BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 126/03

Verkündet am:
21. Dezember 2005
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 1601 ff., 1606 Abs. 3 Satz 2, 1629 Abs. 2 Satz 2

a) Ein Kind lebt im Sinne des § 1629 Abs. 2 Satz 2 BGB in der Obhut desjenigen Elternteils, bei dem das Schwergewicht der tatsächlichen Betreuung liegt.

b) Zur anteiligen Barunterhaltspflicht von Eltern, die sich in der Betreuung eines Kindes abwechseln.

BGH, Urteil vom 21. Dezember 2005 - XII ZR 126/03 - OLG Stuttgart
AG Schwäbisch-Gmünd

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Dezember 2005 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne, den Richter Sprick, die Richterin Weber-Monecke, den Richter Fuchs und die Richterin Dr. Vézina

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 11. Zivilsenats - Senat für Familiensachen - des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 15. Mai 2003 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Parteien streiten um Kindesunterhalt.

2 Der am 24. Mai 1991 geborene Kläger ist der Sohn des Beklagten aus dessen geschiedener Ehe. Die elterliche Sorge steht den Eltern, die beide berufstätig sind, gemeinsam zu. Der Kläger lebt überwiegend bei seiner Mutter.

3 Mit der vorliegenden Klage hat er beantragt, den Beklagten zur Zahlung eines Unterhaltsrückstands für die Zeit von Januar bis August 2002 von 1.080,40 € sowie laufenden Unterhalts ab September 2002 in Höhe von monatlich 314 € zu verurteilen. Der Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Er hat zum einen geltend gemacht, sein Einkommen sei niedriger anzusetzen als es der Unterhaltsberechnung durch den Kläger zugrunde gelegt worden sei. Zum

anderen hat er die Auffassung vertreten, bei der Bemessung des Barunterhalts sei zu berücksichtigen, dass der Kläger sich im Durchschnitt an 13 Tagen im Monat bei ihm aufhalte.

4 Das Amtsgericht hat den Beklagten verurteilt, ab März 2003 monatlichen Unterhalt von 165 € zu zahlen. Dabei ist es davon ausgegangen, dass der Beklagte aufgrund seiner Mitbetreuung des Klägers, der sich an neun bis elf Tagen im Monat bei ihm aufhalte, nur 2/3 des (aus Gruppe 7 der Düsseldorfer Tabelle abzüglich des hälftigen Kindergeldes) ermittelten Zahlbetrages schulde. Im Hinblick auf die für die Vergangenheit geleisteten Zahlungen ergebe sich deshalb kein Unterhaltsrückstand.

5 Gegen das Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt, mit der sie jeweils ihre erstinstanzlichen Anträge weiterverfolgt haben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und diesen auf die Berufung des Klägers - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels - verurteilt, für die Zeit von Januar 2002 bis April 2003 (unter Berücksichtigung der geleisteten Zahlungen) insgesamt 888,57 € sowie ab Mai 2003 monatlich 287 € an Unterhalt zu zahlen. Dagegen richtet sich die - zugelassene - Revision des Beklagten, mit der er Klageabweisung erstrebt, soweit er zu Unterhaltszahlungen für die Zeit von Januar 2002 bis April 2003 sowie zu höherem Unterhalt als monatlich 191,33 € für die Zeit ab Mai 2003 verurteilt worden ist.

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

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision ist nicht begründet.

7 1. Das Oberlandesgericht hat die Zulässigkeit der von dem Kläger, gesetzlich vertreten durch seine Mutter, erhobenen Klage ohne nähere Ausführungen bejaht. Das ist im Ergebnis nicht zu beanstanden.

