BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 37/09

Verkündet am:
10. November 2010
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 1615 l; Brüssel I-VO Art. 34 Nr. 1; HUÜ 73 Art. 1, 7

a) Das Rechtsschutzbedürfnis für eine Leistungsklage ergibt sich regelmäßig schon aus der Nichterfüllung einer fälligen Forderung (im Anschluss an BGH Urteile vom 4. März 1993 - I ZR 65/91 - NJW-RR 1993, 1129, 1130 und vom 30. September 2009 - VIII ZR 238/08 - NJW 2010, 1135, 1136).

b) Das Haager Übereinkommen über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht vom 2. Oktober 1973 (HUÜ 73) ist auch auf Unterhaltsansprüche nach § 1615 l BGB anzuwenden, die auf der Familie mit dem gemeinsamen Kind beruhen. Die Anwendbarkeit des deutschen Rechts entfällt deswegen nicht nach Art. 7 HUÜ 73.

c) Elterngeld wird grundsätzlich einkommensabhängig gezahlt, so dass es Lohnersatzfunktion hat und deswegen als Einkommen des bezugsberechtigten Elternteils zu berücksichtigen ist. Lediglich in Höhe von 300 € monatlich bleibt es nach § 11 Satz 1 BEEG unberücksichtigt.

BGH, Urteil vom 10. November 2010 - XII ZR 37/09 - OLG Nürnberg
AG Regensburg

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. November 2010 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Dose, Dr. Klinkhammer, Schilling und Dr. Günter

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 10. Zivilsenats - Senat für Familiensachen - des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 15. Januar 2009 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Parteien streiten um Betreuungsunterhalt für die Zeit von März 2008 bis April 2010.

2 Die Klägerin, die deutsche Staatsangehörige ist, und der Beklagte, der die österreichische Staatsangehörigkeit besitzt, hatten bis Anfang 2008 in Österreich zusammengelebt. Aus ihrer Verbindung ist am 28. April 2007 ein gemeinsamer Sohn hervorgegangen. Der Beklagte hat die Vaterschaft im Mai 2007 anerkannt und sich zur Zahlung monatlichen Kindesunterhalts in Höhe von 252 € verpflichtet. Seit dem Frühjahr 2008 lebt die Klägerin mit dem gemeinsamen Sohn in Deutschland.

3 Der Beklagte erzielt ein monatliches Nettoeinkommen in Höhe von 1.578 €. Die Klägerin betreute in der hier relevanten Zeit den gemeinsamen

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Sohn und war nicht berufstätig. Sie erhielt bis einschließlich Juni 2008 Elterngeld und bezog seitdem Arbeitslosengeld II. Im Februar 2008 hatte sie den Beklagten erstmals zur Zahlung monatlichen Unterhalts aufgefordert.

4 Das Amtsgericht hat den Beklagten verurteilt, an die Klägerin rückständigen und laufenden Betreuungsunterhalt in Höhe von monatlich 247,10 € für die Zeit von März 2008 bis April 2010 zu zahlen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die vom Oberlandesgericht zugelassene Revision des Beklagten, mit der er weiterhin vollständige Klagabweisung begehrt.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision ist unbegründet.

6 Für das Verfahren ist gemäß Art. 111 Abs. 1 FGG-RG noch das bis Ende August 2009 geltende Prozessrecht anwendbar, weil der Rechtsstreit vor diesem Zeitpunkt eingeleitet worden ist (vgl. Senatsbeschluss vom 3. November 2010 - XII ZB 197/10 - zur Veröffentlichung bestimmt).

I.

7 Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen, weil der Beklagte der Klägerin im Rahmen seiner Leistungsfähigkeit Betreuungsunterhalt jedenfalls bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes schulde.

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 Die Klage sei zulässig, insbesondere fehle es ihr nicht an einem Rechtsschutzbedürfnis. Dabei könne nicht ausschließlich darauf abgestellt werden, ob die Verurteilung zur Zahlung von Betreuungsunterhalt nach § 1615 l BGB wegen Verstoßes gegen den österreichischen ordre public einer dortigen Anerkennung und Vollstreckbarkeit entgegenstehe. Auch bei fehlender Anerkennung in Österreich stehe der Klägerin ein Titel zur Verfügung, aus dem hinsichtlich des Rückstands dreißig Jahre und hinsichtlich künftig fällig werdender Ansprüche mindestens drei Jahre im Inland vollstreckt werden könne. Da die Vollstreckbarkeit in Österreich nicht absehbar und auch nicht auszuschließen sei, ob es unabhängig davon zu einer Vollstreckungsmöglichkeit der Klägerin im Inland komme, sei die Klage nicht objektiv sinnlos.

