

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 1603; BundeskindergeldG § 10

Ein Kind, dessen Vorhandensein das dem barunterhaltspflichtigen Elternteil für andere Kinder zustehende Kindergeld erhöht, hat keinen von der Leistungsfähigkeit des Pflichtigen unabhängigen Anspruch auf Auskehrung dieses sog. Zählkindvorteils.

BGH, Urt. v. 25. September 1985 - IVb ZR 44/84 - OLG Bremen
AG Bremen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVb ZR 44/84

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:

25. September 1985

Ernst

Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. September 1985 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Dr. Blumenröhr, Dr. Macke, Dr. Zysk und Nonnenkamp

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 8. Juni 1984 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin gewährt dem 1969 geborenen, aus der ersten (geschiedenen) Ehe der Beklagten stammenden Sohn Michael seit 1970 laufend Hilfe zur Erziehung durch Zahlung eines Pflegegeldes. Es wird in Höhe von (zuletzt) monatlich 612 DM an seine Pflegemutter ausgezahlt, die für Michael außerdem das staatliche Kindergeld von monatlich 50 DM bezieht. Die wiederverheiratete Beklagte betreut die ebenfalls aus ihrer ersten Ehe stammende, 1968 geborene Tochter Manuela und zwei weitere, 1971 bzw. 1973 geborene Kinder aus der neuen Ehe. Für diese drei Kinder erhält sie das Kindergeld, das - weil Michael als sogenanntes Zählkind mitrechnet - gemäß § 10 BKGG für ein erstes, drittes



und viertes Kind mit monatlich $(50 + 220 + 240 =)$ 510 DM gezahlt wird. Zum Unterhalt von Michael trägt sie nicht bei.

Die Klägerin geht davon aus, daß die Beklagte über sonstige eigene Einkünfte nicht verfügt und neben der Betreuung des Haushalts und der drei Kinder auch nicht erwerbstätig sein kann. Sie beansprucht als Beitrag zum Barunterhalt für Michael jedoch den Mehrbetrag des Kindergeldes, den die Beklagte im Vergleich zu demjenigen Kindergeld erhält, das sie ohne die Berücksichtigung von Michael für ein erstes, zweites und drittes Kind mit zusammen $(50 + 100 + 220 =)$ 370 DM bekommen würde (sog. Zählkindvorteil). In Höhe dieses Betrages von monatlich $(510 ./ 370 =)$ 140 DM hat die Klägerin mit Schreiben vom 27. April 1983 den Unterhaltsanspruch Michaels ab 1. Mai 1983 gemäß §§ 90, 91 BSHG i.V. mit § 82 JWG auf sich übergeleitet und die Beklagte erfolglos zur Zahlung aufgefordert. Mit der Klage macht sie den übergeleiteten Unterhaltsanspruch für die Zeit ab 1. Mai 1983 in Höhe von monatlich 140 DM nebst Prozeßzinsen geltend.

Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist erfolglos geblieben. Mit der – zugelassenen – Revision verfolgt sie das Klageziel weiter.



Entscheidungsgründe

Die Revision hat keinen Erfolg.

1. Da die Klägerin einen nach § 90 BSHG i.V. mit § 82 JWG übergeleiteten Unterhaltsanspruch geltend macht, hängt die Entscheidung davon ab, ob der Sohn Michael der Beklagten von ihr seit dem 1. Mai 1983 die Zahlung eines monatlichen Unterhalts von 140 DM verlangen kann. Als Anspruchsgrundlage kommen insoweit nur die §§ 1601 ff. BGB in Betracht. Danach sind Verwandte in gerader Linie verpflichtet, einander Unterhalt zu gewähren (§ 1601 BGB). Anspruchsberechtigt ist, wer außerstande ist, sich selbst zu unterhalten (§ 1602 Abs. 1 BGB). Der in Anspruch Genommene muß außerdem leistungsfähig sein; unterhaltspflichtig ist nicht, wer bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, den Unterhalt ohne Gefährdung seines eigenen angemessenen Unterhalts zu gewähren (§ 1603 Abs. 1 BGB) oder – wenn er sich wie hier als Elternteil gegenüber einem minderjährigen unverheirateten Kinde in dieser Lage sieht – über keine zu seinem und des Kindes Unterhalt gleichmäßig zu verwendende Mittel verfügt (§ 1603 Abs. 2 Satz 1 BGB).

