

*Urteil***OLG München, §§ 1570, 1578 b BGB
Betreuungsunterhalt bei Kind im
Grundschulalter**

Spricht man dem betreuenden Elternteil eines Kindes im Kindergarten- und Grundschulalter Betreuungsunterhaltsansprüche ab, fordert man von diesem, sein gesamtes Leben an dieser Aufgabe auszurichten. Dagegen träge den anderen Elternteil lediglich die Verpflichtung zur Zahlung von Barunterhalt. Eine angemessene Lastenverteilung zwischen den grundsätzlich zu gleichen Teilen verpflichteten Eltern wäre damit in keiner Weise gewährleistet.

Überspannt man die Anforderungen, die an die Erwerbsverpflichtung des betreuenden Elternteils gestellt werden, trifft man damit unmittelbar auch das Kind und beraubt es unter Umständen einer Lebensperspektive, die es ohne die Trennung der Eltern gehabt hätte.

Keinesfalls kann nach dem Motto „von Null auf 100“ bereits ab dem Inkrafttreten des neuen Unterhaltsrechts von der Mutter eines 6-jährigen Kindes sofort eine vollschichtige Erwerbstätigkeit verlangt werden.

(Leitsätze der Redaktion)

Urteil d. OLG München v. 04.06.2008 – Az.: 12 UF 1125/07

Aus den Gründen:

I

Die am 21.9.2001 geschlossene Ehe der Parteien wurde [...] geschieden. Der Scheidungsausspruch ist seit 4.9.2007 rechtskräftig. Aus der Ehe der Parteien ist die Tochter M., geb. 31.3.2002, hervorgegangen. Diese lebt bei der Antragsgegnerin und wird von dieser betreut und versorgt. Sie besucht den Kindergarten bis 14 Uhr täglich.

Die Antragsgegnerin ist gelernte Buchhändlerin und seit 1.10.2007 bei der Firma T. als Verkäuferin beschäftigt.[...] Zusätzlich zu den 80 monatlichen Tariftunden hat sie entsprechend ihrem Arbeitsvertrag 30 sogenannte „Flexistunden“ pro Monat zu leisten, die gesondert vergütet werden. [...] In der berufsbedingten Abwesenheit der Antragsgegnerin wird die Tochter M. von den Großeltern betreut.

Der Antragsteller, der wie in der Ehezeit in Ma. wohnt, ist an einer Schule in S. als Lehrer beschäftigt. [...] Im Jahr 2007 verfügte der Antragsteller über ein Bruttoeinkommen von 48.578,37 Euro. Für die Tochter bezahlt er monatlich 192 Euro an die Antragsgegnerin.

Das Amtsgericht-Familiengericht München hat den Antragsteller mit Verbundurteil vom 30.3.2007 im Wege des Teilanerkennnis- und Endurteils zur Zahlung eines monatlichen nachehelichen Elementarunterhalts von 739 Euro sowie eines Altersvorsorgeunterhalts von 179 Euro verurteilt. [...] Der An-

tragsteller wendet sich mit seiner Berufung vom 25.7.2007 gegen die Unterhaltshöhe. Darüber hinaus möchte er mit seinem weiteren Berufungsantrag vom 30.11.2007 eine Befristung des zugestandenen nahehelichen Unterhalts bis 31.12.2007 erreichen.

Er trägt vor, die Tätigkeit der Antragsgegnerin sei weder überobligatorisch noch unzumutbar, weil die Tochter während der berufsbedingten Abwesenheit der Antragsgegnerin bei den Großeltern untergebracht sei, bei denen sie auch verköstigt werde. Das bei der Firma T. erzielte Einkommen sei ihr deshalb einschließlich der Überstunden unterhaltsrechtlich in voller Höhe zuzurechnen, da im Hinblick auf die familiären Verhältnisse eine klassische und sonst typische Doppelbelastung der Mutter und Antragsgegnerin nicht vorliege.

Darüber hinaus sei die Antragsgegnerin während der Ehezeit als Buchhändlerin tätig gewesen; sie könne diesen Beruf nunmehr in Vollzeit ausüben. [...]

