BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 50/08

Verkündet am:
16. Dezember 2009
Breskic,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB §§ 1615 l Abs. 2, 1610, 1570, 1578 Abs. 1 Satz 1

a) Der Unterhaltsbedarf wegen Betreuung eines nichtehelich geborenen Kindes bemisst sich jedenfalls nach einem Mindestbedarf in Höhe des Existenzminimums, der unterhaltsrechtlich mit dem notwendigen Selbstbehalt eines Nichterwerbstätigen (zur Zeit 770 €) pauschaliert werden darf (im Anschluss an das Senatsurteil BGHZ 177, 272, 287 = FamRZ 2008, 1738, 1743).

b) Hat der Unterhaltsberechtigte keine kind- oder elternbezogenen Gründe für eine Verlängerung des Betreuungsunterhalts über die Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes hinaus vorgetragen, können solche nur insoweit berücksichtigt werden, als sie auf der Grundlage des sonst festgestellten Sachverhalts auf der Hand liegen.

BGH, Urteil vom 16. Dezember 2009 - XII ZR 50/08 - OLG Hamm
AG Bocholt

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 16. Dezember 2009 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne, die Richterinnen Weber-Monecke und Dr. Vézina und die Richter Dose und Schilling

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Hamm vom 28. Februar 2008 wird auf Kosten der Klägerin zu 2 zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Parteien streiten noch um Betreuungsunterhalt nach § 1615 l BGB für die Zeit ab Mai 2006.

2 Die Klägerin zu 2 (im Folgenden: Klägerin) und der Beklagte lebten von September 1995 bis März 2006 in nichtehelicher Lebensgemeinschaft zusammen. Im November 1995 wurde der erste Sohn der Klägerin geboren, der aus einer anderen nichtehelichen Beziehung stammt. Im August 2000 wurde der gemeinsame Sohn der Parteien geboren, der seit August 2006 die Schule besucht.

3 Die im Jahre 1968 geborene Klägerin ist von Beruf Archäologin. Nach Abschluss ihres Studiums arbeitete sie im Rahmen einiger Projekte des Landesamtes für Archäologie. Ihr dabei erzieltes Einkommen ist nicht vorgetragen.

Jedenfalls seit dem Jahre 2006 ist sie als freie Mitarbeiterin in der Lokalredaktion einer Tageszeitung tätig, woraus sie im Jahre 2006 durchschnittliche monatliche Nettoeinkünfte in Höhe von 206,59 € erzielte. Ihr monatlicher Beitrag zur Krankenversicherung beläuft sich auf 127,50 €. In der Zeit von April bis Juni 2006 erhielt die Klägerin zusätzlich Arbeitslosengeld II in Höhe von monatlich 591,08 €. Die Klägerin leidet seit 1987 an Multipler Sklerose und musste deswegen in der Zeit vom 19. November bis zum 7. Dezember 2007 stationär behandelt werden.

4 Der Beklagte hat den Unterhaltsanspruch des gemeinsamen Sohnes, des früheren Klägers zu 1, mit Jugendamtsurkunde vom 17. August 2006 in Höhe von 135 % des Regelbetrages der jeweiligen Altersstufe abzüglich hälftigen Kindergeldes anerkannt.

5 Die Klägerin begehrt Betreuungsunterhalt für die Zeit ab Mai 2006 in Höhe von monatlich 908 €, wobei sie sich für die Zeit von Mai bis Juli 2006 eine Überzahlung in Höhe von monatlich 159 € anrechnen lässt. Ihren Unterhaltsbedarf hat sie aus einem vom Einkommen des Beklagten abgeleiteten Elementarunterhalt in Höhe von 765 € und weiterem Krankenvorsorgeunterhalt in Höhe von 143 € monatlich errechnet.

6 Das Amtsgericht hat der Klage lediglich wegen eines Verzugsschadens in Höhe von insgesamt 209,96 € stattgegeben und sie im Übrigen abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat ihr das Oberlandesgericht für die Zeit von Mai 2006 bis Januar 2007 Unterhalt in Höhe von insgesamt 6.282 € (9 x 751 € abzüglich Überzahlung) zugesprochen und die Klage im Übrigen abgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision der Klägerin, mit der sie nach wie vor laufenden und unbefristeten monatlichen Unterhalt ab Mai 2006 in Höhe von 908 € abzüglich der für Mai bis Juli 2006 verrechneten Überzahlung begehrt.

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

Entscheidungsgründe:

7 Die Revision hat keinen Erfolg. 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. OLG Köln FamRZ 2009, 1852 f.; OLG Stuttgart Beschluss vom 22. Oktober 2009 - 18 UF 233/09 - veröffentlicht bei Juris; OLG Schleswig Beschluss vom 21. Oktober 2009 - 2 W 152/09 - veröffentlicht bei Juris und OLG Dresden Beschluss vom 20. Oktober 2009 - 3 W 1077/09 - veröffentlicht bei Juris).

I.

8 Das Oberlandesgericht hat der Klägerin lediglich Unterhalt für die Zeit bis einschließlich Januar 2007 zugesprochen und die Klage im Übrigen abgewiesen, weil ihr Unterhaltsbedarf durch die im Rahmen einer zumutbaren Erwerbstätigkeit erzielbaren Einkünfte gedeckt werden könne. Für die Zeit bis Januar 2007 stehe der Klägerin aus kind- und elternbezogenen Gründen nach den vom Bundesgerichtshof entwickelten Grundsätzen noch ein fortdauernder Unterhaltsanspruch aus § 1615 l BGB a.F. zu. Da die Klägerin das gemeinsame Kind während des nichtehelichen Zusammenlebens betreut habe, müsse der Beklagte ihr zunächst die Suche nach einer Ganztagsbetreuung für den gemeinsamen Sohn ermöglichen, bevor sie eine Erwerbstätigkeit übernehmen könne. Da die Klägerin trotz entsprechender Auflage nichts zu den Betreuungsmöglichkeiten vorgetragen habe, sei davon auszugehen, dass die Organisation einer solchen Ganztagsbetreuung kurzfristig möglich gewesen wäre, insbesondere für die Zeit nach der Einschulung im August 2006. Weil der Sohn bis zur Trennung der Parteien den Kindergarten besucht und sich im Übrigen auf die ständige Verfüg-