2. Das Berufungsgericht ist – ohne diese Frage allerdings näher zu erörtern – davon ausgegangen, daß Michael in Höhe des geltend gemachten Betrages von monatlich 140 DM unterhaltsbedürftig ist. Dagegen bestehen keine Bedenken. Zwar erhält die Pflegemutter das staatliche Kindergeld für Michael und ein staatliches Pflegegeld. Derartige Leistungen mindern jedoch nicht den Barbedarf des Kindes, der neben dem – von der Pflegemutter geleisteten – Betreuungsbedarf besteht. Das



Kindergeld ist kein Einkommen des Kindes. Pflege- und Erziehungsgeld wird zwar nach § 6 Abs. 1 und 2 i.V. mit § 5 Abs. 1 Nr. 3 JWG dem minderjährigen Kinde gewährt (vgl. dazu Senatsurteil vom 18. April 1984 - IVb ZR 80/82 - FamRZ 1984, 769, 771), hat aber als subsidiäre Sozialleistung auf den Unterhaltsanspruch des Kindes keinen Einfluß (std. Rspr., vgl. BGHZ 78, 201, 207 = FamRZ 1981, 30, 31 f. und Senatsurteil vom 14. Dezember 1983 - IVb ZR 38/82 - FamRZ 1984, 364, 366; s.a. § 2 Abs. 2 BSHG).

3. Einen danach gemäß §§ 1601, 1602 BGB in Betracht kommenden Unterhaltsanspruch Michaels gegen die Beklagte hat das Berufungsgericht indessen verneint, weil sie nicht leistungsfähig sei (§ 1603 BGB). Dabei hat es allerdings nicht danach unterschieden, ob die Beklagte gegenüber dem Kind Michael eine gewöhnliche oder eine gesteigerte Unterhaltspflicht nach § 1603 Abs. 2 Satz 1 BGB trifft. Die gesteigerte Verpflichtung ist an die Voraussetzung geknüpft, daß das unterhaltsberechtigende Kind nicht von anderen gleichrangig Unterhaltspflichtigen den erforderlichen Unterhalt erlangen kann. Zu der Frage, ob Michaels Vater den Barunterhalt leisten kann (§ 1603 Abs. 2 Satz 2 BGB), enthält das angefochtene Urteil keine Feststellung. Auf seinen Bestand wirkt sich dies jedoch nicht aus, weil die Beklagte auch dann nicht leistungsfähig ist, wenn sie die gesteigerte Unterhaltspflicht trifft. Wie sich aus dem Gesamtzusammenhang seiner Entscheidungsgründe ergibt, ist das Berufungsgericht nämlich davon ausgegangen, daß die Beklagte bei ungesichertem eigenem Bedarf neben dem Kindergeld von monatlich 510 DM keine sonstigen Einkünfte hat. Selbst wenn das Kindergeld in voller Höhe zu den "verfügbaren Mitteln" im Sinne des § 1603 Abs. 2 Satz 2 BGB zu rechnen wäre, müßte es der Beklagten ungeschmälert verbleiben, weil der Betrag



deutlich unter dem liegt, was nach der vom Senat wiederholt gebilligten Praxis aller Oberlandesgerichte einer auch in einfachsten Verhältnissen lebenden Person für den eigenen Unterhalt verbleiben muß (sog. notwendiger Selbstbedarf, vgl. Senatsurteil vom 28. März 1984 - IVb ZR 53/82 - NJW 1984, 1614).

