

Urteil

BGH, § 1570, 1573 BGB

Keine Vollerwerbspflicht bei drei Kindern – Lastenverteilung zwischen den Eltern

Für die Verlängerung des Anspruchs auf Betreuungsunterhalt sind an die Darlegung von kinderbezogenen Gründen keine überzogenen Anforderungen zu stellen (hier: Betreuung von drei minderjährigen Kindern, sportliche und musische Aktivitäten, Fahrdienste am Nachmittag, Hausaufgabenbetreuung).

Auch die gerechte Lastenverteilung zwischen den Eltern ist zu berücksichtigen. Dabei ist zu bedenken, dass der betreuende Elternteil bei Vorwegabzug des Kindesunterhalts über eine Reduzierung seines Unterhalts im wirtschaftlichen Ergebnis einen Teil des Barunterhalts mit zu tragen hat.

(Leitsätze der Redaktion)

Urteil des BGH vom 18.4.2012, XII ZR 65/10

Aus dem Sachverhalt:

Die Parteien sind geschiedene Eheleute und streiten über nachhehlichen Unterhalt. Sie schlossen 1992 die Ehe. Aus der Ehe sind drei Kinder hervorgegangen, die im September 1992 (S), im Dezember 1994 (J) und im September 1997 (F) geboren wurden. Sämtliche Kinder waren zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht, im März 2010, noch minderjährig und lebten im Haushalt der Ag.[...]

Die 1964 geborene Ag. hatte vor der Eheschließung eine Ausbildung zur Krankenschwester abgebrochen. Sie erteilt in den Nachmittagsstunden Klavierunterricht. Außerdem hat sie nach der Trennung eine Zusatzausbildung zur Rhythmiklehrerin absolviert.[...]

Aus den Gründen:

III. In der Sache hält das Berufungsurteil einer rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand.

1. Der Unterhaltsanspruch ergibt sich allerdings entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht in vollem Umfang aus § 1570 BGB (Betreuungsunterhalt), sondern zum Teil aus § 1573 Abs. 2 BGB (Aufstockungsunterhalt). Da die Ag. auf Grund der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen durch die Betreuung der Kinder nicht an einer Teilzeiterwerbstätigkeit gehindert ist, beruht der Anspruch nur insoweit auf § 1570 BGB, als sie durch die Kinderbetreuung an der Erwerbstätigkeit gehindert ist. Da neben der Kinderbetreuung kein anderes Erwerbshindernis besteht, ergibt sich der Anspruch im Übrigen somit aus § 1573 Abs. 2 BGB (vgl. insoweit Senatsurteile vom 13.12.1989 – IVb ZR 79/89 – FamRZ 1990, 492, 493 f.; vom 26.11.2008 – XII ZR 131/07 – FamRZ 2009, 406, 407 f. [zu § 1572

BGB] und vom 03.02.1999 – XII ZR 146/97 – FamRZ 1999, 708, 709 [zu § 1571 BGB]).

2. Das Berufungsgericht hat eine Erwerbsobliegenheit der Ag. im Umfang einer vollschichtigen Tätigkeit verneint, weil eine Betreuung der gemeinsamen Kinder diese nicht zulasse. Das hält den Angriff der Revision stand.

a) Nach der seit Inkrafttreten des Unterhaltsrechtsänderungsgesetzes vom 21.12. 2007 am 1.1. 2008 ergangenen Rechtsprechung des Senats (seit BGHZ 180, 170 = FamRZ 2009, 770) bestimmt sich die Erwerbsobliegenheit des kinderbetreuenden Ehegatten im Rahmen von § 1570 BGB nach den folgenden Grundsätzen:

aa) Im Rahmen der Billigkeitsentscheidung über eine Verlängerung des Betreuungsunterhalts über das vollendete dritte Lebensjahr hinaus aus kindbezogenen Gründen nach § 1570 Abs. 1 S. 2 und 3 BGB kann sich der betreuende Elternteil nicht mehr auf die Notwendigkeit einer persönlichen Betreuung des Kindes berufen, wenn und soweit das Kind eine kindgerechte Betreuungseinrichtung besucht oder unter Berücksichtigung der individuellen Verhältnisse besuchen könnte. Dem stehen verfassungsrechtliche Gründe nicht entgegen. Ein nur bis zum Alter von drei Jahren begrenzter Vorrang der persönlichen Betreuung durch einen Elternteil verletzt insbesondere nicht das Elternrecht des betreuenden Elternteils (vgl. BVerfG FamRZ 2007, 965 Rn. 72 f.; BT-Drucks. 16/6980 S. 8 f.; Senatsurteil BGHZ 180, 170 = FamRZ 2009, 770 Rn. 24; Dose FPR 2012, 129, 130; aA OLG Frankfurt a.M. FamRZ 2010, 1449).