barkeit der Mutter verlassen habe, erfordere sein Wechsel in eine Ganztagsbetreuung besondere Aufmerksamkeit und Zuwendung. Der Sohn scheine allerdings intellektuell und sozial gut entwickelt zu sein; von Lern- und Verhaltensauffälligkeiten sei nicht die Rede. Eine persönliche Betreuung durch die Mutter sei deswegen aus kindbezogenen Gründen nur bis zum Ende des ersten Schulhalbjahres, also bis Januar 2007 erforderlich. Eine Verlängerung der persönlichen Betreuung des gemeinsamen Kindes über die Vollendung des dritten Lebensjahres hinaus sei zwar auch aus elternbezogenen Gründen geboten, zumal die Klägerin vor der endgültigen Trennung keinen Anlass gehabt habe, ihr Leben umzustellen. Im Anschluss sei ihr aus Gründen des Vertrauensschutzes eine großzügige Orientierungsphase zur Anpassung an die neuen Lebensumstände und zur Suche nach einem neuen Arbeitsplatz zuzubilligen. Auch die elternbezogenen Gründe stünden einer Erwerbspflicht der Klägerin aber lediglich bis einschließlich Januar 2007 entgegen. Das Maß des Unterhalts der Klägerin richte sich nach ihrer Lebensstellung. Weil die Klägerin vor der Aufnahme der Lebensgemeinschaft mit dem Beklagten kein dauerhaftes Erwerbseinkommen erzielt habe und auch vor der Geburt des gemeinsamen Kindes nicht erwerbstätig gewesen sei, könne nur der notwendige Eigenbedarf als Maßstab für die eigene Lebensstellung der Klägerin herangezogen werden. Eine Teilnahme an der Lebensstellung des Beklagten komme trotz des langjährigen Zusammenlebens nicht in Betracht, weil der Beklagte in dieser Zeit lediglich freiwillige Leistungen erbracht habe, die er jederzeit wieder habe einstellen können. Die faktische Teilhabe könne deswegen keine Lebensstellung i.S. des § 1610 BGB begründen. Weil die Klägerin nur in geringem Umfang erwerbstätig sei, sei für die Zeit bis Januar 2006 nicht der notwendige Selbstbehalt für Erwerbstätige, sondern ein Mittelwert zwischen diesem Selbstbehalt und dem Selbstbehalt für Nichterwerbstätige zugrunde zu legen, der seinerzeit 830 € monatlich betragen habe. Hinzuzurechnen sei ein Krankenvorsorgebedarf, der von dem am Selbst-

behalt orientierten Eigenbedarf nicht abgedeckt sei. Zuzüglich dieses Betrages in Höhe von monatlich 127,50 € ergebe sich für diese Zeit ein Gesamtbedarf der Klägerin in Höhe von 957,50 €. Nach Abzug der eigenen Einkünfte der Klägerin in Höhe von monatlich 206,59 € verbleibe ein Unterhaltsbedarf von monatlich 751 €. Für die Zeit von Mai 2006 bis Januar 2007 ergebe sich somit ein Gesamtbedarf von (9 x 751 € =) 6.759 €. Abzüglich der von der Klägerin akzeptierten Überzahlung in Höhe von insgesamt (3 x 159 € =) 477 € verbleibe die zugesprochene Unterhaltsforderung in Höhe von 6.282 €. Ein Unterhaltsanspruch gegen den Vater des im November 1995 geborenen weiteren Kindes der Klägerin sei nicht vorgetragen und auch nicht ersichtlich. Die Leistungsfähigkeit des Beklagten stehe für diese Zeit nicht in Frage.

9 Für die Zeit ab Februar 2007 sei auf den Unterhaltsanspruch der Klägerin zunächst weiterhin die frühere Fassung des § 1615 l BGB anzuwenden. Das Bundesverfassungsgericht habe ausgeführt, dass der sich aus der Ungleichheit mit dem nachehelichen Betreuungsunterhalt ergebende verfassungswidrige Zustand bis zu einer Neuregelung durch den Gesetzgeber hinzunehmen sei. Es sei deswegen nicht möglich, der nichtehelichen Mutter Unterhalt nach dem Maßstab des früheren nachehelichen Betreuungsunterhalts gemäß § 1570 BGB a.F. zuzusprechen, um einen Verstoß gegen Art. 6 Abs. 5 GG zu beseitigen. Das verstoße gegen den eindeutigen Willen des Gesetzgebers und überschreite die Grenzen einer verfassungskonformen Auslegung. Auch die Reform des Betreuungsunterhalts führe nicht dazu, die gegenwärtige gesetzliche Regelung auf den Unterhaltsanspruch bis Ende Dezember 2007 anzuwenden, weil eine weitergehende verfassungskonforme Auslegung, als sie der Bundesgerichtshof zur früheren Fassung des § 1615 l BGB vertreten habe, nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ausscheide. Das Verbot einer rückwirkenden Belastung der Bürger habe ebenso Verfassungsrang, wie die Forderung nach der Gleichbehandlung nichtehelicher und ehelicher Kinder. Es sei davon aus-

zugehen, dass der gemeinsame Sohn ab Februar 2007 in einer Schule mit Hort- und Hausaufgabenbetreuung hätte untergebracht werden können und er eine solche Fremdbetreuung auch verkraftet hätte. Die Klägerin habe deswegen ab Februar 2007 eine vollschichtige Erwerbstätigkeit aufnehmen müssen. Weil sie keine Bemühungen die um Aufnahme einer solchen Erwerbstätigkeit dargelegt habe, seien ihr fiktiv erzielbare Einkünfte anzurechnen. Auf die von der Klägerin behauptete schubweise verlaufende Multiple Sklerose könne nicht abgestellt werden, weil der Beklagte im Rahmen des § 1615 l BGB keinen Krankheitsunterhalt schulde und die seit 1987 bestehende Krankheit der Klägerin auch nicht durch Schwangerschaft oder Entbindung verursacht worden sei. Weil die Klägerin nach ihrem Studium zumindest befristete Anstellungen in archäologischen Projekten gefunden habe, sei bei der Bemessung der ohne die Krankheit erzielbaren Einkünfte von einer realistischen Chance auf Anstellung im erlernten Beruf auszugehen. Aus einer vollschichtigen Tätigkeit könne sie monatliche Nettoeinkünfte in Höhe von rund 1.840 € erzielen, genug, um den notwendigen Eigenbedarf abzudecken.

10 Für die Zeit ab Januar 2008 richte sich der Unterhaltsanspruch der Klägerin nach der Neufassung des § 1615 l BGB. Selbst wenn sie von da an neben der verbleibenden Betreuung des gemeinsamen Sohnes nur eine halbschichtige Erwerbstätigkeit ausüben müsse, genüge das daraus erzielbare Einkommen zur Deckung des notwendigen Eigenbedarfs. Nach der gesetzlichen Neuregelung des § 1615 l BGB komme eine Verlängerung des Betreuungsunterhalts der nichtehelichen Mutter über die Vollendung des dritten Lebensjahres hinaus in Betracht, solange und soweit dies der Billigkeit entspreche. Zwar habe bereits das Bundesverfassungsgericht ausgeführt, dass das Recht der Eltern auf Betreuung ihrer Kinder aus Art. 6 Abs. 2 GG einer Inanspruchnahme von Fremdbetreuung nicht entgegenstehe. Auch wenn kein sofortiger Wechsel zu einer Vollzeiterwerbstätigkeit, sondern nur ein gestufter Übergang verlangt wer-

