BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 121/03

Verkündet am:
15. Dezember 2004
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 1577 Abs. 2, 1578 Abs. 1, 1610 Abs. 1, 1615 l Abs. 2, Abs. 3 Satz 1; MuSchG §§ 3 Abs. 2, 6 Abs. 1, 13

a) Das Maß des einer nicht verheirateten Mutter nach § 1615 l Abs. 2 BGB zu gewährenden Unterhalts bestimmt sich nach ihrer Lebensstellung (§§ 1615 l Abs. 3 Satz 1, 1610 Abs. 1 BGB). Diese richtet sich grundsätzlich nach dem Einkommen, das die Mutter ohne die Geburt ihres Kindes zur Verfügung hätte. Dabei wird jedoch die Lebensstellung der Mutter und damit ihr Unterhaltsbedarf durch den Halbteilungsgrundsatz begrenzt.

b) Ob und in welchem Umfang die nach § 1615 l Abs. 2 BGB unterhaltsberechtigte Mutter sich ein überobligationsmäßig erzieltes Einkommen auf ihren Unterhaltsbedarf anrechnen lassen muß, ergibt sich aus einer analogen Anwendung des § 1577 Abs. 2 BGB. Danach verbietet sich eine pauschale Beurteilung; die Anrechung ist vielmehr von den besonderen Umständen des Einzelfalles abhängig (Fortführung des Senatsurteils vom 29. November 2000 - XII ZR 212/98 - FamRZ 2001, 350).

BGH, Urteil vom 15. Dezember 2004 - XII ZR 121/03 -

OLG München
AG München

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Dezember 2004 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Sprick, Weber-Monecke, Prof. Dr. Wagenitz und Dose

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 17. Zivilsenats - Familiensenat - des Oberlandesgerichts München vom 14. April 2003 wird zurückgewiesen.

Auf die Revision des Beklagten wird das vorgenannte Urteil im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zu seinem Nachteil erkannt worden ist.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt von dem Beklagten Unterhalt nach § 1615 l BGB aus Anlaß der Geburt eines Kindes.

Der Beklagte ist Vater der am 4. August 2001 geborenen Tochter der Klägerin. Er hat seine Unterhaltspflicht für das Kind in Höhe von 135 % des jeweiligen Regelbetrages in vollstreckbarer Urkunde anerkannt.

Nach den vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Feststellungen des Amtsgerichts hat die Klägerin vor der Geburt des gemeinsamen Kindes aus mehreren Arbeitsverhältnissen jedenfalls Einkünfte in Höhe von insgesamt monatlich 2.615 € erzielt. Seit Ablauf der Mutterschutzfrist erzielt sie nur noch Einkünfte aus einem Arbeitsverhältnis in Höhe von monatlich 1.381 €. Der Beklagte erzielt nach den Feststellungen des Berufungsgerichts monatliche Einkünfte in Höhe von 2.321 €, die in Höhe von 2.040 € aus nicht selbständiger Erwerbstätigkeit und im übrigen aus Vermietung und Verpachtung stammen.

Mit Anerkenntnis-Teilurteil vom 30. Oktober 2002 wurde der Beklagte verurteilt, an die Klägerin rückständigen Unterhalt für die Zeit von August bis Dezember 2001 in Höhe von 1.500 € sowie laufenden Unterhalt für die Zeit ab Januar 2002 in Höhe von monatlich 300 € zu zahlen. Das Amtsgericht hat die auf weiteren Unterhalt bis zur Höhe von monatlich 1.136,60 € gerichtete Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht ihr neben dem anerkannten Betrag weiteren Unterhalt in Höhe von monatlich 157 € zugesprochen. Es hat für beide Parteien die Revision zugelassen. Damit verfolgt die Klägerin ihr ursprüngliches Begehren abzüglich der durch Anerkenntnis-Teilurteil zugesprochenen monatlichen 300 € weiter. Der Beklagte begehrt Klagabweisung, soweit er die Klagforderung nicht anerkannt hat.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Klägerin ist unbegründet; die Revision des Beklagten hat Erfolg und führt im Umfang der Anfechtung zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

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

I.

