

Zur Barunterhaltungspflicht einer wieder verheirateten Ehefrau gegenüber ihrem Kind aus erster Ehe („Hausmann-Rechtsprechung“)

§§ 1603 Abs. 1, 1609 BGB

BGH, Versäumnisurt. v. 12.11.2003 – XII ZR 111/01 – (OLG Frankfurt/Main)

Ist eine geschiedene Ehefrau ihrem Kind aus erster Ehe barunterhaltungspflichtig, kommt eine Kontrollberechnung anhand des bei einem hypothetischen Rollentausch erzielbaren Erwerbseinkommens nicht in Betracht, wenn ein solcher Rollentausch tatsächlich nicht stattgefunden hat, weil die Ehefrau wie schon zuvor in ihrer ersten Ehe die Führung des Haushalts und die Betreuung der Kinder übernommen hat (Abgrenzung zu *Senatsurt. v. 31.3.1982 – IVb ZR 667/80 –*, *FamRZ 1982, 590* und *v. 26.9.1984 – IVb ZR 32/83 –*, *NJW 1985, 318* und *Fortführung der bisherigen „Hausmannrechtsprechung“*).

Tatbestand: Der Kl verlangt von der Bekl, seiner Mutter, Kindesunterhalt.

Der Kl, geboren am 7.1.1991, lebt seit der Scheidung der Ehe seiner Eltern im Jahre 1997 im Haushalt seines sorgeberechtigten Vaters, der ihn betreut. Der Vater des Kl ist wieder verheiratet. Sein Einkommen aus einer halbschichtigen Tätigkeit beträgt 1.800 DM monatlich. Auch die Bekl, die in der Ehe mit dem Vater des Kl in geringem Umfang erwerbstätig war, ist wieder verheiratet. Aus ihrer neuen Ehe ist ein Kind, geboren im Januar 1998, hervorgegangen, das sie betreut. Sie ist nicht erwerbstätig. Ihr Ehemann verdient aus nichtselbstständiger Arbeit monatlich netto 2.600 DM zuzüglich Jahreszuwendungen; er führt außerdem einen landwirtschaftlichen Nebenbetrieb. Das Familiengericht hat die Bekl antragsgemäß verurteilt, an den Kl ab Februar 2000 einen monatlichen Unterhalt von 296 DM (431 DM Regelbetrag abzüglich 135 DM hälftiges Kindergeld) zu zahlen. Auf die Berufung der Bekl hat das OLG das Ur. des AG abgeändert und den von der Bekl monatlich zu zahlenden Unterhalt auf 159 DM herabgesetzt. Hiergegen richtet sich die zugelassene Revision des Kl, mit der er die Wiederherstellung des familiengerichtlichen Ur. erstrebt.

Entscheidungsgründe: Das Rechtsmittel ist begründet.

1. Da die Bekl im Verhandlungstermin trotz dessen ordnungsgemäßer Bekanntgabe nicht erschienen ist, ist durch Versäumnisurteil zu entscheiden, das jedoch inhaltlich nicht auf der Säumnis, sondern auf einer Sachprüfung beruht (vgl. *BGHZ 37, 79, 82*).

2. Das OLG, dessen Ur. in *FamRZ 2001, 1477* abgedruckt ist, hat ausgeführt: Nach den schon vom AG getroffenen Feststellungen, denen es beipflichte, sei die Bekl in der Lage, neben der Betreuung des kleinen Kindes aus ihrer jetzigen Ehe eine stundenweise Beschäftigung auszuüben, etwa durch eine Putzstelle in den Abendstunden, in denen ihr Ehemann das Kind betreuen könne und mit der sie den geforderten Unterhaltsbetrag von knapp 300 DM monatlich verdienen könne. Ihr Ehemann sei in der Lage, mit seinem Erwerbseinkommen von monatlich 2.600 DM zuzüglich jahresbezogener Sonderzuwendungen und etwaiger weiterer Einkünfte aus seinem landwirtschaftlichen Nebenbetrieb den Unterhalt der neuen Familie voll zu bestreiten. Etwaige verbleibende Zweifel hieran gingen zu Lasten der für ihre (mangelnde) Leistungsfähigkeit beweisbelasteten Bekl.