8 Nach § 1629 Abs. 2 Satz 2 BGB kann bei gemeinsamer elterlicher Sorge der geschiedene Elternteil, in dessen Obhut sich das Kind befindet, dieses bei der Geltendmachung seiner Unterhaltsansprüche gesetzlich vertreten. Der Begriff der Obhut stellt auf die tatsächlichen Betreuungsverhältnisse ab. Ein Kind befindet sich in der Obhut desjenigen Elternteils, bei dem der Schwerpunkt der tatsächlichen Fürsorge und Betreuung liegt, der sich also vorrangig um die Befriedigung der elementaren Bedürfnisse des Kindes kümmert (MünchKomm/Huber 4. Aufl. § 1629 Rdn. 87; Johannsen/Henrich/Jaeger Eherecht 4. Aufl. § 1629 Rdn. 6; Staudinger/Peschel-Gutzeit BGB [2002] § 1629 Rdn. 335; Palandt/Diederichsen BGB 65. Aufl. § 1629 Rdn. 31; Erman/Michalski BGB 11. Aufl. § 1629 Rdn. 20; Weinreich/Ziegler Familienrecht 3. Aufl. § 1629 Rdn. 17; Büttner FamRZ 1998, 585, 593; Roth JZ 2002, 651, 655; OLG Frankfurt FamRZ 1992, 575 f.; OLG Stuttgart NJW-RR 1996, 67). Leben die Eltern in verschiedenen Wohnungen und regeln sie den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes in der Weise, dass es vorwiegend in der Wohnung eines Elternteils - unterbrochen durch regelmäßige Besuche in der Wohnung des anderen Elternteils - lebt, so ist die Obhut im Sinne des § 1629 Abs. 2 Satz 2 BGB deshalb dem erstgenannten Elternteil zuzuordnen.

9 An einer solchen eindeutigen Zuordnungsmöglichkeit fehlt es nicht bereits dann, wenn die Eltern die Betreuung eines Kindes dergestalt aufteilen, dass es sich zu 2/3 der Zeit bei einem Elternteil und zu 1/3 der Zeit bei dem

anderen Elternteil aufhält. Denn auch in einem derartigen Fall liegt der Schwerpunkt der tatsächlichen Betreuung regelmäßig bei dem Elternteil, der sich überwiegend um die Versorgung und die sonstigen Belange des Kindes kümmert (a.A. Kammergericht FamRZ 2003, 53). Betreuen die Eltern ihr Kind dagegen in der Weise, dass es in etwa gleichlangen Phasen abwechselnd jeweils bei dem einen und dem anderen Elternteil lebt (sog. Wechselmodell), so lässt sich ein Schwerpunkt der Betreuung nicht ermitteln. Das hat zur Folge, dass kein Elternteil die Obhut im Sinne des § 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 Geltendmachung von Kindesunterhalt allein zu übertragen (MünchKomm/Huber aaO § 1629 Rdn. 88; Johannsen/Henrich/Jaeger aaO § 1629 Rdn. 6; Weinreich/Ziegler aaO § 1629 Rdn. 17; vgl. auch Staudinger/Peschel-Gutzeit aaO § 1629 Rdn. 336).

10 Im vorliegenden Fall ist nach der Auffassung der Revision davon auszugehen, dass der Kläger zu 1/3 durch den Beklagten mitbetreut wird. Liegt die Betreuung demzufolge aber zu 2/3 bei der Mutter, so befindet sich der Kläger in ihrer Obhut, weil das Schwergewicht der tatsächlichen Betreuung bei ihr liegt. Daher ist sie auch berechtigt, den Kläger im Rahmen des vorliegenden Rechtsstreits gesetzlich zu vertreten.

11 2. a) Die sich aus den §§ 1601 ff. BGB ergebende Unterhaltspflicht des Beklagten für den Kläger steht zwischen den Parteien dem Grunde nach nicht im Streit. Das gilt gleichermaßen für das der Unterhaltsbemessung zugrunde zu legende Einkommen des Beklagten, das das Berufungsgericht mit ca. 1.870 € für die Jahre 2002 und 2003 ermittelt hat. Dagegen haben weder die Revision

noch die Revisionserwiderung Einwendungen erhoben. Unterschiedlich beurteilt wird von den Parteien allein die Frage, ob sich die Barunterhaltspflicht des Beklagten mit Rücksicht darauf reduziert, dass der Kläger dem Beklagtenvortrag zufolge zu 1/3 von diesem mitbetreut wird.

