BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

BESCHLUSS

XII ZB 234/13

Verkündet am:
12. März 2014
Breskic,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB §§ 1601, 1606

a) Nimmt der barunterhaltspflichtige Elternteil ein weit über das übliche Maß hinaus gehendes Umgangsrecht wahr, kann der Tatrichter die in diesem Zusammenhang getätigten außergewöhnlich hohen Aufwendungen, die als reiner Mehraufwand für die Ausübung des erweiterten Umgangsrechts dem Anspruch des Kindes auf Zahlung von Unterhalt nicht als bedarfsdeckend entgegengehalten werden können (vor allem Fahrt- und Unterbringungskosten), zum Anlass dafür nehmen, den Barunterhaltsbedarf des Kindes unter Herabstufung um eine oder mehrere Einkommensgruppen der Düsseldorfer Tabelle zu bestimmen.

b) Der auf diesem Weg nach den Tabellensätzen der Düsseldorfer Tabelle ermittelte Unterhaltsbedarf kann (weitergehend) gemindert sein, wenn der barunterhaltspflichtige Elternteil dem Kind im Zuge seines erweiterten Umgangsrechts Leistungen erbringt, mit denen er den Unterhaltsbedarf des Kindes auf andere Weise als durch Zahlung einer Geldrente teilweise deckt (im Anschluss an Senatsurteile vom 21. Dezember 2005 - XII ZR 126/03 - FamRZ 2006, 1015 und vom 28. Februar 2007 - XII ZR 161/04 - FamRZ 2007, 707).

BGH, Beschluss vom 12. März 2014 - XII ZB 234/13 - OLG Frankfurt am Main
AG Marburg

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. März 2014 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richterin Weber-Monecke und die Richter Dr. Günter, Dr. Botur und Guhling

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsbeschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss des 2. Familiensenats in Kassel des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 3. April 2013 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Antragsgegner unter Zurückweisung seiner Beschwerde gegen den Beschluss des Amtsgerichts - Familiengericht - Marburg vom 23. Oktober 2012 für die Zeit von Januar 2011 bis Juli 2012 zur Zahlung rückständigen Kindesunterhalts nebst Zinsen an die Antragstellerin verpflichtet worden ist.

Im Übrigen (Zahlung des laufenden Kindesunterhalts seit August 2012) wird die Rechtsbeschwerde des Antragsgegners mit der klarstellenden Maßgabe zurückgewiesen, dass das hälftige gesetzliche Kindergeld für ein erstes Kind anzurechnen ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe:

A.

1 Die Beteiligten streiten um Kindesunterhalt für die Zeit ab Januar 2011.

2 Der Antragsgegner ist der Vater der am 11. November 2001 geborenen Antragstellerin. Er ist Polizeibeamter und bezieht ein um Versicherungsbeiträge und Werbungskosten bereinigtes Nettoeinkommen in Höhe von monatlich 2.375 €. Die Mutter der Antragstellerin ist Lehrerin. Im Zusammenhang mit Trennung und Scheidung ihrer Ehe schlossen die Eltern der Antragstellerin im März 2010 eine notarielle Vereinbarung, wonach die Betreuung der Antragstellerin "nach dem sogenannten Wechselmodell ausgeübt werden" solle. Im Januar 2011 vereinbarten die Kindesmutter und der Antragsgegner, dass sich die Antragstellerin konkret in einem zweiwöchentlichen Rhythmus von Freitag bis Sonntag und darüber hinaus wöchentlich an zwei weiteren Tagen bei dem Antragsgegner aufhalten solle.

3 In dem vorliegenden, im März 2011 eingeleiteten Verfahren hat zunächst die Kindesmutter den Antragsgegner im Wege des Stufenantrages auf Kindesunterhalt in Anspruch genommen. In einem parallel geführten Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes hat die Kindesmutter im Mai 2011 bei dem Amtsgericht eine einstweilige Anordnung gegen den Antragsgegner auf Zahlung eines monatlichen Kindesunterhalts in Höhe von 272 € seit März 2011 erwirkt. Nachdem die Ehe der Eltern der Antragstellerin im Juli 2011 rechtskräftig geschieden worden ist, hat die Antragstellerin - vertreten durch die Kindesmutter - den Eintritt in dieses Verfahren erklärt. Die Beteiligten streiten im Wesentlichen darum, ob die von den Eltern praktizierte Betreuung der mittlerweile 12-jährigen Antragstellerin einem Wechselmodell mit etwa gleichen Betreuungsanteilen entspricht.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

4 Das Amtsgericht hat den Antragsgegner antragsgemäß zur Zahlung von Kindesunterhalt in Höhe von 120 % des Mindestunterhalts seit August 2012 sowie zur Zahlung eines Unterhaltsrückstands für den Zeitraum von Januar 2011 bis Juli 2012 in Höhe von 2.747 € nebst Zinsen verpflichtet. Auf die dagegen gerichtete Beschwerde des Antragsgegners hat das Oberlandesgericht den seit August 2012 zu zahlenden Unterhalt auf 115 % des Mindestunterhalts herabgesetzt und den Antragsgegner für den Zeitraum von Januar 2011 bis Juli 2012 zur Zahlung eines Unterhaltsrückstands in Höhe von 5.886 € nebst Zinsen verpflichtet.

5 Dagegen wendet sich der Antragsgegner mit seiner zugelassenen Rechtsbeschwerde, mit der er sein Ziel der vollständigen Abweisung des Unterhaltsantrages weiterverfolgt.

B.

6 Die Rechtsbeschwerde hat nur teilweise, nämlich wegen der Unterhaltsrückstände und der Zinsen, Erfolg. Sie führt insoweit zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Beschwerdegericht.

I.