den könne, sei die Klägerin neben der Betreuung ihres gemeinsamen Kindes für die Zeit ab Januar 2008 zumindest halbschichtig erwerbspflichtig. Da die Verfügbarkeit des betreuenden Elternteils für das Kind keine Rolle spiele, solange es während einer vollschichtigen Erwerbstätigkeit fremdbetreut werde, könne nur die Arbeitsbelastung des betreuenden Elternteils gegen eine abrupte und für eine nur stufenweise Anhebung der Erwerbsobliegenheit sprechen. Die doppelte Belastung von Kinderbetreuung und beruflicher Tätigkeit sei im Rahmen der Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit stets zu prüfen. Für den vorliegenden Fall ergebe sich jedenfalls eine halbschichtige Erwerbspflicht der Klägerin. Werde ein noch nicht acht Jahre altes Kind ab 16.00 Uhr aus einer Ganztagsbetreuung abgeholt, müsse der betreuende Elternteil sich der Kinderbetreuung für weitere vier bis viereinhalb Stunden widmen. Zwar könne die Betreuung des Kindes mit einigen Haushaltstätigkeiten verbunden werden. Andererseits müsse der Elternteil dem Kind auch intensiv zuhören und ihm Gelegenheit geben, seine Erlebnisse und Probleme aus der Fremdbetreuung aufzuarbeiten. Hinzu komme die Wahrnehmung von Arztterminen und Elterngesprächen. Selbst wenn die tägliche Mehrbelastung für ein Kind unter acht Jahren drei bis vier Stunden betrage, sei der betreuende Elternteil neben einer ganztägigen Fremdbetreuung wenigstens halbschichtig erwerbspflichtig. Aus einer solchen Erwerbstätigkeit könne die Klägerin auf der Grundlage ihres Berufes als Archäologin monatliche Nettoeinkünfte in Höhe von 1.096,24 € erzielen. Abzüglich der Kosten einer Ganztagsbetreuung von geschätzten 150 € verbleibe der Klägerin ein Einkommen, das ihren notwendigen Eigenbedarf von 900 € übersteige. Die Klage sei deswegen abzuweisen, soweit Unterhaltsansprüche für die Zeit ab Februar 2007 geltend gemacht werden.

11 Das Oberlandesgericht hat die Revision zugelassen, weil umstritten sei, ob § 1615 l BGB a.F. für die Zeit bis Ende 2007 erweiternd auszulegen sei und in welchem Umfang der Mutter eines nichtehelichen Kindes nach der Neufas-

sung des § 1615 l BGB eine Erwerbstätigkeit zuzumuten sei, und dies höchstrichterlicher Klärung bedürfe.

II.

12 Die Entscheidung des Berufungsgerichts hält den Angriffen der Revision im Ergebnis stand. Zu Recht hat das Berufungsgericht der Klage nur teilweise stattgegeben und sie für die Zeit ab Februar 2007 vollständig abgewiesen.

13 Nach der Entscheidung des Oberlandesgerichts besteht allerdings dem Grunde nach ein fortdauernder Anspruch auf Betreuungsunterhalt, weil es nur von einer halbschichtigen Erwerbsobliegenheit der Klägerin ausgegangen ist. Nur die Klägerin hat gegen das Urteil Berufung eingelegt, was eine Abänderung zu ihren Lasten ausschließt. Für die Zeit ab Februar 2007 ist der Unterhaltsbedarf der Klägerin aber durch ihr im Rahmen einer halbschichtigen Erwerbstätigkeit erzielbares Einkommen gedeckt.

14 1. Im Ansatz zutreffend ist das Oberlandesgericht bei der Bemessung des Unterhaltsbedarfs der Klägerin von einem Bedarf in Höhe des notwendigen Selbstbehalts ausgegangen.

15 Das Maß des nach § 1615 l Abs. 2 BGB zu gewährenden Unterhalts bestimmt sich nach der Lebensstellung des Anspruchsberechtigten. Denn nach § 1615 l Abs. 3 Satz 1 BGB sind auf den Unterhaltsanspruch des betreuenden Elternteils eines nichtehelich geborenen Kindes die Vorschriften über die Unterhaltspflicht zwischen Verwandten und somit auch § 1610 Abs. 1 BGB entsprechend anzuwenden. Anders als beim Trennungsunterhalt oder beim nachehelichen Unterhalt, bei denen der Bedarf von den ehelichen Lebensverhältnissen bestimmt wird (§§ 1361 Abs. 1, 1578 Abs. 1 BGB), sind daher die wirtschaftli-

chen Verhältnisse des unterhaltspflichtigen Elternteils für die Bedarfsbemessung grundsätzlich nicht maßgebend. Ausschlaggebend ist vielmehr, wie sich die wirtschaftlichen Verhältnisse des unterhaltsberechtigten Elternteils bis zur Geburt des gemeinsamen Kindes entwickelt hatten.

16 Im Unterhaltsrecht hat grundsätzlich der Unterhaltsberechtigte neben den übrigen Voraussetzungen des Unterhaltsanspruchs auch seinen Unterhaltsbedarf und seine Bedürftigkeit darzulegen und zu beweisen, während der Unterhaltspflichtige eine eventuelle Leistungsunfähigkeit, auf die er sich beruft, beweisen muss (vgl. Wendl/Dose Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 7. Aufl. § 6 Rdn. 700 ff.). Dies folgt aus dem Grundsatz, dass jede Partei die Voraussetzungen der für sie günstigen Normen darzulegen und zu beweisen hat, sofern das Gesetz keine andere Beweislastverteilung regelt.

17 a) War der betreuende Elternteil bis zur Geburt des Kindes erwerbstätig, bemisst sich seine Lebensstellung nach seinem bis dahin nachhaltig erzielten Einkommen. Der Unterhaltsbedarf ist deswegen an diesem Einkommensniveau auszurichten, soweit dies nicht dazu führt, dass dem Unterhaltsberechtigten aus eigenen Einkünften und Unterhaltszahlungen insgesamt mehr zur Verfügung steht, als dem Unterhaltspflichtigen verbleibt (vgl. Senatsurteil vom 15. Dezember 2004 - XII ZR 121/03 - FamRZ 2005, 442, 443 f.).

18 Eine solche Lebensstellung hat das Berufungsgericht hier nicht festgestellt. Die Klägerin hatte, bevor sie mit dem Beklagten zusammenzog und ihr erstes Kind sowie später das gemeinsame Kind geboren hat, lediglich an einigen Projekten mitgearbeitet. Die daraus resultierenden Einkünfte hat die insoweit darlegungspflichtige Klägerin nicht vorgetragen.

19 b) Eine nachhaltig gesicherte Lebensstellung im Sinne der §§ 1615 l Abs. 3 Satz 1, 1610 Abs. 1 BGB kann sich zwar auch aus einem Unterhaltsan-

spruch gegen einen früheren Ehegatten ergeben, wenn dieser Anspruch den Lebensbedarf des Unterhaltsberechtigten bis zur Geburt des gemeinsamen Kindes nachhaltig gesichert hat (Senatsurteil vom 15. Dezember 2004 - XII ZR 121/03 - FamRZ 2005, 442, 443 f.). Auch einen solchen Unterhaltsbedarf hat die Klägerin hier aber nicht dargelegt.

20 c) Entgegen der Rechtsauffassung der Klägerin bestimmen sich ihre Lebensstellung und damit ihr Unterhaltsbedarf auch nicht als Quotenunterhalt nach den Einkommens- und Vermögensverhältnissen des Beklagten innerhalb ihrer nichtehelichen Lebensgemeinschaft.