12 b) Das Berufungsgericht hat eine solche quotenmäßige Kürzung des geschuldeten Barunterhalts abgelehnt. Zur Begründung hat es ausgeführt: Dem Streit darüber, an wie vielen Tagen der Beklagte das Kind mitbetreue, sei nicht im Einzelnen nachzugehen. Zwar gehe der Umgang des Vaters mit seinem Sohn weit über das übliche Maß hinaus und entlaste die Mutter teilweise von der Betreuung, insbesondere während ihrer beruflichen Tätigkeit als Krankenschwester. Es sei allerdings zum einen zu berücksichtigen, dass der große Teil der Festkosten für den Unterhalt des Klägers (Kleidung, Wohnung) gleichwohl von der Mutter zu tragen sei. Der üblicherweise stattfindende Wochenend- und Ferienumgang habe zum anderen bereits in den Tabellen Beachtung gefunden. Beiden Umständen werde am Besten dadurch Rechnung getragen, dass bei der Eingruppierung des Beklagten in die Düsseldorfer Tabelle ein Abschlag von mindestens einer Einkommensgruppe vorgenommen werde. Der Beklagte sei nach seinem Einkommen an sich in Gruppe 4 der Düsseldorfer Tabelle einzustufen. Da er nur einem Kind gegenüber unterhaltspflichtig sei, mithin eine unterdurchschnittliche Unterhaltsbelastung bestehe, sei nach Anmerkung 1 der Düsseldorfer Tabelle eine Höherstufung um zwei Einkommensgruppen vorzunehmen. Sodann sei ein Abschlag um mindestens eine Einkommensgruppe wegen der Mitbetreuung des Klägers durch den Beklagten vorzunehmen. Dies führe höchstens zu der Einkommensgruppe 5 der Düsseldorfer Tabelle. Danach habe der Kläger in der zweiten Altersstufe einen Barunterhaltsbedarf von 292 €, auf den das Kindergeld gemäß § 1612 b Abs. 5 BGB in Höhe von 61 € anzurechnen sei, so dass ein Zahlbetrag von 231 € verbleibe. Ab Mai 2003 sei der Unterhalt der dritten Altersstufe zu entnehmen. Der Zahlbetrag belaufe sich von

da an auf (345 € abzüglich anteiliges Kindergeld von 58 €) 287 €. Dieselben Beträge seien aber auch dann zu entrichten, wenn der Beklagte nur in die Einkommensgruppe 2 (4 + 2 - 4) der Düsseldorfer Tabelle einzustufen wäre.

13 Das hält der rechtlichen Nachprüfung zwar nicht in der Begründung, wohl aber im Ergebnis stand.

14 3. Mehrere gleichnahe Verwandte haften nach § 1606 Abs. 3 Satz 1 BGB für den Unterhalt eines Berechtigten anteilig nach ihren Erwerbs- und Vermögensverhältnissen. Nach Satz 2 der Bestimmung 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 versorgt 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 und leistet der andere Teil Barunterhalt, so bestimmt sich die Lebensstellung des Kindes grundsätzlich nach den Einkommens- und Vermögensverhältnissen des barunterhaltspflichtigen Elternteils (Senatsurteil vom 6. Februar 2002 - XII ZR 20/00 - FamRZ 2002, 536, 537).

15 Das ist - in Fällen der vorliegenden Art - so lange nicht in Frage zu stellen, wie das deutliche Schwergewicht der Betreuung bei einem Elternteil liegt. So lange ist es gerechtfertigt, davon auszugehen, dass dieser Elternteil die

Hauptverantwortung für das Kind trägt und dadurch den Betreuungsunterhalt leistet, während der andere Elternteil zum Barunterhalt - auf der Grundlage nur seiner eigenen wirtschaftlichen Verhältnisse - 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, sei es im Rahmen eines Aufenthalts des Kindes bei ihm entsprechend einem nach den weitgehend üblichen Maßstäben gestalteten Umgangsrecht (z.B. bei einem oder zwei Wochenendbesuchen im Monat), sei es aber auch im Rahmen eines Aufenthalts entsprechend einem großzügiger gehandhabten Umgangsrecht, dessen Ausgestaltung sich bereits einer Mitbetreuung annähert. Wenn und soweit der andere Elternteil gleichwohl die Hauptverantwortung für ein Kind trägt, wofür der zeitlichen Komponente der Betreuung indizielle Bedeutung zukommen wird, ohne dass die Beurteilung sich allein hierauf zu beschränken braucht, muss es dabei bleiben, dass dieser Elternteil seine Unterhaltspflicht i.S. des § 1603 Abs. 3 Satz 2 BGB durch die Pflege und Erziehung des Kindes erfüllt (ebenso Wendl/Scholz Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 6. Aufl. § 2 Rdn. 316 b).