1. Das Berufungsgericht, dessen Urteil in OLGR München 2003, 340 veröffentlicht ist, hat der Klage nur teilweise stattgegeben, weil dem Beklagten sein angemessener Eigenbedarf verbleiben müsse, der sich aus seiner eigenen Lebensstellung ergebe, die nach den Umständen des Einzelfalles veränderlich sei. Der Unterhaltspflichtige sei aufgrund eines für das Unterhaltsrecht zu verallgemeinernden Gegenseitigkeitsprinzips nicht verpflichtet, durch seine Unterhaltszahlungen an die Kindesmutter eine Kürzung seines Eigenbedarfs hinzunehmen, die diesen so weit schmälern würde, daß ihm nach Abzug des Kindesunterhalts weniger verbliebe, als die berechtigte Mutter aus eigenen Einkünften und Unterhaltsleistungen zur Verfügung hätte.

2. Das Berufungsgericht hat das bereinigte Einkommen der Klägerin um einen Betreuungsbonus in Höhe von monatlich 300 € gekürzt, weil sie "das Kind neben ihrer Berufstätigkeit betreut". Auf dieser Grundlage hat es im Wege der Differenzmethode einen Unterhaltsanspruch der Klägerin in Höhe von insgesamt 457 € monatlich errechnet, den es ihr nach Abzug des anerkannten Betrages für die Zeit bis zum 4. August 2004 zugesprochen hat.

II.

1. Revision der Klägerin

Zu Recht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß sich ein Unterhaltsanspruch der Klägerin allenfalls in Höhe der hälftigen Differenz der anrechenbaren Einkommen beider Parteien ergeben kann.

a) Das Maß des der Klägerin zu gewährenden Unterhalts bestimmt sich nach ihrer Lebensstellung. Denn nach § 1615 l Abs. 3 Satz 1 BGB sind auf den Unterhaltsanspruch der nicht verheirateten Mutter die Vorschriften über die Unterhaltspflicht zwischen Verwandten und somit auch § 1610 Abs. 1 BGB entsprechend anwendbar. In Rechtsprechung und Literatur wird deswegen regelmäßig auf das Einkommen der Mutter abgestellt, das sie ohne die Geburt des Kindes zur Verfügung hätte (OLG Celle OLGR 2002, 19; OLG Köln FamRZ 2001, 1322; OLG Koblenz OLGR 2001, 87; OLG Düsseldorf EzFamR aktuell 2000, 359; OLG Hamm FF 2000, 137 und OLG Zweibrücken OLGR 2000, 392 sowie Wendl/Pauling Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 6. Aufl. § 6 Rdn. 364; Göppinger/Wax/Maurer Unterhaltsrecht 8. Aufl. Rdn. 1255; Luthin/Seidel Handbuch des Unterhaltsrechts 10. Aufl. Rdn. 4219; Kalthoener/Büttner/Niepmann Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts 9. Aufl. Rdn. 185; Eschenbruch Der Unterhaltsprozeß 3. Aufl. Rdn. 4015; FA-FamR/Gerhardt 4. Aufl. Rdn. 210; Weinreich/Klein/Schwolow Kompaktkommentar Familienrecht § 1615 l BGB Rdn. 10 und Scholz/Stein/Erdrich Praxishandbuch Familienrecht K Rdn. 248). Das ist nicht zu beanstanden, wenn der unterhaltsberechtigten Mutter aus eigenen Einkünften und Unterhaltszahlungen jedenfalls nicht mehr zur Verfügung steht, als dem unterhaltspflichtigen Vater verbleibt.

