

Die Annäherung des Unterhaltsanspruchs einer nichtverheirateten Mutter nach § 1615I BGB an den Unterhaltsanspruch einer verheirateten Mutter nach § 1570 BGB

— Dr. Meo-Micaela Hahne, Vorsitzende Richterin am BGH

I. Bisherige gesetzgeberische Entwicklung des Anspruchs

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hatte sich in jüngster Zeit in vier Entscheidungen dem Problembereich des Anspruchs der unverheirateten Mutter aus Anlass der Geburt eines Kindes zu widmen, der im Wesentlichen im Gefolge der Änderungen des alten § 1715 BGB durch das Gesetz über die rechtliche Stellung nichtehelicher Kinder vom 19.8.1969¹ und später des § 1615I BGB durch das Schwangeren- und Familienhilfeänderungsgesetz vom 21.8.1995,² das Kindschaftsrechtsreformgesetz vom 16.12.1997³ und das Kindesunterhaltsgesetz vom 6.4.1998⁴ virulent wurde.

Dabei gebührt das Prädikat der Initialzündung zu einer grundlegenden Wandlung des Anspruchs der nichtverheirateten Mutter dem Nichtehelegengesetz. Dieses hat in Erfüllung des Verfassungsgebots des Art. 6 Abs. 5 GG den früheren Ersatzanspruch für Aufwendungen, die der Mutter infolge der Schwangerschaft und Entbindung entstanden sind (§ 1715 BGB a.F.) und der damit als bloßer Entschädigungsanspruch einzuordnen war, durch den neuen § 1615I BGB ersetzt, der erstmals einen echten Unterhaltsanspruch der Mutter schuf. Allerdings war dieser zeitlich begrenzt, nämlich nach § 1615I Abs. 1 BGB a.F. grundsätzlich auf die Dauer von sechs Wochen vor und acht Wochen nach der Geburt, eine Zeitspanne, die auch die heutige Fassung des Absatzes 1 beibehält. Absatz 2 der damaligen Fassung enthielt aber bereits eine Verlängerungsmöglichkeit für die Fälle, in denen die Mutter infolge der Schwangerschaft oder einer darauf beruhenden Krankheit keiner Erwerbstätigkeit nachgehen konnte, ferner, in denen das Kind anderenfalls nicht versorgt werden konnte. Voraussetzung für die Verlängerung war also die Ursächlichkeit der Schwangerschaft oder Entbindung für die Erwerbsunfähigkeit der Mutter (§ 1615I Abs. 2 Satz 1 BGB) bzw. die fehlende anderweitige Betreuungsmöglichkeit für das Kind (§ 1615I Abs. 2 Satz 2 BGB), wobei die Beweislast für diese Voraussetzungen die Mutter trug.⁵ Der Anspruch war auf die Dauer von höchstens vier Monaten vor und einem Jahr nach der Entbindung beschränkt. Als echter Unterhaltsanspruch hing er aber nunmehr von der Bedürftigkeit der Mutter und der Leistungsfähigkeit des Vaters ab, so dass z.B. Ansprüche der Mutter auf Lohnfortzahlung, Mutterschaftsgeld oder

Krankenversicherungsleistungen deren Bedürftigkeit ganz oder teilweise entfallen ließen. Die Vorschriften über den Verwandtenunterhalt wurden für entsprechend anwendbar erklärt.

In dieser Ausgestaltung blieb der § 1615I BGB a.F. im Wesentlichen erhalten, bis das Schwangeren- und Familienhilfeänderungsgesetz die Unterhaltspflicht mit Wirkung ab dem 1.10.1995 auf drei Jahre ab der Entbindung verlängerte. Dieses Gesetz glich auch § 1615I Abs. 2 Satz 2 BGB a.F. im Wortlaut dem § 1570 BGB an, und zwar dergestalt, dass sich der Unterhaltsanspruch verlängerte, soweit von der Mutter wegen der Pflege oder Erziehung des Kindes eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden konnte. Im Gegensatz zum früheren Recht, nach dem die Nichterwerbstätigkeit der Mutter darauf beruhen musste, dass das Kind nicht anderweitig (z.B. durch dritte Personen) versorgt werden konnte, bedurfte es nunmehr keines ausdrücklichen Nachweises der Mutter mehr, dass sie mangels anderweitig zur Verfügung stehender Betreuungsmöglichkeiten für das Kind nicht erwerbstätig sein könne. Darauf, dass die Kindesbetreuung die alleinige Ursache für die Nichterwerbstätigkeit war, kam es nicht mehr an. Der Anspruch besteht vielmehr auch dann, wenn die Mutter beispielsweise schon zuvor erwerbslos war.⁶