Ab 1.1.2008 sei zudem ein strengerer Maßstab anzulegen; nicht jede kleine Unbequemlichkeit auf Seiten der Mutter könne zum Problem hochstilisiert werden. Wenn die Tochter mittags im Kindergarten keine warme Mahlzeit erhalte, könne die Antragsgegnerin ihr am Abend eine solche zubereiten, wenn sie nach Beendigung ihrer Arbeitszeit heimkomme. [...]

Ferner vertritt der Antragsteller die Ansicht, ab 1.1.2008 bestehe eine erhöhte Erwerbsobliegenheit der Antragsgegnerin. Für Mehrarbeit entstehe ihr auch kein erhöhter Betreuungsaufwand, da die Tochter von den Großeltern unentgeltlich betreut werde. Ab 1.1.2008 entfalle daher ein Unterhaltsanspruch der Antragsgegnerin, weil das gemeinsame Kind nicht nur 3 Jahre, sondern über 5 Jahre alt sei und keinerlei Auffälligkeiten zeige, die eine über das normale, übliche und altersangemessene Maß hinausgehende Betreuung erforderlich machen würden. [...]

Die Antragsgegnerin vertritt die Ansicht, der vom Amtsgericht-Familiengericht festgelegte naheheliche Unterhalt sei zu gering bemessen. [...] Nach Abzug des Kindesunterhalts von 267 Euro und des Erwerbstätigenbonus von 10 % würden 2.331,02 Euro verbleiben. Daraus errechne sich unter Berücksichtigung des Einkommens der Antragsgegnerin in Höhe von 273 Euro ein Elementarunterhalt von 907 Euro und ein Altersvorsorgeunterhalt von 245 Euro.

Schließlich vertritt die Antragsgegnerin die Ansicht, ihr stehe auch nach dem 1.1.2008 ein Betreuungsunterhalt in dieser Höhe zu. Die Tochter leide an einer Glutenunverträglichkeit, die durch Ultraschalluntersuchungen bestätigt sei, und bedürfe deshalb einer besonderen Diät. Bei Nichteinhaltung dieser Diät komme es zu Bauchschmerzen, Durchfall, beeinträchtigtem Haarwuchs und Hautproblemen. Die notwendige Diät mache es erforderlich, dass die Antragsgegnerin besonderes Essen für das Kind einkaufe und zubereite. Die Tochter könne weder im Restaurant noch im Kindergarten das normale Essen einnehmen; ebenso wenig könne sie in anderen Familien, wenn sie zu Besuch sei, ohne Probleme an den dort angebotenen Mahlzeiten teilnehmen, weshalb auch eine Betreuung im Rahmen gegenseitiger Nachbarschaftshilfe entfalle.

Unter Berücksichtigung der Kindergartenzeiten erfordere der Umfang der derzeitigen Berufstätigkeit der Mutter einen erhöhten Einsatz und Aufwand, der sogar einen Betreuungsbonus rechtfertige. [...]

II

Der Antragsteller schuldet der Antragsgegnerin nach § 1570 BGB Unterhalt wegen Betreuung der gemeinsamen Tochter, und zwar auch über den 1.1.2008 hinaus. [...]

Ab 1.1.2008 verlängert sich nach der Neufassung des § 1570 BGB die Dauer des Unterhaltsanspruchs, wenn das gemeinsame Kind älter als 3 Jahre ist, „so lange und soweit dies der Billigkeit entspricht“.

Für eine Verlängerung des Betreuungsunterhalts über die 3-Jahres-Frist hinaus reicht einfache Billigkeit aus (§ 1570 I S. 1 BGB n.F.). Die vom Gesetz angebotenen Abwägungskriterien (Belange des Kindes und bestehende Möglichkeiten der Kinderbetreuung) machen zwar deutlich, dass kindbezogene Billigkeitskriterien im Vordergrund stehen. Allerdings kann nicht übersehen werden, dass der Gesetzgeber mit dieser Einteilung des Betreuungsunterhalts in einen Basis- und einen Billigkeitsunterhalt trotz der 3-Jahres-Garantie ein Regel-Ausnahmeverhältnis geschaffen hat. Regelmäßig wird der Betreuungsunterhalt für 3 Jahre gewährt.

