BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNISURTEIL

XII ZR 150/05

Verkündet am:
5. März 2008
Küpferle
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 1610 Abs. 2

Die für den Kindergartenbesuch anfallenden Kosten sind unabhängig davon, ob die Einrichtung halb- oder ganztags besucht wird, zum Bedarf eines Kindes zu rechnen. Einen Mehrbedarf des Kindes begründeten diese Kosten für die Zeit bis zum 31. Dezember 2007 grundsätzlich aber nur insoweit, als sie den Aufwand für den halbtägigen Kindergartenbesuch überstiegen. Im übrigen waren die Kosten regelmäßig in dem laufenden Kindesunterhalt enthalten, falls dieser das Existenzminimum für ein Kind dieses Alters deckte (im Anschluss an Senatsurteil vom 14. März 2007 - XII ZR 158/04 - FamRZ 2007, 882 ff.). Diese Beurteilung ist jedenfalls vorerst auch für Alttitel gerechtfertigt, bei denen die Berechnung nach der Übergangsregelung des Art. 36 Nr. 3 lit. a EGZPO den bisherigen Zahlbetrag sichert.

BGH, Versäumnisurteil vom 5. März 2008 - XII ZR 150/05 - OLG Nürnberg
AG Hersbruck

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. März 2008 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Weber-Monecke, Prof. Dr. Wagenitz, Fuchs und Dose

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 10. Zivilsenats und Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 29. August 2005 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Parteien streiten um den für die Klägerin zu entrichtenden Kindergartenbeitrag.

2 Der Beklagte ist der Vater der am 21. August 2001 nichtehelich geborenen Klägerin. Er ist verheiratet und hat noch drei eheliche Kinder. Mit Jugendamtsurkunde vom 19. September 2001 hatte er sich verpflichtet, der Klägerin ab ihrer Geburt monatlichen Unterhalt in Höhe von 100 % des Regelbetrags (§ 1 Regelbetrag-Verordnung) der jeweiligen Altersstufe unter Berücksichtigung

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

der Hälfte des auf ein Kind entfallenden Kindergeldes zu zahlen, wobei der hälftige Kindergeldanteil nach § 1612 b Abs. 5 BGB a.F. in der Höhe nicht anrechenbar ist, in der der geschuldete Unterhalt 135 % des jeweiligen Regelbetrages der jeweiligen Altersstufe unterschreitet. Seine (zweite) Abänderungsklage, mit der er im Hinblick auf eine behauptete eingeschränkte Leistungsfähigkeit eine Herabsetzung des Unterhalts auf 42,18 % des Regelbetrags erreichen wollte, ist rechtskräftig abgewiesen worden.

3 Die Klägerin, deren Mutter erwerbstätig ist, besucht ganztags einen Kindergarten. Sie macht für die Zeit ab Juli 2004 Anspruch auf Mehrbedarf in Höhe des Kindergartenbeitrags von zunächst monatlich 87 € und - nach einem Wechsel des Kindergartens - von monatlich 91 € (jeweils ohne Essensgeld) geltend. Der Beklagte hat sich u.a. auf fehlende Leistungsfähigkeit berufen.

4 Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin blieb erfolglos. Mit der - zugelassenen - Revision verfolgt sie ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

5 Gegen den im Verhandlungstermin nicht vertretenen Beklagten ist durch Versäumnisurteil zu entscheiden. Dieses beruht inhaltlich jedoch nicht auf der Säumnis; es berücksichtigt den gesamten Sach- und Streitstand (vgl. BGHZ 37, 79, 81 ff.).

6 Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache 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.

7 Das Berufungsgericht hat die erhobene Leistungsklage, ohne hierauf im Einzelnen einzugehen, für zulässig gehalten. Das begegnet im Ergebnis keinen rechtlichen Bedenken.

