BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 31/04

Verkündet am:
12. April 2006
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 1603 Abs. 1 und 2, 1606 Abs. 3; BErzGG § 9

a) Auch soweit Erziehungsgeld nach § 9 Satz 2 BErzGG als Einkommen des Unterhaltspflichtigen zu berücksichtigen ist (hier: gegenüber dem Unterhaltsanspruch minderjähriger Kinder), ist es unterhaltsrechtlich nur einzusetzen, wenn und soweit dessen eigener (hier: notwendiger) Selbstbehalt sichergestellt ist (im Anschluss an das Senatsurteil vom 15. März 2006 - XII ZR 30/04 - zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt).

b) Der seinen minderjährigen Kindern aus erster Ehe barunterhaltspflichtige Elternteil, der aufgrund einer unterhaltsrechtlich zu akzeptierenden Rollenwahl in seiner neuen Ehe die Haushaltsführung und Kinderbetreuung übernommen hat, ist während des Bezugs von Erziehungsgeld regelmäßig nicht zu einer Nebenerwerbstätigkeit verpflichtet (Fortführung des Senatsurteils vom 18. Oktober 2000 - XII ZR 191/98 - FamRZ 2001, 1065).

BGH, Urteil vom 12. April 2006 - XII ZR 31/04 - OLG Bamberg
AG Schweinfurt

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. April 2006 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne, die Richter Sprick, Prof. Dr. Wagenitz, die Richterin Dr. Vézina und den Richter Dose

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats - Familiensenat - des Oberlandesgerichts Bamberg vom 15. Januar 2004 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger begehrt von der Beklagten Kindesunterhalt aus übergegangenem Recht.

2 Die Beklagte ist die Mutter der minderjährigen Kinder Ni., geboren am 18. Oktober 1991, und Na., geboren am 1. Juni 1995. Beide Kinder wohnten während der hier noch relevanten Zeit von Juni 2001 bis Mai 2004 bei ihrem Vater und wurden von diesem betreut.

3 Der Kläger erbrachte für die Tochter Ni. von September 2000 bis Oktober 2003 und für die Tochter Na. von November 2000 bis Mai 2004 Leistungen nach dem Unterhaltsvorschussgesetz in unterschiedlicher Höhe. Mit Schreiben vom 27. Oktober 2000 setzte er die Beklagte davon in Kenntnis und forderte sie zu Unterhaltszahlungen für die Kinder auf.

4 Die Beklagte erhielt seit November 2000 Arbeitslosenhilfe in Höhe von wöchentlich 176,61 DM und verdiente monatlich 310 DM anrechnungsfrei hinzu. Seit dem 4. Mai 2001 ist sie wieder verheiratet. Aus dieser Beziehung ist der am 7. Juni 2001 geborene Sohn R. hervorgegangen. Seit der Geburt dieses Kindes widmet sich die Beklagte der Kindererziehung und der Haushaltstätigkeit in ihrer neuen Ehe. Ihr Ehemann ist erwerbstätig und erzielte monatliche Einkünfte, die sich durchschnittlich im Jahre 2001 auf 1.715 €, im Jahre 2002 auf 1.741 € und im Jahre 2003 auf 1.762 € beliefen. Er ist neben der Beklagten und dem gemeinsamen Kind R. auch seiner 1987 geborenen Tochter K. unterhaltspflichtig.

5 Das Amtsgericht hat die auf Unterhaltszahlungen für die Zeit seit November 2000 gerichtete Klage mangels Leistungsfähigkeit der Beklagten abgewiesen. Die Berufung des Klägers blieb ohne Erfolg. Dagegen richtet sich die - vom Berufungsgericht zugelassene - Revision des Klägers, mit der er nur noch Unterhalt für die Zeit vom 7. Juni 2001 bis zum Ende der Leistungen nach dem Unterhaltsvorschussgesetz verlangt.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision hat keinen Erfolg.

A.

7 Das Berufungsgericht hat die Klage insgesamt abgewiesen, weil die Beklagte, abgesehen davon, dass sie ihrer Tochter Na. nur für einen Teil der Zeit Barunterhalt schulde, nicht leistungsfähig gewesen sei.