b) In anderen Fällen ist der Unterhaltsbedarf der nicht verheirateten Mutter zusätzlich durch den auch hier anwendbaren Grundsatz der Halbteilung begrenzt. Das folgt aus der weitgehenden Angleichung der Unterhaltsansprüche aus § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB mit denen auf nachehelichen Betreuungsunterhalt gemäß § 1570 BGB.

aa) Beim nachehelichen Betreuungsunterhalt bestimmt sich das Maß gemäß § 1578 Abs. 1 BGB nach den ehelichen Lebensverhältnissen. Damit

erhält die geschiedene Mutter - vorbehaltlich eines dem Unterhaltspflichtigen zu belassenden Erwerbstätigenbonus - grundsätzlich die Hälfte des unterhaltsrechtlich bereinigten (ggf. beiderseitigen) Einkommens. Beiden geschiedenen Ehegatten verbleibt somit in gleichem Maße die zuvor erreichte oder eine durch spätere Veränderungen abgewandelte (vgl. insoweit Senatsurteil vom 29. Januar 2003 - XII ZR 92/01 - FamRZ 2003, 590, 592) Lebensstellung. In gleicher Weise wirkt es sich aus, wenn die nicht verheiratete und nicht berufstätige Mutter zuvor mit dem Vater ihres Kindes zusammen gelebt hat. Denn wenn sich ihre Lebensstellung im Sinne des § 1610 BGB allein nach dem (hälftigen) früheren Einkommen richtet, steht auch ihr Unterhalt nur bis zur Grenze der Halbteilung zu (vgl. Büttner FamRZ 2000, 781, 783).

bb) Aber auch wenn die Mutter des Kindes zuvor nicht mit dem Vater zusammen gelebt hat, begrenzt der sog. Halbteilungsgrundsatz ihren Unterhaltsbedarf.

In solchen Fällen führt der Unterhaltsanspruch nach § 1615 l Abs. 2 BGB zwar dazu, daß das um den Kindesunterhalt geschmälerte Einkommen des Vaters auch dazu dient, den zuvor erreichten Lebensstandard der Mutter aufrechtzuerhalten. Dadurch nähern sich die verfügbaren Einkünfte beider Eltern einander an. Dieses findet seinen Grund in der besonderen Verantwortung des Vaters für die Pflege und Erziehung des gemeinsamen Kindes. Der Senat hat in jüngster Zeit wiederholt darauf hingewiesen, daß der Unterhaltsanspruch einer nicht verheirateten Mutter nach § 1615 l Abs. 2 BGB dem Anspruch auf nachehelichen Betreuungsunterhalt gemäß § 1570 BGB weitgehend angeglichen worden ist (vgl. Senatsurteile vom 17. November 2004 - XII ZR 183/02 - m.w.N., zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt und vom 1. Dezember 2004 - XII ZR 3/03 - zur Veröffentlichung bestimmt). In beiden Fällen soll es der Mutter jedenfalls während der ersten drei Lebensjahre möglich sein, das Kind zu pflegen

und zu erziehen, ohne auf eine Erwerbstätigkeit angewiesen zu sein. Insoweit unterscheidet sich der Unterhaltsanspruch nach § 1615 l Abs. 2 BGB in keiner Weise von dem Anspruch nach § 1570 BGB. Dieser Zweck rechtfertigt auch ohne nacheheliche Solidarität die unterhaltsbedingte Reduzierung der verfügbaren Einkünfte des Vaters bei gleichzeitiger Aufrechterhaltung des Lebensstandards der Mutter. Denn die Pflege und Erziehung des Kindes ist regelmäßig nur dann sichergestellt, wenn die Mutter nicht auf eine eigene Erwerbstätigkeit angewiesen ist, weil die Unterhaltsleistungen ihren Lebensstandard aufrechterhalten.

