BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 197/02

Verkündet am:
5. Oktober 2006
Breskic,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

BGB §§ 1356 Abs. 2, 1360, 1360 a, 1603 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1, 1606 Abs. 3 Satz 2, 1609 Abs. 1

a) Ein seinen Kindern aus erster Ehe barunterhaltspflichtiger Elternteil darf aus unterhaltsrechtlicher Sicht in einer neuen Ehe nur dann die Haushaltsführung und Kindesbetreuung übernehmen, wenn wirtschaftliche Gesichtspunkte oder sonstige Gründe von gleichem Gewicht, die einen erkennbaren Vorteil für die neue Familie mit sich bringen, im Einzelfall den Rollentausch rechtfertigen (im Anschluss an das Senatsurteil vom 13. März 1996 - XII ZR 2/95 - FamRZ 1996, 796).

b) Im Falle eines berechtigten Rollentausches ist die Unterhaltspflicht gegenüber den Kindern aus erster Ehe auf der Grundlage einer Nebenerwerbstätigkeit und des Taschengeldanspruchs nicht durch einen fiktiven Unterhaltsanspruch begrenzt, der sich ergäbe, wenn der barunterhaltspflichtige Elternteil auch in seiner neuen Ehe vollzeiterwerbstätig wäre und von solchen Einkünften seinen eigenen Selbstbehalt sowie alle weiteren gleichrangigen Unterhaltsansprüche abdecken müsste (Aufgabe der Senatsrechtsprechung in den Senatsurteilen vom 31. März 1982 - IVb ZR 667/80 - FamRZ 1982, 590, vom 26. September 1984 - IVb ZR 32/83 - NJW 1985, 318, vom 11. Februar 1987 - IVb ZR 81/85 - FamRZ 1987, 472, vom 19. November 1997 - XII ZR 1/96 - FamRZ 1998, 286, vom 18. Oktober 2000 - XII ZR 191/98 - FamRZ 2001, 1065 und Weiterführung des Senatsurteils vom 12. November 2003 - XII ZR 111/01 - FamRZ 2004, 364).

BGH, Urteil vom 5. Oktober 2006 - XII ZR 197/02 - OLG Bremen
AG Bremen

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat im schriftlichen Verfahren nach Schriftsatznachlass bis zum 8. September 2006 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Sprick, Weber-Monecke, Fuchs und Dose

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats als Senat für Familiensachen des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 27. Juni 2002 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Streitwert: 8.009 €.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Parteien streiten um Kindesunterhalt für die Zeit ab Februar 2001.

2 Der am 27. April 1990 geborene Kläger zu 1 und der am 19. August 1991 geborene Kläger zu 2 sind Kinder des Beklagten aus dessen geschiedener Ehe. Der Beklagte ist wieder verheiratet. Aus dieser Ehe sind seine Kinder Am., geboren am 25. Mai 1997, An., geboren am 21. September 1998, und P., geboren am 25. Juli 2001, hervorgegangen. Die zweite Ehefrau des Beklagten ist Diplompädagogin und betreibt ein Kleinstheim für psychisch auffällige Kinder. Aus dieser Tätigkeit erzielt sie ein bereinigtes Nettoeinkommen, das sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts zuzüglich des Vorteils mietfreien

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Wohnens im Eigenheim in Höhe von monatlich 1.200 DM auf monatlich 4.893,70 DM bzw. 2.502,11 € beläuft.

3 Der Beklagte hat in seiner neuen Ehe die Haushaltsführung und Kinderbetreuung übernommen. Er ist brasilianischer Staatsangehöriger; seine Ausbildung zum Bauzeichner wird in der Bundesrepublik Deutschland nicht anerkannt. Nach seinem unbestrittenen Vortrag wäre er wegen fortbestehender Sprachprobleme allenfalls in der Lage, als ungelernter Arbeiter monatlich 1.600 DM bzw. 850 € zu erzielen. Für die Zeit vom 25. Juli 2001 bis zum 24. Januar 2002 hat er Erziehungsgeld in Höhe von monatlich 306,78 € erhalten.

4 Das Amtsgericht hat den Beklagten antragsgemäß zur Zahlung von Kindesunterhalt in Höhe von jeweils 100 % des Regelbetrags verurteilt. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht das amtsgerichtliche Urteil abgeändert und den Beklagten zu Unterhaltsleistungen in unterschiedlicher Höhe, zuletzt in Höhe von 81,6 % des Regelbetrages verurteilt. Mit der - vom Berufungsgericht zugelassenen - Revision begehrt der Beklagte nach wie vor vollständige Klagabweisung.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision ist nicht begründet.

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.