Auch aus allgemeinen Erwägungen des Kindeswohls (vgl. etwa Becker-Stoll FamRZ 2010, 77, 80) ergibt sich nichts anderes. Insoweit hat der Gesetzgeber von der ihm im Hinblick auf das Kindeswohl zustehenden Einschätzungsprärogative Gebrauch gemacht und in Anlehnung an die vor der Unterhaltsreform nur für nichteheliche Kinder geltenden Regelung einen Vorrang der persönlichen Betreuung nur bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres festgelegt. Damit hat er insbesondere die ihm vom BVerfG (BVerfG FamRZ 2007, 965 Rn. 75) aufgegeben Gleichbehandlung von ehelich und nichtehelich geborenen Kindern im Hinblick auf eine Gewährung des Betreuungsunterhalts im Kindesinteresse umgesetzt. Da sich die Regelung in § 1570 BGB auf Kinder aus Scheidungsfamilien bezieht, kann aus der Tatsache, dass die betroffenen Kinder unter der Elterntrennung regelmäßig leiden, für sich genommen noch nicht ohne Weiteres hergeleitet werden, dass bestehende Betreuungsmöglichkeiten nicht oder nur eingeschränkt in Anspruch genommen werden müssten. Einschränkungen ergeben sich hier nur dann, wenn das Kind unter der Trennung „besonders

leidet und daher der persönlichen Betreuung durch einen Elternteil bedarf^c (BT-Dr 16/6890, S. 9), was als kindbezogener Grund im Einzelfall vom unterhaltsberechtigten Elternteil darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen ist.

Im Unterhaltsverfahren ist demnach zunächst der individuelle Umstand zu prüfen, ob und in welchem Umfang die Kindesbetreuung auf andere Weise gesichert ist oder gesichert werden könnte (Senatsurteil BGHZ 180, 170 = FamRZ 2009, 770 Rn. 27). Ein Altersphasenmodell, das bei der Frage der Verlängerung des Betreuungsunterhalts aus kindbezogenen Gründen allein auf das Alter des Kindes abstellt, wird diesen Anforderungen nicht gerecht (ständige Senatsrechtsprechung, vgl. Senatsurteile BGHZ 180, 170 = FamRZ 2009, 770 Rn. 28 und vom 15. Juni 2011 – XII ZR 94/09 – FamRZ 2011, 1375 Rn. 22). Auf das Alter des Kindes kommt es demnach nur an, soweit eine anderweitige Betreuung des Kindes nicht zur Verfügung steht und die Berufstätigkeit des betreuenden Elternteils davon abhängt, dass das Kind – vorübergehend – auch ohne Aufsicht bleiben kann. Schließlich ist – insbesondere zur Überbrückung von Betreuungsgapen – grundsätzlich auch ein dem Kindeswohl nicht widersprechendes ernsthaftes und verlässliches Betreuungsangebot des Unterhaltspflichtigen wahrzunehmen (Senatsurteile vom 01.06.2011 – XII ZR 45/09 – FamRZ 2011, 1209 Rn. 24 und vom 15.09.2010 – XII ZR 20/09 – FamRZ 2010, 1880 Rn. 28).

bb) Der Unterhaltsberechtigte trägt 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 17.06. 2009 – XII ZR 102/08 – FamRZ 2009, 1391, 1393 mwN; BGHZ 177, 272, 304 = FamRZ 2008, 1739, 1748; vom 13.01.2010 – XII ZR 123/08 – FamRZ 2010, 444; vom 16.12.2009 – XII ZR 50/08 – FamRZ 2010, 357 und vom 21.04.2010 – XII ZR 134/08 – FamRZ 2010, 1050 Rn. 35).

Insbesondere an die Darlegung kindbezogener Gründe sind nach der Senatsrechtsprechung keine überzogenen Anforderungen zu stellen (Senatsurteil vom 15. Juni 2011 – XII ZR 94/09 – FamRZ 2011, 1375; anders zu Unrecht Löhnig/Preisner FamRZ 2011, 1537). Dabei sind auch besondere Bedürfnisse des Kindes, die etwa sportliche, musische oder andere Beschäftigungen betreffen, zu beachten. Sofern diese vom Kind nicht selbstständig wahrgenommen werden können, sind vom Unterhaltsberechtigten etwa zu erbringende Fahr- und Betreuungsleistungen in Rechnung zu stellen. Die gesetzliche Regelung bietet außerdem Raum für die Berücksichtigung schulischer Anforderungen an die Mitarbeit der Eltern (etwa Hausaufgabenbetreuung, Klassenpflegschaft usw.), deren Notwendigkeit und Üblichkeit vom Unterhaltsberechtigten konkret vorzutragen sind.