8 Es ist zwar anerkannt, dass eine vom Jugendamt nach den §§ 60, 59 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB VIII aufgenommene vollstreckbare Urkunde der vom Unterhaltsberechtigten erhobenen Abänderungsklage unterliegt, und zwar auch dann, wenn es sich um eine einseitige Verpflichtungserklärung handelt, der keine Vereinbarung der Parteien zugrunde liegt (Senatsurteile vom 29. Oktober 2003 - XII ZR 115/01 - FamRZ 2004, 24; vom 23. November 1988 - IVb ZR 20/88 - FamRZ 1989, 172, 174 und vom 27. Juni 1984 - IVb ZR 21/83 - FamRZ 1984, 997). Die Abänderungsklage stellt aber nicht die einzige Möglichkeit dar, durch die der Unterhaltsgläubiger, dessen Unterhaltsanspruch nicht insgesamt tituliert worden ist, eine Mehrforderung geltend machen kann. Wenn keine (schlüssige) Vereinbarung über den Gesamtunterhalt vorliegt, ist es ihm nicht verwehrt, seinen gesetzlichen Unterhaltsanspruch ohne Rücksicht auf die Urkunde und die darin enthaltene Verpflichtungserklärung des Schuldners zu realisieren. Ihm steht insofern grundsätzlich ein Wahlrecht zu (Senatsurteil vom 16. Januar 1980 - IVb ZR 115/78 - FamRZ 1980, 342, 343; Johannsen/Henrich/Brudermüller Eherecht 4. Aufl. § 323 ZPO Rdn. 141; Graba Die Abänderung von Unterhaltstiteln 3. Aufl. Rdn. 105 f. und FamRZ 2005, 678, 679; Soyka Die Abänderungsklage im Unterhaltsrecht 2. Aufl. Rdn. 174; Wendl/Thalmann Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 6. Aufl. § 8 Rdn. 168). Da aus der bloßen Entgegennahme der Unterhaltszahlungen nicht ohne zusätzliche - hier weder festgestellte noch sonst ersichtliche - An-

haltspunkte auf eine Vereinbarung der Parteien geschlossen werden kann, war es der Klägerin unbenommen, die Klage nach § 258 ZPO zu erheben.

II.

9 1. Das Berufungsgericht, dessen Entscheidung in FamRZ 2006, 642 ff. veröffentlicht ist, hat einen über den titulierten Unterhalt hinausgehenden Anspruch auf Zahlung weiteren Unterhalts in Höhe der durch den Kindergartenbesuch entstehenden Kosten verneint. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Der Kindergartenbeitrag stelle keinen vom Beklagten zu tragenden Mehrbedarf dar. Der halbtägige Kindergartenbesuch sei heutzutage die Regel. Bei dem hierfür zu entrichtenden Beitrag handle es sich deshalb um Kosten, die üblicherweise bei Kindern ab dem 3. Lebensjahr zu tragen seien. Diese Kosten würden durch die Sätze der nach den unterhaltsrechtlichen Leitlinien der Familiensenate in Süddeutschland maßgeblichen Düsseldorfer Tabelle gedeckt. Hierbei handle es sich um Pauschalen, mit denen die durchschnittlichen Lebenshaltungskosten des Kindes der betreffenden Altersstufe zu begleichen seien. Jedenfalls im Tabellenbetrag der Gruppe 6 der Düsseldorfer Tabelle, bei dem das Existenzminimum des Kindes als gesichert anzusehen sei, sei der Aufwand für den "üblichen" Kindergartenbesuch enthalten. In den niedrigeren Einkommensgruppen führe die Nichtanrechnung des Kindergeldanteils des Barunterhaltspflichtigen gemäß § 1612 b Abs. 5 BGB (in der bis zum 31. Dezember 2007 geltenden Fassung) dazu, die Lücken beim Kindesunterhalt zu schließen, so dass dieses Kind faktisch ebenfalls über den gleichen Betrag wie in der Gruppe 6 verfüge. Der barunterhaltspflichtige Elternteil sei daher nicht verpflichtet, neben dem Tabellenunterhalt für die "normalen" Kosten der Erziehung und Betreuung eines Kindes im Kindergarten aufzukommen. Gegen diese Auffassung sprächen nicht die Regelsätze der Sozialhilfe, die sowohl bis zum 31. Dezember 2004 als auch ab 1. Januar 2005 selbst unter Berücksichtigung

der Kosten für Unterkunft und Heizung unter dem Tabellenwert der Gruppe 6 lägen.