6 Das Berufungsgericht hat der Klage auf Zahlung von Kindesunterhalt teilweise stattgegeben, weil der Beklagte in diesem Umfang auch unter Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen leistungsfähig sei. Der Beklagte sei den minderjährigen Klägern gegenüber nach § 1603 Abs. 2 Satz 1 BGB verpflichtet, für deren Unterhalt alle verfügbaren Mittel einzusetzen. Dazu gehöre nicht nur, dass er auf sein Taschengeld zurückgreife, sondern auch seine Arbeitskraft in einem Maß einsetze, das über das Übliche hinausgehe. Deswegen sei dem Kläger - im Rahmen der hier zu akzeptierenden Rollenwahl innerhalb seiner zweiten Ehe - neben der Versorgung dieser Kinder eine geringfügige Erwerbstätigkeit zumutbar. Dass ihm solches im Hinblick auf die Betreuungsbedürftigkeit der minderjährigen Kinder aus zweiter Ehe nicht möglich sei, habe der Beklagte nicht hinreichend schlüssig vorgetragen. Es sei ihm deswegen zumutbar, aus einer Nebentätigkeit ein monatliches Einkommen in Höhe von 630 DM bzw. (ab Januar 2002) in Höhe von 325 € zu erzielen. Einer solchen Nebentätigkeit habe es nur in der Zeit nicht bedurft, in welcher der Beklagte Erziehungsgeld für das jüngste Kind erhalten habe.

7 Der Anspruch der Kläger sei nicht begrenzt durch den Unterhalt, den sie auf der Grundlage eines fiktiven Einkommens des Beklagten aus Vollerwerbstätigkeit unter Wahrung seines notwendigen Selbstbehalts und unter Berücksichtigung seiner weiteren gleichrangigen Unterhaltspflichten erhalten würden. Denn der Beklagte habe keinen Anspruch darauf, so behandelt zu werden, als habe ein Rollentausch nicht stattgefunden. § 1603 BGB stelle auf die tatsächlichen Verhältnisse des Unterhaltspflichtigen ab und bemesse seine Unterhaltspflicht danach, ob und inwieweit er imstande sei, den begehrten Unterhalt ohne Gefährdung seines eigenen Unterhalts zu gewähren. Verbesserten sich die tatsächlichen Verhältnisse eines Unterhaltspflichtigen durch eine Wiederheirat, so

sei auch die dadurch bedingte erhöhte Leistungsfähigkeit für den Kindesunterhalt beachtlich. Bei einem berechtigten Rollentausch des Unterhaltspflichtigen entbehre eine Bemessung der Leistungsfähigkeit nach einem fiktiven Einkommen aus Vollerwerbstätigkeit jeder Grundlage, zumal fiktives Einkommen nur zu berücksichtigen sei, wenn die Obliegenheit zur Ausübung einer angemessenen Erwerbstätigkeit verletzt sei. Dem stehe die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht entgegen, weil sie sich auf Fälle beziehe, denen entweder kein oder kein gerechtfertigter Rollentausch zugrunde liege. Soweit nach der früheren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs aus einer fiktiven Vollzeiterwerbstätigkeit auf das Ausmaß der geschuldeten Nebenerwerbsobliegenheit geschlossen werden könne, folge das Berufungsgericht dem nicht.

8 Von dem Familieneinkommen der zweiten Ehefrau des Beklagten sei zunächst der eheprägende Unterhalt für die drei gemeinsamen minderjährigen Kinder abzuziehen. Von dem Restbetrag stehe dem Beklagten als Familienunterhalt die Hälfte zu. Der Taschengeldanspruch des Beklagten, den dieser neben seinen Einkünften aus geringfügiger Tätigkeit für den Unterhalt der Kläger einzusetzen habe, errechne sich mit 6 % des Familieneinkommens nach Abzug des Kindesunterhalts. Das Einkommen des Beklagten aus Taschengeld und geringfügiger Erwerbstätigkeit sei sodann im Wege der Mangelfallberechnung auf den Bedarf beider Kläger aufzuteilen.

II.

9 Die Entscheidung des Berufungsgerichts hält den Angriffen der Revision stand.

10 1. Zu Recht hat das Berufungsgericht den Unterhaltsanspruch der Kläger nicht auf der Grundlage eines fiktiven Einkommens des Beklagten aus einer vollschichtigen Erwerbstätigkeit ermittelt.

11 a) Nach ständiger Rechtsprechung des Senats (Senatsurteil vom 13. März 1996 - XII ZR 2/95 - FamRZ 1996, 796, 797) entfällt die unterhaltsrechtliche Verpflichtung zur Aufnahme einer zumutbaren Erwerbstätigkeit gegenüber minderjährigen unverheirateten Kindern nicht ohne weiteres dadurch, dass der Unterhaltspflichtige eine neue Ehe eingegangen ist und darin im Einvernehmen mit seinem Ehegatten allein die Haushaltsführung übernommen hat. Zwar können die Ehegatten nach § 1356 Abs. 1 BGB die Haushaltsführung im gegenseitigen Einvernehmen regeln und sie dabei einem von ihnen allein überlassen. Unterhaltsrechtlich entlastet die Haushaltsführung den Ehegatten aber nur gegenüber den Mitgliedern der durch die Ehe begründeten neuen Familie und auch dies nur im Regelfall.