Bei der Frage, ob die Aktivitäten unverändert fortgesetzt werden können, ist im Ausgangspunkt darauf abzustellen, in welcher Form diese vom Kind und den Eltern schon zur Zeit des Zusammenlebens der Familie durchgeführt wurden. Dies wird allerdings dadurch begrenzt, dass die vom Elternteil zu erbringenden Betreuungsleistungen und sonstigen Tätigkeiten nicht außer Verhältnis zu der dadurch gehinderten Erwerbstätigkeit stehen dürfen. Gegebenenfalls ist vom betreuenden Elternteil (und vom Kind) in Kauf zu nehmen, dass die Abläufe abweichend organisiert oder Aktivitäten teilweise eingeschränkt werden, damit sie mit einer Erwerbstätigkeit des Elternteils in Einklang gebracht werden können.

cc) Steht der Umfang einer – möglichen – anderweitigen Kinderbetreuung fest, ist zu berücksichtigen, wie eine ausgeübte oder mögliche Erwerbstätigkeit mit den Zeiten der Kinderbetreuung (einschließlich der Fahrzeiten) vereinbar ist und in welchem Umfang dem Unterhaltsberechtigten in dem dadurch vorgegebenen zeitlichen Rahmen eine Erwerbstätigkeit zumutbar ist. Daraus können sich insbesondere bei mehreren Kindern Einschränkungen ergeben. Auch ist die Eigenart der jeweiligen Erwerbstätigkeit zu berücksichtigen, wenn es sich hierbei etwa um Schichtarbeit handelt oder diese sich an-

sonsten mit den Zeiten der Kinderbetreuung nur teilweise überschneidet. Inwiefern in diesen Fällen etwa die Hilfe Dritter, zum Beispiel der Großeltern, in Anspruch genommen werden kann, ist schließlich im jeweiligen Einzelfall zu beurteilen und bei freiwilligen Betreuungsleistungen durch einen an Billigkeitskriterien orientierten Abzug vom Einkommen des Unterhaltsberechtigten zu berücksichtigen (zur überobligatorischen Tätigkeit vgl. Senatsurteil vom 21.04.2010 – XII ZR 134/08 – FamRZ 2010, 1050 Rn. 36 f. mwN; zur Berücksichtigung von Betreuungskosten vgl. Senatsurteil vom 26.11.2008 – XII ZR 65/07 – FamRZ 2009, 962).

dd) Wenn der – zeitliche – Umfang einer möglichen Erwerbstätigkeit feststeht, verlangt die gesetzliche Neuregelung auch bei gegebener Erwerbsmöglichkeit keinen abrupten Wechsel von der elterlichen Betreuung zu einer Vollzeiterwerbstätigkeit (vgl. auch BT-Dr 16/6980, S. 9). Nach Maßgabe der im Gesetz genannten kindbezogenen (§ 1570 Abs. I S. 3 BGB) und elternbezogenen (§ 1570 Abs. II BGB) Gründe ist vielmehr ein gestufter Übergang bis hin zu einer Vollzeiterwerbstätigkeit möglich (Senatsurteile vom 17.06.2009 – XII ZR 102/08 – FamRZ 2009, 1391 Rn. 19 ff. und vom 30.03.2011 – XII ZR 3/09 – FamRZ 2011, 791 Rn. 20 mwN). Für die Übergangszeit ist auch die Zeit von der Trennung bis zur Scheidung zu berücksichtigen, soweit hier – etwa nach Ablauf des so genannten Trennungsjahres – auf Grund der Umstände des Einzelfalls bereits dem nachehelichen Unterhalt entsprechende Anforderungen an die Erwerbsobliegenheit des Unterhaltsberechtigten bestehen.

ee) Soweit die Betreuung des Kindes auf andere Weise sichergestellt oder in einer kindgerechten Einrichtung möglich ist, kann einer Erwerbsobliegenheit des betreuenden Elternteils schließlich – teilweise – entgegenstehen, dass die von ihm daneben zu leistende Betreuung und Erziehung des Kindes zu einer überobligationsmäßigen Belastung führen kann (Senatsurteile BGHZ 180, 170 = FamRZ 2009, 770 Rn. 31; BGHZ 177, 272 = FamRZ 2008, 1739 Rn. 99 und vom 21.04.2010 – XII ZR 134/08 – FamRZ 2010, 1050).