7 Das Beschwerdegericht hat zur Begründung seiner in FamRZ 2014, 46 veröffentlichten Entscheidung im Wesentlichen das Folgende ausgeführt:

8 Die von ihrer Mutter gesetzlich vertretene Antragstellerin könne ihre Unterhaltsansprüche gegen den Antragsgegner geltend machen, nachdem die

Beteiligten einvernehmlich eine subjektive Klageänderung vorgenommen hätten. Die Vertretungsregelung des § 1629 Abs. 2 Satz 2 BGB finde zugunsten der Mutter Anwendung, weil sich der Antragsgegner nicht in gleicher Weise wie die Mutter in die Betreuung des Kindes einbringe und der Schwerpunkt des Aufenthalts des Kindes daher bei der Mutter liege.

9 Auf die notarielle Vereinbarung vom März 2010 könne sich der Antragsgegner nicht berufen, weil sie ausschließlich sorge- und umgangsrechtlichen Inhalt habe und solche Vereinbarungen ohne Mitwirkung eines Familiengerichts nicht wirksam werden könnten. Es komme vielmehr auf die tatsächliche Ausgestaltung der Betreuung an, die nicht gleichgewichtig sei. Der von dem Antragsgegner vorgetragene Rhythmus zeige zwar, dass sich die Antragstellerin an sieben von vierzehn Tagen bei ihm aufhalte. Dies blende aber aus, dass sich das Kind in den Nächten vor und nach diesen Tagen und teilweise auch während der Schulzeiten nicht bei ihm aufhalte. Vielmehr verbringe die Antragstellerin nur vier von vierzehn Nächten im Haushalt des Antragsgegners. Zudem müsse das Kind im Krankheitsfall wegen der Schichtdienste des Antragsgegners von der Kindesmutter betreut werden. Der Antragsgegner sei zwar im Vergleich zu anderen umgangsberechtigten Vätern überproportional dazu bereit, die Antragstellerin zu sich zu nehmen und zu versorgen. Allerdings bringe es sein Beruf mit sich, dass er keine festen Zeiten zusagen könne, an denen die Antragstellerin bei ihm sein kann. Seine Dienstpläne stelle er der Kindesmutter nicht zur Verfügung. Zudem führe sein Dienstherr Korrekturen und Erweiterungen der Dienstpläne durch, so dass die Aufenthaltszeiten des Kindes nur verhältnismäßig kurzfristig abgesprochen oder vereinbarte Aufenthaltszeiten auch kurzfristig abgesagt werden könnten. Die Kindesmutter müsse sich daher jederzeit für die Kindesbetreuung zur Verfügung halten und könne sich nicht darauf einrichten, zu bestimmten Zeiten nicht in die Kindesbetreuung eingebunden zu werden. Außerdem sei zu berücksichtigen, dass die Kindesmutter die Kleidung

für die Antragstellerin einkaufe, sie mit den notwendigen Schulutensilien versorge, Sport- und Musikunterricht regele und finanziere sowie die Kosten für Klassenfahrten übernehme.

10 Hinzu komme, dass die Vereinbarung eines Wechselmodells auch eine Einigung der Eltern über die finanziellen Bedürfnisse des Kindes und die finanziellen Folgen des Wechselmodells voraussetze. Die Frage, wie die finanzielle Ausstattung des Kindes mit Taschengeld, Kleidung, den für die Schule notwendigen Sachmitteln, notwendigen Auslagen für Geschenke bei Kindergeburtstagen usw. gestaltet werden solle, müsse bei einer in paritätischer Verantwortung ausgeübten Betreuung des Kindes geregelt sein. An einer solchen Absprache fehle es hier.

11 Der Unterhalt sei nach der finanziellen Leistungsfähigkeit des Antragsgegners zu bemessen. Dieser verfüge unstreitig über bereinigte Einkünfte von monatlich 2.375 €, womit er - weil nur eine einzige Unterhaltspflicht bestehe - nach Höherstufung von der vierten in die fünfte Einkommensgruppe der Düsseldorfer Tabelle einzuordnen sei. Allerdings müsse der deutlich erweiterte Umgang auch in die Unterhaltsfrage einbezogen werden, was dann geboten sei, wenn sich das Kind mehr als zehn Tage beim Umgangsberechtigten aufhalte. Den Kosten des erweiterten Umgangs sei unterhaltsrechtlich nicht durch eine nach § 287 ZPO zu schätzende Kostenersparnis für den Haushalt des betreuenden Elternteils, sondern sachgerecht durch eine veränderte Eingruppierung in die Düsseldorfer Tabelle Rechnung zu tragen. Dies habe den Vorteil, dass einerseits der Aufwand für den erweiterten Umgang immer zu einer finanziellen Entlastung des Umgangsberechtigten beitrage und er andererseits keine unverhältnismäßig hohen Kosten verursache, weil er sich Absetzungen beim Kindesunterhalt erhoffe.

12 Die von dem Antragsgegner vorgetragenen Zusatzkosten für den erweiterten Umgang - Vorhalten eines Kinderzimmers, zusätzliche Fahrtkosten, Verköstigung des Kindes - überstiegen jedenfalls 400 € nicht. Damit sei eine Herabstufung um eine Einkommensgruppe ausreichend, was hier im Ergebnis dazu führe, dass keine Höherstufung vorzunehmen sei. Der Antragsgegner habe daher seit Januar 2011 Unterhalt nach der vierten Einkommensgruppe der Düsseldorfer Tabelle zu zahlen. Er habe zwar während des gesamten Zeitraumes Unterhaltszahlungen erbracht. Da er aber noch im Beschwerdeverfahren verdeutlicht habe, nach seiner Auffassung nicht zu Unterhaltszahlungen verpflichtet zu sein, seien diese Zahlungen einzig in Erfüllung der einstweiligen Anordnung oder zur Abwendung der Zwangsvollstreckung geflossen. Die Antragstellerin könne diese Zahlungen zwar nicht noch einmal fordern. Da sie der Antragsgegner nicht mit dem Ziel der Erfüllung geleistet habe, könnten sie bei der Titulierung aber nicht in Abzug gebracht werden.