16 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 (OLG Düsseldorf NJW-RR 2000, 74, 75 und NJW 2001, 3344, 3345; Wendl/Scholz aaO § 2 Rdn. 226 und 316 b; MünchKomm/Luthin aaO § 1606 Rdn. 34; Büttner NJW 1999, 2315, 2322 f.; Luthin/Schumacher Handbuch des Unterhaltsrechts 10. Aufl. Rdn. 3174; Kalthoener/Büttner/Niepmann Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts 9. Aufl. Rdn. 148; Scholz/Stein/Erdrich Familienrecht Teil I Rdn. 155;

Eschenbruch/Wohlgemuth Der Unterhaltsprozess 3. Aufl. Rdn. 3135; Gerhardt in Handbuch des Fachanwalts Familienrecht 5. Aufl. 6. Kap. Rdn. 154; Weinreich/Klein aaO § 1606 Rdn. 42; Hoppenz/Hülsmann Familiensachen 8. Aufl. § 1606 Rdn. 15; Schwab/Borth Handbuch des Scheidungsrechts 5. Aufl. Kap. V Rdn. 58; Erman/Hammermann aaO § 1606 Rdn. 11).

17 Ein solcherart von den Eltern praktiziertes Wechselmodell bleibt allerdings auch auf die Bedarfsbemessung nicht ohne Einfluss. Wenn beide Elternteile über Einkommen verfügen, ist der Unterhaltsbedarf des Kindes an den beiderseitigen - zusammengerechneten - Einkünften auszurichten. Hinzuzurechnen sind die Mehrkosten (z.B. Wohn- und Fahrtkosten), die dadurch entstehen, dass das Kind nicht nur in einer Wohnung, sondern in getrennten Haushalten versorgt wird. Für den so ermittelten Bedarf haben die Eltern anteilig nach ihren Einkommensverhältnissen und unter Berücksichtigung der erbrachten Naturalunterhaltsleistungen aufzukommen (vgl. zur Berechnung etwa OLG Düsseldorf NJW-RR 2000, 74 ff. und NJW 2001, 3344 ff.; Eschenbruch/Wohlgemuth aaO Rdn. 3135).

18 4. Im vorliegenden Fall übernimmt der Beklagte nach seinem für das Revisionsverfahren zu unterstellenden Vorbringen ein Drittel der für den Kläger anfallenden Betreuung. Ob damit - über den zeitlichen Einsatz hinaus - bei ihm auch ein Drittel der insgesamt anfallenden Betreuungsleistungen liegt, wird daraus indessen nicht ersichtlich. Aber selbst wenn letzteres der Fall sein sollte, würde das nicht ausreichen, um von einer in etwa hälftigen Aufteilung der Versorgungs- und Erziehungsaufgaben auszugehen. Vielmehr läge auch dann das Schwergewicht der Betreuung eindeutig bei der Mutter. Damit praktizieren die Parteien aber keine Betreuung in einem Wechselmodell mit im Wesentlichen gleichen Anteilen. Mit Rücksicht darauf kommt die Mutter ihrer Unterhaltspflicht gemäß § 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB durch die Betreuung des Kindes nach. Eine

anteilige Barunterhaltspflicht ergibt sich für sie - entgegen der Auffassung der Revision - nicht.