21 Der Senat hat bereits entschieden, dass sich die Lebensstellung des Unterhaltsberechtigten im Sinne der §§ 1615 l Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 Satz 1, 1610 Abs. 1 BGB nicht allein aus den tatsächlichen Umständen ergibt, sondern stets eine nachhaltig gesicherte Rechtsposition voraussetzt. Wenn die Eltern - wie hier - vor der Geburt ihres gemeinsamen Kindes in nichtehelicher Gemeinschaft zusammengelebt haben, beruhte ein gemeinsamer Lebensstandard regelmäßig auf freiwilligen Leistungen des besser verdienenden Partners. Denn ein Unterhaltsrechtsverhältnis entsteht nicht schon mit der Aufnahme einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft, sondern gemäß § 1615 l BGB erst aus Anlass der Geburt eines gemeinsamen Kindes. Weil der Partner seine Leistungen vor Beginn des Mutterschutzes deswegen jederzeit einstellen kann und das Gesetz außerhalb von Verwandtschaft und Ehe lediglich den Unterhaltsanspruch nach § 1615 l BGB vorsieht, ist der in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft ohne gemeinsames Kind erreichte tatsächliche Lebensstandard nicht geeignet, eine Lebensstellung für den späteren Unterhaltsanspruch zu begründen (Senatsurteil BGHZ 177, 272, 284 ff. = FamRZ 2008, 1739, 1742; OLG Zweibrücken FuR 2000, 286 Tz. 28). Dafür spricht auch, dass sich der Unterhalt nach § 1615 l Abs. 2 BGB nicht - wie der nacheheliche Unterhalt gemäß § 1578 Abs. 1 Satz 1

BGB nach den ehelichen Lebensverhältnissen - nach den Lebensverhältnissen in der nichtehelichen Gemeinschaft, sondern allein nach der Lebensstellung des Unterhaltsberechtigten bemisst. Im Gegensatz zum nachehelichen Unterhalt (§ 1573 Abs. 2 BGB) sieht der Betreuungsunterhalt nach § 1615 l BGB deswegen auch keinen Aufstockungsunterhalt vor, der den Bedarf nach den eigenen Verhältnissen des Unterhaltsberechtigten nach Maßgabe eines von einem höheren Einkommen des Unterhaltspflichtigen abgeleiteten Unterhaltsbedarfs erhöht.

22 Anderes gilt auch dann nicht, wenn aus der nichtehelichen Lebensgemeinschaft mehrere gemeinsame Kinder hervorgegangen sind. Auch dann sind für einen späteren Unterhaltsanspruch nach § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB die Verhältnisse bei Geburt des ersten Kindes maßgeblich. Denn diese Verhältnisse bestimmen zunächst - unabhängig von darüber hinaus gehenden freiwilligen Leistungen - als Lebensstellung des Unterhaltsberechtigten die Höhe des Unterhaltsbedarfs während der Erziehung und Betreuung des ersten Kindes. Dieser Unterhaltsbedarf wiederum bestimmt als Lebensstellung des Unterhaltsberechtigten regelmäßig auch den Unterhaltsbedarf nach der Geburt des weiteren Kindes. Der Betreuungsunterhalt aus Anlass der Betreuung und Erziehung eines weiteren Kindes kann allenfalls dann auf einen höheren Unterhaltsbedarf gerichtet sein, wenn der betreuende Elternteil zwischenzeitlich, z.B. durch ein nachhaltig gesichertes höheres Einkommen, eine höhere Lebensstellung erworben hatte (Senatsurteil BGHZ 177, 272, 284 ff. = FamRZ 2008, 1739, 1742).

23 Die tatsächlichen Verhältnisse während des nichtehelichen Zusammenlebens vor der Geburt des gemeinsamen Kindes konnten deswegen keine Lebensstellung im Sinne der §§ 1615 l Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 Satz 1, 1610 Abs. 1 BGB begründen.

24 d) Mangels eines konkret feststellbaren höheren Lebensbedarfs ist das Berufungsgericht schließlich zu Recht von einem Mindestbedarf der Klägerin ausgegangen.

25 aa) Die Frage, ob für einen Unterhaltsanspruch nach § 1615 l BGB generell von einem Mindestbedarf ausgegangen werden kann, ist in Rechtsprechung und Literatur streitig.

26 Teilweise wird ein Mindestbedarf mit der Begründung abgelehnt, die Mutter eines nichtehelich geborenen Kindes sei sonst besser gestellt als die Mutter eines ehelich geborenen Kindes, die nach der Rechtsprechung des Senats keinen pauschalen Mindestbedarf verlangen könne (OLG Köln FamRZ 2001, 1322; OLG Zweibrücken FuR 2000, 286, 288; Puls FamRZ 1998, 865, 873).

27 Überwiegend wird hingegen die Auffassung vertreten, für den Unterhaltsanspruch nach § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB müsse ein Mindestbedarf gelten, da der angemessene Unterhalt im Sinne des § 1610 Abs. 1 BGB das Existenzminimum nicht unterschreiten könne (OLG Karlsruhe NJW 2004, 523; OLG Hamm FF 2000, 137; Palandt/Diederichsen BGB 69. Aufl. Rdn. 24 f.; Scholz in Scholz/Stein Praxishandbuch Familienrecht Teil K Rdn. 818 d; Büttner/Niepmann NJW 2001, 2218; AnwK-BGB/Schilling § 1615 l Rdn. 16; Wendl/Pauling aaO § 7 Rdn. 27; Göppinger/Wax/Maurer Unterhaltsrecht 9. Aufl. Rdn. 1328; Hoppenz/Hülsmann Familiensachen 8. Aufl. § 1615 l BGB Rdn. 9; Schnitzler/Wever Münchner Anwaltshandbuch Familienrecht 2. Aufl. § 10 Rdn. 50 und 59; Eschenbruch/Klinkhammer/Menne Der Unterhaltsprozess 5. Aufl. Teil 4 Rdn. 44; Kalthoener/Büttner/Niepmann Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts 10. Aufl. Rdn. 215; Büte/Poppen/Menne Unterhaltsrecht 2. Aufl. § 1615 l BGB Rdn. 34; Hamm Strategien im Unterhaltsrecht 2. Aufl. Rdn. 40; FA-FamR/Gerhardt 7. Aufl. 6. Kap. Rdn. 396 und 731; FA-FamR/Maier 7. Aufl.

6. Kap. Rdn. 542; Borth, Unterhaltsrechtsänderungsgesetz Rdn. 370; Ehinger/ Griesche/Rasch Handbuch Unterhaltsrecht 5. Aufl. Rdn. 311 f.; Heiß in Heiß/ Born Unterhaltsrecht 14. Kap. Rdn. 56; vgl. auch Nr. 18 der Leitlinien der Oberlandesgerichte).

28 bb) Der Senat konnte diese Rechtsfrage bislang dahinstehen lassen (Senatsurteil BGHZ 177, 272, 287 = FamRZ 2008, 1738, 1743). Lediglich für Fälle, in denen sich der Unterhaltsbedarf nach der Lebensstellung im Zeitpunkt der Geburt aus einem Unterhaltsanspruch gegen einen früheren Ehegatten ableitet und dieser Bedarf geringer ist als der Mindestbedarf, hat er - wie bislang beim Ehegattenunterhalt - einen Mindestbedarf abgelehnt (Senatsurteile vom 17. Januar 2007 - XII ZR 104/03 - FamRZ 2007, 1303, 1304 f. und vom 16. April 1997 - XII ZR 233/95 - FamRZ 1997, 806, 808). Daran hält der Senat nicht mehr fest.

29 (1) Der Unterhaltsanspruch nach § 1615 l Abs. 2 BGB soll dem Berechtigten - wie auch der nacheheliche Betreuungsunterhalt nach § 1570 BGB - eine aus kind- und elternbezogenen Gründen notwendige persönliche Betreuung und Erziehung des gemeinsamen Kindes in den ersten Lebensjahren ermöglichen. Damit der betreuende Elternteil daran nicht durch eine Erwerbstätigkeit gehindert ist, darf sein Unterhaltsbedarf nicht unterhalb des Existenzminimums liegen, zumal er sonst in weiterem Umfang, als es nach den kind- und elternbezogenen Gründen angemessen ist, erwerbstätig sein müsste. Ein Unterhaltsbedarf unterhalb des Existenzminimums würde die im Einzelfall notwendige persönliche Betreuung nicht sicherstellen.