II.

13 Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung zwar überwiegend, aber nicht in allen Punkten stand.

14 1. Das Beschwerdegericht ist zu Recht von der Zulässigkeit des Unterhaltsantrages ausgegangen.

15 a) Die Zulässigkeit des Antrages scheitert entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde nicht daran, dass die Antragstellerin von der Kindesmutter nicht ordnungsgemäß habe vertreten werden können. Soweit das Beschwerdegericht im Hinblick auf § 1629 Abs. 2 Satz 2 BGB von einem Alleinvertretungs-

recht der Kindesmutter ausgegangen ist, begegnet dies keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

16 aa) Nach § 1629 Abs. 2 Satz 2 BGB kann bei gemeinsamer elterlicher Sorge derjenige Elternteil, in dessen "Obhut" sich das Kind befindet, dieses bei der Geltendmachung seiner Unterhaltsansprüche gesetzlich vertreten. Der dem Jugendhilferecht entlehnte (vgl. auch § 42 SGB VIII) Begriff der Obhut knüpft an die tatsächlichen Betreuungsverhältnisse an. Ein Kind befindet sich in der Obhut desjenigen Elternteils, bei dem der Schwerpunkt der tatsächlichen Fürsorge und Betreuung liegt, der mithin die elementaren Lebensbedürfnisse des Kindes nach Pflege, Verköstigung, Kleidung, ordnender Gestaltung des Tagesablaufs und ständig abrufbereiter emotionaler Zuwendung vorrangig befriedigt oder sicherstellt. Leben die Eltern in verschiedenen Wohnungen und regeln sie den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes dergestalt, dass es vorwiegend in der Wohnung eines Elternteils lebt und dies durch regelmäßige Besuche in der Wohnung des anderen Elternteils unterbrochen wird (Eingliederungs- oder Residenzmodell), so ist die Obhut im Sinne des § 1629 Abs. 2 Satz 2 BGB dem erstgenannten Elternteil zuzuordnen (Senatsurteile vom 21. Dezember 2005 - XII ZR 126/03 - FamRZ 2006, 1015, 1016 und vom 28. Februar 2007 - XII ZR 161/04 - FamRZ 2007, 707 Rn. 8). Nur wenn die Eltern ihr Kind in der Weise betreuen, dass es in etwa gleich langen Phasen abwechselnd jeweils bei dem einen und dem anderen Elternteil lebt (Wechselmodell), lässt sich ein Schwerpunkt der Betreuung nicht ermitteln. Das hat zur Folge, dass kein Elternteil die Obhut im Sinne von § 1629 Abs. 2 Satz 2 BGB innehat. Dann muss der Elternteil, der den anderen für barunterhaltspflichtig hält, entweder die Bestellung eines Pflegers für das Kind herbeiführen, der dieses bei der Geltendmachung seines Unterhaltsanspruchs vertritt, oder der Elternteil muss beim Familiengericht beantragen, ihm gemäß § 1628 BGB die Entscheidung zur Geltend-

machung von Kindesunterhalt allein zu übertragen (Senatsurteil vom 21. Dezember 2005 - XII ZR 126/03 - FamRZ 2006, 1015, 1016).

17 bb) Für die Beurteilung der Frage, ob ein Kind räumlich getrennt lebender Eltern im Residenzmodell oder im Wechselmodell betreut wird, kommt im Rahmen des § 1629 Abs. 2 Satz 2 BGB dem zeitlichen Einsatz der Eltern bei der Betreuung des Kindes eine besondere Bedeutung zu. Anknüpfend an den Normzweck der Vorschrift, die Einleitung von Sorgerechtsverfahren nur mit dem Ziel einer späteren Austragung von Unterhaltskonflikten möglichst zu vermeiden, wird ein Elternteil bereits dann als Träger der Obhut im Sinne von § 1629 Abs. 2 Satz 2 BGB angesehen werden können, wenn bei diesem Elternteil ein eindeutig feststellbares, aber nicht notwendigerweise großes Übergewicht bei der tatsächlichen Fürsorge für das Kind vorliegt (vgl. MünchKommBGB/Huber 6. Aufl. § 1629 Rn. 77; Johannsen/Henrich/Jaeger Familienrecht 5. Aufl. § 1629 BGB Rn. 6).

18 (1) Nach den Feststellungen des Beschwerdegerichts haben die Eltern im Januar 2011 einen konkreten Betreuungsrhythmus dahingehend vereinbart, dass sich die Antragstellerin an jedem zweiten Wochenende von Freitag bis Sonntag und darüber hinaus an zwei Tagen in der Woche bei dem Antragsgegner aufhalten soll. Bezogen auf einen Zeitraum von vierzehn Tagen wird die Antragstellerin danach an sieben vollen Tagen allein von der Kindesmutter betreut werden. An den anderen sieben Tagen soll zwar Kontakt zum Antragsgegner stattfinden; nach dem vereinbarten Umgangsschema ist allerdings nur am Samstag des Besuchswochenendes eine ganztägige Betreuung durch den Antragsgegner gewährleistet. Im Übrigen würde sich die Antragstellerin entweder morgens oder abends noch im Haushalt der Kindesmutter aufhalten.