9 Das anzuwendende materielle Recht sei nach dem Haager Übereinkommen über das auf Unterhaltspflichten anwendbare Recht vom 2. Oktober 1973 (HUÜ 73) zu bestimmen. Dem stehe nach dessen Art. 3 nicht entgegen, dass Österreich nicht Vertragsstaat dieses Abkommens sei. Das HUÜ 73 beziehe sich nach dessen Art. 1 auch auf Unterhaltsansprüche aus § 1615 l BGB. Diese Ansprüche seien weder deliktsrechtlich zu qualifizieren noch mit Ansprüchen aus einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft gleichzusetzen, deren Qualifizierung als familienrechtlich umstritten sei. Weil die Klägerin ihren gewöhnlichen Aufenthalt seit Frühjahr 2008 in Deutschland habe, sei nach Art. 4 des Übereinkommens deutsches Recht anzuwenden. Die Anwendung entfalle auch nicht nach Art. 7 des Übereinkommens, da § 1615 l BGB keine Unterhaltspflichten zwischen Verwandten in der Seitenlinie oder zwischen Verschwägerten regele. Art. 7 des Übereinkommens sei auf Unterhaltsansprüche aus § 1615 l BGB auch nicht entsprechend anwendbar, weil bei der analogen Anwendung kollisionsrechtlicher Vorschriften Zurückhaltung geboten sei und kein Hinweis für eine planwidrige Regelungslücke vorliege.

10 Die Klägerin sei unstreitig bedürftig und könne wegen der Betreuung des gemeinsamen Kindes in dessen ersten drei Lebensjahren auch nicht den Mindestbedarf in Höhe von 770 € selbst erzielen, der ihr jedenfalls zuzubilligen sei. Vom Nettoeinkommen des Beklagten in Höhe von 1.578 € bleibe nach Abzug eines pauschalen Erwerbsaufwands in Höhe von 5 % und des Kindesunterhalts ein Einkommen in Höhe von 1.247,10 €. Unter Berücksichtigung seines Selbstbehalts von 1.000 € sei er in Höhe von 247,10 € leistungsfähig.

II.

11 Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten den Angriffen der Revision im Ergebnis stand.

12 1. Zu Recht hat das Berufungsgericht ein Rechtsschutzbedürfnis der Klägerin für die vorliegende Unterhaltsklage angenommen.

13 a) Dem steht - entgegen der Auffassung der Revision - § 606 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 ZPO aF nicht entgegen. Zwar sollte danach die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte in Ehesachen nach dem gewöhnlichen Aufenthalt eines Ehegatten entfallen, wenn die zu fällende Entscheidung offensichtlich nach dem Recht keines der Staaten anerkannt würde, denen einer der Ehegatten angehört. Das Gesetz wollte damit sog. "hinkende" Ehen vermeiden, die entstanden wären, wenn die deutsche Statusentscheidung nur in Deutschland, nicht aber nach dem Recht der Staatsangehörigkeit der Parteien anerkannt würde (vgl. Zöller/Geimer ZPO 27. Aufl. § 606 a Rn. 59 ff.). Die Vorschrift beschränkte sich damit allerdings auf die Regelung der internationalen Zuständigkeit in Ehesachen als Statusverfahren. Ein allgemeiner Grundsatz, der sich

auch auf das Rechtsschutzbedürfnis in Unterhaltsrechtsstreitigkeiten übertragen ließe, lässt sich daraus nicht herleiten.

14 b) Unabhängig davon bestehen auch keine durchgreifenden Bedenken gegen eine Vollstreckbarkeit des Unterhaltstitels in Österreich und auch sonst liegen keine besonderen Umstände vor, die das Titulierungsinteresse der Klägerin als nicht schutzwürdig erscheinen ließen.

15 aa) Die Vollstreckbarkeit eines deutschen Unterhaltstitels in Österreich richtet sich nach den Vorschriften der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 22. Dezember 2000 (EuGVVO = Brüssel I-VO).