4. In der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte und in der Literatur wird teilweise der Standpunkt vertreten, ein sein minderjähriges unverheiratetes Kind nicht betreuender Elternteil müsse zum ungedeckten Barunterhalt dieses Kindes wenigstens das Kindergeld - oder die das Kindergeld gemäß § 8 BKGG verdrängenden Zuschläge oder Zuschüsse zu Renten - auskehren, das er für dieses Kind beziehe, selbst wenn er sonst keine Einkünfte habe oder ihm weniger als der notwendige Selbstbedarf verbleibe (vgl. Leitlinien zum Unterhaltsrecht der Familiensenate des Oberlandesgerichts Hamm, Stand 1. Januar 1985, unter I 14, 15, FamRZ 1984, 963 ff.; unterhaltsrechtliche Grundsätze der Familiensenate des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg, Stand 1. Januar 1985, unter 6, FamRZ 1984, 1197; Kölner Unterhaltsrichtlinien Stand 1. Januar 1985, unter I 3.1, FamRZ 1985, 24; Christel NJW 1981, 785, 787; Weyhardt DAVorm. 1984, 82, 90; Kalthoener/Büttner Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, 3. Aufl. Rdn. 492; vgl. auch OLG Hamburg FamRZ 1984, 87 für den Fall eines volljährigen Kindes). Der Senat hat dazu bisher nicht Stellung genommen (vgl. Senatsurteil vom 18. April 1984 aaO S. 772 unter III 2 c). Auch der vorliegende Sachverhalt gibt keinen Anlaß, diese Frage zu entscheiden, denn die Beklagte bezieht für Michael kein Kindergeld. Dieses erhält in voller Höhe die Pflegemutter.



5. Aus dem mit der Zahlung des staatlichen Kindergeldes verbundenen Zweck, die Unterhaltslasten von Familien mit Kindern zu erleichtern (BGHZ 70, 151, 152 f), wird die Auffassung hergeleitet, daß der Zählkindvorteil dem Unterhaltspflichtigen als eigenes Einkommen nicht belassen werden dürfe, wenn er einem mitzählenden, anderweitig betreuten Kind mangels anderer eigener Einkünfte keinen Barunterhalt leiste; in solchen Fällen müsse, um die Zweckbindung der aus staatlichen Mitteln gezahlten Gelder nicht in ihr Gegenteil zu verkehren, der Zählkindvorteil als verfügbares Einkommen behandelt werden und dem barunterhaltsberechtigten Kinde als Mindestunterhalt zugute kommen (vgl. OLG Hamm FamRZ 1980, 185; OLG Bamberg FamRZ 1980, 923; AG Charlottenburg DAV 1983, 853 im Anschluß an ein nicht veröffentlichtes Urteil des KG vom 9. November 1982).

Dieser Auffassung ist das Berufungsgericht mit Recht nicht gefolgt. Sie findet im Gesetz keine ausreichende Stütze. Aus einer Verfehlung des vom BKGG verfolgten Zweckes läßt sich unterhaltsrechtlich nicht herleiten, daß das Zählkind einen von der Voraussetzung der Leistungsfähigkeit des Schuldners losgelösten Anspruch in Höhe des Zählkindvorteils habe. Eine derartige Privilegierung stände nicht im Einklang mit § 1603 Abs. 2 Satz 1 BGB, nach dem ein Elternteil aus allen verfügbaren Mitteln zuerst seinen eigenen notwendigen Unterhalt sichern darf und nur aus den danach verbleibenden verfügbaren Mitteln Unterhalt an minderjährige unverheiratete Kinder leisten muß. Die Bevorzugung des Zählkindes widerspräche auch der bei unzureichender Leistungsfähigkeit in § 1609 BGB bestimmten Gleichrangigkeit aller bedürftigen minderjährigen unverheirateten Kinder und eines etwa vorhandenen bedürftigen Ehegatten.