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

8 Ein - auf den Kläger übergegangener - Anspruch des minderjährigen Kindes Na. auf Barunterhalt scheide für die Zeit von November 2000 bis Mai 2001 schon deswegen aus, weil diese Tochter seinerzeit noch bei der Beklagten gewohnt habe und von ihr betreut worden sei. Der für die Unterhaltsbedürftigkeit darlegungs- und beweispflichtige Kläger habe den entsprechenden Vortrag der Beklagten lediglich mit Nichtwissen bestritten und keinen Beweis für die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Barunterhalt angetreten.

9 Außerdem sei die Beklagte während der gesamten Zeit des Bezugs von Leistungen nach dem Unterhaltsvorschussgesetz auch unter Berücksichtigung ihres Erziehungsgeldes nicht leistungsfähig gewesen.

10 Für die Zeit ab der Heirat der Beklagten und der Geburt ihres weiteren Kindes R. sei ihr ein fiktives Einkommen nicht mehr zurechenbar. Die Rollenverteilung in ihrer neuen Ehe sei nicht zu beanstanden, weil ihr Ehemann ein Einkommen erziele, welches die Beklagte im Hinblick auf ihre fehlende Berufsausbildung nicht erzielen könne. Die Beklagte sei zwar gehalten gewesen, die Betreuung des Kindes teilweise ihrem Ehemann zu überlassen, um im Rahmen einer ihr möglichen und zumutbaren Nebenbeschäftigung auch den Unterhalt ihrer beiden minderjährigen Kinder Ni. und Na. zu gewährleisten. Weil ihr Ehemann allerdings einem weiteren minderjährigen Kind unterhaltspflichtig sei und Ratenzahlungsverpflichtungen zu erfüllen habe, sei der notwendige Selbstbehalt der Ehegatten durch dessen Einkommen auch unter Berücksichtigung des von der Beklagten bezogenen Erziehungsgeldes nicht gewahrt. Ein möglicherweise erzielbares Nebeneinkommen der Beklagten habe allenfalls den Fehlbetrag zum Familienselbstbehalt abdecken können. Ein überschießendes Einkommen verbleibe der Beklagten deswegen nicht.

11 Das Erziehungsgeld der Beklagten sei wegen ihrer gesteigerten Unterhaltspflicht gegenüber den minderjährigen Kindern zwar als Einkommen zu berücksichtigen. Die Beträge seien aber nur dann anteilig für den Kindesunterhalt einzusetzen, wenn der notwendige Selbstbehalt der unterhaltspflichtigen Beklagten gewahrt sei. Die gegenteilige Auffassung des Oberlandesgerichts Thüringen überzeuge nicht und verkenne, dass mit der unterhaltsrechtlichen Berücksichtigung des Erziehungsgeldes nach § 1603 Abs. 2 BGB kein bestimmter Verwendungszweck verbunden sei. Weil die Berücksichtigung des Erziehungsgeldes bei der Bemessung des Unterhaltsanspruchs minderjähriger Kinder in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte umstritten sei, hat das Berufungsgericht die Revision zugelassen.

B.

12 Die Entscheidung des Berufungsgerichts hält der rechtlichen Prüfung und den Angriffen der Revision stand.

I.

13 Zu Recht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die Beklagte auch während des Bezugs von Erziehungsgeld Unterhalt nicht unabhängig von ihrer Leistungsfähigkeit schuldet. Nach § 9 Satz 1 BErzGG werden Unterhaltsverpflichtungen durch die Zahlung des Erziehungsgeldes grundsätzlich nicht berührt. Nur in besonderen Ausnahmefällen, u.a. bei gesteigerter Unterhaltspflicht gegenüber minderjährigen Kindern nach § 1603 Abs. 2 BGB, ist das Erziehungsgeld als Einkommen zu berücksichtigen (§ 9 Satz 2 BErzGG). Zu-

treffend ist das Berufungsgericht aber davon ausgegangen, dass sich aus dem Bezug des Erziehungsgeldes auch in solchen Fällen kein besonderer Verwendungszweck ergibt, der die Beklagte verpflichten würde, das Erziehungsgeld unabhängig von ihrer eigenen unterhaltsrechtlichen Leistungsfähigkeit an ihre gleichrangigen minderjährigen Kinder weiterzuleiten.