10 Die über den "üblichen" Kindergartenbesuch hinausgehenden Kosten für den ganztägigen Besuch dieser Einrichtung könnten zwar Mehrbedarf des Kindes sein. Dies sei allerdings nicht regelmäßig, sondern nur dann der Fall, wenn besondere, in der Person des Kindes liegende Gründe vorlägen. Solche Gründe, die sich nicht darin erschöpfen dürften, dass sich der Kindergartenbesuch im Allgemeinen als erzieherisch nützlich und sinnvoll darstelle, seien nicht vorgetragen und auch sonst nicht ersichtlich. Es bestehe kein Zweifel, dass die Klägerin den Ganztagskindergarten im Interesse der Mutter besuche, damit diese einer vollschichtigen Erwerbstätigkeit nachgehen könne. Wenn die Mutter ihrerseits unterhaltsberechtigt wäre, müssten die Kindergartenkosten als berufsbedingte Aufwendungen bei der Ermittlung der Höhe ihres Unterhaltsanspruchs berücksichtigt werden. Wegen der zeitlichen Befristung des § 1615 l Abs. 2 BGB (a.F.) könne die Mutter allerdings keinen Unterhalt mehr beanspruchen. Diese faktische Ungleichbehandlung gegenüber einer Mutter, die Trennungs- bzw. nachehelichen Unterhalt verlangen könne, rechtfertige es jedoch nicht, Aufwendungen der Mutter als Mehrbedarf des Kindes zu deklarieren. Es sei vielmehr Sache des Gesetzgebers, eine Verbesserung für die nichteheliche Mutter im Rahmen der (geplanten) Änderung des § 1615 l BGB herbeizuführen.

11 Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

12 2. Die Frage, ob der einem Kind nach den §§ 1601 ff. BGB barunterhaltspflichtige Elternteil diesem auch die Kosten für den Besuch eines Kindergartens schuldet oder ob es sich insoweit um einen Anspruch des betreuen-

den Elternteils handelt, wird in Rechtsprechung und Schrifttum nicht einheitlich beantwortet.

13 Das Oberlandesgericht Hamburg (DAVorm 1998, 710, 711) geht - ohne zwischen halb- oder ganztägigem Kindergartenbesuch zu differenzieren - von einem Bedarf des Kindes aus, wenn der betreuende Elternteil kein Einkommen erzielt. Ist dieser erwerbstätig, so seien die Kosten als berufsbedingte Aufwendungen von dessen Einkommen abzuziehen, minderten also sein unterhaltsrechtlich zu berücksichtigendes Einkommen (ebenso Schwab/Borth Handbuch des Scheidungsrechts 5. Aufl. Kap. V Rdn. 67; vgl. auch Spangenberg FamRZ 2007, 1022 f., der eine wahlweise Geltendmachung als Bedarf des Kindes oder des betreuenden Elternteils für möglich hält).

14 Überwiegend wird demgegenüber angenommen, die Kosten für den halbtägigen Besuch des Kindergartens stellten einen Bedarf des Kindes dar (KG FamRZ 2007, 2100, 2101; OLG Stuttgart FamRZ 2007, 150, 151 und FamRZ 2004, 1129; OLG Celle FamRZ 2003, 323 [LS]; OLG Bamberg FF 2000, 142; Scholz FamRZ 2006, 737, 740; Wendl/Scholz Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 6. Aufl. § 2 Rdn. 275; Staudinger/Engler/Kaiser BGB [2000] § 1610 Rdn. 68; Kalthoener/Büttner/Niepmann Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts 10. Aufl. Rdn. 350; Menne ZKJ 2006, 298), wobei teilweise zusätzlich gefordert wird, dass der Kindergartenbesuch allein aus pädagogischen Gründen erfolge und nicht, um dem betreuenden Elternteil eine Erwerbstätigkeit zu ermöglichen (OLG München OLGR 1993, 154; OLG Zweibrücken OLGR 2002, 230).

15 Zum anderen wird vertreten, die Kosten eines ganztägigen Kindergartenbesuchs könnten nicht als Bedarf des Kindes geltend gemacht werden, sondern seien allein im Rahmen des Ehegattenunterhalts zu berücksichtigen (OLG

Frankfurt FamRZ 2007, 1353, 1354). Dies müsse jedenfalls mit Rücksicht auf die erweiterte Erwerbsobliegenheit eines Ehegatten nach der Neufassung des § 1570 BGB durch das zum 1. Januar 2008 in Kraft getretene Gesetz zur Änderung des Unterhaltsrechts vom 9. November 2007 (BGBl. I 3189) gelten (Gerhardt in FA-FamR 6. Aufl. 6. Kap. Rdn. 153; Viefhues juris PR-FamR 15/2007 Anm. 4; Hollinger in juris Konkret Das neue Unterhaltsrecht § 1570 Rdn. 73).

