BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 170/05

Verkündet am:
9. Januar 2008
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 1603 Abs. 1 und 2

Der Selbstbehalt eines Unterhaltspflichtigen kann um die durch eine gemeinsame Haushaltsführung eintretende Ersparnis, höchstens jedoch bis auf sein Existenzminimum nach sozialhilferechtlichen Grundsätzen herabgesetzt werden.

BGH, Urteil vom 9. Januar 2008 - XII ZR 170/05 - OLG Karlsruhe
AG Bruchsal

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Januar 2008 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Sprick, Weber-Monecke, Prof. Dr. Wagenitz und Dose

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 16. Zivilsenats - Senat für Familiensachen - des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 13. September 2005 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Parteien streiten um Kindesunterhalt.

2 Der am 5. Mai 1991 geborene Kläger und sein am 18. August 1998 geborener Bruder sind aus der geschiedenen Ehe des Beklagten mit ihrer Mutter hervorgegangen. Seit der Trennung der Eltern leben sie bei ihrer Mutter. Ihre Unterhaltsansprüche gegen den Beklagten sind durch Unterhaltsfestsetzungsbeschluss tituliert, der Anspruch des Klägers allerdings lediglich für die Zeit bis einschließlich 4. Mai 2003. Der Bruder des Klägers erhält Leistungen nach dem Unterhaltsvorschussgesetz. Mit Schreiben vom 5. August 2003 wurde der Be-

klagte aufgefordert, an den Kläger Kindesunterhalt in Höhe des Regelbetrags nach der Regelbetragverordnung zu zahlen.

3 Der Beklagte war seit Juni 2003 als Leiharbeiter beschäftigt und erzielte ein monatliches Nettoeinkommen in Höhe von 1.137 €. In den Monaten Januar und Februar 2004 wurde er jeweils nur für weniger als 100 Stunden beschäftigt und erhielt monatlich 1.020 € netto. Nach Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber zum 15. März 2004 bezog der Beklagte Arbeitslosengeld in Höhe von monatlich 937 € (wöchentlich 188,02 € sowie weitere 28,14 €, die auf den Unterhaltsanspruch des Bruders des Klägers an die Unterhaltsvorschusskasse abgeführt wurden). In der Zeit vom 30. April 2004 bis zum 29. Oktober 2004 war er erneut als Leiharbeiter beschäftigt und erzielte Einkünfte in Höhe von monatlich 1.145 €. Nach erneuter Kündigung durch den Arbeitgeber erhält der Beklagte seit Oktober 2004 wieder Arbeitslosengeld in Höhe von monatlich 937 € (wöchentlich 178,29 € sowie weitere 37,87 €, die an die Unterhaltsvorschusskasse abgeführt werden).

4 Auf einen während der Ehezeit aufgenommenen Kredit zur Anschaffung eines Pkw hat der Beklagte im Jahre 2004 noch einen Restbetrag von 1.050 € gezahlt. Auf einen weiteren Kredit für die Anschaffung von Hausrat mit einer vereinbarten Rückzahlungsrate von monatlich 127,34 € leistet der Beklagte weder Zins noch Tilgung.

5 Der Beklagte wohnt mit seiner neuen Lebensgefährtin und deren beiden Kindern im Alter von 15 und 19 Jahren zusammen. Das älteste Kind ist in der Berufsausbildung. Die Lebensgefährtin ist vollschichtig berufstätig und erzielt monatliche Nettoeinkünfte zwischen 1.200 € und 1.400 €. An den Mietkosten beteiligt sich der Beklagte mit monatlich 360 €.

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

6 Für die Zeit von August bis einschließlich Oktober 2003 zahlte der Beklagte an den Kläger monatlich 135 €. Seitdem hat er keinen Unterhalt mehr gezahlt.

7 Das Amtsgericht hat der Klage teilweise stattgegeben und den Beklagten zur Zahlung rückständigen Unterhalts für die Zeit bis Februar 2005 in Höhe von insgesamt 3.091 € sowie laufenden Unterhalts für die Zeit ab März 2005 in Höhe von monatlich 247 € verurteilt. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht ihn lediglich zu einem Unterhaltsrückstand für die Zeit bis Februar 2005 in Höhe von 1.660 € sowie laufendem Unterhalt für die Zeit ab März 2005 in Höhe von monatlich 137 € und für die Zeit ab Juli 2005 in Höhe von monatlich 110 € verurteilt. Dagegen richtet sich die - vom Oberlandesgericht zugelassene - Revision des Klägers, mit der er Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Urteils verlangt.

Entscheidungsgründe:

8 Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

9 Das Oberlandesgericht, dessen Entscheidung in FamRZ 2005, 2091 veröffentlicht ist, hat die Leistungsfähigkeit des Beklagten - getrennt nach Zeitabschnitten - auf der Grundlage der Erwerbseinkünfte bzw. des Arbeitslosengeldes des Beklagten ermittelt. Für die Zeiten der Arbeitslosigkeit und für die Monate Januar und Februar 2004 sei ihm ein weiteres fiktives Nettoeinkommen in Höhe von 150 € zuzurechnen, das er aus einer Nebentätigkeit erzielen könne. Eine solche Tätigkeit sei ihm während der Arbeitslosigkeit neben den Bemühungen um Wiedererlangung einer Erwerbstätigkeit und auch neben der eingeschränkten Erwerbstätigkeit in den Monaten Januar und Februar 2004 zumutbar gewesen. Der Beklagte habe keine ausreichenden Bemühungen um Aufnahme einer entsprechenden Nebentätigkeit dargelegt und hätte trotz seiner schwierigen Vermittelbarkeit daraus Nettoeinkünfte in Höhe von monatlich 150 € erzielen können.