14 1. Allerdings wird die Frage, ob der barunterhaltspflichtige Elternteil das wegen der Geburt eines weiteren Kindes bezogene Erziehungsgeld ohne Rücksicht auf seinen eigenen Selbstbehalt an die gleichrangig unterhaltsberechtigten Kinder aus verschiedenen Ehen weiterleiten muss oder ob das Erziehungsgeld - wie anderes Einkommen des Unterhaltsschuldners - zunächst zur Deckung seines eigenen Selbstbehalts eingesetzt werden darf, in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte nicht einheitlich beantwortet.

15 Teilweise wird vertreten, der barunterhaltspflichtige Elternteil müsse sein Erziehungsgeld auch dann für den Unterhalt aller gleichrangigen Kinder verwenden, wenn ihm selbst nur noch weniger als der notwendige Selbstbehalt verbleibe. Wegen der "mangelnden Unterhaltsfunktion des Erziehungsgeldes" könne sich der Unterhaltsschuldner nicht darauf berufen, er benötige es für seinen eigenen Unterhalt (OLG Frankfurt FamRZ 1991, 594; OLG Jena FamRZ 1999, 1526).

16 Nach überwiegender Auffassung in Rechtsprechung und Literatur, der sich das Berufungsgericht angeschlossen hat, dient das Erziehungsgeld hingegen zunächst der eigenen Bedarfsdeckung des Unterhaltspflichtigen. Zwar sei das Erziehungsgeld wegen der gesteigerten Unterhaltspflicht gegenüber minderjährigen Kindern (§ 1603 Abs. 2 BGB) nach § 9 Satz 2 BErzGG als Einkommen zu berücksichtigen; für den Unterhaltsanspruch der Kinder stehe es aber nur zur Verfügung, wenn und soweit der eigene notwendige Selbstbehalt

des Unterhaltspflichtigen - ggf. durch Unterhaltsleistungen in der neuen Ehe - sichergestellt sei (KG KGR 2002, 146; OLG Brandenburg FamRZ 2002, 1497; OLG Dresden OLGR 2000, 426; OLG Nürnberg FamRZ 1998, 981 f. und 1994, 1402 f.; OLG Schleswig FamRZ 1989, 997; vgl. auch Wendl/Scholz Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 6. Aufl. § 2 Rdn. 177).

17 2. Der Senat schließt sich der zuletzt genannten Auffassung an.

18 Nach § 9 Satz 1 BErzGG werden Unterhaltsverpflichtungen durch die Zahlung des Erziehungsgeldes und anderer vergleichbarer Leistungen der Länder nicht berührt. Das Erziehungsgeld hat keine Lohnersatzfunktion, sondern wird auch an Eltern gezahlt, die zuvor nicht erwerbstätig waren. Somit dient es sozialpolitischen Zielen und soll zugleich einen finanziellen Anreiz für die Kindererziehung schaffen. Lediglich in besonderen Ausnahmefällen, wie z.B. im Rahmen der gesteigerten Unterhaltspflicht gegenüber minderjährigen oder ihnen nach § 1603 Abs. 2 BGB gleichgestellten Kindern, ist das Erziehungsgeld als Einkommen des Unterhaltspflichtigen zu berücksichtigen. Diese unterhaltsrechtliche Berücksichtigung der Einkünfte aus Erziehungsgeld ändert aber nichts daran, dass die Einkünfte dem Elternteil zur Verfügung stehen, um ihm die Pflege und Erziehung des Kindes zu ermöglichen (vgl. auch Senatsurteil BGHZ 161, 124, 129 f. = FamRZ 2005, 347, 348 f.). Auch in solchen Fällen darf das Erziehungsgeld deswegen vorrangig zum notwendigen Selbstbehalt des Unterhaltspflichtigen verwendet werden.

19 Denn nach ständiger Rechtsprechung des Senats entfällt eine Unterhaltspflicht, soweit der Unterhaltsschuldner infolge seiner Unterhaltsleistungen selbst sozialhilfebedürftig würde. Schon aus verfassungsrechtlichen Gründen muss dem Unterhaltspflichtigen jedenfalls der Betrag verbleiben, der seinen eigenen Lebensbedarf nach sozialhilferechtlichen Grundsätzen sicherstellt. Die

finanzielle Leistungsfähigkeit endet dort, wo der Unterhaltspflichtige nicht mehr in der Lage ist, seine eigene Existenz zu sichern (vgl. zuletzt Senatsurteil vom 15. März 2006 - XII ZR 30/04 - zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt m.w.N.). Diese Grenze der Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen ist stets zu beachten, und zwar unabhängig davon, woraus die eigenen Einkünfte des Unterhaltspflichtigen herrühren.