16 Schließlich wird angenommen, die Kosten für den Kindergarten seien unabhängig davon, ob dieser ganztägig oder lediglich halbtägig besucht werde, wegen der von solchen Einrichtungen übernommenen pädagogischen und bildungsmäßigen Aufgaben als Bedarf des Kindes zu qualifizieren (Maurer FamRZ 2006, 663, 665 ff.; vgl. auch Eschenbruch/Klinkhammer/Wohlgemuth Der Unterhaltsprozess 4. Aufl. Rdn. 3043).

17 3. Der Senat, der diese Frage bisher nicht zu entscheiden brauchte, vertritt die Auffassung, dass die für den Kindergartenbesuch anfallenden Kosten, und zwar gleichgültig, ob die Einrichtung halb- oder ganztags besucht wird, zum Bedarf eines Kindes zu rechnen sind und grundsätzlich keine berufsbedingten Aufwendungen des betreuenden Elternteils darstellen.

18 a) Zwar hat der Senat Kosten, die einem erwerbstätigen Ehegatten für die Fremdbetreuung des bei ihm lebenden Kindes notwendigerweise entstehen, als mit der Erwerbstätigkeit verbundenen Aufwand angesehen (vgl. etwa Senatsurteil vom 29. November 2000 - XII ZR 212/98 - FamRZ 2001, 350, 352). Dies bezog sich indes auf Fälle, in denen der erwerbstätige Ehegatte, der für den Bar- und Betreuungsunterhalt der bei ihm lebenden Kinder aufkam und für deren zeitweise Fremdbetreuung Aufwendungen hatte, zugleich von dem anderen Ehegatten auf Unterhalt in Anspruch genommen wurde. Hierbei ging es um die Frage der Berechnung seines unterhaltsrelevanten Einkommens, also ob

und in welcher Höhe sein - überobligationsmäßig erzieltes - Einkommen für den Ehegattenunterhalt heranzuziehen war und ob die Fremdbetreuungskosten von seinem Einkommen vorweg abzuziehen waren. Das betrifft nur das Unterhaltsrechtsverhältnis der Ehegatten zueinander und lässt den Unterhaltsbedarf des Kindes unberührt.

19 b) Dass die mit einer Fremdbetreuung verbundenen Kosten berufsbedingte Aufwendungen des betreuenden Elternteils darstellen, kann aber nicht in allen Fällen angenommen werden. Vielmehr ist insofern eine differenzierte Betrachtungsweise geboten, die darauf Bedacht zu nehmen hat, dass der Unterhaltsbedarf eines Kindes dessen gesamten Lebensbedarf einschließlich der Kosten der Erziehung umfasst (§ 1610 Abs. 2 BGB). Wenn Aufwendungen in erster Linie erzieherischen Zwecken dienen, wie es bei denjenigen für den Kindergartenbesuch der Fall ist, bestimmen sie jedenfalls den Bedarf des Kindes und nicht denjenigen des betreuenden Elternteils.

20 Durch die Kindergartenbetreuung soll ein Kind Förderung in seiner Entwicklung erfahren und den Eltern zugleich Hilfe bei der Erziehung zuteil werden. Diese Zielsetzung kommt auch in den Kindergartengesetzen der Länder zum Ausdruck. So heißt es etwa in Art. 13 des hier relevanten Bayerischen Kinderbildungs- und -betreuungsgesetzes vom 8. Juli 2005 (GVBl. S. 236 ff.): "Das pädagogische Personal ... hat die Kinder in ihrer Entwicklung zu eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeiten zu unterstützen mit dem Ziel, zusammen mit den Eltern die hierzu notwendigen Basiskompetenzen zu vermitteln. Dazu zählen beispielsweise positives Selbstwertgefühl, Problemlösefähigkeit, lernmethodische Kompetenz, Verantwortungsübernahme sowie Kooperations- und Kommunikationsfähigkeit. Das pädagogische Personal hat ... die Kinder ganzheitlich zu bilden und zu erziehen und auf deren Integrationsfähigkeit hinzuwirken. Der Entwicklungsverlauf des Kindes ist zu beachten." Nach