19 5. Demgemäß hat das Berufungsgericht den Bedarf des Klägers zu Recht allein auf der Grundlage des Einkommens des Beklagten anhand der Düsseldorfer Tabelle ermittelt. Allerdings kann auch der auf diesem Weg bestimmte Bedarf eines unterhaltsberechtigten Kindes gemindert sein, wenn er zu einem Teil anderweitig gedeckt wird. Dies führt im Grundsatz zu einer entsprechenden Verringerung seines Unterhaltsanspruchs (§ 1602 Abs. 1 BGB). Wird mithin das Unterhaltsbedürfnis des Kindes, etwa durch Gewährung von Bekleidung und Verpflegung, unentgeltlich erfüllt, so kann das die Höhe des Barunterhaltsanspruchs verringern. Diese Folge kann auch dann eintreten, wenn es der barunterhaltspflichtige Elternteil selbst ist, der den Unterhalt des minderjährigen Kindes zu einem Teil in anderer Weise als durch die Zahlung einer Geldrente nach § 1612 Abs. 1 Satz 1 BGB befriedigt (vgl. Senatsbeschluss vom 1. Februar 1984 - IVb ZB 49/83 - FamRZ 1984, 470, 472).

20 Von einer teilweisen Bedarfsdeckung kann im vorliegenden Fall indessen ebenfalls nicht ausgegangen werden. Dass der Beklagte seinerseits den Wohnbedarf des Kindes in der Zeit, in der es sich bei ihm aufhält, bestreitet, mindert dessen - ohne Berücksichtigung dieser Mehrkosten ermittelten - Bedarf nicht. Denn in den Tabellensätzen sind nur die bei einem Elternteil anfallenden Wohnkosten enthalten. Von einer - unterhaltsrechtlich erheblichen - teilweisen Bedarfsdeckung durch die Verpflegung des Klägers seitens des Beklagten kann ebenso wenig ausgegangen werden. Da die im Rahmen üblicher Umgangskontakte von etwa fünf bis sechs Tagen monatlich gewährte Verpflegung nicht zu Erstattungsansprüchen des besuchten Elternteils führt, sondern dieser die üblichen Kosten, die ihm bei der Ausübung des Umgangsrechts entstehen, grundsätzlich selbst zu tragen hat (vgl. Senatsurteil vom 23. Februar 2005 - XII ZR

56/02 - FamRZ 2005, 706, 707 f. m.w.N.), führt die Verpflegung während weiterer vier bis fünf Tage nicht zu nennenswerten Ersparnissen des anderen Elternteils (vgl. Wendl/Scholz aaO § 2 Rdn. 316 b). Sonstige den Bedarf des Klägers teilweise deckenden konkreten Aufwendungen des Beklagten hat dieser nicht vorgetragen.

21 6. Auch unter dem Gesichtspunkt, dass das Unterhaltsrecht dem Unterhaltspflichtigen nicht die Möglichkeit nehmen darf, sein Umgangsrecht zur Erhaltung der Eltern-Kind-Beziehung auszuüben, und deshalb die damit verbundenen Kosten unterhaltsrechtlich zu berücksichtigen sind, wenn und soweit sie nicht anderweitig, insbesondere nicht aus dem anteiligen Kindergeld, bestritten werden können (vgl. Senatsurteil vom 23. Februar 2005 aaO S. 708), ergibt sich im vorliegenden Fall keine Reduzierung des dem Kläger geschuldeten Unterhalts. Denn der Beklagte ist wirtschaftlich so gestellt, dass er aus dem ihm unter Berücksichtigung seines Selbstbehalts verbleibenden Einkommen neben dem Kindesunterhalt auch die durch den zeitweiligen Aufenthalt des Klägers bei ihm anfallenden Kosten bestreiten kann.

22 7. Die Unterhaltsberechnung des Berufungsgerichts ist nach alledem nicht zum Nachteil des Beklagten zu beanstanden, ohne dass es darauf ankommt, ob er in Gruppe 5 oder nur in Gruppe 2 der Düsseldorfer Tabelle einzustufen ist.

Hahne Sprick Weber-Monecke

Fuchs Vézina

Vorinstanzen:
AG Schwäbisch Gmünd, Entscheidung vom 05.12.2002 - 7 F 600/02 -
OLG Stuttgart, Entscheidung vom 15.05.2003 - 11 UF 292/02 -