BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 56/02

Verkündet am:
23. Februar 2005
Breskic,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 1603 Abs. 2, 1612 b Abs. 5, 1684 Abs. 1

Die angemessenen Kosten des Umgangs eines barunterhaltspflichtigen Elternteils mit seinem Kind können dann zu einer maßvollen Erhöhung des Selbstbehalts oder einer entsprechenden Minderung des unterhaltsrelevanten Einkommens führen, wenn dem Unterhaltspflichtigen das anteilige Kindergeld gem. § 1612 b Abs. 5 BGB ganz oder teilweise nicht zugute kommt und er die Kosten nicht aus den Mitteln bestreiten kann, die ihm über den notwendigen Selbstbehalt hinaus verbleiben (im Anschluß an Senatsurteil vom 29. Januar 2003 - XII ZR 289/01 - FamRZ 2003, 445 ff.).

BGH, Urteil vom 23. Februar 2005 - XII ZR 56/02 - OLG Bamberg
AG Bamberg

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Februar 2005 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Sprick, Weber-Monecke, Prof. Dr. Wagenitz und Dose

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats - Familiensenat - des Oberlandesgerichts Bamberg vom 7. Februar 2002 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger nehmen den Beklagten, ihren Vater, auf Zahlung von Kindesunterhalt in Anspruch.

Die am 18. April 1990 und am 4. April 1992 geborenen Kinder stammen aus der geschiedenen Ehe des Beklagten und ihrer Mutter, bei der sie leben und der auch die elterliche Sorge zusteht. Mit ihrer Klage haben sie Kindesunterhalt ab 1. Januar 2001 nach Gruppe 1, 2. Altersstufe der Düsseldorfer Tabelle (Stand: 1. Juli 1999) in Höhe von monatlich jeweils 431 DM verlangt.

Das Amtsgericht hat den Beklagten antragsgemäß verurteilt und dabei ausgesprochen, daß der Unterhalt abzüglich des anrechenbaren Kindergeldes für ein erstes und zweites Kind (derzeit 431 DM abzüglich 0 DM) zu zahlen sei, der Kindergeldanteil in der Höhe, in der der geschuldete Unterhalt 135 % des jeweiligen Regelbetrages unterschreite, aber nicht anrechenbar sei. Die dagegen gerichtete Berufung des Beklagten, mit der er eine Anrechnung des hälftigen Kindergeldes, also eine Herabsetzung des Unterhalts um 135 DM auf monatlich jeweils 296 DM erstrebt hat, blieb erfolglos. Mit der - zugelassenen - Revision verfolgt er dieses Begehren weiter.

Entscheidungsgründe:

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

1. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß der Beklagte zur Leistung des den Klägern zuerkannten Unterhalts von monatlich jeweils 431 DM in der Lage sei. Dazu hat es im wesentlichen ausgeführt: Nach den für das Jahr 2001 vorgelegten Verdienstbescheinigungen habe der Beklagte ein monatliches Nettoeinkommen von 2.394,57 DM erzielt, von dem nach Abzug der 5 %igen Pauschale für berufsbedingte Aufwendungen 2.274,84 DM verblieben. Hinzuzurechnen sei 1/3 der dem Beklagten von seinem Arbeitgeber steuerfrei gezahlten Auslösung von insgesamt 9.718 DM im Jahr, monatlich also (9.718 DM : 12 : 3) 269,94 DM, so daß sich das unterhaltsrechtlich relevante Einkommen auf insgesamt 2.544,78 DM belaufe. Nach Abzug des ab 1. Juli 2001 maßgeblichen notwendigen Selbstbehalts von 1.640 DM verblieben für

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

den Unterhalt der Kinder noch 904,78 DM, also mehr als vom Amtsgericht mit insgesamt 862 DM zuerkannt. Von einer Anrechnung des hälftigen, für die Kläger gezahlten Kindergeldes habe das Amtsgericht nach § 1612 b Abs. 5 BGB zutreffend abgesehen. Nach der genannten Bestimmung, die verfassungsgemäß und deshalb zu Recht angewandt worden sei, finde im vorliegenden Fall im Hinblick auf die lediglich nach Gruppe 1 der Düsseldorfer Tabelle geltend gemachten Unterhaltsbeträge eine Kindergeldanrechnung nicht statt.

2. Soweit die Revision hiergegen einwendet, § 1612 b Abs. 5 BGB sei bei strikter Anwendung und ohne anderweitige Entlastung des Unterhaltspflichtigen mit Art. 3 und Art. 6 GG nicht vereinbar, kann ihr nicht gefolgt werden.