Der Unterhaltsbedarf der nicht verheirateten Mutter ist aber stets auf den Betrag begrenzt, der dem unterhaltspflichtigen Vater selbst verbleibt. Denn der Zweck des Unterhaltsanspruchs nach § 1615 l Abs. 2 BGB trägt den Anspruch schon nicht in gleichem Maße, wenn die Mutter wegen ihrer besonders hohen Einkünfte in der Vergangenheit eine höhere Lebensstellung als der Vater erreicht hatte. Dann ist es auch ihr - wie dem Vater - zuzumuten, Abstriche von dem erreichten Lebensstandard in Kauf zu nehmen, ohne sogleich auf eine eigene Erwerbstätigkeit angewiesen zu sein. Wie bei dem Unterhaltsbedarf nach den wandelbaren ehelichen Lebensverhältnissen (vgl. Senatsurteil vom 29. Januar 2003 aaO) beeinflußt die Geburt des Kindes dann auch die Lebensstellung der unterhaltsbedürftigen nicht verheirateten Mutter. Eine durch ein höheres Einkommen der Mutter erreichte höhere Lebensstellung kann deswegen nicht stets im Sinne einer unverändert fortzuschreibenden Lebensstandardgarantie aufrechterhalten bleiben. Das Maß des Unterhalts wird vielmehr zusätzlich durch die Lebensstellung des unterhaltspflichtigen Vaters begrenzt, der zunächst vorrangig dem Kind unterhaltspflichtig ist und dem auch aus verfassungsrechtlichen Gründen jedenfalls ein Anteil seines Einkommens verbleiben muß, der die eigenen Einkünfte der Unterhaltsberechtigten zuzüglich des gezahlten Unterhalts nicht unterschreitet.

Für die Begrenzung des Unterhaltsbedarfs im Wege der Halbteilung spricht aber insbesondere eine - mit Blick auf Art. 6 Abs. 1 GG gebotene - vergleichende Betrachtung des Unterhaltsanspruchs aus § 1615 l Abs. 2 BGB mit dem Anspruch auf nachehelichen Betreuungsunterhalt aus § 1570 BGB. Während der nacheheliche Betreuungsunterhalt mit seinem zusätzlichen, auf der fortwirkenden ehelichen Solidarität beruhenden Zweck Unterhaltsleistungen auf der Grundlage der ehelichen Lebensverhältnisse erfasst und damit zugleich die Halbteilung des verfügbaren Einkommens sicherstellt, bezweckt der Unterhaltsanspruch der nicht verheirateten Mutter zunächst eine Sicherung ihrer erreichten Lebensstellung. Dieser grundsätzliche Unterschied entfällt aber, wenn das verfügbare Einkommen des nach § 1615 l Abs. 2 BGB unterhaltspflichtigen Vaters so weit reduziert ist, daß ihm nur so viel verbleibt, wie die unterhaltsberechtigte Mutter selbst zu Verfügung hat. Dann ist der Anspruch auch der Höhe nach mit dem Unterhaltsanspruch nach § 1570 BGB vergleichbar. Weil auch letzterer die Pflege und Erziehung des gemeinsamen Kindes sicherstellen soll und nur zusätzlich auf einer nachehelichen Solidarität beruht, wäre es nicht nachvollziehbar, der nicht verheirateten Mutter einen höheren Anspruch zuzusprechen, als der geschiedenen Mutter auf der Grundlage des Halbteilungsgrundsatzes zusteht. Wenn also selbst der stärker ausgestaltete nacheheliche Betreuungsunterhalt stets durch den Halbteilungsgrundsatz begrenzt ist, muß dieses erst recht für den Unterhaltsanspruch der nicht verheirateten Mutter gelten. Denn die bloße Wahrung des dem Vater stets zu belassenden Selbstbehalts, der regelmäßig etwa hälftig zwischen dem notwendigen und dem angemessenen Selbstbehalt liegt (vgl. Senatsurteil vom 1. Dezember 2004 - XII ZR 3/03 - zur Veröffentlichung bestimmt), kann die Lebensstellung des Vaters nicht in gleichem Maße sichern, wie es ein durch Halbteilung begrenzter Unterhaltsbedarf vermag.