19 Damit stehen auch die weitergehenden Ausführungen des Beschwerdegerichts zu den tatsächlichen Betreuungszeiten in Einklang. Das Beschwerde-

gericht hat angenommen, dass die Antragstellerin - nach dem bestrittenen Vortrag des Antragsgegners - in den Monaten März bis Juni 2012 für jeweils sieben Tage vollständig und darüber hinaus zwischen sieben und neun Tagen "hälftig", "etwa hälftig" oder "stundenweise" von dem Antragsgegner betreut worden sei. Nur während der Schulferien im Juli 2012 habe sich die Antragstellerin - bedingt durch den Ferienumgang - vierzehn volle und zwei halbe Tage bei dem Antragsgegner und damit etwa hälftig bei beiden Elternteilen aufgehalten. Ein Wechselmodell mit etwa gleich langen zeitlichen Betreuungsphasen ist damit schon nach dem eigenen Vorbringen des Antragsgegners in der Gesamtschau nicht gegeben; sein durchschnittlicher zeitlicher Betreuungsanteil dürfte sich vielmehr - was die Rechtsbeschwerde an sich nicht in Zweifel zieht - noch in dem Bereich bewegen, in dem der Senat bislang die Zuordnung des Schwergewichts der tatsächlichen Betreuung an den anderen Elternteil nicht in Frage gestellt hat (vgl. dazu Senatsurteile vom 21. Dezember 2005 - XII ZR 126/03 - FamRZ 2006, 1015, 1016 und vom 28. Februar 2007 - XII ZR 161/04 - FamRZ 2007, 707 Rn. 10).

20 (2) Soweit die Rechtsbeschwerde gleichwohl meint, im vorliegenden Fall müsse von einem - die Obhut nur eines Elternteils ausschließenden - Wechselmodell ausgegangen werden, weil der zeitliche Betreuungsvorsprung der Kindesmutter im Wesentlichen auf der Mehrzahl der in ihrem Haushalt stattfindenden Übernachtungen der Antragstellerin beruhe, verhilft ihr dieser Einwand nicht zum Erfolg. Auch die Strukturierung des kindlichen Tagesablaufs in den Morgen- und Abendstunden stellt eine gewichtige Betreuungsaufgabe dar, die von dem Elternteil wahrgenommen werden muss, in dessen Haushalt das Kind übernachtet. Dazu kommt, dass der Antragsgegner nach den Feststellungen des Beschwerdegerichts wegen der Eigenarten seines Schichtdienstes langfristig keine verlässlichen Betreuungszeiten zusagen kann und sich die Kindesmutter deshalb insbesondere auf die Betreuung des Kindes im Krankheitsfall und

auf die kurzfristige Absage von Besuchszeiten einrichten muss. Wenn das Beschwerdegericht unter diesen Umständen den Schwerpunkt der tatsächlichen Betreuung der Kindesmutter zuordnet und nicht von einem Wechselmodell, sondern von einem Residenz- bzw. Eingliederungsmodell mit einem erweiterten Umgang des Antragsgegners ausgegangen ist, lassen sich dagegen jedenfalls keine durchgreifenden rechtlichen Bedenken erheben.

21 (3) Es bedarf unter diesen Umständen keiner näheren Erörterung der Frage, ob - wie das Beschwerdegericht im Anschluss an eine Stellungnahme der Ständigen Fachkonferenz 3 des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht e.V. (DIJuF) vom 26. November 2012 (FamRZ 2013, 346, 347) meint - bei einer fehlenden Einigung der Eltern über die wirtschaftlichen Folgen des Wechselmodells unabhängig von den konkreten Betreuungszeiten von vornherein nur von einem erweiterten Umgang ausgegangen werden könnte. Dies erscheint allerdings zweifelhaft (kritisch auch Simon jurisPR-FamFR 12/2013 Anm. 2). Jedenfalls dann, wenn die Eltern unmittelbar nach ihrer räumlichen Trennung ein faktisches Wechselmodell mit etwa gleich langen Betreuungszeiten praktizieren, dürfte sich dieser Ansatz schon deshalb als nicht tragfähig erweisen, weil nicht bestimmt werden könnte, welcher Elternteil der Träger der Obhut und welcher Elternteil der Umgangsberechtigte sein soll.

22 b) Das Beschwerdegericht ist ebenfalls mit Recht davon ausgegangen, dass das von der Mutter vertretene Kind in wirksamer Weise anstelle der Kindesmutter auf Antragstellerseite in das Verfahren eingetreten ist.

23 aa) Sind die Eltern des Kindes miteinander verheiratet, kann ein Elternteil gemäß § 1629 Abs. 3 Satz 1 BGB Ansprüche auf Kindesunterhalt gegen den anderen Elternteil nur in eigenem Namen geltend machen, solange die Eltern getrennt leben oder eine Ehesache zwischen ihnen anhängig ist. Diese Vorschrift will zum einen in der Ehesache und im Verfahren auf Kindesunterhalt

Beteiligtenidentität bis zum Zeitpunkt der rechtskräftigen Scheidung gewährleisten und zum anderen Konfliktsituationen für das Kind während der Trennungszeit und während des Scheidungsverfahrens verhindern (vgl. Senatsbeschlüsse vom 11. Mai 2005 - XII ZB 242/03 - FamRZ 2005, 1164, 1166 und vom 19. Juni 2013 - XII ZB 39/11 - FamRZ 2013, 1378 Rn. 9). Dem ist im vorliegenden Fall dadurch Rechnung getragen worden, dass das Verfahren im März 2011 durch die Kindesmutter als Verfahrensstandschafterin eingeleitet worden ist.

24 bb) Die während des erstinstanzlichen Verfahrens eingetretene Rechtskraft der Scheidung der Eltern hat an der Verfahrensführungsbefugnis der Kindesmutter allerdings noch nichts geändert. Der Senat hat bereits entschieden, dass es einerseits dem Rechtsgedanken des § 265 Abs. 2 Satz 1 ZPO und andererseits unabweisbaren praktischen Bedürfnissen entspricht, dass ein Unterhaltsverfahren, welches berechtigterweise in Verfahrensstandschaft eingeleitet wurde, in dieser Form - auch durch die Rechtsmittelinstanzen hindurch - bis zum Abschluss gebracht werden kann, wenn die elterliche Sorge für das minderjährige Kind bis dahin keinem anderen übertragen worden ist (vgl. Senatsurteil vom 15. November 1989 - IVb ZR 3/89 - FamRZ 1990, 283, 284 und Senatsbeschluss vom 19. Juni 2013 - XII ZB 39/11 - FamRZ 2013, 1378 Rn. 6).