30 (2) In Fällen, in denen der unterhaltsberechtigte Elternteil vor der Geburt des Kindes von Sozialleistungen gelebt hat, kann dessen Lebensstellung nicht mit Null angesetzt werden, weil sonst für diesen Elternteil ein Unterhaltsan-

spruch nach § 1615 l Abs. 2 BGB von vornherein ausgeschlossen wäre. In solchen Fällen ergibt sich die Lebensstellung vielmehr aus der Höhe der gezahlten Sozialleistung, weil Einkünfte in dieser Höhe nach den §§ 8 ff. SGB XII gesetzlich garantiert sind. Entsprechend ist auch Unterhaltsberechtigten mit geringeren Einkünften ein solcher Mindestbedarf in Höhe des Existenzminimums zuzubilligen, weil ihr Bedarf nicht geringer sein kann, als der Bedarf eines Unterhaltsberechtigten ohne eigene Einkünfte. Auch diese Unterhaltsberechtigten haben eine gesicherte Lebensstellung in Höhe des Existenzminimums, weil sie neben ihren geringen Einkünften aufstockende Sozialhilfe beantragen können.

31 (3) Frühere Erwägungen des Senats, die zur Sicherung des seinerzeit noch gleichrangigen Kindesunterhalts einem Mindestunterhalt des betreuenden Elternteils entgegenstanden (Senatsurteile vom 17. Januar 2007 - XII ZR 104/03 - FamRZ 2007, 1303, 1304 f. und vom 16. April 1997 - XII ZR 233/95 - FamRZ 1997, 806, 808), gelten heute nicht mehr. Schon zum früheren Unterhaltsrecht hatte der Senat im Rahmen der wegen des Gleichrangs des Unterhalts minderjähriger Kinder und des nachehelichen Unterhalts gebotenen Mangelfallberechnung Einsatzbeträge gewählt, die eine gleichmäßige Aufteilung des für Unterhaltszwecke zur Verfügung stehenden Einkommens ermöglichten (Senatsurteil vom 22. Januar 2003 - XII ZR 2/00 - FamRZ 2003, 363, 365 f.). Inzwischen hat der Gesetzgeber durch das Unterhaltsrechtsänderungsgesetz vom 21. Dezember 2007 in § 1612 a BGB einen Mindestunterhalt für minderjährige Kinder eingeführt, der sich am steuerlichen Kinderfreibetrag orientiert. Entscheidend ist aber, dass der Unterhaltsanspruch minderjähriger und privilegiert volljähriger Kinder jetzt nach § 1609 Nr. 1 BGB allen anderen Unterhaltsansprüchen vorgeht. Die Höhe des Bedarfs nachrangiger Unterhaltsberechtigter hat deswegen auf die Leistungsfähigkeit für den Unterhalt minderjähriger Kinder keine Auswirkungen mehr (zur Bedarfsbemessung vgl. Senatsurteil BGHZ 178, 79, 83 f. = FamRZ 2008, 2189, 2190).

32 (4) Auch der Grundsatz der Halbteilung steht einem Mindestbedarf beim Betreuungsunterhalt nicht entgegen. Denn nach der Rechtsprechung des Senats bleibt dem Unterhaltspflichtigen regelmäßig ein Selbstbehalt von seinen eigenen Einkünften, dessen Höhe zwar von der Art seiner Unterhaltspflicht abhängig ist, der den nur geringfügig über dem Existenzminimum pauschalierten Mindestbedarf aber keinesfalls unterschreitet (Senatsurteil vom 9. Januar 2008 - XII ZR 170/05 - FamRZ 2008, 594, 596 f.). Gegenüber dem nachehelichen Unterhalt und dem Unterhalt wegen Betreuung eines nichtehelich geborenen Kindes nach § 1615 l BGB beträgt der Selbstbehalt regelmäßig 1.000 € (BGHZ 166, 351, 156 = FamRZ 2006, 683, 684). Damit verbleibt dem Unterhaltspflichtigen von seinen eigenen Einkünften jedenfalls mehr, als dem Unterhaltsberechtigten - orientiert am Existenzminimum - als Mindestbedarf zusteht.

33 (5) Soweit ein Mindestbedarf im Rahmen des Betreuungsunterhalts nach § 1615 l Abs. 2 BGB mit der Erwägung abgelehnt wird, dem Elternteil eines nichtehelich geborenen Kindes könne kein höherer Bedarf zustehen als einem geschiedenen Ehegatten, der ein gemeinsames Kind betreut, überzeugt auch dies nicht. Dieses Argument betrifft das Verhältnis zwischen dem Betreuungsunterhalt nach § 1615 l Abs. 2 BGB und dem nachehelichen Unterhalt. Die Gründe, die im Rahmen des Betreuungsunterhalts für einen am Existenzminimum orientierten Mindestbedarf sprechen, gelten in gleicher Weise auch für den gesamten Ehegattenunterhalt. Auch insoweit kann der Bedarf das Existenzminimum nicht unterschreiten. Soweit der Senat darauf abgestellt hat, dass ein pauschalierter Mindestbedarf den nach den ehelichen Lebensverhältnissen zu bemessenden individuellen Bedarf nicht übersteigen dürfe (Senatsurteil vom 16. April 1997 - XII ZR 233/95 - FamRZ 1997, 806), ist zu berücksichtigen, dass die Ehegatten auch in ihrer Ehezeit jedenfalls einen Mindestlebensstandard in Höhe des Existenzminimums hatten.

34 cc) Da der Mindestbedarf nach dem Zweck einer Sicherung des notwendigen Bedarfs am Existenzminimum ausgerichtet ist, erfordert dies unterhaltsrechtlich eine Pauschalierung, die der Senat auch in anderem Zusammenhang nach Maßgabe des notwendigen Selbstbehalts vorgenommen hat (vgl. BGHZ 166, 351, 356 = FamRZ 2006, 683, 684 zum Selbstbehalt).

35 (1) Soweit in der Literatur sogar ein Mindestbedarf in Höhe des angemessenen Bedarfs von zurzeit 1.000 € monatlich befürwortet wird (FA-FamR/ Gerhardt 7. Aufl. 6. Kap. Rdn. 396 und 731), überzeugt dies nicht.

36 Der Bedarf eines Unterhaltsberechtigten kann nicht mit dem entsprechenden Selbstbehalt eines Unterhaltspflichtigen gleichgesetzt werden (vgl. insoweit Senatsurteile vom 18. November 2009 - XII ZR 65/09 - zur Veröffentlichung bestimmt und BGHZ 179, 196, 206 f. Tz 30 f. = FamRZ 2009, 411, 414).

37 Soweit außerdem vertreten wird, der angemessene Unterhalt nach § 1610 Abs. 1 BGB könne nicht auf das Existenzminimum beschränkt bleiben, verkennt diese Meinung, dass es hier lediglich um einen Mindestbedarf geht, der die unterste Schwelle des Unterhalts nach der Lebensstellung des Bedürftigen bildet.