Wie der Senat nach Erlaß des angefochtenen Urteils entschieden hat, dient die Vorschrift des § 1612 b Abs. 5 BGB in der seit dem 1. Januar 2001 geltenden Fassung, nach der eine Anrechnung des Kindergeldes unterbleibt, soweit der Unterhaltspflichtige außerstande ist, Unterhalt in Höhe von 135 % des Regelbetrages nach der Regelbetrag-Verordnung zu leisten, der Sicherstellung des sächlichen Existenzminimums eines Kindes. Mit Rücksicht auf diese Zielsetzung hat der Senat die Bestimmung für mit dem Grundgesetz vereinbar gehalten (Senatsurteil vom 29. Januar 2003 - XII ZR 289/01 - FamRZ 2003, 445, 447 ff.). Auch das Bundesverfassungsgericht ist zu dem Ergebnis gelangt, daß § 1612 b Abs. 5 BGB nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstößt, soweit er zur Sicherung des Existenzminimums des unterhaltsberechtigten Kindes die Anrechnung des Kindergeldes auf den Kindesunterhalt von der Leistungsfähigkeit des barunterhaltspflichtigen Elternteils abhängig macht und diesen vor dem betreuenden Elternteil verpflichtet, seinen Kindergeldanteil zur Deckung eines Defizits beim Kindesunterhalt einzusetzen (BVerfG FamRZ 2003, 1370, 1372 ff.). Ob die Sicherstellung des Existenzminimums durch die Regelung dauerhaft erreicht werden kann, erscheint zwar ungewiß. Denn § 1612 b Abs. 5 BGB er-

möglicht es dem Verordnungsgeber, gemäß § 1612 a Abs. 4 BGB über die einkommensorientierte Veränderung der Regelbeträge maßgeblich Einfluß auf die Größe zu nehmen, die prozentual, nämlich mit 135 %, als Maßstab für die Bestimmung des Existenzminimums angesetzt worden ist. Wenn sich mithin die Regelbeträge entsprechend der Entwicklung des durchschnittlich verfügbaren Arbeitsentgelts ändern und nicht entsprechend dem existenzsichernden Bedarf eines Kindes, erscheint es zweifelhaft, ob auch in Zukunft 135 % des Regelbetrages nach der Regelbetrag-Verordnung dem Barexistenzminimum eines Kindes entsprechen werden. § 1612 b Abs. 5 BGB bietet aufgrund seiner Konstruktion insofern keinen geeigneten Maßstab, der dauerhaft gewährleistet, daß das mit der Norm verfolgte Ziel, das die Differenzierung bei der Kindergeldanrechnung rechtfertigt, nicht verfehlt wird. Mit Rücksicht darauf ist der Gesetzgeber nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts gehalten, in regelmäßigen Abständen zu prüfen, ob die von ihm unter Zuhilfenahme von Bezugsgrößen mit prozentualen Aufschlägen in § 1612 b Abs. 5 BGB gewählte Bemessung des Existenzminimums eines Kindes noch tauglich ist, dieses richtig zu bestimmen (BVerfG aaO S. 1374 f.). Für die Geltungsdauer der derzeitigen Regelbetrag-Verordnung kann dies aber nicht bezweifelt werden, denn eine solche Entwicklung kann sich allenfalls längerfristig ergeben. Deshalb bestehen gegen die Verfassungsmäßigkeit des § 1612 b Abs. 5 BGB weiterhin keine Bedenken.

Daraus folgt, daß von einer Anrechnung des hälftigen Kindergeldes auf den Barunterhalt der Kläger zu Recht abgesehen worden ist. Dieses wird benötigt, um das mit 582 DM (431 DM + 35 %) anzusetzende Existenzminimum der Kläger möglichst weitgehend sicherzustellen (431 DM + 135 DM hälftiges Kindergeld = 566 DM).

3. Die Revision macht weiter geltend, ein höherer Kindesunterhalt als monatlich jeweils 296 DM werde jedenfalls deshalb nicht geschuldet, weil der

dem Beklagten zuzubilligende Selbstbehalt um die Kosten der Ausübung des Umgangsrechts mit den Klägern zu erhöhen sei. Die betreffenden Aufwendungen beliefen sich nach dem im Revisionsverfahren zugrunde zu legenden Vortrag des Beklagten auf monatlich mindestens 270 DM. Diesem Einwand ist ein Erfolg nicht zu versagen.