20 Bei der Bemessung dieses - auch verfassungsrechtlich zu beachtenden - Mindestselbstbehalts ist es dem Tatrichter nicht verwehrt, sich an Erfahrungs- und Richtwerte anzulehnen, sofern nicht im Einzelfall besondere Umstände eine Abweichung gebieten. Dabei haben die Gerichte allerdings die gesetzlichen Vorgaben zu beachten, die sich insbesondere aus dem Wesen der Unterhaltspflicht und der Rangfolge des Anspruchs im Verhältnis zu anderen Unterhaltsberechtigten ergeben (Senatsurteil vom 7. Dezember 1988 - IVb ZR 15/88 - FamRZ 1989, 272 f.). Deswegen ist es nicht zu beanstanden, wenn die Gerichte dem gegenüber minderjährigen Kindern unterhaltspflichtigen Elternteil im Hinblick auf den Vorrang nach § 1609 Abs. 1 BGB und die gesteigerte Unterhaltspflicht nach § 1603 Abs. 2 BGB lediglich einen notwendigen Selbstbehalt belassen, der für den Regelfall nur wenig oberhalb des eigenen Existenzminimums liegt. Dieser - unterste - Selbstbehalt muss dem Unterhaltspflichtigen allerdings auf jeden Fall verbleiben (vgl. BVerfG FamRZ 2001, 541).

II.

21 Soweit das Berufungsgericht die Beklagte selbst unter Berücksichtigung ihres Erziehungsgeldes nicht für leistungsfähig erachtet hat, hält auch dies den Angriffen der Revision stand.

22 1. Ein fiktives Einkommen aus vollzeitiger Erwerbstätigkeit kann der Beklagten schon deswegen nicht zugerechnet werden, weil ihre Rollenwahl als Hausfrau und Mutter in der neuen Ehe unterhaltsrechtlich nicht zu beanstanden ist und sie deswegen an einer vollschichtigen Erwerbstätigkeit gehindert war.

23 a) Zwar entfällt nach ständiger Rechtsprechung des Senats 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. Allerdings 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 jedoch nur gegenüber den Mitgliedern der durch die Ehe begründeten neuen Familie und auch dies nur im Regelfall. 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. Wenn - wie im vorliegenden Fall - in der neuen Ehe ein betreuungsbedürftiges Kind geboren ist, ändert sich im Grundsatz nichts daran, dass die Unterhaltsansprüche der minderjährigen unverheirateten Kinder aus den verschiedenen Ehen gleichrangig sind und der Unterhaltspflichtige seine Arbeitskraft zum Unterhalt aller Kinder einsetzen muss. Das gilt auch dann, wenn - wie hier - die Mutter barunterhaltspflichtig ist und in ihrer neuen Ehe die Kindererziehung übernommen hat (Senatsurteil vom 7. Oktober 1981 - IVb ZR 610/80 - FamRZ 1982, 25, 26 f.).

24 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 führt, dass sich der Unterhaltspflichtige gegenüber dem Berechtigten auf seine damit einhergehende Leistungsunfähigkeit berufen und damit dessen bisherigen Lebensstandard verschlechtern kann. 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 ihrer bisherigen Unterhaltssicherung deutlich überwiegt (Senatsurteil vom 13. März 1996 - XII ZR 2/95 - FamRZ 1996, 796, 797). Nur in solchen Fällen ist auch der andere Ehegatte nicht verpflichtet, insoweit auf die Unterhaltspflicht seines Partners außerhalb der Ehe Rücksicht zu nehmen, zum Nachteil seiner Familie eine Erwerbstätigkeit zu unterlassen und stattdessen die Kinderbetreuung zu übernehmen (BGHZ 75, 272, 275 ff. = FamRZ 1980, 43 f.).