Wie beim nachehelichen Ehegattenunterhalt muß deswegen auch dem nach § 1615 l Abs. 2 BGB unterhaltspflichtigen Vater die Hälfte des zuvor nach den üblichen unterhaltsrechtlichen Maßstäben bereinigten Einkommens verbleiben (so im Ergebnis auch Wever/Schilling FamRZ 2002, 581, 585 f.; Scholz/Stein/Erdrich aaO K Rdn. 248; Weinreich/Klein/Schwolow aaO Rdn. 20; FA-FamR/Gerhardt 6. Kap. Rdn. 211; Eschenbruch aaO Rdn. 4024; Wendl/ Pauling aaO § 6 Rdn. 759).

cc) Die Gegenmeinung weist zwar darauf hin, daß die betreuende Mutter dann "zwar oft weniger als der Vater des Kindes" zur Verfügung haben wird, "aber niemals mehr" (Büttner aaO S. 783 f.; Luthin/Seidl aaO Rdn. 4219). Das überzeugt als Argument gegen die Geltung des Halbteilungsgrundsatzes aber nicht. Denn nach dem Zweck beschränkt sich der Unterhaltsanspruch aus § 1615 l Abs. 2 BGB darauf, der Mutter die Betreuung und Erziehung des gemeinsamen Kindes jedenfalls in den ersten drei Lebensjahren zu ermöglichen. Das ist aber schon dann gewährleistet, wenn ihre frühere Lebensstellung gesichert ist. Einen Anspruch auf Teilhabe an einer höheren Lebensstellung des Vaters, wie dieses beim nachehelichen Betreuungsunterhalt wegen der nachehelichen Solidarität der Fall ist, räumt § 1615 l Abs. 2 BGB der Mutter hingegen nicht ein. Das schließt es aber andererseits nicht aus, den Unterhaltsbetrag der Mutter wie bei dem stärker ausgestalteten Anspruch nach § 1570 BGB zu begrenzen, wenn dem unterhaltspflichtigen Vater sonst von seinem Einkommen weniger verbliebe, als ihr zur Verfügung stünde.

dd) Vorbehaltlich eines der Klägerin anrechnungsfrei zu belassenden Betreuungsbonus steht ihr deswegen jedenfalls kein höherer Unterhaltsanspruch zu, als vom Berufungsgericht zugesprochen. Die Differenz der anrechenbaren Einkünfte beider Parteien beträgt nach den Feststellungen des Berufungsgerichts allenfalls 913 €. Unter Wahrung des Halbteilungsgrundsatzes beläuft sich

der ungedeckte Unterhaltsbedarf der Klägerin also allenfalls auf monatlich 457 €, wovon monatlich 300 € bereits durch Anerkenntnis-Teilurteil vom 30. Oktober 2002 zugesprochen worden sind.

2. Revision des Beklagten

Den Angriffen der Revision des Beklagten hält das Berufungsurteil nicht stand, soweit das Berufungsgericht von dem anrechenbaren Einkommen der Klägerin pauschal 300 € als "Betreuungsbonus" abgesetzt hat.