10 Ob der Beklagte seiner Obliegenheit zur Wiederaufnahme einer Vollzeittätigkeit genügt habe, könne dahinstehen. Denn auf der Grundlage seiner Sprachschwierigkeiten, seiner Erwerbsbiografie und seines sehr geringen Stundenlohns als Zeitarbeiter könne er monatlich ohnehin nur Nettoeinkünfte von rund 1.092 € erzielen, was sein verfügbares Einkommen aus Arbeitslosengeld (937 €) und dem fiktiven Nebenerwerb (150 €) nur unwesentlich übersteige.

11 Die Darlehenskosten des Beklagten seien zu berücksichtigen, soweit sie tatsächlich gezahlt seien. Auf die Einleitung einer Verbraucherinsolvenz könne der Beklagte nicht verwiesen werden, zumal eine völlige Überschuldung nicht erkennbar und das Pkw-Darlehen bereits Ende 2004 abgezahlt gewesen sei.

12 Während der Arbeitslosigkeit sei einem Unterhaltsschuldner zwar lediglich der Selbstbehalt eines nicht Erwerbstätigen (730 € bzw. 770 €) zu belassen. Weil dem Beklagten hier jedoch Einkünfte aus einer Nebentätigkeit zuzurechnen seien, sei es gerechtfertigt, die Leistungsfähigkeit auf der Grundlage eines Selbstbehalts für einen Erwerbstätigen (840 € bzw. 890 €) zu bemessen.

13 Dieser Selbstbehalt des Klägers sei nicht wegen des Zusammenlebens mit seiner Lebenspartnerin herabzusetzen. Zwar sei in der Rechtsprechung umstritten und höchstrichterlich noch nicht entschieden, ob der Selbstbehalt beim Zusammenleben in nichtehelicher Gemeinschaft abzusenken sei. Solches sei hier aber nicht geboten. Dabei sei in mehrfacher Hinsicht zu differenzieren. Lebe der Unterhaltspflichtige in einer neuen Ehe, könne sein Selbstbehalt durch den Beitrag des neuen Ehegatten zum Familienunterhalt ganz oder teilweise gedeckt sein. Ein solcher Anspruch komme allerdings nicht in Betracht, wenn der Unterhaltspflichtige - wie hier - mit dem neuen Lebenspartner nicht verheiratet sei. Damit scheide aber auch in solchen Fällen eine Herabsetzung des Selbstbehalts noch nicht zwingend aus, zumal in Teilen der Rechtsprechung auf ersparte Kosten für die Unterkunft, die Haushaltsführung und die allgemeine Lebensführung abgestellt werde. Dem Bundesgerichtshof sei zuzustimmen, soweit er es für den Elternunterhalt abgelehnt habe, den Selbstbehalt des Unterhaltsschuldners herabzusetzen, weil dieser mit einem neuen Partner zusammenlebe. Mit dem gegenüber dem Unterhaltsanspruch minderjähriger Kinder belassenen notwendigen Selbstbehalt müsse der Unterhaltsschuldner erst recht besonders sorgfältig und sparsam wirtschaften, um damit auskommen zu können. Gerade in diesem Unterhaltsrechtsverhältnis sei er deswegen auf die freie Disposition über seine Mittel angewiesen. Auch die Grenze der nach § 1603 Abs. 2 BGB gesteigerten Unterhaltspflicht sei erreicht, wenn das Existenzminimum des Unterhaltsschuldners gefährdet sei. Dann sei der Beklagte auch nicht zu einem Konsumverzicht verpflichtet, wenn er sich entweder durch

besonders bescheidenen Wohnraum oder Eintritt in eine Wohngemeinschaft in der Befriedigung seines Wohnbedarfs beschränke. Hier komme eine Kürzung wegen ersparten Wohnbedarfs aber schon deswegen nicht in Betracht, weil der Beklagte sich an den Kosten der gemeinsamen Wohnung mit monatlich 360 € beteilige, wovon die Leitlinien der Oberlandesgerichte bei der Bemessung des notwendigen Selbstbehalts ausgingen.

14 Der dem Unterhaltsschuldner zu belassende Selbstbehalt sei auch nicht wegen einer Ersparnis bei den allgemeinen Lebenshaltungskosten herabzusetzen. Soweit der Bundesgerichtshof und andere Oberlandesgerichte eine Kostenersparnis im gemeinsamen Wirtschaften oder einen Synergieeffekt darin sähen, dass eine Vielzahl von täglichen Bedürfnissen in Mehrpersonenhaushalten insgesamt den gleichen oder einen nur geringfügig höheren finanziellen Aufwand verursachten als in einem Einpersonenhaushalt, fehle eine Rechtfertigung dafür, warum der Unterhaltsschuldner einen solchen Vorteil an den Unterhaltsgläubiger weitergeben müsse. Wie bei der Befriedigung des Wohnbedarfs sei dieser Vorteil mit selbst auferlegten Beschränkungen verbunden und müsse deswegen dem Unterhaltsschuldner verbleiben. Dieser schulde dem Unterhaltsgläubiger auch keine Rechenschaft, wie er mit dem belassenen Selbstbehalt verfahre. Ein wirtschaftlicher Vorteil könne aus der gemeinsamen Lebensführung ohnehin nur entstehen, wenn der Lebenspartner entsprechend ausreichende Mittel einbringe. Deswegen müsse nach der Gegenmeinung stets der Beitrag des neuen Partners für die Lebensgemeinschaft festgestellt werden, worauf der Unterhaltsgläubiger keinen Anspruch habe. Schließlich beruhe die Wirtschaftsgemeinschaft auch auf einem freiwilligen Verhalten des Dritten. Nach allgemeinen Grundsätzen könne der Unterhaltsgläubiger daraus nur dann Vorteile ziehen, wenn der Dritte damit auch ihn begünstigen wolle. Das könne regelmäßig nicht angenommen werden, weil eine höhere Unterhaltslast des Unterhaltsschuldners mittelbar das gemeinsame Budget der neuen Lebensge-