25 Nach dieser Rechtsprechung ist die Beklagte nicht zur Aufnahme einer vollzeitigen Erwerbstätigkeit verpflichtet. Denn sie hatte schon in ihrer ersten Ehe die Haushaltstätigkeit und Kindererziehung übernommen und war deswegen seit der Geburt ihrer Kinder Ni. und Na. in den Jahren 1991 und 1995 keiner regelmäßigen Erwerbstätigkeit mehr nachgegangen. Die Rollenwahl der

Beklagten in ihrer zweiten Ehe ist aber auch deswegen unterhaltsrechtlich nicht zu beanstanden, weil ihr Ehemann ein erheblich höheres Einkommen erzielt, als die Beklagte in Anbetracht ihrer fehlenden Berufsausbildung erlangen könnte.

26 b) Neben ihrer unterhaltsrechtlich hinzunehmenden Kindererziehung und Haushaltstätigkeit war die Beklagte grundsätzlich nicht verpflichtet, ein Erwerbseinkommen zu erzielen, das ihr - unter Berücksichtigung ihres eigenen notwendigen Selbstbehalts - Unterhaltsleistungen an ihre Kinder ermöglichte.

27 Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts lebte die im Juni 1995 geborene Tochter Na. bis einschließlich Mai 2001 im Haushalt der Beklagten und wurde von ihr betreut. Am 7. Juni 2001 wurde in der neuen Ehe der Beklagten das Kind R. geboren, das sie seitdem betreut und erzieht. Nach der Rechtsprechung des Senats muss sich ein Ehegatte, wenn er selbst Unterhalt begehrt, im Regelfall nicht auf eine eigene Erwerbstätigkeit verweisen lassen, solange er ein Kind betreut, das noch nicht acht Jahre alt ist (vgl. zuletzt Senatsurteil vom 1. März 2006 - XII ZR 157/03 - zur Veröffentlichung bestimmt m.w.N.). Dem liegt die Erwägung zugrunde, dass ein schulpflichtiges Kind in den ersten Schuljahren erfahrungsgemäß noch einer verstärkten Beaufsichtigung und Fürsorge bedarf, die auch nicht auf bestimmte Zeitabschnitte eines Tages beschränkt ist (Wendl/Pauling aaO § 4 Rdn. 72). Das hinderte die Beklagte schon an einer Haupterwerbstätigkeit bis zum Auszug der seinerzeit noch nicht sechs Jahre alten Tochter Na. im Mai 2001. Für die hier nur noch relevante Zeit ab der Geburt des Kindes R. gilt dies in besonderem Maße, weil neben der Erziehung eines Kleinstkindes keine nennenswerte Berufstätigkeit in Betracht kommt.

28 Nach den weiteren Feststellungen des Berufungsgerichts hätte die Beklagte, auch wenn sie sich um eine Berufstätigkeit bemüht hätte, am Arbeits-

markt kein Einkommen erzielen können, das ihr unter Wahrung ihres eigenen notwendigen Selbstbehalts Unterhaltsleistungen an ihre Kinder aus erster Ehe ermöglicht hätte. Auch das ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Denn die Beklagte konnte ohnehin nur in einem ungelernten Beruf arbeiten, weil sie ihre Berufsausbildung als Verkäuferin abgebrochen und seit der Geburt ihrer ersten Tochter nur noch Nebentätigkeiten ausgeübt hatte. Zudem war sie erneut schwanger, so dass die Beschäftigungsverbote nach §§ 3, 4 MuSchG zu beachten waren. Unabhängig davon, ob die Beklagte nach arbeitsgerichtlicher Rechtsprechung verpflichtet gewesen wäre, ihre Schwangerschaft zu offenbaren (BAGE 104, 304), wäre sie jedenfalls nicht zur Aufnahme einer die Schwangerschaft beeinträchtigenden Beschäftigung i.S. von § 4 Abs. 2 Nr. 3 MuSchG verpflichtet gewesen. Und schon vor dem Auszug der Tochter Na. galt das generelle Beschäftigungsverbot nach § 3 Abs. 2 MuSchG, welches eine Berufstätigkeit der Schwangeren in den letzten sechs Wochen vor der Entbindung ohne ihre ausdrückliche Zustimmung untersagt.

29 c) Weil die Beklagte neben der Erziehung ihrer minderjährigen Kinder kein Einkommen aus einer vollschichtigen Erwerbstätigkeit erzielen konnte, ist ihr ab der Geburt des Kindes R. auch kein entsprechendes, fiktives Mutterschaftsgeld nach § 13 MuSchG i.V. mit § 200 RVO zurechenbar.