38 (2) Im Rahmen der gebotenen Pauschalierung ist für einen Mindestbedarf in Höhe des Existenzminimums nicht auf den Selbstbehalt eines erwerbstätigen Unterhaltspflichtigen abzustellen. Der am Existenzminimum orientierte Mindestbedarf kann sich lediglich nach dem Betrag richten, der einem nicht erwerbstätigen Unterhaltspflichtigen als notwendiger Selbstbehalt zur Verfügung steht und gegenwärtig nach der Düsseldorfer Tabelle und den unterhaltsrechtlichen Leitlinien der Oberlandesgerichte 770 € beträgt. Der darüber hinausgehende Selbstbehalt des Erwerbstätigen (900 €) schließt einen Erwerbsanreiz ein (Wendl/Klinkhammer aaO § 2 Rdn. 260 ff., 267), der auf Seiten des Unter-

haltspflichtigen seine Berechtigung hat, aber nicht in gleicher Weise auf den Unterhaltsberechtigten übertragen werden kann. Denn dieser ist ohnehin gehalten, im Rahmen seiner Möglichkeiten den eigenen Lebensbedarf sicherzustellen. Die in dem Differenzbetrag zwischen dem notwendigen Selbstbehalt eines Erwerbstätigen und demjenigen eines nicht Erwerbstätigen ebenfalls enthaltenen gemischten Aufwendungen haben zunehmend an Bedeutung verloren (vgl. Klinkhammer FamRZ 2007, 85, 87 ff.). Weil der pauschalierte notwendige Selbstbehalt eines nicht Erwerbstätigen über das Existenzminimum hinausgeht, sind diese Aufwendungen bereits darin enthalten. Soweit der Unterhaltsberechtigte eigene Einkünfte erzielt, können die damit verbundenen erwerbsbedingten Aufwendungen wie beim Pflichtigen abgesetzt werden (vgl. Wendl/Dose aaO § 1 Rdn. 87 ff.).

39 e) Weil die insoweit darlegungs- und beweispflichtige Klägerin einen höheren Unterhaltsbedarf nicht dargelegt hat, ist das Berufungsgericht zu Recht von einem Mindestbedarf ausgegangen, der allerdings auf den notwendigen Selbstbehalt eines nicht Erwerbstätigen und somit auf gegenwärtig 770 € monatlich begrenzt ist. Auch zuzüglich eines im Rahmen des Unterhaltsanspruchs nach § 1615 l Abs. 2 BGB zusätzlich geschuldeten Krankenvorsorgeunterhalts, der sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts für die Zeit vor Beginn der mindestens halbschichtigen Erwerbspflicht auf monatlich 127,50 € belief, bleibt der Unterhaltsbedarf der Klägerin hinter dem vom Oberlandesgericht berücksichtigten Bedarf zurück. Zutreffend hat das Berufungsgericht auch das von der Klägerin im Jahre 2006 tatsächlich erzielte Einkommen auf diesen Bedarf angerechnet. Denn dafür, dass dieses monatliche Einkommen in Höhe von 206,59 € im Hinblick auf das Alter des gemeinsamen Kindes von fast sechs Jahren überobligatorisch war, hat die Klägerin nichts vorgetragen. Solche Umstände sind im Hinblick auf den Kindergarten- und Schulbesuch, den fehlenden

Vortrag zur Vollzeitbetreuung des gemeinsamen Sohnes und das geringe Einkommen auch sonst nicht ersichtlich.

40 Soweit das Berufungsgericht der Klägerin für die Zeit von Mai 2006 bis Januar 2007 deswegen lediglich einen Unterhaltsanspruch in Höhe von monatlich 751 € abzüglich der unstreitig insgesamt überzahlten 477 € zugesprochen hat, ist dies also nicht zu beanstanden. Für die Zeit von Mai 2006 bis Januar 2007 steht der Klägerin kein Unterhaltsanspruch zu, der den vom Oberlandesgericht zugesprochenen Betrag übersteigt.

41 2. Zutreffend hat das Oberlandesgericht den weiteren Antrag der Klägerin auf Unterhalt für die Zeit ab Februar 2007 abgewiesen, weil sie ihren Unterhaltsbedarf für diese Zeit durch eigene Einkünfte decken kann. Denn es hat eine jedenfalls halbschichtige Erwerbsobliegenheit der Klägerin angenommen und ein daraus erzielbares fiktives Einkommen berücksichtigt. Dies ist weder auf der Grundlage des ab Februar 2007 zunächst noch geltenden früheren Rechts noch auf der Grundlage der seit dem 1. Januar 2008 geltenden Neufassung des § 1615 l BGB zu beanstanden.

42 a) Für Unterhaltsansprüche, die bereits vor dem 1. Januar 2008 fällig waren, bleibt nach § 36 Nr. 7 EGZPO das frühere Recht, hier also § 1615 l Abs. 2 BGB a.F., anwendbar. Entgegen der Rechtsauffassung der Klägerin entfällt die Anwendbarkeit des früheren Rechts auch nicht aus verfassungsrechtlichen Gründen. Das Bundesverfassungsgericht hat die frühere Regelung des § 1615 l Abs. 2 BGB allein gemäß Art. 6 Abs. 5 GG wegen gleichheitswidriger Behandlung des nachehelichen Betreuungsunterhalts und des Unterhalts wegen Betreuung eines nichtehelich geborenen Kindes für verfassungswidrig erklärt. Es hat dem Gesetzgeber aufgegeben, bis zum 31. Dezember 2008 eine diesem Umstand genügende Regelung zu treffen. Bis zur Neuregelung des verfas-

sungswidrigen Zustands war die frühere Regelung allerdings nach den ausdrücklichen Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts hinzunehmen (BVerfGE 118, 45 = FamRZ 2007, 965, 973 Tz. 77).

43 Die frühere Fassung des § 1615 l Abs. 2 BGB, die dem betreuenden Elternteil eines nichtehelichen Kindes einen in der Regel auf drei Jahre begrenzten Unterhaltsanspruch mit der Möglichkeit einer Verlängerung einräumte, verstieß nicht gegen Art. 6 Abs. 2 GG. Schon im Rahmen dieser Regelung hatte der Gesetzgeber sichergestellt, dass der das Kind betreuende Elternteil während der ersten drei Lebensjahre des Kindes keiner Erwerbstätigkeit nachgehen musste, sondern sich dem Kind widmen und damit seiner Elternverantwortung nachkommen durfte (vgl. Dose JAmt 2009, 1 f.). Die zeitliche Begrenzung des Unterhaltsanspruchs auf in der Regel drei Jahre ist im Lichte des Art. 6 Abs. 2 GG nicht zu beanstanden. Zum einen liegt es in der Einschätzungskompetenz des Gesetzgebers, für wie lange er es aus Kindeswohlgesichtspunkten für erforderlich und dem unterhaltspflichtigen Elternteil zumutbar erachtet, die persönliche Betreuung des Kindes durch einen Elternteil mit Hilfe eines Unterhaltsanspruchs zu ermöglichen. Zum anderen hat er in § 24 SGB VIII jedem Kind ab dem dritten Lebensjahr einen Anspruch auf Besuch einer Tageseinrichtung eingeräumt. Damit hat er sichergestellt, dass ein Kind ab diesem Alter in der Regel eine außerhäusliche Betreuung erfahren kann, während sein Elternteil einer Erwerbstätigkeit nachgeht (BVerfGE 118, 45 = FamRZ 2007, 965, 972 Tz. 73; Puls FamRZ 1998, 865, 870 f.). Schließlich hatte der Senat auf der Grundlage des früheren Rechts entschieden, dass die Möglichkeit zur Verlängerung des Betreuungsunterhalts nach § 1615 l Abs. 2 BGB a.F. in verfassungskonformer Auslegung der dafür relevanten kindbezogenen und elternbezogenen Gründe weit auszulegen sei (Senatsurteil BGHZ 168, 245, 260 f. = FamRZ 2006, 1362, 1366 f.).