25 Unbeschadet dessen steht dem Eintritt des minderjährigen Kindes in das von seinem gesetzlichen Vertreter als Verfahrensstandschafter eingeleitete Kindesunterhaltsverfahren nach Rechtskraft der Scheidung seiner Eltern der Schutzzweck des § 1629 Abs. 3 Satz 1 BGB nicht mehr entgegen. Das Kind kann daher grundsätzlich im Wege des gewillkürten Beteiligtenwechsels in das Unterhaltsverfahren eintreten. Dieser Eintritt setzt nach den allgemeinen Regeln (vgl. Senatsurteil vom 29. August 2012 - XII ZR 154/09 - FamRZ 2012, 1793 Rn. 15) neben der Zustimmung des ausscheidenden Verfahrensstandschafters grundsätzlich auch die Zustimmung des Antragsgegners voraus, wenn - wie

hier - mit dem Verfahrensstandschafter auf Antragstellerseite bereits mündlich verhandelt worden ist. Die Zustimmung des Antragsgegners ist im vorliegenden Fall jedenfalls nach § 267 ZPO unwiderlegbar zu vermuten, weil sich der Antragsgegner im weiteren Verfahrensverlauf in die folgenden mündlichen Verhandlungen eingelassen hat, ohne der in dem Antragstellerwechsel liegenden Antragsänderung zu widersprechen. Es bedarf deshalb keiner Erörterung der Frage, ob die Zustimmung des Antragsgegners zum Beteiligtenwechsel auch in den Fällen durch Sachdienlichkeit ersetzt werden kann, in denen das Unterhaltsverfahren auf Antragstellerseite durch den bisherigen Verfahrensstandschafter ohne weiteres im eigenen Namen fortgesetzt werden könnte (vgl. zum gewillkürten Beteiligtenwechsel bei der Beendigung der Verfahrensstandschaft mit Eintritt der Volljährigkeit des Kindes Senatsbeschluss vom 19. Juni 2013 - XII ZB 39/11 - FamRZ 2013, 1378 Rn. 11).

26 2. Das Beschwerdegericht hat den dem Grunde nach gemäß §§ 1601 ff. BGB unterhaltspflichtigen Antragsgegner für verpflichtet gehalten, nach seinen eigenen Einkommens- und Vermögensverhältnissen allein für den Barunterhalt der Antragstellerin aufzukommen, weil die Kindesmutter ihre Unterhaltspflicht durch Betreuung der Antragstellerin erfülle. Auch dies hält rechtlicher Überprüfung stand.

27 a) Mehrere gleich nahe Verwandte haften nach § 1606 Abs. 3 Satz 1 BGB für den Unterhalt eines Berechtigten anteilig nach ihren Erwerbs- und Vermögensverhältnissen. Nach § 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 dessen Pflege und Erziehung. Der andere, nicht betreuende Elternteil hat den Unterhalt durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren (§ 1612 Abs. 1 Satz 1 BGB). Die gesetzliche Regelung geht mithin davon aus, dass ein Elternteil das Kind betreut und ver-

sorgt und der andere Elternteil die hierfür erforderlichen Mittel zur Verfügung zu stellen hat. Dabei bestimmt sich das Maß des zu gewährenden Unterhalts nach der Lebensstellung des Bedürftigen (§ 1610 Abs. 1 BGB). Soweit dieser allerdings noch keine eigenständige Lebensstellung erlangt hat, wie dies bei unterhaltsbedürftigen minderjährigen Kindern der Fall ist, leitet sich seine Lebensstellung von derjenigen der unterhaltspflichtigen Eltern ab. Wird das Kind von einem Elternteil versorgt und betreut, während der andere Teil Barunterhalt leistet, so ist die Lebensstellung des Kindes grundsätzlich auf die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des barunterhaltspflichtigen Elternteils begrenzt.

28 Diese Beurteilung ist solange nicht in Frage zu stellen, wie das deutliche Schwergewicht der Betreuung bei einem Elternteil liegt. Denn dann ist die Annahme gerechtfertigt, dass dieser Elternteil die Hauptverantwortung für das Kind trägt und dadurch den Betreuungsunterhalt leistet, während der andere Elternteil - auf der Grundlage nur seiner eigenen wirtschaftlichen Verhältnisse - zum Barunterhalt verpflichtet ist. Deshalb ändert sich an der aus dem Schwergewicht der Betreuung durch einen Elternteil folgenden Aufteilung zwischen Bar- und Betreuungsunterhalt nichts, wenn der barunterhaltspflichtige Elternteil seinerseits Betreuungs- und Versorgungsleistungen erbringt, selbst wenn dies im Rahmen eines über das übliche Maß hinaus wahrgenommenen Umgangsrechts erfolgt, dessen Ausgestaltung sich bereits einer Mitbetreuung annähert. Wenn und soweit der andere Elternteil gleichwohl die Hauptverantwortung für ein Kind trägt, muss es dabei bleiben, dass dieser Elternteil seine Unterhaltspflicht im Sinne des § 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB durch die Pflege und Erziehung des Kindes erfüllt (Senatsurteile vom 21. Dezember 2005 - XII ZR 126/03 - FamRZ 2006, 1015, 1017 und vom 28. Februar 2007 - XII ZR 161/04 - FamRZ 2007, 707 Rn. 16).