Gegen diese Ausführungen sind angesichts der festgestellten tatsächlichen Verhältnisse aus Rechtsgründen keine Einwendungen zu erheben. Das Berufungsgericht hat beachtet, dass der Bekl eine Erwerbstätigkeit nur so weit zugemutet

werden kann, als die Betreuung ihres Kleinkindes sichergestellt ist, und sie bei entsprechenden Bemühungen auch eine Stelle auf dem Arbeitsmarkt zu finden vermag. Weiter geht das OLG im Einklang mit der Rechtsprechung des *Senats* (vgl. *Senatsurt. v. 18.10.2000 – XII ZR 191/98 –*, *FamRZ 2001, 1065* und *v. 20.3.2002 – XII ZR 216/00 –*, *FamRZ 2002, 742**) davon aus, dass die Bekl die durch einen Nebenerwerb erzielten Einkünfte für den Unterhalt des Kl nur zu verwenden hat, wenn und soweit ihr eigener angemessener Unterhalt (§§ 1360, 1360a BGB) von ihrem berufstätigen Ehemann gedeckt wird. Die Voraussetzungen hierfür hat das Berufungsgericht in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise bejaht.

3. Das OLG hält aber eine Einschränkung der Leistungsfähigkeit der Bekl auf Grund einer Kontrollberechnung für gegeben. Es führt dazu aus, die Bekl müsse höchstens den Unterhalt an den Kl zahlen, den sie zahlen müsste, wenn sie voll erwerbstätig wäre und sie ihrem Ehemann, der dann das zweijährige Kind betreuen würde und selbst nicht mehr erwerbstätig wäre, sowie ihren beiden Kindern Unterhalt leistete. Da aber die Bekl bei einer vollschichtigen Erwerbstätigkeit nur 2.100 DM monatlich verdienen könnte, läge ein Mangelfall vor: Es bestände ein Unterhaltsbedarf von insgesamt 1.626 DM (Ehegattenunterhalt: 840 DM; Kindesunterhalt: 431 DM für den Kl, 355 DM für das zweite Kind). Für Unterhaltszwecke wären nach Abzug des Selbstbetrags der Kl lediglich 600 DM (2.100 DM – 1.500 DM) vorhanden. Die Kürzungsquote betrüge daher 0,369 (600 DM : 1.626 DM). Der Unterhaltsanspruch des Kl beliefe sich dann auf lediglich 159 DM (431 DM × 0,369). Ein höherer Unterhalt stehe dem Kl aber nicht zu. Dies ergebe sich aus der so genannten Hausmann-Rechtsprechung des BGH. Danach dürfe der Unterhaltspflichtige, der sich in einer neuen Ehe obliegenheitswidrig auf seine Rolle als Hausmann zurückgezogen habe, deswegen nicht schlechter stehen, als er stehen würde, wenn er erwerbstätig geblieben wäre. Dies müsse aber erst recht gelten, wenn, wie hier, die Rollenwahl der unterhaltspflichtigen Bekl offensichtlich obliegenheitsgemäß gewesen sei.

4. Diese Ausführungen halten, wie die Revision zu Recht rügt, einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die vom OLG vorgenommene Kontrollrechnung ist nicht durchzuführen; der Unterhaltsanspruch des Kl ist nicht auf den Betrag begrenzt, den die Bekl zu leisten hätte, wenn allein sie – und nicht wie tatsächlich ihr Ehemann – voll erwerbstätig wäre.