12 Minderjährigen unverheirateten Kindern aus einer früheren Ehe, die nicht innerhalb der neuen Familie leben, kommt die Haushaltsführung in dieser Familie weder unmittelbar noch mittelbar zugute. Da diese Kinder den Mitgliedern der neuen Familie unterhaltsrechtlich nicht nachstehen (§ 1609 Abs. 1 BGB), darf sich der unterhaltspflichtige Ehegatte nicht ohne weiteres auf die Sorge für die Mitglieder seiner neuen Familie beschränken. Auch dass die vom Beklagten betreuten jüngsten Kinder in der neuen Ehe geboren sind, ändert nichts daran, dass die Unterhaltsansprüche aller minderjährigen unverheirateten Kinder aus den verschiedenen Ehen gleichrangig sind und der Unterhaltspflichtige seine Arbeitskraft zum Unterhalt aller Kinder einsetzen muss.

13 b) Wenn der Unterhaltspflichtige in der früheren Ehe erwerbstätig war und diese Erwerbstätigkeit im Rahmen eines Rollenwechsels zugunsten der

Haushaltsführung und Kinderbetreuung in der neuen Ehe aufgegeben hat, kann der Rollentausch und die sich daraus ergebende Minderung der Erwerbseinkünfte unterhaltsrechtlich nur dann akzeptiert werden, wenn wirtschaftliche Gesichtspunkte oder sonstige Gründe von gleichem Gewicht, die einen erkennbaren Vorteil für die neue Familie mit sich bringen, im Einzelfall den Rollentausch rechtfertigen. Allerdings kann die Möglichkeit, in der neuen Ehe durch den Rollentausch eine Erhöhung des wirtschaftlichen Lebensstandards und eine Verbesserung der eigenen Lebensqualität zu erreichen, dann nicht mehr ohne weiteres als Rechtfertigung dienen, wenn sie gleichzeitig dazu führen würde, dass der Unterhaltspflichtige sich gegenüber den Berechtigten auf seine damit einhergehende Leistungsunfähigkeit beruft und damit deren bisherigen Lebensstandard verschlechtert.

14 Die Kinder aus erster Ehe müssen eine Einbuße ihrer Unterhaltsansprüche also nur dann hinnehmen, wenn das Interesse des Unterhaltspflichtigen und seiner neuen Familie an der Aufgabenverteilung ihr eigenes Interesse an der Beibehaltung der bisherigen Unterhaltssicherung deutlich überwiegt (Senatsurteil vom 13. März 1996 aaO). Nur in solchen Fällen ist auch der neue Ehegatte nicht verpflichtet, insoweit auf die Unterhaltspflicht seines Partners außerhalb der Ehe Rücksicht zu nehmen, zum Nachteil seiner Familie auf eine eigene Erwerbstätigkeit zu verzichten und stattdessen die Kinderbetreuung zu übernehmen (Senatsurteil vom 12. April 2006 - XII ZR 31/04 - FamRZ 2006, 1010, 1012 m.w.N.).

15 c) Danach ist das Berufungsgericht in revisionsrechtlich unbedenklicher Weise davon ausgegangen, dass es dem Beklagten hier nicht obliegt, die Haushaltsführung und Kinderbetreuung aufzugeben, um eine vollschichtige Erwerbstätigkeit übernehmen zu können. Denn die zweite Ehefrau des Beklagten erzielt aus ihrer selbständigen Tätigkeit ein weitaus höheres Einkommen, als

dieser wegen der fehlenden Anerkennung seiner Berufsausbildung in Deutschland und wegen der noch vorhandenen Sprachprobleme erzielen könnte. Deswegen würde eine vollschichtige Erwerbstätigkeit des Beklagten unter Wahrung seines notwendigen Selbstbehalts und im Rahmen der dann gebotenen Mangelfallberechnung mit den Kindern aus zweiter Ehe sowie der zweiten Ehefrau (vgl. insoweit Senatsurteil vom 13. April 2005 - XII ZR 273/02 - FamRZ 2005, 1154, 1155 f. = BGHZ 162, 384, 387 ff.) ohnehin zu keinen nennenswerten Unterhaltsansprüchen der Kläger führen.

16 2. Auf der Grundlage der unterhaltsrechtlich somit hinzunehmenden Rollenwahl des Beklagten in seiner neuen Ehe hat das Berufungsgericht den Unterhalt der Kläger zu Recht auf der Grundlage der sog. Hausmannrechtsprechung des Senats ermittelt.

17 a) Nach ständiger Rechtsprechung des Senats (vgl. dazu auch BVerfG FamRZ 1985, 143, 145 f.) trifft einen wiederverheirateten barunterhaltspflichtigen Ehegatten ungeachtet seiner Pflichten aus der neuen Ehe selbst dann, wenn die Rollenwahl in dieser Ehe nicht zu beanstanden ist, eine Obliegenheit, erforderlichenfalls durch Aufnahme eines Nebenerwerbs zum Unterhalt von minderjährigen, unverheirateten Kindern aus der früheren Ehe beizutragen. Wegen des Gleichrangs aller Unterhaltsansprüche minderjähriger Kinder (§ 1609 Abs. 1 BGB) darf die mit der Rollenwahl verbundene Verminderung der Leistungsfähigkeit des geschiedenen Ehegatten nicht in unzumutbarer Weise zu Lasten der Kinder aus erster Ehe gehen. Unterhaltsrechtlich entlastet die häusliche Tätigkeit einen unterhaltspflichtigen Ehegatten nämlich nur gegenüber den Mitgliedern seiner neuen Familie, denen die Fürsorge - im Gegensatz zu den nicht im neuen Familienverbund lebenden minderjährigen Kindern aus erster Ehe - allein zugute kommt. Deswegen und wegen der gesteigerten Unterhaltspflicht gegenüber seinen minderjährigen Kindern (§ 1603 Abs. 2 Satz 1

BGB) hat der Unterhaltspflichtige seine Leistungsfähigkeit über die Hausmannrolle in zweiter Ehe hinaus in vollem Umfang auszuschöpfen und im Rahmen der individuellen Möglichkeiten eine Nebentätigkeit aufzunehmen.

