterhaltspflichtige als auch der betreuende Elternteil im öffentlichen Dienst tätig sind. Zwar hätten dann grundsätzlich beide Elternteile Anspruch auf die kindbezogene Leistung, sie werde aber nur demjenigen ausbezahlt, der das Kind in seinen Haushalt aufgenommen hat (vgl. etwa § 40 Abs. 5 BBesG). Anders als das Kindergeld flössen kindbezogene Bestandteile den Berechtigten zudem nur als Nettobeträge zu, so dass die Beträge nur individuell unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse zu ermitteln seien. Da die kindbezogene Leistung aber als Einkommen des Empfängers unterhaltsrechtlich berücksichtigt werde, erscheine es gerechtfertigt, diese kindbezogene Leistung darüber hinaus nicht auch noch beim Unterhaltsanspruch des Kindes zu berücksichtigen (vgl. BT-Drucks. 13/7338 S. 27, 28).

- 31 Dass der Gesetzgeber bei mehreren im öffentlichen Dienst Beschäftigten den kinderbezogenen Anteil am Familienzuschlag demjenigen zukommen lassen will, der die Betreuungsleistung für das Kind tatsächlich übernommen hat, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, weil dies der aus der Erziehung und tatsächlicher Betreuung folgenden erheblichen Belastung und damit dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG) Rechnung trägt. Ein Ausgleich entsprechend der für das Kindergeld geltenden Regelung des § 1612 b BGB ist nicht von Verfassungs wegen geboten. Auch eine Verletzung des in Art. 33 Abs. 5 GG als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums verankerten Alimentationsprinzips sei nicht erkennbar (vgl. BVerfG FamRZ 2004, 524, 525).
- 32 (c) Diese Erwägungen gelten für den erhöhten Beihilfebemessungssatz, den die Mutter der Antragsteller gemäß §§ 43 Abs. 1 NBhVO, 80 Abs. 5 Satz 5 NBG erhält, entsprechend.
- 33 Auch der erhöhte Beihilfebemessungssatz wird der Mutter zwar wegen des Vorhandenseins von unterhaltsberechtigten Kindern gewährt, aber nur mit Rücksicht auf das mit ihr begründete Beamtenverhältnis. Denn beihilfeberechtigt sind nach § 80 Abs. 1 Satz 2 NBG nur Beamte und Ruhestandsbeamte sowie bestimmte Hinterbliebene. Bei dem erhöhten Beihilfebemessungssatz handelt es sich nicht um eine öffentliche Sozialleistung, auf die beide Elternteile bei Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen gleichermaßen Anspruch haben, sondern um die Erfüllung der Alimentationsverpflichtung des Dienstherrn gegenüber Beamten, die Kindern unterhaltspflichtig sind. Die Regelung in § 43 Abs. 1 Satz 2 NBhVO will einerseits sicherstellen, dass der erhöhte Beihilfebemessungssatz bei zwei beamteten Elternteilen nur einmal gewährt wird, und andererseits den finanziellen Folgen der tatsächlichen Personensorge Rechnung tragen.

34 Dass nach § 43 Abs. 1 Satz 2 NBhVO ausschließlich derjenige beamtete Elternteil in den Genuss des erhöhten Beihilfebemessungssatzes kommt, dem auch der Familienzuschlag zusteht, ist mit Art. 3 Abs. 1 GG und mit Art. 33 Abs. 5 GG vereinbar. Bei der Regelung der Beamtenbesoldung gemäß Art. 3 Abs. 1 GG und Art. 33 Abs. 5 GG kommt dem Gesetzgeber nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts ein verhältnismäßig weiter Gestaltungsspielraum zu, der nur überschritten wird, wenn die ungleiche Behandlung der geregelten Sachverhalte mit Gesetzlichkeiten, die in der Natur der Sache selbst liegen, und mit einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise nicht mehr vereinbar ist; mit anderen Worten, wo ein vernünftiger, einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung fehlt, es sich also um Regelungen handelt, die unter keinem sachlich vertretbaren Gesichtspunkt gerechtfertigt erscheinen, so dass die Unsachlichkeit der getroffenen Regelung evident ist (vgl. etwa BVerfG NVwZ-RR 2004, 1 f. und BVerfG FamRZ 1986, 335; BVerwG NVwZ 2006, 352 Rn. 21 f.). Der Rahmen dieses Gestaltungsspielraums ist vorliegend nicht überschritten.

35 Durch die Bindung des erhöhten Beihilfebemessungssatzes an den Familienzuschlag kommt dieser ungeteilt dem Elternteil zu, der die Betreuung der Kinder übernommen hat, und knüpft damit an die vorgegebene Bedarfs- und Finanzierungsgemeinschaft an. Käme der erhöhte Beihilfebemessungssatz dagegen (teilweise) dem barunterhaltspflichtigen Elternteil zugute, der die Kinder nicht betreut, könnte nicht mehr davon ausgegangen werden, dass die Leistung (auch) dafür eingesetzt wird, den Lebensbedürfnissen der Kinder zugute zu kommen. Zwar würde die Teilhabe am erhöhten Beihilfebemessungssatz die unterhaltsrelevanten Einkünfte des nicht betreuenden Elternteils entsprechend erhöhen - was aber im Hinblick auf die Einkommensgruppen bei der Bestim-

mung des Bedarfs des Kindes nicht zwangsläufig zu einer Erhöhung des Unterhaltsanspruchs der Kinder führen würde (vgl. Senatsbeschlüsse vom 11. Januar 2017 - XII ZB 565/15 - FamRZ 2017, 437 Rn. 33 ff. und vom 15. Februar 2017 - XII ZB 201/16 - FamRZ 2017, 711 Rn. 11 ff.).

36 Die Regelung verletzt schließlich auch nicht das als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums nach Art. 33 Abs. 5 GG geschützte Alimentationsprinzip. Denn das Alimentationsprinzip gebietet dem Dienstherrn nicht, jegliche finanziellen Belastungen auszugleichen, die durch familiäre Friktionen auftreten (BVerwG NVwZ 2006, 352 Rn. 28; BVerfGE 53, 257, 306 ff.).

37 (2) Das Verlangen des Antragsgegners, die Krankenversicherungsbeiträge der Antragsteller nach § 1612 Abs. 1 Satz 2 BGB in Form von Sachleistungen erbringen zu dürfen, hat das Oberlandesgericht mit zutreffender Begründung zurückgewiesen.

38                    3. Die angefochtene Entscheidung kann danach keinen Bestand haben. Die Eventualanschlussrechtsbeschwerde bleibt ohne Erfolg. Der Senat kann in der Sache selbst abschließend entscheiden, da es weiterer Feststellungen nicht bedarf.

Dose		Schilling		Günter
	Botur		Krüger	

Vorinstanzen:

AG Oldenburg, Entscheidung vom 08.12.2016 - 5 F 1034/16 UK -

OLG Oldenburg, Entscheidung vom 07.06.2017 - 4 UF 198/16 -