Damit war nur noch die Betreuungsbedürftigkeit des Kindes an sich Tatbestandsvoraussetzung für den Unterhaltsanspruch, nicht dagegen die kausale Verknüpfung zwischen der notwendigen persönlichen Kindesbetreuung und der Nichterwerbstätigkeit. Die Mutter kann sich danach auf ihr Recht berufen, in den ersten drei Lebensjahren das Kind selbst zu versorgen. Ihr steht es deshalb während dieser Zeit auch frei, eine zunächst neben der Kindesbetreuung ausgeübte Erwerbstätigkeit aufzugeben, um sich ganz der Pflege und Erziehung des Kindes zu widmen.⁷ Mit dieser Regelung sollte die persönliche, soziale und wirtschaftliche Ausgangslage des

¹ BGBl 1969 I S. 1243.

² BGBl 1995 I S. 1050.

³ BGBl 1997 I S. 2942.

⁴ BGBl 1998 I S. 666.

⁵ Senatsurteil BGHZ 93, 123, 128; zur früheren Fassung vgl. auch *Palandt/Diederichsen*, BGB, 34. Aufl. 1975, § 1615I Anm. 2.

⁶ Senatsurteil vom 21.1.1998, FamRZ 1998, 541, 543.

⁷ Senatsurteil vom 15.12.2004 – XII ZR 121/03, FamRZ 2005, 442.

nichtehelich geborenen Kindes dem eines ehelich geborenen zumindest in den drei ersten Lebensjahren angeglichen werden.⁸ Das hat der Senat bereits in einer früheren Entscheidung vom 21.1.1998 hervorgehoben.⁹

Durch das Kindschaftsrechtsreformgesetz wurde eine weitere zeitliche Verlängerungsmöglichkeit über drei Jahre hinaus – nunmehr ohne zeitliches Limit – geschaffen, sofern es insbesondere unter Berücksichtigung der Belange des Kindes grob unbillig wäre, den Unterhaltsanspruch nach Ablauf der 3-Jahresfrist zu versagen.¹⁰ Es wurde als unbefriedigend empfunden, dass, selbst wenn das Kind nicht anders als durch die Mutter versorgt werden konnte, die Unterhaltspflicht nach der bisherigen Regelung in jedem Fall mit dem dritten Lebensjahr des Kindes enden sollte, während der Unterhaltsanspruch der geschiedenen Mutter nach § 1570 BGB insoweit nicht befristet war.¹¹ Die unbefristete Verlängerungsmöglichkeit des Unterhaltsanspruchs wurde eingeführt, um in Ausnahmefällen – etwa bei besonders intensiver Betreuungsbedürftigkeit eines behinderten Kindes – die durch die starre Befristung auftretenden Härten vermeiden zu können.¹²

Damit war ein weiterer Schritt getan, um die Betreuungssituation eines nichtehelichen Kindes dem eines ehelichen anzugleichen. Es sollte ebensowenig wie ein eheliches Kind auf die persönliche Pflege und Erziehung durch die Mutter verzichten müssen, und zwar im Bedarfsfall auch über das dritte Lebensjahr hinaus. Um dies zu gewährleisten, sollte die Mutter nicht gezwungen sein, durch Arbeitstätigkeit ihren eigenen Unterhalt sicherstellen zu müssen. Die Verantwortung des Vaters für das von ihm gezeugte Kind erstreckte sich folglich nicht nur darauf, dem Kind selbst Barunterhalt zu leisten, sondern ihm – und zwar im Bedarfsfall nunmehr auch nach dem dritten Lebensjahr – die Mutter als Betreuungsperson zu erhalten. Der Gesetzgeber begründete diese weitere Angleichung von § 1615I BGB an § 1570 BGB mit Art. 6 Abs. 5 GG.¹³

Flankierende Maßnahmen traf der Gesetzgeber im Bereich des Sozial- und Sozialversicherungsrechts: Ab dem dritten Lebensjahr steht dem Kind ein Kindergartenplatz zu (§ 24 Abs. 1 SGB VII). Der Gesetzgeber geht auch davon aus, dass nach Vollendung des dritten Lebensjahres eine geordnete Erziehung des Kindes in der Regel nicht gefährdet ist, wenn eine Betreuung in einer Tageseinrichtung möglich ist (§ 18 Abs. 3 Satz 3 BSHG). Der Mutter stehen für die ersten drei Jahre nach der Geburt des Kindes Ansprüche auf Elternzeit und rentenrechtlich anrechenbare Erziehungszeiten zu (§ 15 Abs. 2 BErzGG, § 56 Abs. 1 Satz 1 SGB VI).