meinschaft schmälere und somit auch den neuen Lebensgefährten treffe. Daran ändere sich auch im Mangelfall nichts. Sonst bestehe die Gefahr, dass der neue Lebenspartner seine Leistungen einstelle oder die Gemeinschaft mit dem Unterhaltsschuldner aufgebe.

15 Der Selbstbehalt des Beklagten sei allerdings auch nicht wegen der behaupteten Umgangskosten mit seinen beiden ehelichen Kindern zu erhöhen. Zwar habe der Bundesgerichtshof entschieden, dass die angemessenen Kosten des Umgangs mit einem Kind des Unterhaltspflichtigen zu einer maßvollen Erhöhung des Selbstbehalts führen könnten, wenn dem Unterhaltspflichtigen nicht das anteilige Kindergeld verbleibe. Hier seien allerdings lediglich Kosten für Zugfahrten von ca. 15 € monatlich zu berücksichtigen, die wegen ihrer geringen Höhe eine Heraufsetzung des notwendigen Selbstbehalts nicht rechtfertigen könnten.

16 Das hält den Angriffen der Revision nicht stand.

II.

17 Das Berufungsgericht hat schon das unterhaltsrelevante Einkommen des Beklagten nicht zutreffend ermittelt. Außerdem hat es einen zu hohen Selbstbehalt gegenüber dem Unterhaltsanspruch seines minderjährigen Sohnes zugrunde gelegt.

18 1. Im Ansatz zu Recht ist das Berufungsgericht allerdings davon ausgegangen, dass eine zeitlich gestufte Berechnung geboten sein kann, wenn sich - wie hier - Zeiten der Erwerbstätigkeit mit Zeiten der Arbeitslosigkeit abwech-

seln. Soweit das Berufungsgericht deswegen auch für die in der Vergangenheit liegenden Zeiten kein durchschnittliches Einkommen ermittelt, sondern den Unterhaltsanspruch des Klägers für verschiedene Zeitabschnitte getrennt bemessen hat, ist dies revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

19 a) Für die Zeiten der Erwerbstätigkeit des Beklagten ist das Oberlandesgericht ebenfalls zutreffend von dem erzielten Arbeitseinkommen als Zeitarbeiter ausgegangen. Die von ihm ermittelte Höhe von monatlich 1.137 € für die Zeit von August bis Dezember 2003, monatlich 1.020 € für die Zeit von Januar bis Februar 2004 und monatlich 1.145 € für die Zeit von Mai bis Juli 2004 wird von der Revision nicht angegriffen und ist auch sonst nicht zu beanstanden.

20 b) Für die Zeiten der Arbeitslosigkeit ist das Berufungsgericht ebenfalls im Ansatz zu Recht davon ausgegangen, dass dem Beklagten jedenfalls das von ihm bezogene Arbeitslosengeld I wegen seiner Lohnersatzfunktion als Einkommen zuzurechnen ist (Senatsurteil vom 15. Mai 1996 - XII ZR 21/95 - FamRZ 1996, 1067, 1069; vgl. auch Wendl/Dose Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 6. Aufl. § 1 Rdn. 81).

21 Das Berufungsgericht durfte es allerdings nicht dahinstehen lassen, ob der Beklagte seiner Erwerbsobliegenheit durch ausreichende Bemühungen um Aufnahme einer neuen Vollzeittätigkeit nachgekommen ist oder ihm andernfalls fiktiv ein daraus erzielbares Einkommen zugerechnet werden kann. Denn nach den eigenen Feststellungen des Berufungsgerichts könnte der Beklagte jedenfalls höhere Einkünfte erzielen, als er aus seinem Arbeitslosengeld in Höhe von 937 € monatlich und einer Nebentätigkeit mit 150 € netto monatlich hätte. Nach § 129 SGB III beträgt das Arbeitslosengeld I für Arbeitslose, die - wie der Beklagte - mindestens ein Kind im Sinne des § 32 Abs. 1, 3 bis 5 EStG haben, 67 % (erhöhter Leistungssatz) und für die übrigen Arbeitslosen 60 % (allgemei-

ner Leistungssatz) des pauschalierten Nettoentgelts, das sich aus dem Bruttoentgelt ergibt, welches der Arbeitslose im Bemessungszeitraum erzielt hat. Weil der Beklagte hier Arbeitslosengeld in Höhe von 937 € erhält, muss auch unter Berücksichtigung des hier relevanten erhöhten Leistungssatzes von 67 % von einem nicht unerheblich höheren Nettoeinkommen ausgegangen worden sein, als es das Berufungsgericht in seiner Berechnung mit rund 1.092 € monatlich zugrunde legt. Für höhere erzielbare Einkünfte spricht auch der Umstand, dass der Beklagte nach den eigenen Feststellungen des Berufungsgerichts in der Zeit von August bis Dezember 2003 jedenfalls 1.137 € monatlich und in der Zeit von Mai bis Juli 2004 jedenfalls 1.145 € monatlich erzielt hat. Selbst in den Monaten Januar und Februar 2004, in denen der Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts monatlich weniger als 100 Stunden gearbeitet hatte, hat er ein durchschnittliches Monatseinkommen in Höhe von 1.020 € erzielt.