Der geschiedene Ehegatte kann daher Betreuungsunterhalt ohne weitere Begründung nur für die Dauer von 3 Jahren nach der Geburt des Kindes be-

ansprechen. Zwar kann der Anspruch auf Betreuungsunterhalt im Einzelfall aus kindbezogenen (§ 1570 BGB I S. 2 und 3 BGB) oder aus elternbezogenen (§ 1570 II BGB) Gründen verlängert werden. Für die Umstände, die eine solche Verlängerung rechtfertigen können, ist allerdings die Antragsgegnerin darlegungs- und beweispflichtig (BGH Versäumnisurteil vom 6.2.2008 = XII ZR 14/06 = FamRZ 2008, 968). Keinesfalls kann aber nach dem Motto „von Null auf 100“ bereits ab dem Inkrafttreten des neuen Unterhaltsrechts von der Mutter eines 6-jährigen Kindes sofort eine vollschichtige Erwerbstätigkeit verlangt werden.

Der Grundsatz der nachehelichen Eigenverantwortung wurde durch das am 1.1.2008 in Kraft getretene neue Unterhaltsrecht deutlich betont, während die nacheheliche Solidarität als das Unterhaltsrecht bestimmender Faktor deutlich zurückgedrängt wurde. Anders als bisher enthält § 1570 BGB keinen einheitlichen Unterhaltsanspruch mehr für einen ehemaligen Ehegatten, der wegen der Betreuung eines gemeinschaftlichen Kindes nicht oder nicht voll erwerbstätig sein kann, sondern differenziert zwischen verschiedenen Altersstufen und Situationen.

Der Gesetzgeber hat es dabei vermieden, eine Altersgrenze festzulegen, ab der von einem Elternteil eine vollschichtige oder teilweise Erwerbstätigkeit erwartet werden kann. Allerdings wird durch die 3-Jahres-Grenze des § 1570 I S. 1 BGB ein deutlicher Anhaltspunkt dafür geschaffen, dass ab diesem Zeitpunkt eine zumindest zeitweise Erwerbstätigkeit trotz bestehender Kindesbetreuung als grundsätzlich zumutbar anzusehen ist.

Die neue Regelung soll die Abkehr vom bisher praktizierten Altersphasenmodell bewerkstelligen. Eine pauschale Betrachtung, wie sie durch das Altersphasenmodell in der Vergangenheit häufig vorgenommen worden ist, verbietet sich nach dem neuen Recht. Dennoch müssen die besonderen Anforderungen und Bedürfnisse der Kinder in bestimmten Altersphasen berücksichtigt werden.

Zwar hat jedes Kind ab dem 3. Lebensjahr einen Anspruch auf einen Kindergartenplatz, eine Ganztagsbetreuung ist damit aber nicht sichergestellt. Zudem sind die Arbeitsplätze auch heute noch nur selten auf die Bedürfnisse alleinerziehender Eltern ausgerichtet. Vielmehr wird von den Arbeitnehmern zunehmend Flexibilität auch hinsichtlich der Arbeitszeiten gefordert, die mit den bestehenden Möglichkeiten der Fremdbetreuung häufig nicht in Einklang zu bringen sind. Arbeitgeber ihrerseits zeigen sich nur selten so flexibel, dass sie auf die besonderen Bedürfnisse alleinerziehender Eltern Rücksicht nehmen würden.

Unabhängig von der Tatsache, dass die alleinige Zuständigkeit für die Alltagsbetreuung sehr viel mehr Zuwendung und Anstrengung erfordert als die Kindesbetreuung in einer intakten Familie, was dem Anspruch auf Betreuungsunterhalt immanent ist, benötigen Kinder im Kindergarten- und Grundschulalter eine Rund-um-die-Uhr-Betreuung. Kinder in diesem Alter können nicht allein unbeaufsichtigt zu Hause gelassen werden, auch nicht stundenweise. Wenn sie auch zunehmend zur Selbständigkeit erzogen werden sollen, benötigen sie dennoch weiterhin bei der Grundversorgung wie Waschen, Anziehen, Essen etc. zumindest Anweisung und Unterstützung.