Auch prozessual glich der Gesetzgeber den § 1615I-Anspruch dem § 1570-Anspruch an, indem er im Kindschaftsrechtsreformgesetz die § 1615I-Verfahren der Zuständigkeit der Familiengerichte zuordnete (§ 23b Abs. 1 Nr. 13 GVG, § 621 Abs. 1 Nr. 11 ZPO).

II. Weiterentwicklung durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs

1. Erste Schritte, die gesetzliche Angleichung des Anspruchs aus 1615I BGB an denjenigen aus § 1570 BGB nachzuvollziehen, machte der Senat¹⁴ in einem Fall, in dem eine verheiratete, getrenntlebende Mutter, die wegen der Betreuung ehelicher Kinder keiner Erwerbstätigkeit nachgehen konnte und gegen ihren Ehemann einen Anspruch auf Trennungsunterhalt hatte, später infolge der Geburt eines von einem anderen Mann stammenden Kindes gegen diesen einen Unterhaltsanspruch nach § 1615I Abs. 2 Satz 2 BGB erlangte. Hinsichtlich der beiden miteinander konkurrierenden Ansprüche kam es auf die Frage der Haftung des Vaters des nichtehelich geborenen Kindes im Verhältnis zum Ehemann an. § 1615I Abs. 3 BGB, der in Satz 1 allgemein auf die entsprechende Anwendung der Vorschriften über den Verwandtenunterhalt verweist und in seinen Sätzen 2 und 3 den Vorrang des Vaters des nichtehelich geborenen Kindes vor den Verwandten der Mutter und im Übrigen das Rangverhältnis zwischen der Mutter und der – etwaigen – Ehefrau und den Kindern des Vaters regelt, erfasst diese Konstellation nicht.

Ob man in einem solchen Fall von einem grundsätzlichen Vorrang der Haftung des Ehemannes vor dem Vater ausgehen¹⁵ oder den Vater vor dem Ehemann haften lassen sollte,¹⁶ war umstritten. Der Senat hat eine vorrangige Haftung des Ehemannes der Mutter in Anwendung des § 1608 BGB schon deshalb abgelehnt, weil der Vater des nichtehelichen Kindes den Verwandten der Mutter nicht gleichgesetzt werden kann und die Sonderbestimmung des § 1615I Abs. 3 Satz 2 BGB, nach der die Unterhaltspflicht des Vaters des nichtehelichen Kindes vor derjenigen der Verwandten rangiert, als *lex specialis* dem § 1608 BGB vorgeht. Er hat andererseits auch eine Gleichsetzung des Ehemannes der Mutter mit den Verwandten der Mutter, die entsprechend § 1615I Abs. 3 Satz 2 BGB zu einer vorrangigen Haftung des Vaters des nichtehelich geborenen Kindes führen würde, verneint, weil dies dem Umstand nicht gerecht würde, dass die Mutter immerhin auch wegen der Betreuung der ehelichen Kinder an der Erwerbstätigkeit gehindert sei. Eine solche Privilegierung des Ehemannes gegenüber dem Vater des

⁸ BT-Drucks 13/4899 S. 42.

⁹ FamRZ 1998, 541, 543.

¹⁰ Vgl. *Wendl/Pauling*, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 6. Aufl., § 6 Rn 750 m.w.N.; Senatsurteil vom 17.11.2004, FamRZ 2005, 347.

¹¹ BT-Drucks 13/4899 S. 47.

¹² BT-Drucks. 13/4899 S. 89.

¹³ BT-Drucks 13/4899 a.a.O.; so im Übrigen auch schon die Begründung zum Schwangeren- und Familienhilfeänderungsgesetz, BT-Drucks. 13/1850 S. 24.

¹⁴ Senatsurteil vom 21.1.1998, FamRZ 1998, 541, 543.

¹⁵ So die sich auf § 1615I Abs. 3 Satz 1 BGB i.V.m. § 1608 BGB stützende ältere Auffassung.

¹⁶ So die jüngere Meinung, die dies aus einer analogen Anwendung des § 1615I Abs. 3 Satz 2 BGB ableitet, vgl. Senatsurteil FamRZ 1998 a.a.O. jew. m.w.N.

nichtehelichen Kindes sei nicht gerechtfertigt und ließe sich auch nicht mit der weitgehenden Angleichung der Ansprüche aus §§ 1615I und 1570 BGB begründen.