29 Anders wird es allerdings zu beurteilen sein, wenn die Eltern sich in der Betreuung eines Kindes abwechseln, so dass jeder von ihnen etwa die Hälfte der Versorgungs- und Erziehungsaufgaben wahrnimmt. In solchen Fällen wird eine anteilige Barunterhaltspflicht der Eltern in Betracht kommen, weil sie auch für den Betreuungsunterhalt nur anteilig aufkommen. Verfügen beide Elternteile über Einkünfte, ist der Elementarbedarf des Kindes an den beiderseitigen - zusammengerechneten - Einkünften auszurichten. Hinzuzurechnen sind Mehrkosten, die durch die Aufteilung der Betreuung entstehen und deren Ansatz und Erstattung unter den jeweiligen Umständen angemessen ist (vgl. Wohlgemuth FPR 2013, 157, 158). Für den so ermittelten Bedarf haben die Eltern anteilig nach ihren Einkommensverhältnissen und unter Berücksichtigung der erbrachten Naturalunterhaltsleistungen aufzukommen (Senatsurteil vom 21. Dezember 2005 - XII ZR 126/03 - FamRZ 2006, 1015, 1017; zu den verschiedenen Berechnungsmodellen vgl. Wendl/Klinkhammer Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 8. Aufl. § 2 Rn. 450; Bausch/Gutdeutsch/Seiler FamRZ 2012, 258, 260; Wohlgemuth FPR 2013, 157, 158 f.).

30 b) Ob ein Elternteil die Hauptverantwortung für ein Kind trägt und damit seine Unterhaltspflicht im Sinne des § 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB bereits durch Erziehung und Pflege erfüllt, ist eine Frage tatrichterlicher Würdigung (vgl. auch BFH DStRE 2013, 1171 Rn. 21 ff. zu § 64 Abs. 2 EStG). Dabei kommt der zeitlichen Komponente der von ihm übernommenen Betreuung zwar eine Indizwirkung zu, ohne dass sich allerdings die Beurteilung allein hierauf zu beschränken braucht (Senatsurteile vom 21. Dezember 2005 - XII ZR 126/03 - FamRZ 2006, 1015, 1017 und vom 28. Februar 2007 - XII ZR 161/04 - FamRZ 2007, 707 Rn. 16).

31 Nach den insoweit nicht angegriffenen Feststellungen des Beschwerdegerichts erledigt die Kindesmutter - über ihren zeitlich größeren Einsatz bei der

Betreuung des Kindes im eigenen Haushalt hinaus - bedeutsame organisatorische Aufgaben der Kindesbetreuung weitgehend allein, namentlich die Beschaffung von Kleidung und Schulutensilien sowie die Regelung der Teilnahme an außerschulischen Aktivitäten wie Sport- oder Musikunterricht. Wenn das Beschwerdegericht unter diesen Umständen in tatrichterlicher Verantwortung zu der Schlussfolgerung gelangt ist, dass die Kindesmutter ihre Unterhaltspflicht gegenüber der Antragstellerin durch ihre Betreuungsleistungen erfüllt, lässt sich hiergegen aus Rechtsgründen nichts erinnern. Demgemäß hat das Beschwerdegericht den Unterhaltsbedarf der Antragstellerin zu Recht allein auf der Grundlage des Einkommens des Antragsgegners anhand der Düsseldorfer Tabelle ermittelt.

32 3. Auch die unterhaltsrechtliche Berücksichtigung der von dem Antragsgegner aufgebrachten Kosten des (erweiterten) Umgangs durch das Beschwerdegericht lässt keine Rechtsfehler zum Nachteil des Antragsgegners erkennen.

33 Dabei ist im Ausgangspunkt zu unterscheiden zwischen Kosten, die zu einer teilweisen Bedarfsdeckung führen, und solchen Kosten, die reinen Mehraufwand für die Ausübung des Umgangsrechts darstellen und den anderen Elternteil nicht entlasten.

34 a) Von einer teilweisen Bedarfsdeckung kann mit Blick auf die von dem Antragsgegner konkret geltend gemachten Aufwendungen für das Vorhalten eines Kinderzimmers in seiner Wohnung und für die zusätzlichen Fahrtkosten nicht ausgegangen werden. Dass der Antragsgegner insbesondere den Wohnbedarf der Antragstellerin in der Zeit, in der sie sich bei ihm aufhält, bestreitet, mindert den - ohne Berücksichtigung dieser Mehrkosten ermittelten - Unterhaltsbedarf des Kindes nicht, denn in den Tabellensätzen sind nur die bei einem Elternteil anfallenden Wohnkosten enthalten (Senatsurteil vom 21. Dezember 2005 - XII ZR 126/03 - FamRZ 2006, 1015, 1017).

35 aa) Insbesondere die Kosten für das Bereithalten von Wohnraum zur Übernachtung von Kindern bleiben bei einem im üblichen Rahmen ausgeübten Umgangsrecht unterhaltsrechtlich in der Regel schon deshalb unbeachtlich, weil es typischerweise angemessen und ausreichend ist, die Kinder in den Räumlichkeiten mit unterzubringen, die dem individuellen Wohnraumbedarf des Unterhaltspflichtigen entsprechen (Senatsurteil vom 23. Februar 2005 - XII ZR 56/02 - FamRZ 2005, 706, 708; OLG Schleswig Beschluss vom 20. Dezember 2013 - 15 WF 414/13 - juris Rn. 16; Wendl/Klinkhammer Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 8. Aufl. § 2 Rn. 272; Botur in Büte/Poppen/Menne Unterhaltsrecht 2. Aufl. § 1603 BGB Rn. 59; zu umgangsbedingt erhöhten Wohnkosten aus grundsicherungsrechtlicher Sicht vgl. Behrend jM 2014, 22, 28 f.). Auch die mit der Ausübung des Umgangsrechts verbundenen Fahrtkosten hat - von Ausnahmefällen abgesehen - im Rahmen eines üblichen Umgangs grundsätzlich der nicht betreuende Elternteil zu tragen.