16 Nach Art. 33 Abs. 1 EuGVVO werden die in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union ergangenen Entscheidungen in den anderen Mitgliedstaaten anerkannt, ohne dass es hierfür eines besonderen Verfahrens bedarf. Der Erwägungsgrund 16 dieser Verordnung begründet dies wie folgt: "Das gegenseitige Vertrauen in die Justiz im Rahmen der Gemeinschaft rechtfertigt, dass die in einem Mitgliedstaat ergangenen Entscheidungen, außer im Falle der Anfechtung, von Rechts wegen, ohne ein besonderes Verfahren, anerkannt werden." Eine Anerkennung ist nach Art. 34, 35 EuGVVO nur dann ausgeschlossen, wenn die dort genannten besonderen Hinderungsgründe offensichtlich vorliegen (Geimer in Geimer/Schütze Europäisches Zivilverfahrensrecht 3. Aufl. Art. 34 EuGVVO Rn. 14 f.; Schlosser EU-Zivilprozessrecht 3. Aufl. 34 - 36 EuGVVO Rn. 2 ff.; Hess Europäisches Zivilprozessrecht § 6 Rn. 188 ff., 202; vgl. auch BGHZ 118, 312 = NJW 1992, 3096, 3101). Auch die Vollstreckbarkeit der Entscheidung eines anderen Mitgliedstaates darf von den Gerichten des Vollstreckungsstaates nur aus einem der in den Art. 34 und 35 EuGVVO aufge-

führten Gründe versagt oder aufgehoben werden. Die ausländische Entscheidung darf keinesfalls in der Sache selbst nachgeprüft werden (Art. 45 EuGVVO). Solche Hinderungsgründe im Sinne der Art. 34, 35 EuGVVO sind hier nicht ersichtlich, insbesondere verstößt ein Unterhaltstitel nach § 1615 l BGB nicht gegen den österreichischen ordre public.

17 Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts sieht auch das österreichische Zivilrecht in § 168 AGBG Ansprüche aus gemeinsamer Elternschaft vor. So hat der Vater des gemeinsamen Kindes der Mutter Kosten und Auslagen der Entbindung sowie Unterhalt für sechs Wochen nach der Entbindung zu zahlen. Auch diese Ansprüche sind auf die durch die gemeinsame Elternschaft entstandene Familie zurückzuführen. Allein der Umfang der Unterhaltspflicht nach deutschem Recht bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes kann einen Verstoß gegen den österreichischen ordre public nicht begründen. Denn das deutsche Recht regelt insoweit Ansprüche, die auch dem österreichischen Recht nicht fremd sind und lediglich im Umfang über den dort geregelten Maßstab hinausgehen (Hess Europäisches Zivilprozessrecht § 6 Rn. 199 ff., 206; zur Vollstreckbarkeit eines österreichischen Urteils auf Kindesunterhalt vgl. Senatsbeschluss vom 17. Juni 2009 - XII ZB 82/09 - FamRZ 2009, 1402 Rn. 11 f.).

18 bb) Schließlich ist es der Klägerin auch nicht verwehrt, ihren Unterhaltsanspruch aus § 1615 l BGB gerichtlich titulieren zu lassen, um eine denkbare Vollstreckbarkeit im Inland sicherzustellen (zum Titulierungsinteresse vgl. Senatsbeschluss vom 2. Dezember 2009 - XII ZB 207/08 - FamRZ 2010, 195 Rn. 16).

19 Die Revisionserwiderung weist zu Recht darauf hin, dass sich ein Rechtsschutzbedürfnis für eine Leistungsklage regelmäßig schon aus der

Nichterfüllung einer fälligen Forderung ergibt (BGH Urteile vom 4. März 1993 - I ZR 65/91 - NJW-RR 1993, 1129, 1130 und vom 30. September 2009 - VIII ZR 238/08 - NJW 2010, 1135, 1136). Besondere Umstände, die ausnahmsweise einem solchen Rechtsschutzinteresse entgegenstehen könnten, hat der Beklagte hier nicht vorgetragen. Insbesondere ist die Möglichkeit einer Vollstreckung innerhalb der Verjährungsfristen des § 197 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 BGB nicht von vornherein ausgeschlossen.

20 2. Zu Recht hat das Berufungsgericht den Unterhaltsanspruch der Klägerin nach deutschem Recht beurteilt.

21 a) Zutreffend hat das Oberlandesgericht insoweit auf die Vorschriften des Haager Übereinkommens über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht vom 2. Oktober 1973 (HUÜ 73) abgestellt, das für die Bundesrepublik Deutschland am 1. April 1987 in Kraft getreten ist. Nach Art. 3 HUÜ 73 sind die Vorschriften dieses Überkommens unabhängig vom Erfordernis der Gegenseitigkeit anzuwenden, auch wenn es das Recht eines Nichtvertragsstaates ist. Dass Österreich dem Übereinkommen nicht beigetreten ist, steht der Anwendbarkeit deswegen nicht entgegen.