a) Im Ansatz zutreffend ist das Oberlandesgericht zwar davon ausgegangen, daß die Klägerin gemäß § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB jedenfalls während der ersten drei Lebensjahre des Kindes frei entscheiden kann, ob sie sich in vollem Umfang seiner Pflege und Erziehung widmet oder ob sie (daneben) berufstätig sein möchte. Seit der Neuregelung des § 1615 l Abs. 2 BGB durch das Schwangeren- und Familienhilfeänderungsgesetz vom 21. August 1995 (SFHÄndG, BGBl. I S. 1050) steht der nicht verheirateten Mutter ein Unterhaltsanspruch bereits dann zu, wenn von ihr wegen der Pflege und Erziehung des Kindes eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann. Zwar ist die Betreuungsbedürftigkeit des Kindes auch hier Voraussetzung. Mit der weitgehenden Angleichung der Anspruchsvoraussetzungen an den für die Betreuung ehelicher Kinder geltenden § 1570 BGB sollte aber die soziale und wirtschaftliche Ausgangslage des nichtehelichen Kindes mittelbar dadurch verbessert werden, daß die Mutter nicht mehr nachweisen muß, daß sie mangels anderweitiger Versorgungsmöglichkeiten des Kindes nicht erwerbstätig sein kann (Wever/Schilling FamRZ 2002, 581 f.; Büttner FamRZ 2000, 781, 782; Reinecke ZAP Fach 11 S. 527). Die Erweiterung des Anspruchs auf Betreuungsunterhalt sollte den Vater mehr in die Verantwortung dafür einbeziehen, daß ein nichteheliches Kind während der ersten drei Lebensjahre in den Genuß der persön-

lichen Betreuung durch die Mutter kommt, was durch den Unterhaltsanspruch sichergestellt wird (BT-Drucks. 13/1850 S. 24). Darauf, ob ohne die Kindesbetreuung eine Erwerbstätigkeit ausgeübt würde, ob also die Kindesbetreuung die alleinige Ursache für die Nichterwerbstätigkeit ist, kommt es nicht mehr an (Senatsurteile vom 17. November 2004 - XII ZR 183/02 - zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen und vom 21. Januar 1998 - XII ZR 85/96 - FamRZ 1998, 541, 543). Die Klägerin ist deswegen jederzeit berechtigt, eine Berufstätigkeit während der ersten drei Lebensjahre des Kindes aufzugeben und sich ganz dessen Pflege und Erziehung zu widmen.

b) Ob und in welchem Umfang sich die Mutter Einkünfte aus einer Erwerbstätigkeit anrechnen lassen muß, die sie gleichwohl neben der Kindesbetreuung ausübt, läßt sich nicht unmittelbar aus der gesetzlichen Regelung des § 1615 l BGB entnehmen. Dabei handelt es sich allerdings nicht um eine bewusste Regelungslücke des Gesetzgebers, weil der besondere Schutz der Ehe und Familie in Art. 6 Abs. 1 GG eine Schlechterstellung der geschiedenen Mutter nicht zuläßt und umgekehrt nach Art. 6 Abs. 4 und 5 GG auch die nicht verheiratete Mutter jedenfalls insoweit gleichzustellen ist. Deswegen und wegen der weitgehenden Angleichung des Unterhaltsanspruchs der nicht verheirateten Mutter an den nachehelichen Betreuungsunterhalt (vgl. Senatsurteil vom 17. November 2004 - XII ZR 183/02 - zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen) ist auf den Unterhaltsanspruch nach § 1615 l BGB die für den Ehegattenunterhalt geltende Vorschrift des § 1577 Abs. 2 BGB entsprechend anwendbar (so auch Wever/Schilling FamRZ 2002, 581, 586 f. m.w.N.; Büttner aaO S. 783 m.w.N.). Entsprechend hat der Senat den Rechtsgedanken des § 1577 Abs. 2 BGB auch schon beim Verwandtenunterhalt, auf den § 1615 l Abs. 3 Satz 1 BGB verweist, herangezogen (Senatsurteil vom 25. Januar 1995 - XII ZR 240/93 - FamRZ 1995, 475, 477 f.).