44 Allerdings geht die frühere Fassung des § 1615 l Abs. 2 BGB auch in der vom Senat geforderten weiten Auslegung nicht über das Maß hinaus, das die Neuregelung des § 1615 l Abs. 2 BGB für Unterhaltsansprüche ab dem 1. Januar 2008 im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts festgelegt hat (vgl. BT-Drucks. 16/6980 S. 8 f., 10).

45 b) Auch auf der Grundlage der Neufassung des § 1615 l Abs. 2 BGB für Unterhaltsansprüche ab dem 1. Januar 2008 steht der Klägerin kein über den zugesprochenen Unterhalt hinausgehender Anspruch zu, weil das Oberlandesgericht ihr zu Recht ein fiktiv erzielbares Einkommen angerechnet hat.

46 aa) Nach § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB steht der Mutter eines nichtehelich geborenen Kindes über die Dauer des Mutterschutzes hinaus ein Unterhaltsanspruch gegen den Vater zu, wenn von ihr wegen der Pflege und Erziehung eines Kindes eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann. Nach § 1615 l Abs. 2 Satz 3 BGB besteht die Unterhaltspflicht des betreuenden Elternteils für mindestens drei Jahre nach der Geburt des Kindes. Sie verlängert sich, so lange und soweit dies der Billigkeit entspricht. Dabei sind insbesondere die Belange des Kindes und die bestehenden Möglichkeiten der Kinderbetreuung zu berücksichtigen. Insoweit hat der Gesetzgeber die Vorschrift des § 1615 l Abs. 2 BGB und den nachehelichen Betreuungsunterhalt nach § 1570 BGB weitgehend einander angeglichen (vgl. Senatsurteil vom 17. Juni 2009 - XII ZR 102/08 - FamRZ 2009, 1391, 1393 zum nachehelichen Betreuungsunterhalt sowie BT-Drucks. 16/6980 S. 8 ff.).

47 bb) Mit der Einführung des Basisunterhalts bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres hat der Gesetzgeber dem betreuenden Elternteil die freie Entscheidung eingeräumt, ob er das Kind in dessen ersten drei Lebensjahren in vollem Umfang selbst betreuen oder andere Betreuungsmöglichkeiten in An-

spruch nehmen will. Ein während dieser Zeit erzieltes Einkommen ist somit stets überobligatorisch und der betreuende Elternteil kann eine bestehende Erwerbstätigkeit jederzeit wieder aufgeben und sich voll der Erziehung und Betreuung des Kindes widmen. Insoweit unterscheiden sich der nacheheliche Betreuungsunterhalt und der Unterhaltsanspruch wegen Betreuung eines nichtehelich geborenen Kindes nicht, weil der Anspruch auf dem verfassungsrechtlich durch Art. 6 Abs. 2 GG geschützten Recht der Kinder auf Pflege und Erziehung beruht. Entscheidet sich der betreuende Elternteil allerdings dafür, das Kind auf andere Weise betreuen zu lassen und erzielt er eigene Einkünfte, ist das überobligatorisch erzielte Einkommen nach den Umständen des Einzelfalles anteilig zu berücksichtigen (Senatsurteile vom 17. Juni 2009 - XII ZR 102/08 - FamRZ 2009, 1391, 1393 m.w.N. und vom 13. April 2005 - XII ZR 273/02 - FamRZ 2005, 1154, 1156 f.).

48 cc) Für die - hier relevante - Zeit ab Vollendung des dritten Lebensjahres steht dem betreuenden Elternteil nach der gesetzlichen Neuregelung nur noch dann ein fortdauernder Anspruch auf Betreuungsunterhalt zu, wenn dies der Billigkeit entspricht (§ 1615 l Abs. 2 Satz 4 BGB). Damit verlangt die Neuregelung allerdings keinen abrupten Wechsel von der elterlichen Betreuung zu einer Vollzeiterwerbstätigkeit (BT-Drucks. 16/6980 S. 9). Insbesondere nach Maßgabe der im Gesetz ausdrücklich genannten kindbezogenen Gründe ist unter Berücksichtigung der bestehenden Möglichkeiten der Kinderbetreuung (§ 1615 l Abs. 2 Satz 5 BGB) ein gestufter Übergang bis hin zu einer Vollzeiterwerbstätigkeit möglich (zum nachehelichen Betreuungsunterhalt vgl. Senatsurteil vom 17. Juni 2009 - XII ZR 102/08 - FamRZ 2009, 1391, 1393 f. m.w.N.). Neben den vorrangig zu berücksichtigenden kindbezogenen Gründen sieht § 1570 Abs. 2 BGB für den nachehelichen Betreuungsunterhalt eine weitere Verlängerungsmöglichkeit aus elternbezogenen Gründen vor. Danach verlängert sich der nacheheliche Betreuungsunterhalt über die Verlängerung aus kindbezogenen

Gründen hinaus, wenn dies unter Berücksichtigung der Gestaltung von Kinderbetreuung und Erwerbstätigkeit in der Ehe sowie deren Dauer der Billigkeit entspricht. Insoweit ist also ausdrücklich auch ein Vertrauenstatbestand zu berücksichtigen, der sich aus den Nachwirkungen der Ehe ergeben kann. Im Rahmen des - hier relevanten - Anspruchs wegen Betreuung eines nichtehelich geborenen Kindes ist diese Regelung zwar nicht ausdrücklich übernommen worden. Weil § 1615 l Abs. 2 Satz 5 BGB jedoch eine Verlängerung des Unterhaltsanspruchs "insbesondere" aus kindbezogenen Gründen zulässt, kommen auch elternbezogene Umstände für eine Verlängerung des Betreuungsunterhalts in Betracht. Das gilt insbesondere dann, wenn die Eltern - wie hier - mit ihrem gemeinsamen Kind zusammengelebt haben und deswegen auch ein eventueller Vertrauenstatbestand als Nachwirkung dieser Familie zu berücksichtigen ist (BT-Drucks. 16/6980 S. 10). Dabei ist allerdings stets zu beachten, dass die gesetzliche Regel, wonach der Betreuungsunterhalt grundsätzlich nur für drei Jahre geschuldet ist und eine Verlängerung über diesen Zeitraum hinaus ausdrücklich begründet werden muss, nicht in ihr Gegenteil verkehrt werden darf (Senatsurteil BGHZ 177, 272, 305 f. = FamRZ 2008, 1739, 1748 m.w.N.).

49 Der Unterhaltsberechtigte trägt allerdings die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen einer Verlängerung des Betreuungsunterhalts über die Dauer von drei Jahren hinaus. Er hat also zunächst darzulegen und zu beweisen, dass keine kindgerechte Einrichtung für die Betreuung des gemeinsamen Kindes zur Verfügung steht oder dass aus besonderen Gründen eine persönliche Betreuung erforderlich ist. Auch Umstände, die aus elternbezogenen Gründen zu einer eingeschränkten Erwerbspflicht und damit zur Verlängerung des Betreuungsunterhalts führen können, hat der Unterhaltsberechtigte darzulegen und zu beweisen (Senatsurteile vom 17. Juni 2009 - XII ZR 102/08 - FamRZ 2009, 1391, 1393 m.w.N. und BGHZ 177, 272, 304 = FamRZ 2008, 1739, 1748).