18 Der neue Ehegatte hat die Erfüllung dieser Obliegenheit nach dem Rechtsgedanken des § 1356 Abs. 2 BGB zu ermöglichen, zumal bei der Aufgabenverteilung in der neuen Ehe die beiderseits bekannte Unterhaltslast gegenüber Kindern aus früheren Ehen berücksichtigt werden muss (Senatsurteil vom 18. Oktober 2000 - XII ZR 191/98 - FamRZ 2001, 1065, 1066). Diese Verpflichtung ergibt sich schon aus § 1356 Abs. 2 Satz 2 BGB. Denn der neue Ehegatte müsste es auch im Falle der Vollerwerbstätigkeit des unterhaltspflichtigen Ehegatten hinnehmen, dass die Einnahmen daraus nicht ganz zur Bestreitung des Familienunterhalts zur Verfügung stünden, sondern zum Teil zum Unterhalt der gleichrangigen Kinder aus der früheren Ehe verwendet werden müssten (Senatsurteil vom 31. März 1982 - IVb ZR 667/80 - FamRZ 1982, 590, 592).

19 Das Einkommen aus seiner Nebentätigkeit kann der Unterhaltsschuldner in vollem Umfang für den Unterhaltsanspruch der minderjährigen Kinder aus erster Ehe verwenden, wenn und soweit sein eigener Selbstbehalt durch seinen Anspruch auf Familienunterhalt in der neuen Ehe abgesichert ist. Nur wenn bei unterhaltsrechtlich hinzunehmender Rollenwahl der neue Ehegatte den Selbstbehalt des Unterhaltspflichtigen durch sein Einkommen nicht vollständig sicherstellen kann, darf der Unterhaltspflichtige seine Einkünfte aus der Nebentätigkeit zunächst zur Sicherung des eigenen notwendigen Selbstbehalts verwenden (Senatsurteil vom 12. April 2006 aaO, 1014).

20 b) Die auf der Grundlage der Hausmannrolle und der Obliegenheit des Beklagten zur Aufnahme einer Nebenerwerbstätigkeit errechnete Unterhaltspflicht ist nicht durch eine fiktive Unterhaltspflicht begrenzt, wie sie sich ergäbe,

wenn der Beklagte in seiner neuen Ehe nicht die Hausmannrolle, sondern eine vollzeitige Erwerbstätigkeit übernommen hätte, aus deren Einkünften er unter Berücksichtigung seines eigenen notwendigen Selbstbehalts die Unterhaltsansprüche der Kläger, der damit gleichrangigen Kinder aus zweiter Ehe und ggf. der zweiten Ehefrau sicherstellen müsste. Im Gegensatz zur Auffassung der Revision führt dies nicht zu Wertungswidersprüchen im Vergleich zu Fällen, in denen die Hausmannrolle unberechtigt übernommen wurde und deswegen ein fiktives Einkommen aus Vollzeittätigkeit zu berücksichtigen ist.

21 aa) Allerdings hat der Senat die Obliegenheit zur Übernahme einer Nebenerwerbstätigkeit in früheren Entscheidungen durch den sich auf der Grundlage einer anderen Rollenwahl mit Vollzeiterwerbstätigkeit des Unterhaltspflichtigen ergebenden Unterhalt begrenzt. Die Obliegenheit könne nur so weit reichen, dass die unterhaltsberechtigten Kinder aus der früheren Ehe nicht schlechter gestellt werden, als sie stünden, wenn der ihnen Unterhaltspflichtige sich in seiner neuen Ehe nicht auf die Rolle des Hausmanns zurückgezogen hätte, sondern erwerbstätig geblieben wäre. Eine weitergehende Obliegenheit lasse sich auch aus dem Gleichrang der Unterhaltsansprüche aller minderjährigen Kinder nicht herleiten (Senatsurteile vom 31. März 1982 aaO und vom 26. September 1984 - IVb ZR 32/83 - NJW 1985, 318 f.). In diesem Sinne hat der Senat deswegen die Nebenerwerbsobliegenheit des Unterhaltspflichtigen durch eine fiktive Kontrollberechnung begrenzt.

22 Zugleich hat der Senat ausgeführt, dass auch der Unterhaltspflichtige durch die Übernahme der Rolle des Hausmanns nicht schlechter stehen dürfe, als wenn er erwerbstätig geblieben wäre (Senatsurteil vom 13. März 1996 aaO, 798). Daraus hat der Senat wiederum hergeleitet, dass die minderjährigen, unterhaltsberechtigten Kinder aus der früheren Ehe unter den genannten Voraussetzungen nicht besser stehen dürfen als bei einer Fortführung der Erwerbstä-

tigkeit des Unterhaltspflichtigen (Senatsurteile vom 18. Oktober 2000 aaO, 1067 und vom 12. November 2003 - XII ZR 111/01 - FamRZ 2004, 364 f.).