Vielmehr hat der Senat eine entsprechende Anwendung des von der Verweisung des § 1615I Abs. 3 Satz 1 BGB ebenfalls erfassten § 1606 Abs. 3 Satz 1 BGB für angemessener gehalten. Nach dieser Regelung haften gleichnahe Verwandte anteilig nach dem Maßstab ihrer jeweiligen Erwerbs- und Vermögensverhältnisse. Als vergleichbar damit seien auch die jeweiligen Väter ehelich und nichtehelich geborener Kinder anzusehen und für den betreuungsbedingten Unterhaltsbedarf der Mutter anteilig heranzuziehen. Die nur entsprechende Anwendung des § 1606 Abs. 3 Satz 1 BGB erlaube auch eine flexible Berücksichtigung weiterer Umstände, wie Alter, Entwicklungsstufe und jeweilige Betreuungsbedürftigkeit der einzelnen Kinder, was zu unterschiedlichen Auswirkungen auf die Erwerbsmöglichkeiten der Mutter führen könne. Bereits aus dieser Begründung wird deutlich, dass für den Senat nicht der unterschiedliche formale Status des Vaters eines ehelich geborenen Kindes und desjenigen eines nichtehelich geborenen Kindes maßgebend war, sondern die gleichartige Schutzwirkung, die den Ansprüchen aus § 1615I BGB einerseits und § 1570 BGB andererseits mit Blick auf das betreuungsbedürftige Kind innewohnt. Sie rechtfertigt eine Gleichbehandlung der beiden Väter hinsichtlich ihrer Unterhaltspflicht gegenüber der jeweiligen Mutter.

2. Die zweite Konstellation, die der Senat zu entscheiden hatte, war die der Mutter eines nichtehelich geborenen Kindes, die während der Zeit, in der sie noch einen Anspruch aus § 1615I BGB gegen den Vater des Kindes hat, einen anderen Mann heiratet und damit einen Anspruch auf Familienunterhalt nach § 1360 BGB erwirbt. Bleibt ihr Anspruch aus § 1615I BGB gegen den Vater des Kindes bestehen oder entfällt er in entsprechender Anwendung des § 1586 BGB, der nacheheliche Unterhaltsansprüche bei Wiederverheiratung der geschiedenen Ehefrau erlöschen lässt? Der Senat hat sich für Letzteres ausgesprochen.¹⁷

Leitgedanke war dabei wiederum der gleichgerichtete Schutzzweck der beiden Unterhaltstatbestände, der der Mutter im Interesse des Kindes die persönliche Betreuung erlauben soll, ohne dass sie daran durch die Notwendigkeit gehindert wird, ihren Lebensunterhalt durch Erwerbstätigkeit zu verdienen. Zwar verweist § 1615I Abs. 3 Satz 1 BGB nur auf eine analoge Anwendung der Vorschriften zum Verwandtenunterhalt, nicht aber auf solche aus dem nachehelichen Unterhaltsrecht, insbesondere nicht auf § 1586 BGB. Auch unterscheidet sich § 1615I BGB insofern von § 1570 BGB, als in § 1615I Abs. 2 Satz 3 BGB die grundsätzlich dreijährige Begrenzung des Unterhaltsanspruchs beibehalten und lediglich eine Verlängerungsmöglichkeit aus Billigkeitsgründen vorgesehen wurde. Dass § 1570 BGB hinsichtlich der zeitlichen Dauer (immer noch) stärker ausgestattet ist als § 1615I BGB, beruht auf der nachehelichen Solidarität, die sich als besondere gegenseitige Verpflichtung der Ehegatten auf Grund der vo-

rangegangenen Ehe ergibt. Eine solche zwischen Partnern der ehelichen Lebensgemeinschaft bestehende Verantwortung fehlt naturgemäß in nichtehelichen Verbindungen, die in der Regel von vornherein nicht auf Dauer und mit einem gegenseitigen Bindungswillen eingegangen sind, ganz zu schweigen von flüchtigen, wenn auch nicht folgenlosen Augenblicksbeziehungen.