Art. 15 Abs. 2 des Gesetzes haben die Kindertageseinrichtungen mit Kindern ab Vollendung des 3. Lebensjahres im Rahmen ihres eigenständigen Bildungs- und Erziehungsauftrags mit der Grund- und Förderschule zusammenzuarbeiten. Sie haben die Aufgabe, Kinder, deren Einschulung ansteht, auf diesen Übergang vorzubereiten und hierbei zu begleiten. Vergleichbare Regelungen finden sich auch in den anderen Landesgesetzen, etwa in § 2 des Baden-Württembergischen Kinderbetreuungsgesetzes vom 9. April 2003 (GBl. S. 164 ff.). Nach § 22 Abs. 2 SGB VIII sollen Tageseinrichtungen für Kinder unter anderem die Entwicklung des Kindes zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit fördern und die Erziehung und Bildung in der Familie ergänzen.

21 Danach bietet der Kindergarten zum einen fürsorgende Betreuung mit dem Ziel einer Förderung sozialer Verhaltensweisen. Zum anderen stellt er zugleich eine Bildungseinrichtung im elementaren Bereich dar. Mit der Schaffung von Kindergärten gewährleistet der Staat Chancengleichheit im Bezug auf die Lebens- und Bildungsmöglichkeiten von Kindern und trägt damit sozialstaatlichen Belangen Rechnung (BVerfG FamRZ 1998, 887, 888 f.). Darüber hinaus wird in der aktuellen gesellschaftspolitischen Diskussion gerade unter Hinweis auf das Wächteramt des Staates zum Schutz des Kindeswohls (Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG) gefordert, dass Kinder Kindergärten oder vergleichbare Einrichtungen besuchen, damit sie selbst sowie das Erziehungsverhalten der Eltern einer Kontrolle unterliegen (vgl. KG FamRZ 2007, 2100, 2101). Nach alledem kann nicht bezweifelt werden, dass der Kindergartenbesuch dem Kindeswohl in maßgeblicher Weise dient. Ein Kind würde benachteiligt, wenn ihm die Möglichkeit, insofern Förderung in seiner Erziehung und Entwicklung zu erfahren, vorenthalten würde. Damit korrespondiert, dass ein Kind vom vollendeten 3. Lebensjahr an bis zum Schuleintritt Anspruch auf den Besuch einer Tageseinrichtung hat. Die Träger der öffentlichen Jugendhilfe haben darauf hin-

zuwirken, dass für diese Altersgruppe ein bedarfsgerechtes Angebot an Ganztagsplätzen oder ergänzend Förderung in der Kindertagespflege zur Verfügung steht (§ 24 Abs. 1 SGB VIII). Dieser Anspruch dient in erster Linie dem Kind.

22 c) Bei dieser Sach- und Rechtslage stehen die erzieherischen Aufgaben des Kindergartens derart im Vordergrund, dass dem Gesichtspunkt der Ermöglichung einer Erwerbstätigkeit des betreffenden Elternteils nur untergeordnete Bedeutung, eher diejenige eines Nebeneffekts, zukommt. Deshalb müssen die durch den Kindergartenbesuch entstehenden Kosten als solche der Erziehung und damit als Bedarf des Kindes angesehen werden. Für die Beurteilung kann es auch nicht darauf ankommen, ob der Kindergarten halbtags, überhalbtags oder ganztags erfolgt. Denn die erzieherische Bedeutung ist davon unabhängig und in jedem Fall gegeben.