a) Nach der bisherigen - auf dem Rechtszustand vor dem Inkrafttreten des Kindschaftsrechtsreformgesetzes zum 1. Juli 1998 beruhenden - Rechtsprechung des Senats hat der Umgangsberechtigte die üblichen Kosten, die ihm bei der Ausübung des Umgangsrechts entstehen, wie Fahrt-, Übernachtungs-, Verpflegungskosten und ähnliches, allerdings grundsätzlich selbst zu tragen; er kann sie deshalb weder unmittelbar im Wege der Erstattung noch mittelbar im Wege einer Einkommensminderung geltend machen, und zwar weder gegenüber dem unterhaltsberechtigten Kind noch gegenüber einem unterhaltsberechtigten Ehegatten (Senatsurteile vom 9. November 1994 - XII ZR 206/93 - FamRZ 1995, 215, 216 mit ablehnender Anmerkung Weychardt FamRZ 1995, 539, 540 und vom 19. Juni 2002 - XII ZR 173/00 - FamRZ 2002, 1099, 1100). Dabei hat der Senat maßgebend darauf abgestellt, daß die Wahrnehmung des persönlichen Kontakts mit seinem Kind unmittelbar Ausfluß der Verantwortung eines Elternteils und seines höchstpersönlichen Rechts aus § 1634 BGB a.F. ist. Bei den dadurch anfallenden Belastungen handle es sich um Kosten, die er im eigenen und im Interesse des Kindes selbst aufzubringen habe. Zur Entlastung dienten staatliche Vergünstigungen wie das Kindergeld, das ihm im Verhältnis zu dem anderen sorgeberechtigten Elternteil hälftig zustehe. Eine Abweichung von diesen Grundsätzen habe sich in engen Grenzen zu halten, um letztlich die Lebenshaltung des Kindes nicht zu beeinträchtigen. So könne eine einkommensmindernde Berücksichtigung der Kosten des Umgangsrechts etwa dann in Betracht kommen, wenn der andere Elternteil mit den Kindern in einer solchen Entfernung wohne, daß angesichts ohnehin beengter

wirtschaftlicher Verhältnisse die Kostenbelastung für den Umgangsberechtigten schlechthin unzumutbar sei und dazu führe, daß dieser sein Umgangsrecht nicht oder nur noch in eingeschränktem Umfang ausüben könne (Senatsurteil vom 9. November 1994 aaO S. 215 f.).

b) An dieser Rechtsprechung kann im Hinblick auf die zwischenzeitlich veränderte Rechtslage nicht mehr uneingeschränkt festgehalten werden. Nach § 1684 BGB, der inzwischen - anstelle des weggefallenen § 1634 BGB - den Umgang des Kindes mit den Eltern regelt, hat einerseits das Kind das Recht auf Umgang mit jedem Elternteil; andererseits ist aber auch jeder Elternteil zum Umgang mit dem Kind berechtigt und verpflichtet (§ 1684 Abs. 1 BGB). Beides ist Ausfluß seiner Verantwortung für dessen Wohl (§§ 1618 a, 1626, 1631 BGB). Die in § 1684 Abs. 1 BGB geregelten Rechte und Pflichten stehen - ebenso wie die elterliche Sorge des anderen Elternteils - unter dem Schutz von Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG (BVerfG FamRZ 2002, 809).

§ 1612 b Abs. 5 BGB greift in dieses Recht zwar nicht unmittelbar ein. Seine Anwendung hat allerdings zur Folge, daß dem barunterhaltspflichtigen Elternteil das anteilige Kindergeld ganz oder teilweise nicht mehr zugute kommt, er hierdurch mithin auch keine finanzielle Entlastung hinsichtlich der durch die Ausübung des Umgangsrechts entstehenden Kosten zu erlangen vermag. Er muß deshalb die Umgangskosten mit seinem nach Abzug des Unterhalts verbleibenden Einkommen bestreiten. Wenn und soweit die über den notwendigen Selbstbehalt hinaus noch vorhandenen Mittel hierfür aber nicht ausreichen, kann dies einen Elternteil zu einer Einschränkung der Umgangskontakte veranlassen und damit auch den Interessen des Kindes zuwiderlaufen.

Mit Rücksicht auf diese Konstellation hat der Senat bereits in seinem Urteil vom 29. Januar 2003 (aaO S. 449) darauf hingewiesen, daß zu erwägen

sein wird, ob und in welchem Umfang Umgangskosten eines Barunterhaltspflichtigen, dem sein Kindergeldanteil infolge der Vorschrift des § 1612 b Abs. 5 BGB (teilweise) nicht zugute kommt, mit Blick auf die Neuregelung zu einer angemessenen Minderung des unterhaltsrechtlich relevanten Einkommens oder einer angemessenen Erhöhung des Selbstbehalts des Unterhaltsverpflichteten führen können. Auch das Bundesverfassungsgericht hält die vorgenannten unterhaltsrechtlichen Möglichkeiten für das geeignete Mittel, um sicherzustellen, daß Umgangskontakte zwischen dem Kind und dem Unterhaltspflichtigen nicht an den Kosten scheitern, nachdem dieser insoweit nicht mehr bzw. nicht mehr uneingeschränkt auf den Einsatz des Kindergeldes verwiesen werden kann (BVerfG FamRZ 2003 aaO 1377).