50 Kindbezogene wie elternbezogene Gründe für eine Verlängerung des Betreuungsunterhalts über die Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes hinaus hat die Klägerin hier auch auf ausdrücklichen Hinweis des Berufungsgerichts nicht vorgetragen. Sie können deswegen nur insoweit berücksichtigt werden, als sie auf der Grundlage des festgestellten Sachverhalts auf der Hand liegen.

51 (1) Kindbezogene Gründe können für eine Verlängerung des Betreuungsunterhalts der Klägerin nicht berücksichtigt werden. Der gemeinsame Sohn besuchte zunächst einen Kindergarten und geht seit August 2006 zur Schule. Dass ein Vollzeitkindergarten und ab August 2006 eine Nachmittagshortbetreuung in einer kindgerechten Einrichtung nicht zur Verfügung standen, hat die Klägerin weder vorgetragen, noch ergibt sich dies aus anderen Umständen. Wenn das Berufungsgericht bis zum Abschluss des ersten Schulhalbjahres aus kindbezogenen Gründen von der Notwendigkeit einer ständigen Verfügbarkeit der Mutter ausgegangen ist, obwohl der gemeinsame Sohn intellektuell und sozial gut entwickelt ist, geht dies sogar über die Rechtsprechung des Senats hinaus. Denn mit der Aufgabe des Vorrangs der persönlichen Betreuung ab Vollendung des dritten Lebensjahres ist aus kindbezogenen Gründen keine ständige Verfügbarkeit der Mutter mehr erforderlich (Senatsurteil BGHZ 180, 170 = FamRZ 2009, 770, 772). Insoweit beschwert das angefochtene Urteil die Klägerin jedenfalls nicht.

52 (2) Im Ansatz zu Recht hat das Berufungsgericht auch elternbezogene Gründe bei der Frage einer Verlängerung des Betreuungsunterhalts über die Vollendung des dritten Lebensjahres hinaus berücksichtigt. Denn die Parteien hatten mit dem gemeinsamen Kind als Familie zusammengelebt, wodurch ein Vertrauenstatbestand auf Seiten der Klägerin entstanden war. Allerdings waren die Parteien bereits im Jahre 1995 zusammengezogen, als die Klägerin von

einem anderen Mann schwanger war. In dieser Zeit konnte sie nicht auf eine unterhaltsrechtliche Absicherung durch den Beklagten vertrauen, weil das Gesetz für nichteheliche Lebensgemeinschaften ohne gemeinsames Kind keine Unterhaltsansprüche kennt. Das änderte sich erst, als im August 2000 der gemeinsame Sohn geboren wurde. Auf der Grundlage des sich daran anschließenden fünfeinhalbjährigen Zusammenlebens mit dem gemeinsamen Kind durfte die Klägerin darauf vertrauen, nicht unverzüglich mit der Trennung eine vollschichtige Erwerbstätigkeit aufnehmen zu müssen. Wenn das Berufungsgericht ihr dafür von der Trennung im März 2006 bis Februar 2007 annähernd ein Jahr eingeräumt hat, ist auch dagegen nichts zu erinnern.

53 Weitere elternbezogene Umstände, die für eine Verlängerung des Betreuungsunterhalts sprechen könnten, hat die Klägerin nicht vorgetragen. Der Umstand, dass die Klägerin an Multipler Sklerose leidet, kann nicht zu einer Verlängerung des Betreuungsunterhalts führen, weil der Unterhaltsanspruch wegen Betreuung eines nichtehelichen Kindes aus § 1615 l Abs. 2 BGB keinen Krankheitsunterhalt vorsieht und die bereits im Jahre 1987 erstmals diagnostizierte Erkrankung nicht auf die Geburt des gemeinsamen Kindes zurückzuführen ist. Auch eine mögliche überobligationsmäßige Belastung des betreuenden Elternteils steht einer Erwerbsobliegenheit der Klägerin für die Zeit ab Februar 2007 nicht aus elternbezogenen Gründen entgegen, zumal dafür keine konkreten Umstände vorgetragen sind. Wenn das Berufungsgericht der Klägerin auf der Grundlage des neuen Rechts lediglich ein fiktives Einkommen aus halbschichtiger Erwerbstätigkeit zugerechnet hat, bleibt auch dies hinter der Rechtsprechung des Senats zurück (BGHZ 177, 272, 275 = FamRZ 2008, 1338). Danach wäre die jetzt 41 Jahre alte Klägerin auch unter Berücksichtigung des durch das Zusammenleben gewonnenen Vertrauens mangels weiteren Vortrags zu kind- oder elternbezogenen Verlängerungsgründen sogar zu einer Er-

werbstätigkeit verpflichtet, die deutlich über eine halbschichtige Erwerbstätigkeit hinausginge.

54 c) Soweit das Oberlandesgericht der Klägerin ein fiktives Einkommen angerechnet hat, das jedenfalls den hier relevanten Mindestbedarf deckt, bestehen auch dagegen aus revisionsrechtlicher Sicht keine Bedenken. Die Klägerin ist durch die Betreuung des gemeinsamen Kindes allenfalls halbtags an einer Erwerbstätigkeit gehindert. Ob sie aus gesundheitlichen Gründen (teilweise) erwerbsunfähig ist oder ob sie einen Arbeitsplatz in ihrem erlernten Beruf als Archäologin finden kann, ist im Rahmen des Unterhaltsanspruchs wegen Betreuung eines nichtehelich geborenen Kindes unerheblich, weil der Unterhaltsanspruch nach § 1615 l BGB ihre Lebensstellung nur wegen der notwendigen Kindesbetreuung sichern will. Ihr Krankheitsrisiko oder ihr Beschäftigungsrisiko wird von § 1615 l BGB nicht erfasst, denn einen Krankheitsunterhalt oder einen Unterhalt wegen Erwerbslosigkeit, wie sie die §§ 1572 und 1573 BGB für den nachehelichen Unterhalt zusätzlich vorsehen, kennt § 1615 l BGB nicht.

55 Auch soweit das Berufungsgericht im Ergebnis dazu gelangt ist, dass die Klägerin im Rahmen der ihr nach § 1615 l Abs. 2 BGB zumutbaren Erwerbstätigkeit jedenfalls Einkünfte erzielen könnte, die ihren Mindestbedarf decken, bestehen dagegen aus revisionsrechtlicher Sicht keine Bedenken.

56 d) Für die Zeit ab Februar 2007 entfällt der Unterhaltsanspruch der Klägerin also, weil sie ihren Mindestbedarf ab dann durch Einkünfte aus einer zumutbaren Erwerbstätigkeit selbst decken kann. Das Berufungsgericht hat die Klage deswegen auch insoweit zu Recht abgewiesen.

Hahne Weber-Monecke Vézina

Dose

Richter am Bundesgerichtshof Schilling ist urlaubsbedingt verhindert zu unterschreiben.

Hahne

Vorinstanzen:
AG Bocholt, Entscheidung vom 21.09.2007 - 14 F 186/06 -
OLG Hamm, Entscheidung vom 28.02.2008 - 1 UF 207/07 -