22 Ist der Beklagte seiner Erwerbsobliegenheit nicht durch hinreichende Bemühungen um Aufnahme einer vollschichtigen Erwerbstätigkeit nachgekommen, wird das Berufungsgericht deswegen erneut zu prüfen haben, in welchem Umfang ihm unter Berücksichtigung seiner Erwerbsbiografie Einkünfte aus einer Vollzeitbeschäftigung fiktiv zugerechnet werden können (vgl. Wendl/Dose aaO § 1 Rdn. 536 f. m.w.N.).

23 2. Das Berufungsgericht ist aber auch von einem zu hohen notwendigen Selbstbehalt des Beklagten gegenüber dem Unterhaltsanspruch seines minderjährigen Sohnes ausgegangen.

24 a) Nach § 1603 Abs. 1 BGB entfällt die Verpflichtung zur Zahlung des Verwandtenunterhalts, wenn und soweit der Unterhaltspflichtige bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, den Unterhalt ohne Gefährdung seines eigenen angemessenen Unterhalts zu gewähren. Dabei trifft

die Eltern minderjähriger oder privilegierter volljähriger Kinder allerdings eine gesteigerte Unterhaltspflicht, da sie nach § 1603 Abs. 2 BGB verpflichtet sind, alle verfügbaren Mittel zu ihrem und der Kinder Unterhalt gleichmäßig zu verwenden. Die Bemessung des dem Unterhaltspflichtigen zu belassenden Selbstbehalts ist nach ständiger Rechtsprechung des Senats zwar Aufgabe des Tatrichters. Dabei ist es ihm nicht verwehrt, sich an Erfahrungs- und Richtwerte anzulehnen, sofern nicht im Einzelfall besondere Umstände eine Abweichung gebieten (Senatsurteil BGHZ 166, 351, 356 = FamRZ 2006, 683, 684). Der Tatrichter muss aber die gesetzlichen Wertungen und die Bedeutung des jeweiligen Unterhaltsanspruchs berücksichtigen.

25 Nach ständiger Rechtsprechung des Senats muss dem Unterhaltspflichtigen jedenfalls der Betrag verbleiben, der seinen eigenen Lebensbedarf nach sozialhilferechtlichen Grundsätzen sicherstellt. Eine Unterhaltspflicht besteht also nicht, soweit der Unterhaltsschuldner infolge einer Unterhaltsleistung selbst sozialhilfebedürftig würde. Die finanzielle Leistungsfähigkeit endet spätestens dort, wo der Unterhaltspflichtige nicht mehr in der Lage ist, seine eigene Existenz zu sichern (BGHZ 166, 351, 356 = FamRZ 2006, 683, 684; vgl. dazu auch den Sechsten Existenzminimumbericht der Bundesregierung BT-Drucks. 16/3265). Ob und in welchem Umfang der dem Unterhaltsschuldner zu belassende Selbstbehalt über den jeweils regional maßgeblichen sozialhilferechtlichen Mindestbedarf hinausgehen kann, haben die Gerichte unter Berücksichtigung der gesetzlichen Vorgaben zu bestimmen, die sich insbesondere aus der Bedeutung und Ausgestaltung des jeweiligen Unterhaltsanspruchs und seiner Rangfolge im Verhältnis zu anderen Unterhaltsansprüchen ergeben. Bei dem Unterhaltsanspruch minderjähriger Kinder ist somit die gesteigerte Unterhaltspflicht (§ 1603 Abs. 2 BGB) zu berücksichtigen. Hinzu kommt für die Zeit ab dem 1. Januar 2008 der durch das Gesetz zur Änderung des Unterhaltsrechts (vom 21. Dezember 2007, BGBl 2007 I S. 3189) geschaffene Vorrang dieses

Unterhalts gegenüber allen übrigen Unterhaltsansprüchen (§ 1609 BGB). Dies gebietet es, den notwendigen Selbstbehalt gegenüber den Unterhaltsansprüchen minderjähriger oder privilegierter volljähriger Kinder mit Beträgen zu bemessen, die dem sozialhilferechtlichen Bedarf entsprechen oder allenfalls geringfügig darüber hinausgehen.