30 2. Auf der Grundlage der unterhaltsrechtlich hinzunehmenden Rollenwahl in ihrer neuen Ehe sind der Beklagten auch nach der so genannten Hausmannrechtsprechung des Senats keine (fiktiven) Einkünfte zurechenbar, die gemeinsam mit ihrem Anspruch auf Familienunterhalt ihren notwendigen Selbstbehalt überschreiten und somit für Unterhaltszahlungen eingesetzt werden könnten.

31 a) Schon für Fälle der Geschwistertrennung, wie sie hier bezüglich der beiden aus erster Ehe hervorgegangenen Töchter für die Zeit bis Mai 2001 vorlag, wird in Rechtsprechung und Literatur wegen des Gleichrangs aller minderjährigen Kinder eine Beschäftigungspflicht beider Eltern nach den Grundsätzen der so genannten Hausmannrechtsprechung verlangt (vgl. Wendl/Scholz aaO § 2 Rdn. 309 ff., 315). Das gilt erst recht für die Zeit ab der Geburt des Sohnes R. in der neuen Ehe der Beklagten. Denn nach der Rechtsprechung des Senats (vgl. dazu BVerfG FamRZ 1985, 143) trifft den wiederverheirateten barunterhaltspflichtigen Ehegatten ungeachtet seiner Pflichten aus der neuen Ehe und 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. Der neue Ehepartner 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).

32 Die Leistungsfähigkeit des wiederverheirateten Elternteils wird insoweit - neben vorhandenen Einkünften - durch seine Erwerbsfähigkeit bestimmt. Dabei richtet sich der Umfang der Erwerbsobliegenheit maßgeblich nach den bestehenden Unterhaltspflichten ohne Berücksichtigung des eigenen Unterhaltsbedarfs, wenn und soweit der Eigenbedarf des haushaltsführenden Ehegatten durch den Unterhalt gesichert ist, den ihm sein Ehegatte nach Maßgabe der §§ 1360, 1360 a BGB schuldet (Senatsurteil vom 12. November 2003 - XII ZR 111/01 - FamRZ 2004, 364). Auch wenn der wiederverheiratete Elternteil in der neuen Ehe die ihn hier treffende Verpflichtung, durch Arbeit zum Familienunterhalt beizutragen, grundsätzlich durch die Führung des Haushalts erfüllt (vgl. § 1360 Satz 2 BGB), ist er doch gehalten, die häusliche Tätigkeit auf ein Maß

zu beschränken, welches ihm erlaubt, eine Nebentätigkeit aufzunehmen, um seiner Barunterhaltspflicht gegenüber den minderjährigen Kindern aus der früheren Ehe nachkommen zu können (Senatsurteil vom 13. März 1996 aaO).

33 b) Der Umstand der Wiederverheiratung des barunterhaltspflichtigen Elternteils ist also unterhaltsrechtlich beachtlich, weil sein eigener notwendiger Selbstbehalt ab diesem Zeitpunkt ggf. durch den Anspruch auf Familienunterhalt gedeckt sein kann. So wie die Wiederheirat dazu führen kann, dass sich das ersteheliche Kind eine Schmälerung seines Unterhaltsanspruchs als Folge des Hinzutritts weiterer minderjähriger Kinder aus der neuen Ehe des Barunterhaltspflichtigen entgegenhalten lassen muss, kann sich die Wiederverheiratung also auch zum Vorteil des erstehelichen Kindes auswirken. Da das Gesetz in § 1603 BGB auf die tatsächlichen Verhältnisse des Unterhaltspflichtigen abstellt und seine Unterhaltspflicht danach bemisst, ob und inwieweit er imstande ist, den begehrten Unterhalt ohne Gefährdung seines eigenen angemessenen Unterhalts zu gewähren, ist so die Sicherstellung des eigenen Unterhalts der Beklagten in der neuen Ehe zu berücksichtigen (Senatsurteile vom 18. Oktober 2000 aaO, 1067 f., vom 20. März 2002 - XII ZR 216/00 - FamRZ 2002, 742 und vom 12. November 2003 aaO).