c) Ob ein eigenes Einkommen des unterhaltsbedürftigen Elternteils, das dieser neben der Kindeserziehung erzielt, nach § 1577 Abs. 2 BGB bei der Unterhaltsberechnung zu berücksichtigen ist, läßt sich nach der Rechtsprechung des Senats aber nicht pauschal im Sinne der Zulassungsfrage des Oberlandesgerichts beantworten, sondern ist stets von den besonderen Umständen des Einzelfalls abhängig (vgl. Wendl/Gerhardt aaO § 1 Rdn. 545 ff. m.w.N.). Eine solche Abwägung läßt das angefochtene Urteil vermissen. Das Berufungsgericht hat sich lediglich pauschal darauf gestützt, daß die Klägerin ihr Kind neben der Berufstätigkeit betreut. Wie die Betreuung während dieser Zeit konkret geregelt ist, welche Hilfen ihr dabei zur Verfügung stehen und ob der Klägerin dafür gegebenenfalls zusätzliche Betreuungskosten entstehen, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Die Bemessung eines anrechnungsfrei zu belassenden Teils des Einkommens, die sich auch nach den Leitlinien des Berufungsgerichts (vgl. Ziff. 7 der Süddeutschen Leitlinien) einer schematischen Beurteilung entzieht, wird im Einzelfall aber davon abhängen, wie etwa die Kindesbetreuung mit den konkreten Arbeitszeiten unter Berücksichtigung erforderlicher Fahrzeiten zu vereinbaren ist und ob und gegebenenfalls zu welchen Zeiten das Kind anderweit beaufsichtigt wird und insofern zeitweise nicht der Betreuung durch die Klägerin bedarf (vgl. Senatsurteil vom 29. November 2000 - XII ZR 212/98 - FamRZ 2001, 350, 352). Nicht ohne Bedeutung ist in diesem Zusammenhang, ob die Klägerin seit der Geburt ihrer Tochter aus freien Stükken weiter erwerbstätig ist oder ob die Arbeitsaufnahme durch eine wirtschaftliche Notlage veranlasst war (vgl. zum nachehelichen Betreuungsunterhalt Senatsurteil vom 21. Januar 1998 - XII ZR 117/96 - FamRZ 1998, 1501, 1502). Denn die freiwillige Ausübung einer Berufstätigkeit kann ein maßgebendes Indiz für eine vorhandene tatsächliche Arbeitsfähigkeit im konkreten Einzelfall sein (Senatsurteil vom 23. September 1981 - IVb ZR 600/80 - FamRZ 1981, 1159, 1161). Wegen der weitgehenden Angleichung des Unterhaltsanspruchs der

nicht verheirateten Mutter nach § 1615 l Abs. 2 BGB mit dem Anspruch auf nachehelichen Betreuungsunterhalt nach § 1570 BGB ist auch insoweit eine Gleichbehandlung geboten und deswegen konkret auf die Umstände des Einzelfalles abzustellen. Mit der gegebenen Begründung kann daher das Berufungsurteil nicht bestehen bleiben. Das Urteil war insoweit aufzuheben und die Sache zur Nachholung der erforderlichen Feststellungen und zur erneuten Abwägung an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen.

III.

Im Rahmen der erneuten Verhandlung wird das Oberlandesgericht im übrigen die Bedürftigkeit der Klägerin für die Zeit ihres Mutterschutzes unter Berücksichtigung der §§ 3 Abs. 2, 6 Abs. 1 und 13 des Mutterschutzgesetzes (MuSchG) prüfen müssen. Sollte die Klägerin nach den dort in Bezug genommenen Vorschriften der RVO ihr zuvor erzieltes volles Arbeitsentgelt während der letzten sechs Wochen vor und bis zum Ablauf von acht Wochen nach der Entbindung weiter erhalten haben, wäre dieses im Rahmen der Unterhaltsberechnung zu berücksichtigen und würde ihre Bedürftigkeit entfallen lassen (vgl. Wendl/Pauling aaO § 6 Rdn. 759; Göppinger/Wax/Maurer aaO Rdn. 1257).

Die Zurückverweisung des Rechtsstreits gibt dem Berufungsgericht auch Gelegenheit, den Unterhaltsanspruch für die Zeit bis August 2004 auf der

Grundlage der nunmehr konkret feststehenden Einkünfte des Beklagten anstelle der bislang auf einer Prognose beruhenden Einkünfte festzusetzen.

Hahne Sprick Weber-Monecke

Wagenitz Dose