23 d) Abgesehen davon kann auch nur dann, wenn die entsprechenden Kosten dem Bedarf des Kindes zuzurechnen sind, gewährleistet werden, dass der betreuende Elternteil für einen hieraus folgenden Mehrbedarf des Kindes nicht allein aufzukommen braucht. Würden die Kosten demgegenüber als berufsbedingte Aufwendungen behandelt, hinge die Beteiligung des barunterhaltspflichtigen Elternteils davon ab, ob der betreuende Elternteil überhaupt einen Unterhaltsanspruch hat. Dies wäre bei einem Ehegatten nach Wiederverheiratung oder Begründung einer Lebenspartnerschaft (§ 1586 Abs. 1 BGB) oder gegebenenfalls bei Verwirkung (§ 1579 BGB) nicht (mehr) der Fall. Denkbar ist auch, dass der Ehegattenunterhalt wegen des nunmehr bestehenden Nachrangs (§ 1609 Nr. 2 BGB) nicht zum Tragen kommt. Die nichteheliche Mutter hat nach Ablauf von drei Jahren nach der Geburt des Kindes keinen Unterhaltsanspruch mehr, solange und soweit sich diese Frist nicht aus Billigkeitsgründen verlängert (§ 1615 l Abs. 2 bis 4 BGB n.F.; für die eheliche Mutter vgl. jetzt § 1570 Abs. 1 und 2 BGB n.F.). Ist sie - wie hier - vollschichtig erwerbstä-

tig, wird ein Unterhaltsanspruch regelmäßig nicht in Betracht kommen mit der Folge, dass sie für ihren eigenen Unterhalt sorgen, das Kind betreuen und zusätzlich für die Kindergartenkosten aufkommen muss, soweit diese nicht im Tabellenunterhalt enthalten sind. In der Begründung zum Unterhaltsrechtsänderungsgesetz wird indessen ausgeführt, die Kosten der Kinderbetreuung seien bei der Unterhaltsbemessung angemessen zu berücksichtigen (BT-Drucks. 16/1830 S. 17). Das ist über den Unterhaltsanspruch des betreuenden Elternteils jedoch nicht in allen Fällen möglich. Ein solches Ergebnis wäre deshalb weder angemessen (so auch Wellenhofer FamRZ 2007, 1282, 1284), noch mit der Entlastung des barunterhaltspflichtigen Ehegatten, die mit der durch das Unterhaltsrechtsänderungsgesetz verstärkten Eigenverantwortung des betreuenden Elternteils ohnehin schon einhergeht, zu vereinbaren.

24 4. a) Ob und gegebenenfalls inwieweit sich der barunterhaltspflichtige Elternteil an den Kindergartenbeiträgen zu beteiligen hat, hängt allerdings auch von der Art des hierdurch begründeten Bedarfs ab. Kindergartenbeiträge können, schon da sie regelmäßig anfallen, keinen Sonderbedarf (§ 1613 Abs. 2 Nr. 1 BGB) darstellen. Als Mehrbedarf ist der Teil des Lebensbedarfs anzusehen, der regelmäßig während eines längeren Zeitraums anfällt und das Übliche derart übersteigt, dass er mit den Regelsätzen nicht erfasst werden kann, andererseits aber kalkulierbar ist und deshalb bei der Bemessung des laufenden Unterhalts berücksichtigt werden kann (Wendl/Scholz Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 6. Aufl. § 2 Rdn. 133; Maurer FamRZ 2006, 663, 667).

25 b) Hinsichtlich des Kindergartenbeitrags hat der Senat entschieden, dass der Beitrag für einen halbtägigen Kindergartenbesuch grundsätzlich keinen Mehrbedarf des Kindes begründet. Der halbtägige Besuch des Kindergartens ist heutzutage die Regel, so dass es sich bei dem hierfür zu zahlenden Beitrag

um Kosten handelt, die üblicherweise ab Vollendung des 3. Lebensjahres eines Kindes anfallen. Diese Kosten wurden durch die Sätze der damaligen Düsseldorfer Tabelle gedeckt, bei denen es sich um Pauschalen handelt, mit denen die durchschnittlichen, über einen längeren Zeitraum anfallenden Lebenshaltungskosten eines Kindes der betreffenden Altersstufe bestritten werden können. Der Tabellenbetrag der Gruppe 6 der Düsseldorfer Tabelle, bei dem das Existenzminimum eines Kindes als gesichert anzusehen war, schloss den Aufwand für den üblichen Kindergartenbesuch jedenfalls ein. In den niedrigeren Einkommensgruppen bewirkte die bis zum 31. Dezember 2007 unterbleibende Anrechnung des Kindergeldanteils gemäß § 1612 b Abs. 5 BGB a.F., dass die Lücken beim Kindesunterhalt geschlossen wurden, weshalb auch dieses Kind faktisch über den gleichen Betrag wie in der Gruppe 6 verfügte (Senatsurteil vom 14. März 2007 – XII ZR 158/04 – FamRZ 2007, 882, 886).