Regelmäßig würde daher eine volle Erwerbstätigkeit neben der Betreuung eines kleinen Kindes zu einer massiven Überforderung des betreuenden Elternteils führen, die sich dann unmittelbar auf das Wohl des Kindes auswirkt.

Wenn man aber den Grund für Betreuungsunterhaltsansprüche nicht nur im unmittelbaren Kindeswohl, sondern auch in der elterlichen Solidarität zum Wohle des gemeinsamen Kindes sieht, wird deutlich, dass die Gefahr besteht, eine Lastenverteilung zwischen den Eltern vorzunehmen, die allgemeinen Gerechtigkeitsmaßstäben nicht entspricht.

Spricht man dem betreuenden Elternteil eines über dreijährigen Kindes im Kindergarten- und

Grundschulalter Betreuungsunterhaltsansprüche ab, da er für seinen Unterhalt selbst zu sorgen habe, fordert man von diesem, sein gesamtes Leben an dieser Aufgabe auszurichten und eigene Interessen weitgehend zurückzustellen. Dagegen träfe den anderen Elternteil lediglich die Verpflichtung zur Zahlung von Barunterhalt für das Kind. Dieser wäre in seiner Freizeitgestaltung nicht beeinträchtigt und könnte sich etwa einer neuen Partnerschaft zuwenden; denn dafür blieben ihm, im Gegensatz zum betreuenden Elternteil, sowohl die zeitlichen Ressourcen als auch die notwendigen finanziellen Mittel. Eine angemessene Lastenverteilung zwischen den grundsätzlich zu gleichen Teilen verpflichteten Eltern wäre damit in keiner Weise gewährleistet.

Wenn sich auch eine pauschale Betrachtung, wie sie durch das Alterphasenmodell in der Vergangenheit häufig vorgenommen wurde, nach neuem Recht verbietet, müssen die besonderen Anforderungen und Bedürfnisse der Kinder in bestimmten Alterphasen berücksichtigt werden. Kinder im Kindergartenalter und zumindest in den ersten Grundschuljahren bedürfen einer so intensiven Betreuung, der durch Gewährung von Betreuungsunterhalt Rechnung zu tragen ist.

Auch bei bestehenden Betreuungsmöglichkeiten wird man eine Vollzeiterwerbstätigkeit regelmäßig von dem betreuenden Elternteil nicht verlangen können, solange ein Kind wie im vorliegenden Fall den Kindergarten bzw. die ersten Grundschulklassen besucht. Damit die Belastung nicht unzumutbar wird und nicht eine erhebliche Ungleichgewichtung der Anforderungen an die gemeinsame Elternverantwortung entsteht, wird man regelmäßig nur eine Teilbeschäftigung verlangen können, die mit zunehmendem Alter des Kindes zu einer Vollzeiterwerbstätigkeit auszubauen sein dürfte.

Überspannt man die Anforderungen, die an die Erwerbsverpflichtung des betreuenden Elternteils gestellt werden, trifft man damit unmittelbar auch das Kind und beraubt es unter Umständen einer Lebensperspektive, die es ohne die Trennung der Eltern gehabt hätte.

Die Antragsgegnerin wird bei ihrer Erwerbstätigkeit von ihren Eltern unterstützt und teilweise entlastet. Diese Unterstützung wird kostenlos aus familiärer Verbundenheit gewährt, so dass solche Möglichkeiten nicht in die Billigkeitserwägungen des § 1570 BGB n.F. einzubeziehen sind. Denn es handelt sich um freiwillige Leistungen der Großeltern, die dem Kind und der Antragsgegnerin als Tochter zugute kommen sollen, nicht aber dem Antragsteller als dem Barunterhaltspflichtigen.