26 Zu Recht gehen die Leitlinien der Oberlandesgerichte (FamRZ 2007, 1373 ff. jeweils unter Ziffer 21.2) weiter davon aus, dass zusätzlich zwischen dem notwendigen Selbstbehalt eines erwerbstätigen Unterhaltsschuldners und demjenigen eines nicht erwerbstätigen Unterhaltsschuldners zu differenzieren ist. Insoweit weist die Revision zutreffend darauf hin, dass ein nicht erwerbstätiger Unterhaltsschuldner regelmäßig mehr Zeit zur Verfügung hat, seine Ausgaben durch sparsame Lebensführung zu reduzieren. Daneben dient ein so differenzierter Selbstbehalt auch dem gebotenen Erwerbsanreiz für den Unterhaltsschuldner, wie es beim Ehegattenunterhalt schon bei der Bemessung des Unterhaltsbedarfs durch Berücksichtigung eines Erwerbstätigenbonus der Fall ist (vgl. Klinkhammer FamRZ 2007, 85, 92).

27 b) Diese gesetzlichen Vorgaben hat das Berufungsgericht bei der Bemessung des Selbstbehalts verkannt.

28 Nach den eigenen Leitlinien des Berufungsgerichts wäre der notwendige Selbstbehalt des Beklagten während dessen Arbeitslosigkeit für die Zeit bis einschließlich Juni 2005 mit 730 € (FamRZ 2003, 910, 912) und für die Zeit ab Juli 2005 mit 770 € (FamRZ 2005, 1376, 1379) zu bemessen gewesen. Stattdessen hat es den nach seinen Leitlinien einem erwerbstätigen Unterhaltspflichtigen regelmäßig zu belassenden notwendigen Selbstbehalt von 840 € (bis Juni 2005) bzw. 890 € (ab Juli 2005) zugrunde gelegt. Allein wegen der Anrechnung eines fiktiven Erwerbseinkommens aus Nebentätigkeit in Höhe von 150 € hat

das Berufungsgericht den dem Beklagten zu belassenden notwendigen Selbstbehalt also um 110 € (840 € - 730 € für die Zeit bis Juni 2005) bzw. um 120 € (890 € - 770 € für die Zeit ab Juli 2005) erhöht. Damit wird dem Unterhaltsberechtigten fast der gesamte Vorteil aus der Hinzurechnung eines fiktiven Einkommens aus Nebentätigkeit wieder genommen.

29 Wenn das Berufungsgericht nicht ohnehin zur Zurechnung eines höheren fiktiven Einkommens aus einer Vollzeittätigkeit des Beklagten gelangt, wird es bei der Bemessung des diesem zu belassenden notwendigen Selbstbehalts zu berücksichtigen haben, dass die wesentlichen Einkünfte des Beklagten aus seinem Arbeitslosengeld herrühren. Die geringen Nebeneinkünfte können es unter Berücksichtigung der für eine Differenzierung des notwendigen Selbstbehalts sprechenden Gründe, insbesondere des Erwerbsanreizes, kaum rechtfertigen, dem Beklagten einen gleich hohen Selbstbehalt zu belassen, wie er einem vollschichtigen Erwerbstätigen verbliebe. Denn nach dem Sinn der Differenzierung muss der (höhere) notwendige Selbstbehalt eines Erwerbstätigen Fällen vorbehalten bleiben, in denen der Unterhaltspflichtige einer vollzeitigen Erwerbstätigkeit nachgeht oder ihm ein fiktives Einkommen auf der Grundlage einer solchen Tätigkeit zugerechnet wird. Beruht das unterhaltsrelevante Einkommen hingegen überwiegend nicht auf einer Erwerbstätigkeit, kann im Einzelfall allenfalls in Betracht kommen, dem Unterhaltspflichtigen einen Selbstbehalt zu belassen, der sich zwischen dem ihm im Regelfall zu belassenden Selbstbehalt für Nichterwerbstätige und dem Selbstbehalt für Erwerbstätige bewegt.

30 c) Unabhängig davon hält das Berufungsurteil den Angriffen der Revision auch deswegen nicht stand, weil es trotz der neuen Lebensgemeinschaft des Unterhaltspflichtigen eine weitere Herabsetzung des Selbstbehalts bis an die Grenze des sozialhilferechtlichen Bedarfs grundsätzlich abgelehnt hat.

31 Allerdings ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten, ob der dem Unterhaltspflichtigen zu belassende notwendige Selbstbehalt wegen eines Zusammenlebens mit einem neuen Partner weiter reduziert werden kann.

32 aa) Mit dem Berufungsgericht sind die Oberlandesgerichte Oldenburg (FamRZ 2000, 1177 und FamRZ 2004, 1669) und Hamm - 9. Senat für Familiensachen - (FamRZ 2003, 1214) der Auffassung, das Zusammenleben mit einem neuen Lebensgefährten könne nicht zu einer Reduzierung des Selbstbehalts führen, wenn keine neue Ehe geschlossen sei. Nur wenn der Unterhaltsschuldner mit dem neuen Partner verheiratet sei, könne sein Selbstbehalt durch dessen Beitrag zum Familienunterhalt ganz oder teilweise gedeckt sein. Ein Anspruch auf Familienunterhalt scheide hingegen aus, wenn der Unterhaltspflichtige nicht mit dem neuen Lebenspartner verheiratet sei. Auch wegen ersparter Aufwendungen komme eine Reduzierung des Selbstbehalts dann nicht in Betracht, denn es unterliege grundsätzlich der freien Disposition des Unterhaltspflichtigen, wie er die ihm belassenen Mittel nutze. Zwar sei der Unterhaltsschuldner einem Minderjährigen oder privilegiert volljährigen Kind gesteigert unterhaltspflichtig und müsse alle verfügbaren Mittel mit ihm gleichmäßig teilen. Die Grenze dieser Pflicht sei aber erreicht, wenn das Existenzminimum des Unterhaltspflichtigen gefährdet sei. Zu einem Konsumverzicht sei der Unterhaltsschuldner im Rahmen dieses Existenzminimums nicht verpflichtet. Einen solchen betreibe er indessen, wenn er sich durch die Wahl eines besonders bescheidenen Wohnraums oder den Eintritt in eine Wohngemeinschaft in der Befriedigung seines Wohnbedarfs beschränke. Soweit durch das Zusammenleben eine Kostenersparnis oder ein Synergieeffekt eintrete, sei nicht ersichtlich, warum ein solcher Vorteil nicht dem Unterhaltsschuldner verbleibe. Von einem Vorteil könne auch nur dann die Rede sein, wenn der neue Partner über ausreichende eigene Einkünfte verfüge, was Feststellungen des Gerichts zu dem Beitrag des neuen Partners für die gemeinsame Haushaltsführung voraussetzen