Beide Gesichtspunkte stehen indes einer analogen Anwendung des § 1586 BGB nicht entgegen. Denn beiden Ansprüchen ist andererseits gemeinsam, dass nicht der jeweilige Elternteil als Schutzobjekt des Anspruchs im Vordergrund steht, sondern das Kind, dessen Betreuung durch die Mutter gewährleistet werden soll. Insofern kann es – von Verfassungs wegen, Art. 6 Abs. 5 GG – keinen Unterschied machen, ob es sich um ein ehelich oder nichtehelich geborenes Kind handelt. Die gemeinsame Elternverantwortung ist in beiden Fällen als gleichgewichtig anzusehen. Daher ist angesichts der großen Ähnlichkeit beider Ansprüche und der Gleichheit ihres Schutzzweckes – was sich insbesondere in der fast wortgleichen Formulierung des § 1615I Abs. 2 Satz 2 BGB: „... soweit von der Mutter wegen der Pflege und Erziehung des Kindes eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann“ manifestiert – davon auszugehen, dass der Gesetzgeber die Konsequenzen, die sich bei einem Zusammentreffen der Ansprüche aus § 1615I BGB und § 1360 BGB ergeben können, nicht gesehen und daher unbewusst keiner dem § 1586 BGB entsprechenden Regelung unterzogen hat. Eine solche analoge Anwendung ist aber zum einen im Interesse des unterhaltspflichtigen Vaters geboten, zum anderen, um eine den Art. 6 Abs. 1, 3 Abs. 1 GG widersprechende Schlechterstellung bzw. Ungleichbehandlung des nach § 1570 BGB unterhaltsberechtigten Ehegatten zu vermeiden. Letzteres würde nämlich eintreten, wenn der schwächere § 1615I-Anspruch eine Heirat überdauert, die Mutter des nichtehelich geborenen Kindes mithin neben dem Anspruch aus § 1615I BGB auch den Familienunterhaltsanspruch aus § 1360 BGB hat, während der – in Teilbereichen stärkere – Unterhalt aus § 1570 BGB des geschiedenen Ehegatten bei Wiederheirat entfällt, so dass dieser Ehegatte nur auf den Familienunterhaltsanspruch zurückgreifen kann.¹⁸

Das Interesse der Mutter des nichtehelich geborenen Kindes rechtfertigt demgegenüber nicht, dass ihr Anspruch aus § 1615I BGB auch im Falle ihrer Heirat beibehalten werden müsste. Denn sie erwirbt mit der Heirat die Absicherung durch den Anspruch auf Familienunterhalt und ist damit einer geschiedenen, sich wieder verheiratenden Ehefrau gleichgestellt. Mehr als das steht ihr nicht zu. Auch darauf, ob ihr Ehemann leistungsfähig ist oder nicht, kann es – ebensowenig wie bei einer geschiedenen und wiederverheirateten Ehefrau – ankommen, denn andernfalls wäre sie dieser gegenüber privilegiert.

¹⁷ Senatsurteil vom 17.11.2004, FamRZ 2005, 347.

¹⁸ Zustimmung *Schilling*, Anm. FamRZ 2005, 351, 352; ablehnend *Graba*, Anm. FamRZ 2005, 353.

3. Weitere Fragen, die sich mittels eines Vergleichs mit der Regelung des nachehelichen Unterhalts beantworten ließen, ergaben sich bei der Bemessung des Unterhaltsbedarfs und des Unterhaltsanspruchs der Mutter aus § 1615I BGB.

Da § 1615I Abs. 3 Satz 1 BGB auf die Vorschriften des Verwandtenunterhalts und damit auch auf § 1610 Abs. 1 BGB verweist, bestimmt sich das Maß des Unterhalts grundsätzlich nach der Lebensstellung des Bedürftigen, so dass es in der Regel auf das Einkommen der Mutter ankommt, das sie ohne die Geburt des Kindes weiterhin zur Verfügung gehabt hätte. Ist dieses niedriger als das des Vaters, so beschränkt sich ihr Unterhaltsbedarf von vornherein darauf, dass ihre bisherige Lebensstellung gesichert bleibt, so dass es ihr ermöglicht wird, sich der Pflege und Erziehung des Kindes in den ersten drei Lebensjahren zu widmen, ohne auf eine zusätzliche Tätigkeit angewiesen zu sein. Dagegen ergibt sich aus § 1615I Abs. 2 BGB kein Anspruch auf Teilhabe an einer etwaigen höheren Lebensstellung des Vaters. Insofern unterscheidet sich § 1615I BGB vom nachehelichen Unterhaltsanspruch nach § 1570 BGB, der dem Unterhaltsberechtigten auf Grund der nachwirkenden ehelichen Solidarität die in der Ehe gemeinsam erreichte Lebensstellung grundsätzlich auch nach der Scheidung sichert.

Ist hingegen das Einkommen der Mutter höher gewesen als das des Vaters, stellt sich die Frage, ob und inwieweit er verpflichtet ist, ihren bisherigen Lebensstandard durch seine Unterhaltsleistung aufrechtzuerhalten.