Da die Antragsgegnerin bereits eine Halbtags-tätigkeit ausübt (80 Stunden pro Monat zuzüglich 30 Flexistunden), kann nach Überzeugung des Senats

derzeit von ihr keine Ausweitung auf eine Vollzeitbeschäftigung verlangt werden. Im Interesse des Kindeswohls ist auch künftig nur ein stufenweiser, an den Kriterien von § 1570 I BGB orientierter Übergang in die Vollerwerbstätigkeit zumutbar. Dies ergibt sich eindeutig aus der Bundestagsdrucksache 16/6980 S. 18/19 (vgl. Palandt/Brudermüller, Nachtrag zur 67. Auflage, § 1570 RdNr. 10).

Der derzeit von der Antragsgegnerin erzielte Verdienst entspricht auch in etwa einer Halbtagsstelle in ihrem erlernten Beruf als Buchhändlerin. [...] Die sog. „Flexistunden“ sieht der Senat auch nach dem neuen Unterhaltsrecht als überobligatorisch an, so dass das dafür erzielte Einkommen nicht in Ansatz zu bringen ist. [...] Ein zusätzlicher Betreuungsbonus ist der Antragsgegnerin nach Überzeugung des Senats nicht zuzubilligen. Der Betreuungsbonus ist für den im Einzelnen nicht messbaren Mehraufwand durch die Doppelbelastung Berufstätigkeit und Kinderbetreuung anzusetzen. Dieser Doppelbelastung wird im vorliegenden Fall aber bereits dadurch Rechnung getragen, dass die Überstunden, die die Antragsgegnerin nach ihrem Arbeitsvertrag jeden Monat zu leisten hat und die gesondert mit einem Zuschlag von 20 % vergütet werden, nicht berücksichtigt werden. [...]

Eine Begrenzung des Unterhalts kommt derzeit nicht in Betracht, da noch nicht absehbar ist, wie lange die Tochter eine umfassende Betreuung durch die Mutter benötigt. Außerdem ist in § 1570 BGB eine konkrete zeitliche Begrenzung nicht vorgesehen.

Der BGH hat im Regelfall davon abgesehen, den Anspruch auf Betreuungsunterhalt zeitlich zu begrenzen und vor allem darauf abgestellt, dass eine vorausschauende Beurteilung der Verhältnisse für einen fern liegenden Zeitraum gerade im Hinblick auf die Entwicklung des minderjährigen Kindes in Bezug auf dessen Betreuungsbedürftigkeit nicht möglich ist. [...] Da der Unterhalt nach § 1570 I S. 2 BGB jedoch entsprechend den obigen Ausführungen nicht nur wegen fehlender Betreuungseinrichtung zugesprochen wurde, ergibt sich aus dem in § 1570 I S. 3 BGB enthaltenen Tatbestandsmerkmal „Belange des Kindes“, dass die Prüfung einer (weiteren) Erwerbsobliegenheit ab dem 3. Lebensjahr des Kindes flexibel zu beurteilen ist; dies gilt vor allem in Bezug auf die Entwicklung des Kindes hinsichtlich dessen persönlicher Reife. Hieraus folgt, dass auf Grund dieser Unwägbarkeiten auch ein nach Vollendung des dritten Lebensjahres festzusetzender Betreuungsunterhalt nach § 1570 I S. 2 BGB zeitlich nicht begrenzt werden kann, weil in der Regel eine sichere Prognose im Sinne von § 258 ZPO in Verbindung mit § 323 ZPO, ab welchem Zeitpunkt eine vollständige Drittbetreuung möglich ist und wann die

Betreuungsbedürftigkeit des Kindes endet, nicht getroffen werden kann.

Daher kommt eine zeitliche Begrenzung über § 1578 b BGB nicht in Betracht, weil auch bei dieser Entscheidung vor allem die Belange des vom Unterhaltsberechtigten betreuten Kindes zu wahren sind. Auch wenn die Betreuung gemeinsamer Kinder einer Beschränkung des Anspruchs nicht grundsätzlich entgegen steht, scheidet eine solche bei einem Anspruch nach § 1570 BGB in der Regel aus, da eine durch Kinderbetreuung eingeschränkte wirtschaftliche Eigenständigkeit dem Anspruch immanent ist (Palandt/Brudermüller, BGB, Nachtrag zur 67. Auflage, § 1578 b RdNr. 5). [...]