Da das Unterhaltsrecht dem Unterhaltspflichtigen nicht die Möglichkeit nehmen darf, sein Umgangsrecht zur Erhaltung der Eltern-Kind-Beziehung auszuüben, sind die damit verbundenen Kosten konsequenterweise unterhaltsrechtlich zu berücksichtigen, wenn und soweit sie nicht anderweitig, insbesondere nicht aus dem anteiligen Kindergeld, bestritten werden können (ebenso Wendl/Scholz Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 6. Aufl. § 2 Rdn. 169; Luthin/Margraf Handbuch des Unterhaltsrechts 10. Aufl. Rdn. 1341 a; vgl. auch OLG Frankfurt FPR 2004, 398, 399). Andernfalls müßte der Unterhaltspflichtige wegen der betreffenden Kosten Leistungen der Sozialhilfe in Anspruch nehmen (vgl. zu dieser Möglichkeit nach der bis zum 31. Dezember 2004 geltenden Rechtslage: BVerfG FamRZ 1995, 86, 87; BVerwG FamRZ 1996, 105, 106; zur Rechtslage seit dem 1. Januar 2005: vgl. Müller Kind-Prax 2005, 3, 4); er darf aber durch die Gewährung von Unterhalt nicht selbst sozialhilfebedürftig werden (Senatsurteil vom 10. Juli 1996 - XII ZR 121/95 - FamRZ 1996, 1272, 1273).

Welcher Umgang mit dem Kind angemessen ist und welche Kosten demgemäß zu berücksichtigen sind, richtet sich maßgeblich nach dessen Wohl (§ 1626 Abs. 3 Satz 1 BGB). Wegen der betreffenden Kosten, die in der Regel das anteilige Kindergeld nicht übersteigen dürften, wird in den Fällen, in denen § 1612 b Abs. 5 BGB eingreift, in erster Linie eine maßvolle Erhöhung des notwendigen Selbstbehalts des Unterhaltspflichtigen in Betracht kommen, soweit er diese Kosten andernfalls nur unter Gefährdung seines Selbstbehalts aufbringen könnte.

4. Danach kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben. Es ist aufzuheben und die Sache an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen. Der Beklagte hat in dem von der Revision in Bezug genommenen Schriftsatz vorgetragen, das Umgangsrecht mit den Klägern alle zwei Wochen am Wochenende auszuüben. Dazu habe er die Kinder mit dem Auto an ihrem Wohnort abzuholen und wieder dorthin zurückzubringen, wobei die einfache Fahrtstrecke 15 km betrage. Er müsse ferner Wohnraum für die Übernachtungen bereithalten und die Verpflegung der Kinder am Wochenende sicherstellen. Dieser Vortrag ist mangels gegenteiliger Feststellungen für das Revisionsverfahren zugrunde zu legen. Da dem Beklagten nach den zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts kein Kindergeldanteil zugute kommt und ihm jedenfalls für die Zeit ab 1. Juli 2001 über den notwendigen Selbstbehalt von - seinerzeit - monatlich 1.640 DM hinaus nur rund 40 DM monatlich an Mitteln zur Verfügung standen, spricht alles für die Annahme, daß er die Kosten der Ausübung des Umgangsrechts nicht aufzubringen vermag, ohne daß sein notwendiger Selbstbehalt gefährdet wird. Das gilt selbst dann, wenn für das Bereithalten von Wohnraum für die Übernachtungen der Kinder keine zusätzlichen Kosten anzusetzen sind, weil es - von Ausnahmefällen abgesehen - angemessen und ausreichend sein dürfte, die Kinder in den dem Wohnraumbedarf des Unterhaltspflichtigen entsprechenden Räumlichkeiten mit unterzubringen.

Der dem Beklagten zu belassende Selbstbehalt wird deshalb so zu bemessen sein, daß er in die Lage versetzt wird, hiervon neben seinem eigenen notwendigen Bedarf auch die Kosten des Umgangs mit seinen Kindern zu bestreiten. Die dazu erforderlichen Feststellungen wird das Oberlandesgericht in dem weiteren Verfahren nachzuholen haben.

Hahne

Bundesrichter Sprick ist wegen einer Dienstreise an der Unterschrift verhindert.

Hahne

Weber-Monecke

Wagenitz

Dose