Der XII. Zivilsenat hat auch hierbei Anleihen aus dem nachehelichen Unterhaltsrecht entnommen, indem er den Unterhaltsbedarf nach dem dort maßgebenden sog. Halbteilungsgrundsatz begrenzt hat.¹⁹ Er hat dies wiederum mit der weitgehenden Angleichung des Unterhaltsanspruchs aus § 1615I Abs. 2 Satz 2 BGB mit demjenigen aus § 1570 BGB begründet. Im nachehelichen Unterhaltsrecht wird das Maß des Unterhalts gem. § 1578 BGB von den ehelichen Lebensverhältnissen der Ehegatten bestimmt; diese richten sich nach den gegebenenfalls beiderseitigen Einkommens- und Vermögensverhältnissen. Beiden Ehegatten gebührt grundsätzlich die Hälfte dieses Gesamteinkommens, vorab bereinigt um unterhaltsrechtlich relevante Abzüge. Damit wird erreicht, dass dem unterhaltsberechtigten Ehegatten der eheliche Lebensstandard nach Scheidung der Ehe weitgehend erhalten bleibt,²⁰ dass er aber andererseits – mit der Summe aus Unterhalt und eigenen Einkünften – nicht mehr zur Verfügung hat als der Unterhaltsverpflichtete, so dass auch dieser seinen früheren Lebensstandard im Wesentlichen beibehält.

Diese Begrenzung durch den Halbteilungsgrundsatz muss in entsprechender Weise auch für den Unterhaltsbedarf der nicht-verheirateten Mutter gelten. Hatte sie zuvor ein höheres Einkommen als der unterhaltsverpflichtete Vater, das sie infolge der Geburt des Kindes nicht mehr erzielen kann, kann sie von ihm nicht verlangen, durch Unterhaltsleistungen auf ihr früheres Einkommensniveau angehoben zu werden, wenn dadurch dem Unterhaltspflichtigen unter Berücksichtigung seiner vor-

rangigen Unterhaltslast für das Kind (vgl. § 1615I Abs. 3 Satz 3 BGB) weniger verbliebe als ihr selbst. Vielmehr muss ihm – ebenso wie es beim Anspruch nach § 1570 BGB gegenüber einem geschiedenen Ehemann der Fall ist – die Hälfte des unterhaltsrechtlich bereinigten Einkommens verbleiben. Andernfalls würde man die unverheiratete Mutter gegenüber der geschiedenen Mutter privilegieren und ihr im Rahmen des § 1615I BGB einen höheren Bedarf zubilligen, als der geschiedenen Mutter nach § 1570 BGB auf Grund des Halbteilungsgrundsatzes zukommt. Das wäre zum einen mit der beiden Ansprüchen innewohnenden gleichen Zweckrichtung nicht zu vereinbaren und zum anderen verfassungsrechtlich nicht haltbar. Außerdem ist zu berücksichtigen, dass die Geburt des Kindes die bisherige Lebensstellung der unverheirateten Mutter in der Regel in der Weise beeinflusst, dass sie zu einem Absinken derselben führt. Das muss die Mutter hinnehmen, und zwar bereits bei der Unterhaltsbedarfsbemessung, nicht erst im Rahmen der Leistungsfähigkeit des Vaters. Denn dessen Lebensstellung wird durch die bloße Wahrung des Selbstbehalts auf der Stufe der Leistungsfähigkeit nicht in gleichem Maße gesichert wie durch einen durch den Halbteilungsgrundsatz von vornherein begrenzten Unterhaltsbedarf.

4. Die weitgehende Angleichung des Anspruchs nach § 1615I BGB an denjenigen nach § 1570 BGB ist schließlich auch Grund dafür, dass der XII. Zivilsenat – im Gegensatz zur bisherigen überwiegenden Meinung – dem unterhaltspflichtigen Vater nicht generell den angemessenen Selbstbehalt belassen hat, wie er sich gem. § 1615I Abs. 3 Satz 1 BGB i.V.m. § 1603 Abs. 1 BGB gegenüber Unterhaltsansprüchen volljähriger Kinder ergäbe, sondern ihn bei einem Betrag angesiedelt hat, der – je nach den Umständen des Einzelfalls – zwischen dem angemessenen Selbstbehalt des § 1603 Abs. 1 BGB (derzeit 1.000 EUR) und dem notwendigen Selbstbehalt des § 1603 Abs. 2 BGB (derzeit 840 EUR) liegt.²¹ Maßgebend hierfür war in erster Linie der gemeinsame Schutzzweck der Unterhaltsansprüche aus §§ 1570 BGB und 1615I BGB sowie die Überlegung, dass sich der Anspruch nach § 1615I BGB auch in der Rangfolge nicht vom Anspruch einer geschiedenen Ehefrau unterscheidet. Denn ebenso, wie die unterhaltsberechtignte geschiedene Ehefrau gem. § 1609 Abs. 2 Satz 2 BGB volljährigen Kindern und anderen Verwandten des unterhaltspflichtigen Ehemannes vorgeht, geht auch die unterhaltsberechtignte nicht-verheiratete Mutter den volljährigen Kindern und übrigen Verwandten des Vaters vor (§ 1615I Abs. 3 Satz 3 BGB). Auch insoweit ist der Anspruch aus § 1615I BGB eher mit dem Unterhaltsanspruch der geschiedenen Ehefrau als mit einem Anspruch auf Verwandtenunterhalt vergleichbar. Da der

¹⁹ Senatsurteil vom 15.12.2004 – XII ZR 121/03, FamRZ 2005, 442.