23 bb) An dieser Rechtsprechung zur Begrenzung der Unterhaltspflicht des Hausmanns durch eine fiktive Kontrollberechnung hält der Senat nicht fest.

24 Der Senat hatte seine Rechtsprechung zur Kontrollberechnung schon bislang auf Fälle beschränkt, in denen der unterhaltspflichtige Elternteil die Hausmanntätigkeit in zweiter Ehe durch einen Rollentausch übernommen hatte. Müsse der Unterhaltsberechtigte aus der geschiedenen Ehe den Rollentausch nicht hinnehmen, sei dem Hausmann sein früheres Einkommen stets fiktiv zuzurechnen. Sei der Rollenwechsel hingegen gegenüber der früheren Familie gerechtfertigt, sei die regelmäßig vorliegende Obliegenheit zur Aufnahme einer Nebenerwerbstätigkeit entsprechend begrenzt. Eine Begrenzung ist aber dann nicht angebracht, wenn es nicht zu einem Rollentausch gekommen ist, der Unterhaltspflichtige also in der alten wie in der neuen Familie die Haushaltsführung und Kindesbetreuung übernommen hat. Denn die Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen richtet sich nach den tatsächlichen Verhältnissen und nicht nach einer hypothetischen Situation, zu deren Herbeiführung den Unterhaltspflichtigen keine Obliegenheit trifft. Deswegen ist die Tatsache der Wiederverheiratung des unterhaltspflichtigen Elternteils unterhaltsrechtlich zu beachten. Ebenso wie die neue Ehe des Unterhaltspflichtigen wegen des Hinzutretens weiterer gleichrangiger Kinder zu einer Schmälerung des Unterhaltsanspruchs der minderjährigen Kinder aus erster Ehe führen kann, kann sich die Wiederverheiratung auch zum Vorteil der erstehelichen Kinder auswirken (Senatsurteil vom 12. November 2003 aaO).

25 Die zuletzt genannten Erwägungen sind aber nicht auf Fälle zu beschränken, in denen schon in erster Ehe eine Hausmanntätigkeit ausgeübt

wurde und somit kein Rollentausch vorliegt; sie gelten vielmehr allgemein für Fälle, in denen der barunterhaltspflichtige Elternteil in einer neuen Ehe die Rolle des Hausmanns (oder der Hausfrau) übernommen hat. Nach ständiger Rechtsprechung wirkt sich eine Verbesserung der Einkommensverhältnisse des Unterhaltspflichtigen schon deswegen auf die Höhe des Unterhaltsanspruchs minderjähriger Kinder aus, weil sich deren Unterhaltsbedarf nach den Einkommensverhältnissen des barunterhaltspflichtigen Elternteils richtet, sie also an dessen verbesserten Verhältnissen teilhaben. Auch die Leistungsfähigkeit des unterhaltspflichtigen Ehegatten nach § 1603 Abs. 1 BGB ist stets mindestens nach den tatsächlichen Verhältnissen zu bemessen. Wenn der unterhaltspflichtige Elternteil in der neuen Ehe die Hausmannrolle tatsächlich übernommen hat, schuldet er seinen unterhaltsberechtigten Kindern aus erster Ehe deswegen stets mindestens den Unterhalt, der sich in dieser Konstellation aus seiner Obliegenheit zur Aufnahme einer Nebenerwerbstätigkeit ergibt.

26 Weil der Unterhaltspflichtige wegen der gesteigerten Unterhaltspflicht aus § 1603 Abs. 2 Satz 1 BGB zudem gehalten ist, wenigstens den notwendigen Bedarf minderjähriger Kinder sicherzustellen, wirkt sich eine Verbesserung seiner persönlichen Verhältnisse stets auch zugunsten der unterhaltsberechtigten Kinder aus erster Ehe aus. Deswegen ist der Umstand der Wiederverheiratung des barunterhaltspflichtigen Elternteils grundsätzlich unterhaltsrechtlich beachtlich (Senatsurteile vom 12. April 2006 aaO, vom 12. November 2003 aaO und vom 20. März 2002 - XII ZR 216/00 - FamRZ 2002, 742).