würde. Schließlich beruhe ein Vorteil durch die neue Wirtschaftsgemeinschaft auf einem freiwilligen Verhalten des Dritten, der regelmäßig nicht den Unterhaltsberechtigten begünstigen wolle.

33 bb) Demgegenüber wird in Rechtsprechung und Literatur überwiegend vertreten, dass eine Herabsetzung des notwendigen Selbstbehalts im Einzelfall in Betracht komme, wenn der Unterhaltspflichtige im Rahmen einer neuen Lebensgemeinschaft Lebenshaltungskosten erspare (OLG Hamm - 8. Senat für Familiensachen - FamRZ 2002, 1708 und 2003, 1210 und - 11. Senat für Familiensachen - FamRZ 2005, 53; OLG Nürnberg FamRZ 2004, 300; OLG München, FamRZ 2004, 485; OLG Stuttgart FamRZ 2005, 54 und OLG Köln OLGR 2004, 330; vgl. auch Wendl/Scholz aaO § 2 Rdn. 270). Auch der Senat hat bereits in seiner früheren Rechtsprechung wiederholt darauf hingewiesen, dass sich durch die gemeinsame Haushaltsführung mit einem neuen Partner eine Ersparnis ergeben kann, die eine Herabsetzung des Selbstbehalts rechtfertigt (vgl. Senatsurteile vom 19. November 1997 - XII ZR 1/96 - FamRZ 1998, 286, 288; vom 20. März 2002 - XII ZR 216/00 - FamRZ 2002, 742 und vom 29. Oktober 2003 - XII ZR 115/01 - FamRZ 2004, 24).

34 cc) Der Senat hält an seiner Rechtsprechung fest, wonach eine Herabsetzung des notwendigen Selbstbehalts bis auf den notwendigen Lebensbedarf nach sozialhilferechtlichen Grundsätzen in Betracht kommt, wenn der Unterhaltspflichtige in einer neuen Lebensgemeinschaft wohnt, dadurch Kosten für die Wohnung oder die allgemeine Lebensführung erspart und sich deswegen auch sozialhilferechtlich auf einen - im Rahmen seiner Bedarfsgemeinschaft - geringeren Bedarf verweisen lassen muss.

35 Dabei hat das Berufungsgericht allerdings zu Recht danach differenziert, ob der Unterhaltsschuldner mit dem Partner verheiratet ist oder mit ihm in nichtehelicher Lebensgemeinschaft wohnt.

36 Ist der Unterhaltsschuldner verheiratet, stellt sich zwar auch die Frage, ob seine Kosten für die Wohnung oder die allgemeine Lebenshaltung durch die gemeinsame Haushaltsführung reduziert werden. In solchen Fällen ist allerdings entscheidend darauf abzustellen, dass der Unterhaltsschuldner gegen seinen neuen Ehegatten nach § 1360 a BGB einen Anspruch auf Familienunterhalt hat, der - im Falle der Leistungsfähigkeit des neuen Ehegatten - seinen Selbstbehalt ganz oder teilweise deckt. Darauf hat der Senat insbesondere im Rahmen seiner Hausmannrechtsprechung (Senatsurteile vom 12. April 2006 - XII ZR 31/04 - FamRZ 2006, 1010, 1013 f. und BGHZ 169, 200, 206 = FamRZ 2006, 1827, 1828) und seiner Rechtsprechung zum Elternunterhalt (Senatsurteil vom 17. Dezember 2003 - XII ZR 224/00 - FamRZ 2004, 370, 372) abgestellt. Weil der Beklagte nicht wieder verheiratet ist, kommt ein solcher Anspruch auf Familienunterhalt hier nicht in Betracht.

37 Steht dem Unterhaltspflichtigen weder ein Anspruch auf Familienunterhalt noch ein Anspruch für Versorgungsleistungen zu, schließt dies eine Herabsetzung des ihm zu belassenden notwendigen Selbstbehalts wegen ersparter Kosten durch die gemeinsame Haushaltsführung aber nicht aus. Das gilt in gleichem Maße für die Kosten der Wohnung wie für die allgemeinen Lebenshaltungskosten. Denn eine gemeinsame Haushaltsführung führt regelmäßig zu einer Kostenersparnis oder zu Synergieeffekten, die jeden Lebenspartner hälftig entlasten (vgl. Senatsurteile vom 19. November 1997 - XII ZR 1/96 - FamRZ 1998, 286, 288; vom 20. März 2002 - XII ZR 216/00 - FamRZ 2002, 742 und vom 29. Oktober 2003 - XII ZR 115/01 - FamRZ 2004, 24). Exemplarisch ist insoweit auf Heizkosten hinzuweisen, die sich nicht dadurch erhöhen, dass sich

mehrere Personen in einem Raum befinden. Selbst wenn der Raumbedarf durch die Anzahl der dort lebenden Personen regelmäßig steigt, erreichen die Wohnkosten der Gemeinschaft jedenfalls nicht die Summe der Wohnkosten mehrerer Einzelhaushalte.