22 Das Abkommen ist nach Art. 1 HUÜ 73 auf Unterhaltspflichten anzuwenden, die sich aus Beziehungen der Familie, Verwandtschaft, Ehe oder Schwägerschaft ergeben, einschließlich der Unterhaltspflicht gegenüber einem nichtehelichen Kind. Es gilt mithin auch für Unterhaltsansprüche nach § 1615 l BGB. Die Eltern eines gemeinsamen Kindes bilden unabhängig davon, ob sie miteinander verheiratet sind, mit dem Kind eine Familie, woraus der Unterhaltsanspruch des § 1615 l BGB erwächst (zum Begriff der Familie vgl. Palandt/Thorn BGB 69. Aufl. Art. 18 EGBGB Rn. 15; Staudinger/Mankowski BGB [2003] Anh. I zu Art. 18 EGBGB Rn. 110; MünchKommBGB/Siehr 4. Aufl. Art. 18 Anh. I

Rn. 43; Göppinger/Wax/Linke Unterhaltsrecht 9. Aufl. Rn. 3084; Erman/Hohloch 12. Aufl. Art. 18 EGBGB Rn. 26; Eschenbruch/Klinkhammer/Dörner Der Unterhaltsprozess 5. Aufl. Kap. 1 Rn. 53). Darin unterscheidet sich der Anspruch auch von dem Rechtsverhältnis innerhalb einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft, die nicht als Familie zu qualifizieren ist.

23 b) Nach Art. 4 HUÜ 73 ist für die von dem Übereinkommen erfassten Unterhaltspflichten das am gewöhnlichen Aufenthalt des Unterhaltsberechtigten geltende innerstaatliche Recht maßgebend. Das ist hier wegen des gewöhnlichen Aufenthalts der Klägerin in Deutschland das deutsche Recht.

24 Die Anwendbarkeit des deutschen Rechts entfällt - entgegen der Auffassung der Revision - auch nicht nach Art. 7 HUÜ 73. Danach kann der Unterhaltspflichtige dem Anspruch auf Unterhalt zwischen Verwandten in der Seitenlinie oder zwischen Verschwägerten entgegenhalten, dass nach dem Recht des Staates, dem sie gemeinsam angehören, oder mangels gemeinsamer Staatsangehörigkeit nach dem innerstaatlichen Recht am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Unterhaltspflichtigen eine solche Unterhaltspflicht nicht besteht (vgl. auch Palandt/Thorn BGB 69. Aufl. Art. 18 EGBGB Rn. 11). Die Vorschrift beschränkt sich allerdings ausdrücklich auf Unterhaltsansprüche zwischen Verwandten in der Seitenlinie oder Verschwägerten, weil solche Ansprüche nur in wenigen Vertragsstaaten bestehen (vgl. Wendl/Dose Das Unterhaltsrecht in der familienrechtlichen Praxis 7. Aufl. § 9 Rn. 40 e, 56 c, 64, 64 i, 104, 121, 133 a, 165 d, 178 a, 209 a und 218 a).

25 Unterhaltsansprüche der Mutter gegen den Vater eines nichtehelich geboren Kindes nach § 1615 l BGB beruhen allerdings weder auf Schwägerschaft noch auf Verwandtschaft der Eltern. Sie sind vielmehr auf die Familie der Eltern mit dem gemeinsamen Kind bezogen (vgl. Art. 1 HUÜ 73), wobei dieser Famili-

enbegriff grundsätzlich weit auszulegen ist (Geimer/Schütze/Baumann Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen Art. 1 HUVÜ Anm. IV 2; Prütting/Wegen/Weinreich BGB 5. Aufl. Art. 18 EGBGB Rn. 13). Weil das Übereinkommen deswegen keine Regelungslücke enthält, die im Wege der Analogie auszufüllen wäre, ist auch eine analoge Anwendung des Art. 7 HUÜ 73 auf Unterhaltsansprüche gemäß § 1615 l BGB ausgeschlossen.

26 3. Im Ergebnis zu Recht hat das Berufungsgericht der Klägerin einen Unterhaltsanspruch in Höhe von monatlich 247,10 € für die Zeit bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes zugesprochen.