36 Die Erweiterung des Umgangsrechts über das übliche Maß hinaus führt jedenfalls bei nicht beengten wirtschaftlichen Verhältnissen des Unterhaltspflichtigen noch zu keiner grundlegend anderen Beurteilung. Denn die im Zusammenhang mit dem Umgangsrecht entstehenden Unterbringungs- und Fahrtkosten können grundsätzlich nicht vom anrechenbaren Einkommen des unterhaltspflichtigen Elternteils abgezogen werden, wenn ihm - wie hier - auch nach dem Abzug dieser Kosten noch ein ausreichendes Einkommen verbleibt (vgl. Senatsurteil vom 21. Dezember 2005 - XII ZR 126/03 - FamRZ 2006, 1015, 1018; Wendl/Klinkhammer Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 8. Aufl. § 2 Rn. 273).

37 bb) Diese Grundsätze schließen es aber nicht aus, dass der Tatrichter den im Rahmen eines deutlich erweiterten Umgangsrechts getätigten Aufwendungen, die dem Anspruch des Kindes auf Zahlung von Unterhalt in Form einer

Geldrente nicht als (teilweise) Erfüllung entgegengehalten werden können, bei der Ermittlung des Kindesunterhalts nach Tabellenwerten durch eine Umgruppierung innerhalb der Einkommensgruppen der Düsseldorfer Tabelle Rechnung trägt. Die Unterhaltsbedarfssätze der Düsseldorfer Tabelle sind nur Hilfsmittel für die Unterhaltsbemessung. Das mit ihrer Hilfe gewonnene Ergebnis ist nach ständiger Rechtsprechung des Senats nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls durch den Tatrichter stets auf seine Angemessenheit und Ausgewogenheit hin zu überprüfen (vgl. Senatsurteile vom 19. Juli 2000 - XII ZR 161/98 - FamRZ 2000, 1492, 1493 und vom 6. Februar 2002 - XII ZR 20/00 - FamRZ 2002, 536, 540). Nimmt der barunterhaltspflichtige Elternteil ein weit über das übliche Maß hinaus gehendes Umgangsrecht wahr, dessen Ausgestaltung sich bereits einer Mitbetreuung annähert, kann der Tatrichter bei der Ausübung seines Ermessens im Rahmen der Angemessenheitskontrolle die wirtschaftliche Belastung des Unterhaltspflichtigen insbesondere mit zusätzlichen Fahrtkosten und den Kosten für das Vorhalten von Wohnraum in rechtsbeschwerderechtlich unbedenklicher Weise zum Anlass dafür nehmen, den Barunterhaltsbedarf unter Herabstufung um eine oder mehrere Einkommensgruppen der Düsseldorfer Tabelle zu bestimmen oder - wie hier - auf eine nach den maßgebenden unterhaltsrechtlichen Leitlinien ansonsten gebotene Hochstufung in eine höhere Einkommensgruppe zu verzichten.

38 b) Der auf diesem Weg nach den Tabellensätzen der Düsseldorfer Tabelle ermittelte Unterhaltsbedarf kann (weitergehend) gemindert sein, wenn der barunterhaltspflichtige Elternteil dem Kind Leistungen erbringt, mit denen er den Unterhaltsbedarf des Kindes auf andere Weise als durch Zahlung einer Geldrente teilweise deckt (vgl. § 1612 Abs. 2 BGB).

39 Dies ist aber nicht schon deshalb der Fall, weil durch die Abwesenheit des Kindes während der Ausübung des Umgangsrechts im Haushalt des be-

treuenden Elternteils Aufwendungen für die Verpflegung des Kindes und gegebenenfalls Energie- und Wasserkosten erspart werden, die ansonsten aus dem Kindesunterhalt hätten bestritten werden müssen. Soweit das Umgangsrecht in einem üblichen Rahmen ausgeübt wird, folgt dies schon daraus, dass die pauschalierten Bedarfssätze der Düsseldorfer Tabelle die Ausübung eines üblichen Umgangsrechts bereits berücksichtigen, so dass dessen Kosten entschädigungslos von dem besuchten Elternteil zu tragen sind. In Bezug auf die Ausübung eines deutlich erweiterten Umgangsrechts hat der Senat bislang die Ansicht vertreten, dass auch die Verpflegung des Kindes während einiger weiterer Tage im Haushalt des umgangsberechtigten Elternteils nicht zu nennenswerten Ersparnissen auf Seiten des betreuenden Elternteils führe (vgl. Senatsurteile vom 21. Dezember 2005 - XII ZR 126/03 - FamRZ 2006, 1015, 1017 und vom 28. Februar 2007 - XII ZR 161/04 - FamRZ 2007, 707 Rn. 25). Dies ist nicht ohne Kritik geblieben (Wendl/Klinkhammer Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 8. Aufl. § 2 Rn. 449 mit Fn. 293; Luthin FamRZ 2007, 710; Wellenhofer JuS 2007, 873, 874), was im vorliegenden Fall aber keiner näheren Erörterung bedarf, weil der Antragsgegner weder die im Zuge des erweiterten Umgangsrechts durch ihn getragenen (Mehr-)Aufwendungen für die Verköstigung der Antragstellerin noch etwaige Ersparnisse dargelegt hat, die dadurch im Haushalt der Kindesmutter entstanden sein könnten. Auch sonstige bedarfsdeckende Aufwendungen hat das Beschwerdegericht nicht festgestellt.

40 4. Von Rechts- und Verfahrensfehlern beeinflusst ist die Entscheidung des Beschwerdegerichts jedoch im Hinblick auf die der Antragstellerin zuerkannten Unterhaltsrückstände und Zinsen.