Richtig ist zwar, dass der *Senat* im Rahmen seiner so genannten Hausmann-Rechtsprechung in bestimmten Konstellationen eine Kontrollberechnung für erforderlich hält (vgl. *Senatsurt. v. 26.9.1984 – IVb ZR 32/83 –*, *NJW 1985, 318*). Dies bezieht sich jedoch nur auf solche Fälle, in denen ein Ehegatte, der in seiner früheren Ehe voll erwerbstätig war, in einer neuen Verbindung wegen der Betreuung seines minderjährigen Kindes die Haushaltsführung übernimmt. Brauchen die Unterhaltsberechtigten aus der geschiedenen Ehe des Verpflichteten diesen Rollenwechsel nicht hinzunehmen, ist dem Hausmann/der Hausfrau sein/ihr früheres Einkommen fiktiv zuzurechnen. Ist hingegen der Rollenwechsel gegenüber der früheren Familie gerechtfertigt (vgl. zu den strengen Voraussetzungen *Senatsurt. v. 13.3.1996 – XII ZR 2/95 –*, *FamRZ 1996, 796, 797* und *v. 21.2.2001 – XII ZR 308/98 –*, *FamRZ 2001, 614, 616 m. Anm. Böttner*), ist die dann regelmäßig vorliegende Obliegenheit zur Aufnahme einer Nebenerwerbstätigkeit, um Barunterhalt leisten zu können, begrenzt: Der Hausmann darf dadurch, dass er sich auf seine Rolle als Hausmann zurückgezogen hat, nicht schlechter stehen, als wenn er erwerbstätig geblieben wäre.

* *Anm. der Red.:* = *FF 2002, 93*.

Dies bedeutet zugleich, dass die minderjährigen unterhaltsberechtigten Kinder aus der früheren Ehe unter den genannten Voraussetzungen nicht besser gestellt werden dürfen als bei einer Fortführung der Erwerbstätigkeit des Unterhaltspflichtigen (vgl. hierzu insbesondere *Senatsurt. v. 18.10.2000, a.a.O., 1067*).

Die Hausmann-Rechtsprechung beruht im Wesentlichen auf der Gleichrangigkeit der Kindesunterhaltsansprüche und dem Grundgedanken des § 1603 Abs. 1, § 1609 BGB. Aus diesen beiden Gesichtspunkten folgt, dass bei einem Rollenwechsel zum Hausmann die Obliegenheit zum Nebenerwerb nur so weit reichen kann, dass die unterhaltsberechtigten Kinder aus der früheren Ehe nicht schlechter stehen als wenn der Unterhaltspflichtige sich in seiner neuen Ehe nicht auf die Rolle des Hausmanns zurückgezogen hätte, sondern erwerbstätig geblieben wäre. Eine solche Begrenzung der Obliegenheit zum Nebenerwerb kann aber dann nicht angenommen werden, wenn es, wie hier, nicht zu einem Rollentausch gekommen ist, der Unterhaltspflichtige vielmehr in der alten wie in der neuen Familie in erster Linie die Haushaltsführung und die Kindesbetreuung übernommen hat. Denn § 1603 Abs. 1 BGB bestimmt die Leistungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten auf Grund der tatsächlichen Verhältnisse und nicht auf Grund von hypothetischen Situationen, die in der Realität noch nie vorgelegen haben und zu deren Herbeiführung den Unterhaltsverpflichteten auch keine Obliegenheit trifft. Da auf die realen Verhältnisse abzustellen ist, ist die Tatsache der Wiederverheiratung des unterhaltspflichtigen Elternteils unterhaltsrechtlich zu beachten. Ebenso wie die Wiederheirat dazu führen kann, dass sich das ersteheliche Kind eine Schmälerung seines Unterhaltsanspruchs als Folge des Hinzutritts weiterer minderjähriger Kinder aus der neuen Ehe des Unterhaltspflichtigen entgegenhalten lassen muss, kann sich die Wiederverheiratung auch, wie im vorliegenden Fall, zum Vorteil des erstehelichen Kindes auswirken. Da § 1603 BGB darauf abstellt, ob und inwieweit der Unterhaltsverpflichtete imstande ist, den begehrten Unterhalt ohne Gefährdung seines eigenen angemessenen Unterhalts zu gewähren, ist hier die Sicherstellung des eigenen Unterhalts der Bekl in der neuen Ehe als Folge ihrer Wiederheirat unterhaltsrechtlich zu berücksichtigen. Es besteht daher kein Anlass und auch kein rechtfertigender Grund, eine volle Erwerbstätigkeit der Bekl zu unterstellen (vgl. *Senatsurt. v. 18.10.2000, a.a.O., 1066, 1067*).