²⁰ Von dem automatischen Absinken infolge der trennungsbedingten höheren Lebenshaltungskosten oder sonstigen Veränderungen, z.B. einem Einkommensrückgang, abgesehen, vgl. hierzu Senatsurteil vom 29.1.2003, FamRZ 2003, 590, 592.

²¹ Senatsurteile vom 1.12.2004, FamRZ 2005, 354 und vom 15.12.2004, FamRZ 2005, 357.

Selbstbehalt gegenüber dem nahehelichen Unterhaltsanspruch gem. § 1581 BGB aber nicht generell für alle Fälle einheitlich festgelegt werden kann, ohne nach den konkreten Umständen des Einzelfalles zu differenzieren, muss Entsprechendes auch für den Selbstbehalt gegenüber einem Anspruch aus § 1615I BGB gelten. Daher hat der Senat es nicht gebilligt, den Selbstbehalt gegenüber einem Anspruch nach § 1615I BGB grundsätzlich anders als denjenigen gegenüber einem Anspruch nach § 1570 BGB zu bemessen, nämlich unterschiedslos auf den angemessenen Selbstbehalt festzulegen. Die Bemessung des Selbstbehalts muss sich vielmehr am jeweiligen Zweck des Unterhaltsanspruchs ausrichten. Ist dieser sowohl bei § 1570 BGB wie § 1615I BGB darauf gerichtet, der Mutter die persönliche Kindesbetreuung zu ermöglichen, ohne zur Deckung ihres Unterhaltsbedarfs eine eigene Erwerbstätigkeit ausüben zu müssen, muss sie durch einen in der Höhe jedenfalls ausreichenden Unterhaltsanspruch abgesichert werden, damit das Verfassungsgebot aus Art. 6 Abs. 5 GG, dem Kind die gleichen Entwicklungsbedingungen wie einem ehelichen Kind zu gewähren, erfüllt werden kann. Das verbietet es, dem gegenüber dem Kind in gleicher Weise verantwortlichen Vater ausnahmslos den angemessenen Selbstbehalt zuzubilligen. Ebenso wenig kommt aber eine generelle Festlegung auf den notwendigen Selbstbehalt in Betracht. Vielmehr ist auf die Umstände des Einzelfalles abzustellen, wobei der Senat dem Tatrichter einen Spielraum zwischen den beiden Polen des notwendigen und angemessenen Selbstbehalts freigegeben hat. Durch diese flexiblere Lösung kann zugleich dem Argument begegnet werden, dass der Unterhaltspflichtige im Rahmen des Unterhalts nach § 1570 BGB wegen der nahehelichen Solidarität auf einen geringeren Selbstbehalt verwiesen werden müsse. Das kann zwar im Einzelfall so sein, bedeutet indessen nicht, dass umgekehrt der nach § 1615I BGB Unterhaltsverpflichtete immer durch die Wahrung seines angemessenen Selbstbehalts privilegiert werden müsse.

5. Schließlich hat der Senat aus dem Bereich der nahehelichen Unterhaltsvorschriften auch eine analoge Anwendung des § 1577 Abs. 2 BGB herangezogen, wonach Einkünfte, die eine geschiedene Ehefrau überobligationsmäßig neben der Betreuung des ehedem gemeinsamen Kindes erzielt, nur nach Billigkeit und unter Berücksichtigung der beiderseitigen wirtschaftlichen Verhältnisse anzurechnen sind.²² Grundgedanke des § 1577 Abs. 2 BGB ist, den Elternteil, der trotz der Kindesbetreuung noch einer Erwerbstätigkeit nachgeht, nicht unterhaltsmäßig dadurch schlechterzustellen, dass man ihm ohne Rücksicht auf eine etwaige überobligationsmäßige Tätigkeit das erzielte Einkommen voll auf seinen Unterhaltsbedarf anrechnet und damit den Unterhaltspflichtigen entlastet. Die analoge Anwendung dieser Regelung auf den Unterhaltsanspruch nach § 1615I BGB ist geboten, da § 1615I BGB selbst hierzu keine entsprechende Regelung enthält, andererseits aber die nichtverheiratete Mutter – wiederum wegen der gleichen Interessenlage und auf Grund der Schutzwirkung des Art. 6 Abs. 4 und 5 GG – insoweit der geschiedenen Mutter