27 Nach § 1615 l Abs. 2 Satz 1 bis 3 BGB schuldet der Beklagte der Klägerin jedenfalls einen Basisunterhalt bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats kann der betreuende Elternteil in den ersten drei Lebensjahren des Kindes frei entscheiden, ob er das Kind selbst in vollem Umfang betreuen und erziehen oder eine andere Betreuungsmöglichkeit in Anspruch nehmen will. Er kann in dieser Zeit auch eine bereits begonnene Erwerbstätigkeit wieder aufgeben (Senatsurteile BGHZ 180, 170 = FamRZ 2009, 770 Rn. 20 f. und vom 13. April 2005 - XII ZR 273/02 - FamRZ 2005, 1154, 1156 f.). Entsprechend ist die Klägerin nach den Feststellungen des Berufungsgerichts während dieser Zeit nicht erwerbstätig gewesen.

28 Zutreffend ist das Berufungsgericht von einem Unterhaltsanspruch der Klägerin ausgegangen, der jedenfalls den Mindestbedarf in Höhe des notwendigen Selbstbehalts erreicht, der sich für die relevante Zeit auf 770 € monatlich beläuft (Senatsurteil BGHZ 184, 13 = FamRZ 2010, 357 Rn. 28 ff.).

29 a) Soweit die Klägerin für die Zeit bis einschließlich Juni 2008 Elterngeld bezogen hat, steht auch dies der angefochtenen Entscheidung nicht entgegen. Zwar wird Elterngeld grundsätzlich einkommensabhängig gezahlt, so dass es

Lohnersatzfunktion erhält und deswegen als Einkommen des bezugsberechtigten Elternteils zu berücksichtigen ist. In Höhe von 300 € monatlich bleibt es nach § 11 Satz 1 BEEG allerdings unberücksichtigt. Das Gesetz belässt der Klägerin somit neben dem Mindestbedarf in Höhe von 770 € jedenfalls einen Teil des Elterngelds von monatlich 300 € (vgl. Wendl/Dose aaO § 1 Rn. 85 a).

30 Zieht man von dem Mindestbedarf der Klägerin in Höhe von 770 € den zugesprochenen Unterhalt in Höhe von 247,10 € ab, verbleibt ein ungedeckter Unterhaltsbedarf in Höhe von 522,90 € monatlich. Zuzüglich des nicht anzurechnenden Teils des Elterngelds in Höhe von 300 € ergibt sich ein Gesamtbetrag in Höhe von 822,90 €. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist nichts dafür ersichtlich, dass die Klägerin Elterngeld in einer diesen Betrag übersteigenden Höhe bezogen hat.

31 b) Auch das seit Juli 2008 der Klägerin gezahlte Arbeitslosengeld II steht dem zugesprochenen Unterhaltsanspruch nicht entgegen. Der Gesetzgeber hat das Arbeitslosengeld II als subsidiäre Sozialleistung ausgestaltet, die nicht bedarfsdeckend wirkt. Entsprechend geht der Unterhaltsanspruch im Falle der Leistung von Arbeitslosengeld II nach § 33 SGB II auf den Träger der staatlichen Sozialleistung über. Das Arbeitslosengeld II ist deswegen nicht als Einkommen des Unterhaltsberechtigten zu berücksichtigen (Wendl/Dose aaO § 1 Rn. 83; Wendl/Scholz aaO § 8 Rn. 232).

32 In welchem Umfang der Unterhaltsanspruch der Klägerin infolge des Bezugs von Arbeitslosengeld II nach § 33 Abs. 1 SGB II auf den Träger der Sozialleistung übergegangen ist, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Die Revision greift dies nicht an.

33 c) Das Berufungsgericht hat den Beklagten deswegen zu Recht zur Zahlung eines Betreuungsunterhalts nach § 1615 l Abs. 2 BGB in Höhe von

247,10 € verurteilt. Die Leistungsfähigkeit des Beklagten ist gewahrt, weil sich sein Einkommen nach Abzug berufsbedingter Aufwendungen und des Kindesunterhalts auf 1.247,10 € beläuft und sein Selbstbehalt für die hier relevante Zeit 1.000 € monatlich beträgt (vgl. Senatsurteile vom 15. Dezember 2004 - XII ZR 26/03 - FamRZ 2005, 357 Rn. 10 und vom 1. Dezember 2004 - XII ZR 3/03 - FamRZ 2005, 354 Rn. 13 ff.).

Hahne Dose Klinkhammer

Schilling Günter

Vorinstanzen:
AG Regensburg, Entscheidung vom 19.08.2008 - 202 F 875/08 -
OLG Nürnberg, Entscheidung vom 15.01.2009 - 10 UF 1236/08 -