34 Zwar lässt sich der in einer intakten Ehe bestehende Anspruch auf Familienunterhalt gemäß §§ 1360, 1360 a BGB, der den notwendigen Selbstbehalt der barunterhaltspflichtigen Beklagten absichern könnte, nicht ohne weiteres nach den zum Ehegattenunterhalt für Trennung und Scheidung entwickelten Grundsätzen bemessen. Denn er ist nach seiner Ausgestaltung nicht auf die Gewährung einer - frei verfügbaren - laufenden Geldrente für den jeweils anderen Ehegatten, 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. Seinem Umfang nach umfasst er gemäß § 1360 a BGB alles, was für die Haushaltsführung und die Deckung der persönlichen Bedürfnisse der Ehegatten und der gemeinsamen Kinder erforderlich ist. Sein Maß bestimmt sich aber nach den ehelichen Lebensverhältnissen, so dass § 1578 BGB als Orientierungshilfe herangezogen werden kann. Es begegnet deshalb keinen Bedenken, den im vorliegenden Fall maßgeblichen Anspruch auf Familienunterhalt in einem Geldbetrag zu veranschlagen und diesen in gleicher Weise wie den Unterhaltsbedarf des getrennt lebenden oder geschiedenen Ehegatten zu ermitteln (Senatsurteil vom 29. Oktober 2003 - XII ZR 115/01 - FamRZ 2004, 24, 25).

35 Auf der Grundlage seines unterhaltsrelevanten Einkommens, seiner Unterhaltspflichten gegenüber dem gemeinsamen Kind R. und einem weiteren minderjährigen Kind sowie seiner Kreditverpflichtungen war der Ehemann der Beklagten nach den revisionsrechtlich nicht zu beanstandenden Feststellungen des Berufungsgerichts aber allenfalls in der Lage, den notwendigen Selbstbehalt der Beklagten bis auf einen Fehlbetrag von monatlich 300 € sicherzustellen. Soweit das Berufungsgericht dabei einen aus den (gekürzten) notwendigen Selbstbehalten der neuen Ehegatten ermittelten Familienselbstbehalt berücksichtigt hat, beschwert das den Kläger jedenfalls nicht.

36 c) Der Revision ist zwar einzuräumen, dass bei bestehender Ehe beiden Ehegatten gleichermaßen die Verpflichtung obliegt, durch ihre Arbeit und mit ihrem Vermögen die Familie angemessen zu unterhalten (§ 1360 Satz 1 BGB). Die Unterhaltspflicht der Ehegatten ist mithin eine wechselseitige; jeder Ehegatte ist gegenüber dem anderen zugleich Unterhaltsberechtigter und Unterhaltsverpflichteter. Dem Grundgedanken des § 1360 BGB entspricht es deswegen, dass die Last des Familienunterhalts von den Ehegatten gemeinsam getragen wird. Dabei kann der Verpflichtete im Verhältnis zu seinem Partner seinen Beitrag zum Familienunterhalt nicht unter Hinweis darauf verweigern, er sei ohne

Gefährdung seines Eigenbedarfs zur Unterhaltsleistung nicht in der Lage. Ein solches Verhalten wäre dem ehegemeinschaftlichen Prinzip fremd und widerspräche der familienrechtlichen Unterhaltsregelung (BVerfG FamRZ 1984, 346, 350).

37 Dieser Gedanke lässt sich allerdings nicht in gleicher Weise auf Unterhaltspflichten übertragen, die nur einen der Ehegatten treffen. Anderenfalls würde der den erstehelich geborenen Kindern nicht unterhaltspflichtige zweite Ehemann über seine Verpflichtung zum Familienunterhalt mittelbar stets auch den Unterhalt dieser Kinder sichern. Weil der neue Ehemann den aus erster Ehe seiner Ehefrau hervorgegangenen Kindern nicht unterhaltspflichtig ist, trifft ihn insoweit auch keine gesteigerte Unterhaltspflicht nach § 1603 Abs. 2 BGB. Ist der neue Ehemann der Beklagten aber nicht gesteigert unterhaltspflichtig, kann auch im Rahmen des geschuldeten Familienunterhalts sein Ehegattenselbstbehalt nicht unberücksichtigt bleiben. Nur im Rahmen des dann noch geschuldeten Familienunterhalts wäre der eigene notwendige Selbstbehalt der Beklagten gegenüber den Unterhaltsansprüchen ihrer Kinder sichergestellt (vgl. zum rechtsähnlichen Problem der Leistungsfähigkeit beim Elternunterhalt Senatsurteile vom 15. Oktober 2003 - XII ZR 122/00 - FamRZ 2004, 366, 367 ff., vom 17. Dezember 2003 - XII ZR 224/00 - FamRZ 2004, 370, 372 und vom 28. Januar 2004 - XII ZR 218/01 - FamRZ 2004, 795, 797 f.).