27 Insbesondere der Gleichrang der Unterhaltsansprüche aller minderjährigen Kinder aus den verschiedenen Ehen des Unterhaltspflichtigen, der die Grundlage der Hausmann-Rechtsprechung des Senats bildet, spricht deswegen gegen eine Begrenzung des Unterhalts in Fällen eines berechtigten Rollenwechsels. Durch das Hinzutreten weiterer Unterhaltsberechtigter in der neuen

Ehe ist die gesamte Unterhaltslast angestiegen, was dem Unterhaltspflichtigen erhöhte Anstrengungen abverlangt. Wenn er sich einerseits überwiegend der Haushaltstätigkeit und der Kindererziehung in der neuen Ehe widmet, kann er sich andererseits gegenüber den Kindern aus erster Ehe nicht auf eine frühere - für die Kinder ungünstigere - Einkommenssituation zurückziehen. Geeignetes Kriterium für den Umfang der von ihm zu übernehmenden Nebentätigkeit kann deswegen nicht eine fiktive Einkommenssituation ohne Rollenwechsel, sondern nur die tatsächliche Leistungsfähigkeit nach den individuellen Verhältnissen in der neuen Ehe sein. Soweit der Senat in seiner früheren Rechtsprechung ausgeführt hat, dass der Unterhaltspflichtige durch die Übernahme der Rolle des Hausmanns nicht schlechter gestellt sein dürfe, als wenn er erwerbstätig geblieben wäre, hält er an diesem Kriterium nicht mehr fest.

28 Entgegen der Auffassung der Revision liegt darin kein Wertungswiderspruch zu Fällen einer unberechtigten Rollenwahl. Zwar schuldet der unterhaltspflichtige Elternteil den minderjährigen Kindern aus erster Ehe in Fällen, in denen die Rollenwahl in der neuen Ehe unterhaltsrechtlich nicht hinzunehmen ist, grundsätzlich Unterhalt auf der Grundlage eines fiktiven Einkommens aus vollschichtiger Erwerbstätigkeit. Diesen - höheren - Unterhalt schuldet der unterhaltspflichtige Elternteil aber deswegen, weil seine Rollenwahl in der neuen Ehe unterhaltsrechtlich aus den oben dargelegten Gründen nicht akzeptiert wird. Dann kann er sich nicht darauf berufen, kein Einkommen aus vollschichtiger Tätigkeit erzielen zu können. Er muss sich vielmehr so behandeln lassen, als ob er auch in der neuen Ehe einer vollschichtigen Erwerbstätigkeit nachginge und mit den erzielbaren Einkünften allen gleichrangigen Unterhaltsberechtigten unter Wahrung seines Selbstbehalts unterhaltspflichtig wäre. Dieser fiktive Ansatz kann den nach den tatsächlichen Verhältnissen durch Wahl der Rolle des Hausmanns geschuldeten Kindesunterhalt aber nicht zur Höhe begrenzen. Hat der unterhaltspflichtige Elternteil in der neuen Ehe die Rolle des Haus-

manns ergriffen, schuldet er jedenfalls Unterhalt auf dieser Grundlage unter Berücksichtigung seiner zumutbaren Einkünfte aus einer Nebenerwerbstätigkeit. Unterhalt auf der Grundlage einer fiktiven Vollzeiterwerbstätigkeit bei unterhaltsrechtlich nicht hinnehmbarer Rollenwahl schuldet der barunterhaltspflichtige Elternteil deswegen nur dann, wenn der danach berechnete Unterhalt der minderjährigen Kinder aus erster Ehe den Unterhalt nach den tatsächlichen Verhältnissen übersteigt.

29 Der Senat hat deswegen in jüngster Zeit allgemein darauf hingewiesen, dass die Wiederverheiratung, ebenso wie sie zur Schmälerung des Unterhaltsanspruchs als Folge des Hinzutretens weiterer minderjähriger Kinder aus der neuen Ehe führen kann, sich auch zum Vorteil der erstehelichen Kinder auswirken kann (Senatsurteile vom 12. April 2006 aaO, vom 12. November 2003 aaO und vom 20. März 2002 aaO). Das kann dann der Fall sein, wenn der unterhaltspflichtige Elternteil, der die Hausmannrolle in seiner zweiten Ehe übernimmt, durch das Einkommen seiner Ehefrau bis zur Höhe des notwendigen Selbstbehalts abgesichert ist und deswegen eigenes Einkommen voll für den Unterhalt der Kinder aus erster Ehe verwenden kann. Solches Einkommen aus einer zumutbaren Nebentätigkeit und seinem Taschengeldanspruch in der neuen Ehe kann deswegen zu einem höheren Unterhaltsanspruch führen, als dies auf der Grundlage einer eigenen Vollzeiterwerbstätigkeit mit den sich daraus ergebenden weiteren Unterhaltspflichten der Fall wäre.

30 3. Auch die Bemessung der Unterhaltsansprüche der Kläger auf der Grundlage fiktiver Einkünfte des Beklagten aus einer Nebenerwerbstätigkeit und seines Anspruchs auf Taschengeld in der neuen Ehe begegnet keinen Bedenken.