41 a) Das Amtsgericht hat der Antragstellerin für die Monate Januar 2011 bis Juli 2012 ihrem Antrag gemäß einen Unterhaltsrückstand in Höhe von 2.747 € zuerkannt. Gegen diese Entscheidung hat der Antragsgegner Be-

schwerde eingelegt, während die Antragstellerin in der Beschwerdeinstanz (lediglich) auf Zurückweisung der Beschwerde angetragen hat. Das Beschwerdegericht hat den zu zahlenden Unterhaltsrückstand für die Monate Januar 2011 bis Juli 2012 auf 5.886 € (rechnerisch richtig: 6.213 €) erhöht. Damit hat das Beschwerdegericht sowohl gegen § 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG iVm § 308 Abs. 1 ZPO als auch gegen das Verbot der Schlechterstellung des Rechtsmittelführers im Beschwerdeverfahren (§ 117 Abs. 2 Satz 1 FamFG iVm § 528 ZPO) verstoßen, was der Senat von Amts wegen auch ohne entsprechende Verfahrensrüge beachten muss (Senatsurteil vom 7. Mai 1991 - XII ZR 69/90 - FamRZ 1991, 1414; BGHZ 36, 316, 319). Diese Verfahrensfehler können in der Rechtsbeschwerdeinstanz nicht mehr geheilt werden (Senatsurteil vom 7. Mai 1991 - XII ZR 69/90 - FamRZ 1991, 1414).

42 Das Beschwerdegericht hat ausgeführt, dass der Antragsgegner "durchgehend" Unterhaltszahlungen geleistet habe. Es kann dahinstehen, ob der Antragsgegner - wie das Beschwerdegericht meint - diese Zahlungen lediglich auf die einstweilige Anordnung bzw. zur Abwendung der Zwangsvollstreckung aus dem für sofort wirksam erklärten erstinstanzlichen Beschluss des Amtsgerichts geleistet hat. Es braucht in diesem Zusammenhang ebenfalls nicht geklärt zu werden, ob eine einstweilige Anordnung einen abschließenden Rechtsgrund im Sinne von § 812 BGB für das Behaltendürfen der darauf empfangenen Leistungen bildet (vgl. OLG Bamberg FamRZ 2006, 965). Denn die Antragstellerin hat in erster Instanz den rückständigen Unterhalt nach Abzug der von ihr empfangenen Unterhaltsbeträge berechnet und den Zahlungen des Antragsgegners damit selbst Erfüllungswirkung beigemessen; dem ist das Amtsgericht in seinen Entscheidungsgründen gefolgt. In dieser Situation konnte das von dem Antragsgegner angerufene Beschwerdegericht der Antragstellerin ohne Verstoß gegen §§ 308, 528 ZPO in der zweiten Instanz keine höheren Unterhaltsrückstände mit der Begründung zusprechen, dass die von ihr empfangenen Leis-

tungen bei rechtlich zutreffender Würdigung des Sachverhalts tatsächlich keine Erfüllungswirkung gehabt hätten (vgl. OLG Hamm Beschluss vom 10. Dezember 2013 - 2 UF 216/12 - juris Rn. 88); hierzu hätte es vielmehr einer antragserweiternden Anschlussbeschwerde bedurft (vgl. auch OLG Frankfurt Beschluss vom 12. Juli 2013 - 4 UF 265/12 - juris Rn. 118).

43 b) Auch die Entscheidung zu den Zinsen hält rechtlicher Überprüfung nicht stand. Unabhängig davon, dass in verfahrensrechtlicher Hinsicht auch insoweit ein Verstoß gegen §§ 308, 528 ZPO vorliegen dürfte, begegnet die Entscheidung des Beschwerdegerichts auch materiell-rechtlichen Bedenken.

44 Wenn der Antragsgegner seine laufenden Unterhaltszahlungen lediglich zur Abwendung der Zwangsvollstreckung aus der einstweiligen Anordnung bzw. aus dem nicht rechtskräftigen, aber vorläufig vollstreckbaren Beschluss erster Instanz geleistet haben sollte, folgt hieraus zwar, dass die Unterhaltsforderung nicht im Sinne des § 362 Abs. 1 BGB erloschen ist. Es entspricht indessen der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, dass eine freiwillige Zahlung zur Abwendung der Zwangsvollstreckung aus einem vorläufig vollstreckbaren Titel in Höhe der erbrachten Leistung den Verzug mit der Geldschuld beendet und insoweit die Verpflichtung zur Zahlung von Verzugs- oder Prozesszinsen (§§ 288, 291 BGB) entfallen lässt (grundlegend BGH Urteil vom 24. Juni 1981 - IVa ZR 104/80 - NJW 1981, 2244 f.; BGH Urteile vom 7. Oktober 1982 - VII ZR 163/81 - WM 1983, 21, 22 und vom 15. März 2012 - IX ZR 35/11 - NJW 2012, 1717 Rn. 11 mwN; vgl. auch BAG NZA 2008, 757 Rn. 16). Nichts anderes kann für Leistungen gelten, die ein Unterhaltsschuldner zur Abwendung der Zwangsvollstreckung aus einer einstweiligen Anordnung erbringt.

45 5. Da das Beschwerdegericht - aus seiner Sicht folgerichtig - keine konkreten Feststellungen zur Höhe und zum Zeitpunkt der von dem Antragsgegner

geleisteten Zahlungen getroffen hat, ist die Sache im Hinblick auf die Unterhaltsrückstände für die Monate Januar 2011 bis Juli 2012 nicht zur Endentscheidung reif; das Verfahren ist insoweit an das Beschwerdegericht zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen (§ 74 Abs. 6 Satz 2 FamFG). Wegen des für den Zeitraum ab August 2012 zuerkannten Unterhalts hat die Beschwerdeentscheidung hingegen mit einer klarstellenden Maßgabe zur Kindergeldanrechnung - hier insbesondere mit Blick auf § 1612 b Abs. 2 BGB - Bestand.

Dose Weber-Monecke Günter

Botur Guhling

Vorinstanzen:
AG Marburg, Entscheidung vom 23.10.2012 - 74 F 211/11 UK -
OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 03.04.2013 - 2 UF 394/12 -