38 Darauf, ob dem neuen Ehegatten in solchen Fällen stets der volle Ehegattenselbstbehalt verbleiben muss (zur Bemessung vgl. Senatsurteil vom 15. März 2006 aaO), kommt es hier aber nicht an. Denn nach den revisionsrechtlich nicht zu beanstandenden Feststellungen des Oberlandesgerichts bleibt selbst auf der Grundlage eines Familienselbstbehalts, der beiden neuen Ehegatten nur ihren (sogar gekürzten) notwendigen Selbstbehalt belässt, noch ein Fehlbetrag von monatlich 300 €. Das beschwert den Kläger jedenfalls nicht.

39 d) Der notwendige Selbstbehalt der Beklagten gegenüber den Unterhaltsansprüchen ihrer Kinder aus erster Ehe war durch ihren Anspruch auf Familienunterhalt deswegen allenfalls bis auf einen Betrag in Höhe von 300 € monatlich gedeckt. Nach den ebenfalls zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts standen deswegen sowohl das Erziehungsgeld der Beklagten während der ersten zwei Jahre des in zweiter Ehe geborenen Kindes als auch (fiktive) Einkünfte der Beklagten aus einer Nebentätigkeit nicht für Unterhaltsansprüche der Kinder Ni. und Na. zur Verfügung. Denn sie konnten - neben dem Anspruch auf Familienunterhalt - allenfalls den eigenen notwendigen Selbstbehalt der Beklagten wahren.

40 Während der ersten zwei Jahre seit der Geburt des Kindes R., in denen die Beklagte Erziehungsgeld erhielt, war sie nicht verpflichtet, neben der Betreuung des Kleinkindes aus der neuen Ehe eine Nebenerwerbstätigkeit auszuüben. Dem steht schon entgegen, dass minderjährige Kinder bis zum Alter von jedenfalls zwei Jahren regelmäßig ständiger Aufsicht und Betreuung bedürfen, die auch der neue Ehegatte unter Berücksichtigung seiner eigenen Erwerbstätigkeit nicht in dem erforderlichen Umfang sicherstellen kann. Dem Gleichrang der Unterhaltsansprüche aller Kinder aus verschiedenen Beziehungen trägt für diesen Zeitraum schon § 9 Satz 2 BErzGG Rechnung. Denn während das Erziehungsgeld grundsätzlich bei der Bemessung von Unterhaltsverpflichtungen unberücksichtigt bleibt, ist es wegen der gesteigerten Unterhaltsverpflichtung gegenüber den minderjährigen Kindern aus erster Ehe als Einkommen zu berücksichtigen. Für die Zeit seines Bezugs ersetzt das Erziehungsgeld somit im Interesse der Betreuung des neugeborenen Kindes die sonst ggf. bestehende Erwerbspflicht des barunterhaltspflichtigen Ehegatten (vgl. auch Wendl/Scholz aaO § 2 Rdn. 177, 181).

41 Für die Zeit ab Vollendung des zweiten Lebensjahres des Kindes R. am 7. Juni 2003 ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die Beklagte allenfalls ein Nebeneinkommen in Höhe von 300 € monatlich erzielen könnte. Wegen der fehlenden Berufsausbildung der Beklagten und des Alters des zu betreuenden Kindes R. ist dagegen revisionsrechtlich nichts zu erinnern. Ein solches Einkommen könnte somit allenfalls den Wegfall des Erziehungsgeldes auffangen und den eigenen notwendigen Selbstbehalt der Beklagten dauerhaft sichern.

Hahne Sprick Wagenitz

Vézina Dose

Vorinstanzen:
AG Schweinfurt, Entscheidung vom 24.06.2003 - 1 F 950/02 -
OLG Bamberg, Entscheidung vom 15.01.2004 - 2 UF 192/03 -