31 a) Das Berufungsgericht hat das für den Beklagten aus einer zumutbaren Nebentätigkeit erzielbare Einkommen in revisionsrechtlich nicht angreifbarer Weise ermittelt. Für den Umfang der dem Beklagten zumutbaren Nebenerwerbstätigkeit ist - wie schon ausgeführt - nicht auf die früheren Einkünfte aus einer Vollzeittätigkeit abzustellen. Vielmehr richtet sich die Obliegenheit des Beklagten, neben der Betreuung seiner Kinder aus zweiter Ehe eine Teilzeittätigkeit zur Finanzierung des Barunterhalts der Kinder aus erster Ehe aufzunehmen, nach den individuellen Möglichkeiten in der neuen Ehe. Wie der Senat schon ausgeführt hat, besteht eine solche Obliegenheit zur Aufnahme einer Nebenerwerbstätigkeit nicht, solange der betreuende Elternteil Einkünfte aus Erziehungsgeld erzielt (Senatsurteil vom 12. April 2006 aaO). Dann hat der Beklagte das gemäß § 9 Satz 2 BErzGG erlangte Erziehungsgeld für den Unterhalt seiner minderjährigen Kinder einzusetzen (zur Abgrenzung vgl. Senatsurteil vom 21. Juni 2006 - XII ZR 147/04 - FamRZ 2006, 1182, 1183 f.). Der Umfang seiner Verpflichtung zur Aufnahme einer Nebentätigkeit hängt im Übrigen davon ab, in welchem Maße er nach den individuellen Verhältnissen in seiner zweiten Ehe zu einer solchen Tätigkeit in der Lage ist. Dabei sind neben dem Alter der von ihm betreuten Kinder auch die berufliche Inanspruchnahme seines neuen Ehegatten und sonstige Betreuungsmöglichkeiten zu berücksichtigen. Ist der neue Ehegatte beruflich derart belastet, dass er den barunterhaltspflichtigen Ehegatten nicht persönlich entlasten kann oder will, ist stets zu prüfen, ob er seiner Verpflichtung zur Rücksichtnahme auf die weiteren Unterhaltspflichten seines Ehegatten nicht auf andere Weise genügen kann. Das kann auch durch die Finanzierung einer Hilfe für die Haushaltsführung und Kindesbetreuung geschehen.

32 Auf der Grundlage dieser Rechtsprechung hat das Berufungsgericht eine Obliegenheit des Beklagten zur Übernahme einer Geringverdienertätigkeit im Umfang von monatlich 630 DM bzw. (ab Januar 2002) 325 € angenommen.

Auch das ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Soweit die Revision meint, das Berufungsgericht habe den Vortrag des Beklagten übergangen, wonach seine zweite Ehefrau wegen der Betreuung psychisch auffälliger Kinder rund um die Uhr einsatzbereit sein müsse und ihn deswegen in der Betreuung der gemeinsamen Kinder nicht entlasten könne, verhilft ihr das nicht zum Erfolg. Denn dieser Vortrag des Beklagten ist insbesondere im Hinblick auf den Vortrag der Kläger, wonach wegen des Betriebs ihres Kinderheims eine Übernahme von Betreuungstätigkeit sogar leichter möglich ist, unsubstantiiert. Der Beklagte hat auch nichts dazu vorgetragen, dass seine zweite Ehefrau ihn im Hinblick auf ihr gutes Einkommen nicht anderweit zeitweise von der Betreuungstätigkeit entlasten kann.

33 b) Ebenfalls zu Recht hat das Berufungsgericht bei der Bemessung der Unterhaltspflicht des Beklagten gegenüber seinen minderjährigen Kindern auch auf dessen Taschengeld zurückgegriffen (vgl. BVerfG FamRZ 1985, 143, 146).

34 aa) Das Taschengeld ist Bestandteil des Familienunterhalts nach den §§ 1360, 1360 a BGB. Nach diesen Vorschriften sind Ehegatten einander verpflichtet, durch ihre Arbeit und mit ihrem Vermögen die Familie angemessen zu unterhalten (§ 1360 Satz 1 BGB). Der angemessene Unterhalt umfasst alles, was nach den Verhältnissen der Ehegatten erforderlich ist, um die Haushaltskosten zu bestreiten und die persönlichen Bedürfnisse der Ehegatten und den Lebensbedarf der gemeinsamen Kinder zu befriedigen (§ 1360 a Abs. 1 BGB). Dazu gehören u.a. Kosten für Wohnung, Nahrung, Kleidung, medizinische Versorgung, kulturelle Bedürfnisse, Kranken- und Altersvorsorge, Urlaub usw., die in der Regel in Form des Naturalunterhalts gewährt werden. Außerdem hat jeder der Ehegatten Anspruch auf einen angemessenen Teil des Gesamteinkommens als Taschengeld, d.h. auf einen Geldbetrag, der ihm die Befriedigung seiner persönlichen Bedürfnisse nach eigenem Gutdünken und freier Wahl un-

abhängig von einer Mitsprache des anderen Ehegatten ermöglichen soll (Senatsurteil vom 21. Januar 1998 - XII ZR 140/96 - FamRZ 1998, 608, 609). Wie der gesamte Familienunterhalt hat deswegen auch das Taschengeld zunächst den Zweck, die notwendigen Bedürfnisse des Unterhaltspflichtigen, also seinen gegenüber den minderjährigen Klägern zu wahrenden notwendigen Selbstbehalt sicherzustellen (Senatsurteil vom 11. Februar 1987 - IVb ZR 81/85 - FamRZ 1987, 472, 473 f.; zum Erziehungsgeld vgl. Senatsurteil vom 12. April 2006, aaO 1011 f.).