38 Soweit das Berufungsgericht eine Rechtfertigung dafür vermisst, warum ein solcher Vorteil nicht dem Unterhaltsschuldner verbleibe, sondern er diesen an den Unterhaltsgläubiger weiterreichen müsse, verkennt es den Zweck des Selbstbehalts. Grundsätzlich ist der Unterhaltspflichtige nach § 1603 Abs. 2 BGB gehalten, alle verfügbaren Mittel zu seinem und der minderjährigen Kinder Unterhalt gleichmäßig zu verwenden. Der notwendige Selbstbehalt dient lediglich dazu, ihm einen Anteil seines Einkommens zu belassen, der jedenfalls den eigenen sozialhilferechtlichen Bedarf sichert und auf der Grundlage des jeweiligen Unterhaltsanspruchs und unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles angemessen darüber hinausgeht. Kann der Unterhaltspflichtige also nicht den vollen Unterhaltsbedarf des Berechtigten erfüllen, ist keine Rechtfertigung dafür ersichtlich, ihm mehr zu belassen, als er in seiner konkreten Situation für den notwendigen eigenen Bedarf benötigt.

39 Zwar weist das Berufungsgericht zutreffend darauf hin, dass eine gemeinsame Haushaltsführung dem Unterhaltspflichtigen nur dann Kosten ersparen kann, wenn auch der Lebensgefährte über ausreichende Einkünfte, und sei es nur aus eigenem Sozialhilfebezug, verfügt, um sich an den Kosten der Lebensführung zu beteiligen. Das steht einer Berücksichtigung dieser Einsparung aber nicht generell entgegen. Da die Darlegungs- und Beweislast für seine Leistungsunfähigkeit ohnehin den Unterhaltspflichtigen trifft, dürfte es ihm regelmäßig möglich und zumutbar sein, substantiiert vorzutragen, dass sein neuer Lebensgefährte sich nicht ausreichend an den Kosten der gemeinsamen Lebensführung beteiligen kann.

40 Im Gegensatz zur Rechtsauffassung des Berufungsgerichts tritt die Ersparnis durch gemeinsame Haushaltsführung auch nicht infolge einer freiwilligen Leistung des neuen Lebensgefährten ein. Denn sie beruht darauf, dass die Ausgaben infolge eines Synergieeffekts regelmäßig geringer sind, als sie es wären, wenn jeder Partner der Lebensgemeinschaft einen eigenen Haushalt führen würde. Deswegen werden beide Partner der Lebensgemeinschaft durch die gemeinsame Haushaltsführung entlastet, ohne dafür eine eigene Leistung erbringen zu müssen. Darauf, dass freiwillige Leistungen Dritter grundsätzlich bei der Unterhaltsbemessung unberücksichtigt bleiben, weil sie dem Unterhaltsberechtigten lediglich zu dessen eigener Entlastung und nicht zur Erweiterung seiner unterhaltsrechtlichen Leistungsfähigkeit gewährt werden (Senatsurteil BGHZ 162, 384, 391 = FamRZ 2005, 1154, 1156), kommt es mithin nicht an.

41 Einer Berücksichtigung der Kostenersparnis in einer neuen Lebensgemeinschaft steht auch nicht entgegen, dass der Senat dem Unterhaltsschuldner die freie Disposition eingeräumt hat, wie er einen ihm zu belassenden Selbsthalt im Einzelfall verwendet. Danach ist es dem Unterhaltsschuldner nicht verwehrt, seine Bedürfnisse anders als in den Unterhaltstabellen vorgesehen zu gewichten und sich z.B. mit einer preiswerteren Wohnung zu begnügen, um zusätzliche Mittel für andere Zwecke, etwa für Bekleidung, Urlaubsreisen oder kulturelle Interessen einsetzen zu können (Senatsurteile vom 23. August 2006 - XII ZR 26/04 - FamRZ 2006, 1664, 1666 und vom 25. Juni 2003 - XII ZR 63/00 - FamRZ 2004, 186, 189). Denn bei der Herabsetzung des Selbstbehalts wegen Aufnahme einer neuen Lebensgemeinschaft geht es entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht um die Frage, ob dem Unterhaltsschuldner ein nur geringerer Selbstbehalt belassen werden darf, weil er sich in seinen Bedürfnissen teilweise (z.B. beim Wohnbedarf) bescheidet und dagegen auf andere Bedürfnisse mehr Wert legt. Entscheidend ist vielmehr, ob der Unterhalts-

schuldner wegen des Synergieeffekts ohne Einbußen günstiger lebt und seinen Lebensstandard mit geringeren Mitteln aufrechterhalten kann als ein allein lebender Unterhaltsschuldner.