gleichzustellen ist.²³ Danach verbietet sich allerdings die Anrechnung eines pauschalierten, die jeweiligen Einzelfallumstände nicht berücksichtigenden Betreuungsbonus. Da nach der Senatsrechtsprechung im Rahmen des § 1577 Abs. 2 BGB u.a. stets danach zu fragen ist, ob etwa die Erwerbstätigkeit aus freien Stücken oder aus wirtschaftlicher Not heraus aufgenommen oder fortgesetzt wurde, ob während der Arbeitszeit andere, gegebenenfalls zu bezahlende Betreuungspersonen für das Kind zur Verfügung stehen, auch, wie belastend die doppelte Verpflichtung sich für die Mutter auswirkt,²⁴ sind auch im Rahmen des § 1615I BGB zugunsten der nichtverheirateten Mutter die konkreten Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen. Denn je nach Sachlage kann sich danach eine höhere oder niedrigere, unter Umständen auch keine Anrechnung ihres Erwerbseinkommens auf ihren Unterhaltsanspruch ergeben. Eine nur pauschalierte, für alle Fälle gleich hohe Festlegung und Anrechnung eines Betreuungsbonus würde diesem Erfordernis nicht gerecht und die nichtverheiratete Mutter gegenüber der verheirateten benachteiligen.

III. Ausblick

Zur Frage, ob die derzeit noch bestehende, jedenfalls grundsätzliche Beschränkung des Unterhaltsanspruchs aus § 1615I BGB auf drei Jahre nach der Geburt – wenn auch abgemildert durch eine Verlängerungsmöglichkeit in Fällen grober Unbilligkeit – dem Verfassungsgebot des Art. 6 Abs. 4 und 5 GG standhält,²⁵ soll hier nicht Stellung genommen werden. Dem Senat liegt diese Fallgestaltung bisher nicht vor. Es sei nur erwähnt, dass das BVerfG mit Beschl. v. 9.11.2004²⁶ es für unvereinbar mit Art. 3 Abs. 1 und 6 Abs. 1 GG gehalten hat, dass das Opferentschädigungsgesetz keine Versorgungsleistung für den Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft vorsieht, der nach dem gewaltsamen Tod des anderen Lebenspartners unter Verzicht auf eine Erwerbstätigkeit die Betreuung gemeinsamer Kinder übernimmt. Dabei hat das BVerfG zwar – auf der Grundlage des geltenden Rechts – festgestellt, dass erhebliche rechtliche Unterschiede zwischen dem Anspruch eines nichtehelichen Partners und dem Anspruch eines Ehegatten auf Unterhalt wegen Kindesbetreuung bestehen, dass diese es aber nicht rechtfertigen, einen hinterbliebenen Elternteil eines nichtehelichen Kindes von jeglicher Hinterbliebenenversorgung auszuschließen. Denn zumindest in den drei ersten Lebensjahren sei der Anspruch auf Betreuungsunterhalt für den nichtehelichen Partner genauso wichtig wie

²² Senatsurteil vom 15.12.2004 – XII ZR 121/03, FamRZ 2005, 442.

²³ Senatsurteil vom 15.12.2004 a.a.O. m.w.N. aus der Literatur.

²⁴ Vgl. Senatsurteile vom 23.9.1981, FamRZ 1981, 1159; vom 21.1.1998, FamRZ 1998, 1501; vom 29.11.2000, FamRZ 2001, 350.

²⁵ Vgl. hierzu die noch nicht entschiedenen Normenkontrollverfahren in den Fällen des OLG Hamm FamRZ 2004, 1893 und des KG FamRZ 2004, 1895, die diese Frage verneinen; a.A. OLG Karlsruhe FamRZ 2004, 974; vgl. dazu auch *Schilling* a.a.O. S. 353 m.w.N.

²⁶ 1 BvR 684/98, FamRZ 2005, 590 m. Anm. *Klinkhammer*.

für einen getrenntlebenden oder geschiedenen Ehegatten, wenn er das Kind persönlich betreut. Es fehle daher an hinreichend wichtigen Gründen, wenn der Gesetzgeber bei nichtverheirateten Eltern – im Gegensatz zu verheirateten Eltern – von der Absicherung des Anspruchs auf Betreuungunterhalt durch eine Hinterbliebenenrente nach dem Opferentschädigungsgesetz absehe.

Anm. d. Red.: Der Aufsatz ist entnommen aus *Hofer/Klippel/Walter*, Perspektiven des Familienrechts, Festschrift für Dieter Schwab, Bielefeld (Giesecking) 2005, S. 783–792. Der

Abdruck erfolgt mit freundlicher Genehmigung des Giesecking Verlags.

Es sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass die Festschrift 86 weitere Beiträge zum deutschen, europäischen und internationalen Familienrecht einschließlich seiner Geschichte enthält. Siehe auch die Rezension in diesem Heft (FF 2006, 73 f.).