35 bb) Erlangt der unterhaltspflichtige Elternteil allerdings von seinem neuen Ehegatten Unterhalt, der über den gegenüber seinen minderjährigen Kindern aus erster Ehe zu wahrenden notwendigen Selbstbehalt hinausgeht, stellt sich die Frage, inwieweit diese Unterhaltsleistungen als Einkommen des barunterhaltspflichtigen Elternteils zu berücksichtigen und für den Unterhalt der Kinder zu verwenden sind.

36 Der neue Ehegatte kann seinen Beitrag zum Familienunterhalt im Verhältnis zu dem barunterhaltspflichtigen Beklagten nicht unter Hinweis darauf verweigern, er sei ohne Gefährdung seines Eigenbedarfs zu Unterhaltsleistungen nicht in der Lage. Ein solches Verhalten wäre dem ehegemeinschaftlichen Prinzip fremd und widerspräche der familienrechtlichen Unterhaltsregelung (BVerfG FamRZ 1994, 346, 350). Dieser Gedanke lässt sich jedoch nicht in gleicher Weise auf Unterhaltspflichten übertragen, die nur einen der Ehegatten treffen. Anderenfalls würde der den erstehelich geborenen Kindern nicht unterhaltspflichtige zweite Ehegatte über seine Verpflichtung zum Familienunterhalt mittelbar stets auch den Unterhalt dieser Kinder sichern. Weil der neue Ehegatte nicht den aus erster Ehe hervorgegangenen Kindern seines Ehegatten, sondern nur diesem unterhaltspflichtig ist, muss ihm in solchen Fällen bei der Bemessung des Familienunterhalts jedenfalls der - höhere - Ehegattenselbstbehalt

verbleiben (Senatsurteil vom 15. März 2006 - XII ZR 30/04 - FamRZ 2006, 683, 684).

37 Aber auch der dem Beklagten unter Wahrung des Ehegattenselbstbehalts seiner neuen Ehefrau geschuldete Familienunterhalt kann nach der Rechtsprechung des Senats nur bis zur Höhe des Taschengeldes für die Unterhaltsansprüche seiner minderjährigen Kinder aus erster Ehe herangezogen werden. Denn der Anspruch auf Familienunterhalt ist nach seiner Ausgestaltung nicht auf die Gewährung einer - frei verfügbaren - laufenden Geldrente, sondern vielmehr als gegenseitiger Anspruch der Ehegatten darauf gerichtet, dass jeder von ihnen seinen Beitrag zum Familienunterhalt entsprechend seiner nach dem individuellen Ehebild übernommenen Funktion leistet. Nur zur Bestimmung seines Maßes hat es der Senat gebilligt, auf die ehelichen Lebensverhältnisse der Parteien abzustellen, so dass § 1578 BGB als Orientierungshilfe herangezogen werden kann. Nur ein Teil des Anspruchs auf Familienunterhalt, nämlich der Taschengeldanspruch, ist hingegen auf Zahlung eines Geldbetrages gerichtet (Senatsurteil vom 21. Januar 1998 aaO). Nur in diesem Umfang führt der Anspruch auf Familienunterhalt zu einem eigenen Einkommen des unterhaltspflichtigen Ehegatten, welches neben seinen Einkünften aus der Teilzeiterwerbstätigkeit für den Unterhalt seiner minderjährigen Kinder aus erster Ehe eingesetzt werden kann, sofern sein eigener notwendiger Selbstbehalt durch den übrigen Anspruch auf Familienunterhalt gesichert ist (vgl. Senatsurteil vom 11. Februar 1987 aaO).

38 c) Schließlich ist das Berufungsgericht zu Recht und im Einklang mit der neueren Rechtsprechung des Senats von einem Anspruch auf Familienunterhalt ausgegangen, der - auch ohne den als Taschengeld geschuldeten Anteil - den notwendigen Selbstbehalt des Beklagten in voller Höhe wahrt. Denn das nach Abzug des Unterhalts für die drei minderjährigen Kinder aus zweiter Ehe

verbleibende Familieneinkommen betrug nach den insoweit nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts ursprünglich 3.983,70 DM, für die Zeit von Juli bis Dezember 2001 3.717,70 DM und beläuft sich seit Januar 2001 auf monatlich 1.896,11 €. Das Taschengeld, das das Oberlandesgericht im Einklang mit der Rechtsprechung des Senats mit 6 % des zur Verfügung stehenden Nettoeinkommens angenommen hat (Senatsurteil vom 21. Januar 1998 aaO), kann der Beklagte deswegen in voller Höhe zusätzlich zu dem Einkommen aus Nebentätigkeit für den Unterhalt seiner minderjährigen Kinder aus erster Ehe verwenden.

39 d) Auf der Grundlage dieser - eingeschränkten - Leistungsfähigkeit des Beklagten hat das Berufungsgericht die Unterhaltsansprüche der Kläger deswegen zu Recht im Wege der Mangelfallberechung nach dem altersabhängigen Unterhaltsbedarf der Kläger errechnet.

Hahne Sprick Weber-Monecke

Fuchs Dose

Vorinstanzen:
AG Bremen, Entscheidung vom 28.02.2002 - 67 F 2329/01 -
OLG Bremen, Entscheidung vom 27.06.2002 - 5 UF 29/02 -