26 c) An dieser Beurteilung, die sich auf sozialverträglich gestaltete Kindergartenbeträge bezieht, hält der Senat für Fälle fest, in denen der nach der früheren Düsseldorfer Tabelle titulierte Unterhalt die Kosten für den halbtägigen Kindergartenbesuch bis zu einer Höhe von etwa 50 € monatlich umfasst. Sie kann im vorliegenden Fall auch für die Zeit ab 1. Januar 2008 Geltung beanspruchen. Denn durch die Übergangsregelung des § 36 Nr. 4 EGZPO ist der in § 1612 a BGB n.F. vorgesehene Mindestunterhalt angehoben worden. Ohne diese Anhebung hätte das Unterhaltsrechtsänderungsgesetz mit der Anknüpfung des Mindestunterhalts an den jeweiligen steuerlichen Freibetrag für das sächliche Existenzminimum zu niedrigeren Zahlbeträgen (West) geführt, als sie sich bislang aus den Regelbeträgen in Verbindung mit der eingeschränkten Kindergeldanrechnung gemäß § 1612 b Abs. 5 BGB a.F. ergeben haben. Die Regelung bewirkt unterhaltsrechtlich eine vorgezogene Anhebung des (seit 2003 unveränderten) sächlichen Existenzminimums (Klinkhammer FamRZ

2008, 193, 195). Sie führt im vorliegenden Fall zu einem unveränderten Zahlbetrag.

27 Der Beklagte, der sich zur Zahlung von 100 % des Regelbetrags verpflichtet hat, hatte unter Berücksichtigung der Regelung des § 1612 b Abs. 5 BGB zuletzt (bis zum 31. Dezember 2007) monatlichen Unterhalt für die Klägerin in Höhe von 196 € zu entrichten (Regelbetrag: 202 € x 135 % = 273 € abzüglich hälftiges Kindergeld von 77 €). Die Berechnung nach der Übergangsregelung des Art. 36 Nr. 3 a EGZPO sichert diesen Zahlbetrag bei vorliegenden Titeln oder Unterhaltsvereinbarungen, aufgrund derer Unterhalt als Prozentsatz des jeweiligen Regelbetrags nach der Regelbetrag-VO zu leisten ist (vgl. die Berechnung von Vossenkämper FamRZ 2008, 201, 204), auch wenn das Kindergeld nunmehr gemäß § 1612 b BGB n.F. auf den Barbedarf hälftig anzurechnen ist. In diesem Zahlbetrag sind aber Kindergartenkosten bis zu einer Höhe von etwa 50 € als üblicherweise anfallende Kosten enthalten.

28 b) Mehrbedarf stellen deshalb hier allein diejenigen Kosten dar, die den Aufwand für den halbtägigen Kindergartenbesuch bzw. einen Betrag von etwa 50 € monatlich übersteigen. Insofern ist allerdings dem Grunde nach ein Anspruch der Klägerin gegeben, für den aber grundsätzlich nicht der barunterhaltspflichtige Elternteil allein, sondern beide Elternteile anteilig nach ihren Einkommensverhältnissen aufzukommen haben (vgl. hierzu etwa Wendl/Scholz Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 6. Aufl. § 2 Rdn. 136).

29 5. Das angefochtene Urteil kann danach keinen Bestand haben. Dem Senat ist es nicht möglich, in der Sache abschließend zu entscheiden, da das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - keine Feststellungen zur Leistungsfähigkeit des Beklagten und zu einer etwaigen Beteiligungsquote der Mutter getroffen hat. Ebensowenig ist festgestellt, in welcher Höhe

Kosten für einen halbtägigen Kindergartenbesuch anfallen würden, so dass auch eine teilweise Zurückweisung der Revision nicht in Betracht kommt.

Hahne Weber-Monecke

RiBGH Prof. Dr. Wagenitz
ist urlaubsbedingt verhindert
zu unterschreiben
Hahne

Fuchs Dose

Vorinstanzen:
AG Hersbruck, Entscheidung vom 16.03.2005 - 2 F 819/04 -
OLG Nürnberg, Entscheidung vom 29.08.2005 - 10 UF 395/05 -