42 Gleichwohl hat das Berufungsgericht hier eine Ersparnis hinsichtlich der Wohnkosten im Ergebnis zu Recht abgelehnt, weil der Beklagte sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts mit monatlich 360 € an den Wohnkosten beteiligt, was exakt dem nach den Leitlinien der Oberlandesgerichte im notwendigen Selbstbehalt enthaltenen Wohnbedarf entspricht. Einer Einsparung bei den sonstigen Kosten der Haushaltsführung steht das aber nicht entgegen. Entsprechend geht auch das Sozialgesetzbuch für das Arbeitslosengeld II (§ 20 Abs. 3 SGB II) und für die Sozialhilfe (§§ 28, 40 SGB XII) von einer Einsparung der Haushaltsführungskosten durch Zusammenleben in einer Bedarfsgemeinschaft aus. Das Berufungsgericht wird deswegen feststellen müssen, ob und in welchem Umfang die über den Wohnbedarf hinausgehenden Kosten der Haushaltsführung durch das Zusammenleben des Beklagten mit seiner neuen Lebensgefährtin reduziert sind.

III.

43 Danach kann das Urteil des Berufungsgerichts keinen Bestand haben und ist daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist nicht zur Endentscheidung reif, weil das Berufungsgericht - auf der Grundlage der von ihm vertretenen Rechtsauffassung folgerichtig - keine Feststellungen zu einem eventuell zugrunde zu legenden fiktiven Einkommen des Beklagten und zu einer Ersparnis der Haushaltsführungskosten durch das Zusammenleben mit seiner

neuen Lebensgefährtin getroffen hat. Die Sache ist daher zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO).

IV.

44 Falls das Berufungsgericht auf der Grundlage dieser Rechtsprechung des Senats zu einem höheren Unterhaltsanspruch des Klägers gelangt, wird es auch zu prüfen haben, ob sich aus anderen Gründen das Einkommen des Beklagten als zu hoch darstellt oder ob andere Umstände gegen eine Herabsetzung des notwendigen Selbstbehalts sprechen.

45 1. Soweit das Berufungsgericht dem Beklagten für die Zeit von Januar bis Februar 2004 ein fiktives Einkommen aus einer Nebentätigkeit hinzugerechnet hat (vgl. insoweit BVerfG FamRZ 2003, 661 f.), rügt die Revisionserwiderung zu Recht, dass die Begründung des angefochtenen Urteils dies nicht trägt. Denn der Beklagte war als Zeitarbeiter bis einschließlich Dezember 2003 vollschichtig eingesetzt und hatte deswegen keinen Anlass, sich - wie das Berufungsgericht meint - frühzeitig um eine Nebentätigkeit zu bemühen. Bemühungen des Beklagten um einen häufigeren Einsatz als Zeitarbeiter scheinen schon deswegen erfolglos, weil er seinen Arbeitsplatz schuldlos wegen schlechter Auftragslage bereits Mitte März 2004 wieder verloren hatte.

46 2. Soweit das Berufungsgericht schließlich eine - gegenläufige - Erhöhung des notwendigen Selbstbehalts wegen der vom Beklagten behaupteten

Kosten des Umgangs mit dem Kläger abgelehnt hat, wird auch dies durch die Gründe der angefochtenen Entscheidung nicht getragen. Denn auch nach dem vom Berufungsgericht zugrunde gelegten Sachverhalt beschränken sich die Umgangskosten nicht auf die vom Oberlandesgericht berücksichtigten 15 € monatlich. Der Beklagte muss bei der Ausübung des 14-tätigen Umgangsrechts nicht nur die vom Berufungsgericht berücksichtigten Kosten öffentlicher Verkehrsmittel aufwenden. Vielmehr entstehen jedenfalls zusätzliche Kosten durch die Benutzung des Fahrzeugs seiner Lebensgefährtin, mit dem er von dort zu dem ca. 15 km entfernten Wohnort der Kinder weiterfährt. Auch wenn der Beklagte für die Nutzung des Fahrzeugs kein Entgelt an seine Lebensgefährtin zahlen muss, durfte das Berufungsgericht nicht davon ausgehen, dass auch keine Betriebskosten entstehen, für die der Beklagte aufkommen muss. Selbst wenn seine Lebensgefährtin diese Kosten trüge, lägen darin freiwillige Leistungen eines Dritten, die dem Kläger nicht zugute kommen sollen. Das Berufungsgericht wird deswegen erneut prüfen müssen, ob es auch angesichts höherer Umgangskosten eine Anpassung des dem Beklagten zu belassenden notwendigen Selbstbehalts ablehnt. Dabei wird es auch zu berücksichtigen haben, dass dem Beklagten hier kein Anteil des Kindergeldes anrechnungsfrei verblieb, mit dem er die Kosten der Ausübung seines Umgangsrechts finanzieren könnte.

Der Senat hat bereits entschieden, dass dann bei nicht unerheblichen Umgangskosten, die der Unterhaltsschuldner nicht aus den Mitteln bestreiten kann, die ihm über den notwendigen Selbstbehalt hinaus verbleiben, eine maßvolle Erhöhung des Selbstbehalts in Betracht kommt (Senatsurteil vom 23. Februar 2005 - XII ZR 56/02 - FamRZ 2005, 706, 708).

Hahne Sprick Weber-Monecke

Wagenitz Dose

Vorinstanzen:
AG Bruchsal, Entscheidung vom 24.02.2005 - 2 F 145/04 -
OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 13.09.2005 - 16(20) UF 76/05 -