Auch aus dem Kindergeldrecht läßt sich im übrigen ein Anspruch des Zählkindes auf den Zählkindvorteil nicht begründen (vgl. BSG Urteil vom 25. März 1982 - DAVorm. 1982, 797 ff.). Die Staffelung der Kindergeldbeträge nach der Kinderanzahl (§ 10 BKGG) ist weder davon abhängig, daß die bei der Bemessung des Kindergeldes berücksichtigten Kinder tatsächlich in einer Familie betreut und erzogen werden, noch davon, daß dies durch den zum Bezug des Kindergeldes Berechtigten geschieht. Die dadurch eröffnete Möglichkeit, erhöhtes Kindergeld allein wegen der Existenz von sog. Zählkindern auch ohne konkrete Steigerung der Unterhaltslast zu erlangen, hat den Gesetzgeber nicht zu einer differenzierteren Lösung veranlaßt. Der Kindergeldberechtigte ist in den Fällen des § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 BKGG - in denen die Aufnahme des Kindes in den Haushalt des Berechtigten keine Voraussetzung für den Anspruch auf Kindergeld darstellt - öffentlich-rechtlich nicht verpflichtet, das bezogene Kindergeld zweckentsprechend für den Betreuungs- oder Barbedarf derjenigen Kinder einzusetzen, für die er das Kindergeld erhält (vgl. dazu Tempel, Die Berücksichtigung von Sozialversicherungs- und Kindergeldleistungen im Unterhaltsrecht S. 109 ff., 122). Erst recht besteht keine öffentlich-rechtliche Verpflichtung, den Zählkindvorteil für den Lebensbedarf desjenigen Kindes einzusetzen, dessen Existenz diesen Vorteil verursacht.

Ist der Zählkindvorteil weder unterhalts- noch öffentlich-rechtlich zugunsten des Zählkindes in dem Sinne zweckgebunden, daß das Kindergeld in Höhe dieses Vorteils an das Zählkind auszukehren ist, so kann allenfalls



in Betracht kommen, diesen Teil des Kindergeldes unterhaltsrechtlich als Einkommen des Bezugsberechtigten zu berücksichtigen, das dessen Leistungsfähigkeit wie sonstiges Einkommen erhöht. Ob und inwieweit dieser in Rechtsprechung und Literatur mehrfach vertretenen Auffassung (vgl. OLG Bamberg FamRZ 1981, 1196; OLG Hamburg FamRZ 1983, 749, Kalthoener/Büttner aaO Rdn. 492, jeweils m.w.N.) gefolgt werden kann, bedarf im vorliegenden Fall jedoch keiner Entscheidung, weil auch sie der Klage nicht zum Erfolg verhelfen könnte. Denn nach dem Vortrag der Klägerin, den das Berufungsgericht zugrundegelegt hat, ist – wie bereits ausgeführt – der notwendige Eigenbedarf der Beklagten, wie immer der Tatrichter diesen ansetzen würde, nicht gesichert. Für den Barunterhalt Dritter – auch des Sohnes Michael – steht weder der Zählkindvorteil noch überhaupt ein Teil des von der Beklagten bezogenen Kindergeldes zur Verfügung, weil es nur insgesamt 510 DM beträgt und die Beklagte weiteres Einkommen weder erzielt noch erzielen kann. Hinzu kommt, daß Kindergeld Einkommen im Sinne des Sozialhilferechtes ist (vgl. BVerwGE 25, 307; Göppinger Unterhaltsrecht 4. Aufl. Rdn. 140 m.w.N.). Würde der selbst bedürftige Elternteil daher unterhaltsrechtlich verpflichtet, das Kindergeld ganz oder



teilweise an bedürftige minderjährige Kinder auszukehren, würde seine eigene Bedürftigkeit entsprechend steigen mit der Folge, daß ihm höhere Sozialhilfe gewährt werden müßte. Auch dieses Ergebnis zeigt, daß das Berufungsgericht für den vorliegenden Fall der eigenen Bedürftigkeit des Kindergeldberechtigten richtig entschieden hat.

Lohmann

Blumenröhr

Macke

Zysk

Nonnenkamp



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)