Dabei ist unter anderem zu berücksichtigen, dass am Morgen oder am späten Nachmittag und Abend regelmäßig weitere Erziehungs- und Betreuungsleistungen zu erbringen sind, die je nach dem individuellen Betreuungsbedarf des Kindes oder der Kinder in unterschiedlichem Umfang anfallen können. Zwar wird der dem Kind zu leistenden Betreuung nach der gesetzlichen Konzeption durch eine Entlastung des betreuenden Elternteils von der Barunterhaltspflicht Rechnung getragen (§ 1606 Abs. III S. 2 BGB). Diese Wirkung wird indessen bei der Be-

darfsbemessung nach Quoten teilweise dadurch aufgehoben, dass der betreuende Elternteil bei Vorwegabzug des Kindesunterhalts über eine Reduzierung seines Unterhalts im wirtschaftlichen Ergebnis einen Teil des Barunterhalts mit zu tragen hat. Die vom Gesetz angeordnete Billigkeitsabwägung nach § 1570 Abs. I S. 2, 3 BGB lässt Raum für eine Einbeziehung dieses Umstands unter dem Gesichtspunkt einer gerechten Lastenverteilung zwischen unterhaltsberechtigtem und unterhaltspflichtigem Elternteil im Einzelfall.

b) Das Berufungsgericht hat diese Grundsätze im Ausgangspunkt beachtet und ist bei der Bemessung der die Ag. treffenden Erwerbsobliegenheit davon jedenfalls nicht zum Nachteil des Ast. (als Revisionsklägers) abgewichen. Nach der zutreffenden Auffassung des Berufungsgerichts gebieten kindbezogene Gründe eine Verlängerung des Betreuungsunterhalts.

aa) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts besuchen alle drei Kinder die Schule und kommen in der Regel am frühen Nachmittag oder am Nachmittag aus der Schule. Damit hat das Berufungsgericht in zulässiger Weise festgestellt, dass die Ag. die bestehenden Betreuungsmöglichkeiten ausgenutzt hat. Das wird von der Revision auch nicht beanstandet.

bb) Im Hinblick auf die kindbezogenen Gründe macht die Revision geltend, das Berufungsgericht habe sich nicht damit auseinandergesetzt, welches Kind in welchem zeitlichen Umfang und aus welchen Gründen bei den Hausaufgaben betreut werden müsse. Die als Begründung für die Hausaufgabenunterstützung des jüngsten Sohnes herangezogene psychische Erkrankung habe es gerade als nicht nachgewiesen erachtet. Auch dies stellt das vom Berufungsgericht gefundene Ergebnis aber nicht in Frage.

Das Berufungsgericht hat hier neben dem verbleibenden Betreuungsbedarf für die drei Kinder auf die sportlichen Aktivitäten der beiden Söhne abgestellt, die wegen des unzureichenden öffentlichen Nahverkehrs von der Ag. gefahren werden müssten. Damit hat es in zulässiger Weise einen nach der Schule bestehenden besonderen Betreuungsbedarf der Kinder berücksichtigt. Bei den Aktivitäten im Sportverein konnte das Berufungsgericht auch davon ausgehen, dass im Regelfall an der während des Zusammenlebens praktizierten Organisation festgehalten werden kann, zumal den Kindern danach in Anbetracht des unzureichenden Nahverkehrs im ländlichen Gebiet auch noch nicht zuzumuten ist, die Fahrten selbstständig durchzuführen. Entgegen der Auffassung der Revision war hier auch nicht zu verlangen, dass die Kinder ihren Sport vor Ort oder an einem mit öffentlichen Verkehrsmitteln erreichbaren

Ort wahrnehmen. Ein Missverhältnis zu der durch die Betreuung gehinderten Erwerbstätigkeit entsteht in Anbetracht des vom Berufungsgericht angenommenen zeitlichen Umfangs der von der Ag. zu leistenden Erwerbstätigkeit nicht.

Soweit das Berufungsgericht die von der Ag. vorgetragene Hausaufgabenbetreuung des jüngsten Sohnes akzeptiert hat, ist auch dies nicht zu beanstanden. Dass ein zwölfjähriger Junge – wie die Revision meint – in den Nachmittagsstunden nach Rückkehr aus der Schule nach der Lebenserfahrung die Hausaufgaben selbstständig erledigen könne oder von den älteren Geschwistern Hilfe zu erwarten habe, trifft jedenfalls als Erfahrungssatz nicht zu. Vielmehr ist es revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht insoweit dem Vortrag der Ag. gefolgt ist.

Ob die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen zur Dauer der Betreuung letztendlich hinreichend genau sind oder nicht, kann deswegen dahinstehen, weil die von ihm angenommene Erwerbsobliegenheit und deren zeitlicher Umfang unter den Umständen des vorliegenden Falls jedenfalls im Ergebnis ausreichend sind.

cc) Das Berufungsgericht ist auf Grund der von ihm getroffenen Feststellungen zum Umfang der Betreuungsbedürftigkeit der Kinder davon ausgegangen, dass die Ag. eine Erwerbstätigkeit im Umfang von 30 Wochenstunden ausüben könne. Sie könne lediglich eine Anstellung als ungelernte Kraft finden. Zusammen mit ihrer zeitlich flexiblen Tätigkeit als Klavier- und Rhythmiklehrerin könne sie ein monatliches Einkommen von brutto 1.200 Euro, netto 910 Euro sowie bereinigt um pauschale Werbungskosten 865 Euro erzielen. Damit hat das Berufungsgericht in zeitlicher Hinsicht jedenfalls keine zu geringen Anforderungen an die von der Ag. in Anbetracht der Betreuung mögliche Tätigkeit gestellt.

dd) Das Berufungsgericht hat eine Erwerbsobliegenheit der Ag. bereits mit Rechtskraft der Scheidung eingreifen lassen. Das ist für den Ast. als Revisionskläger günstig. Dass das Berufungsgericht hier auf Grund der Trennungszeit von etwa drei Jahren bis zur Rechtskraft der Scheidung der Ag. keine weitere Übergangszeit zugestanden hat, steht auch mit den zum gestuften Übergang dargestellten Grundsätzen im Einklang.

ee) Schließlich fällt im vorliegenden Fall auch der Gesichtspunkt der überobligationsmäßigen Belastung ins Gewicht. Denn es ist zu beachten, dass die Ag. mit einer Erwerbstätigkeit von 30 Wochenstunden neben der Betreuung von drei Kindern trotz des Alters der Kinder erheblich belastet ist und diese Belastung durch die Befreiung vom Barunterhalt bei gleichzeitiger Bemessung des Ehegattenunterhalts nach Quoten – wie ausgeführt – nur unzureichend aufgewogen wird. Das verdeutlicht, dass der vom Berufungsgericht angenommene Umfang der Erwerbsobliegenheit im Ergebnis jedenfalls nicht zu gering ausgefallen ist.[...]

4. Schließlich hat das Berufungsgericht auch zu Recht eine Befristung und Herabsetzung des Unterhalts nach § 1578 b BGB abgelehnt.

Zwar ist es, wie ausgeführt, zu Unrecht davon ausgegangen, dass es sich bei dem Unterhalt allein um Betreuungsunterhalt nach § 1570 BGB handele, der nach der Rechtsprechung des Senats jedenfalls einer Befristung nach § 1578 b Abs. 2 BGB nicht zugänglich ist (vgl. Senatsurteile vom 06.05.2009 – XII ZR 114/08 – FamRZ 2009, 1124 und vom 17.06.2009 – XII ZR 102/08 – FamRZ 2009, 1391 Rn. 48). Das Berufungsurteil hält sich aber auch in Anbetracht einer grundsätzlich möglichen Herabsetzung des Betreuungsunterhalts nach § 1578 b Abs. 1 BGB sowie einer etwaigen Befristung oder Herabsetzung des Aufstockungsunterhalts im Rahmen der Senatsrechtsprechung. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass die Voraussetzungen einer Herabsetzung derzeit nicht vorliegen. Dabei hat es in zulässiger Weise die fortwährende Kinderbetreuung berücksichtigt und (abgesehen von der derzeit auf Grund der Kinderbetreuung eingeschränkten Erwerbsmöglichkeit) trotz fehlender ehebedingter Nachteile insbesondere in Anbetracht der Ehedauer und der erst seit Oktober 2009 rechtskräftigen Scheidung mit Recht von einer Herabsetzung (und Befristung) abgesehen. Es entspricht der Senatsrechtsprechung, dass auch bei fehlenden ehebedingten Nachteilen bei der Entscheidung über die Herabsetzung oder Befristung des Unterhalts zudem die nacheheliche Solidarität zu berücksichtigen ist (vgl. Senatsurteile vom 06.10.2010 – XII ZR 202/08 – FamRZ 2010, 1971 und vom 02.03.2011 – XII ZR 63/09 – FamRZ 2011, 713).