Da die Bekl nach den Feststellungen des OLG in der Lage ist, den geforderten Unterhalt ohne Gefährdung ihres angemessenen Selbstbehalts zu erbringen, braucht nicht geprüft zu werden, ob eine gesteigerte Unterhaltungspflicht der Bekl nach § 1603 Abs. 2 S. 1 BGB besteht. Es kommt daher auch nicht darauf an, ob eine solche gesteigerte Unterhaltungspflicht nach § 1603 Abs. 2 S. 3 BGB entfallen würde, weil der das Kind betreuende Vater als anderer unterhaltspflichtiger Verwandter im Sinne dieser Vorschrift in Betracht käme.

Zwar kann der das Kind betreuende Elternteil in besonderen Ausnahmefällen selbst dann, wenn bei Inanspruchnahme des anderen Elternteils dessen angemessener Selbstbehalt nicht gefährdet würde, dazu verpflichtet sein, zusätzlich zu seiner Betreuungsleistung zum Barunterhalt des Kindes beizutragen, wenn nämlich anderenfalls ein erhebliches finanzielles Ungleichgewicht zwischen den Eltern aufträte (vgl. *Senatsurt. v. 20.3.2002, a.a.O., S. 742 m.w.N.*). Diese Voraussetzungen sind hier indes weder vom OLG festgestellt noch von der insoweit darlegungs- und beweispflichtigen Bekl dargetan worden. Auch sonst sind keine hinreichenden Anhaltspunkte hierfür ersichtlich.

Anm. der Red.: Zu der Entscheidung s. auch die Anmerkungen von *Luthin*, FamRZ 2004, 365, und *Schürmann*, juris PraxisReport Familienrecht 2/2004: 3.

Zur Unterhaltungspflicht von Kindern gegenüber ihren Eltern

§§ 1601, 1603 Abs. 1, 1360, 1360a BGB

BGH, Urt. v. 15.10.2003 – XII ZR 122/00 – (OLG Stuttgart)

- 1. Zur Leistungsfähigkeit einer auf Zahlung von Elternunterhalt in Anspruch genommenen Ehefrau mit Einkünften unter dem Mindestselbstbehalt, wenn sie sich infolge eines erheblich höheren Einkommens ihres Ehemannes nur mit einem geringeren Anteil am Barbedarf der Familie beteiligen muss und ihr angemessener Unterhalt durch den Familienunterhalt gedeckt ist.**
- 2. Zur Verpflichtung eines – im Übrigen einkommenslosen – Ehegatten, das ihm zustehende Taschengeld für den Elternunterhalt einzusetzen.**

Anm. der Red.: Die Entscheidung ist veröffentlicht in FamRZ 2004, 366, NJW 2004, 674 und FPR 2004, 153. S. dazu auch die Besprechung von *Born*, FamRB 2004, 73, und die Anmerkungen von *Strohal*, FamRZ 2004, 441, und *Thormeyer*, juris PraxisReport Familienrecht 2/2004: 4.

BGH, Urt. v. 17.12.2003 – XII ZR 224/00 – (OLG Frankfurt/Main)

- 1. Wird ein mitverdienender Ehegatte von seinem Elternteil auf Unterhalt in Anspruch genommen, hängt seine Leistungsfähigkeit auch davon ab, ob sein angemessener Unterhalt bereits ganz oder teilweise durch den Familienunterhalt gedeckt ist.**
- 2. Auch bei durchschnittlichen Einkünften beider Ehegatten kann dabei nicht ohne weiteres vom Verbrauch des gesamten Familieneinkommens ausgegangen werden, sondern es müssen zur Bemessung des Familienunterhalts auch die Konsum- und Spargewohnheiten der Familie berücksichtigt werden.**
- 3. Zur Darlegungs- und Beweislast des seinem Elternteil unterhaltspflichtigen Ehegatten in einem solchen Fall (im Anschluss an *Senatsurt. v. 15.10.2003 – XII ZR 122/00 – zur Veröffentlichung bestimmt*).**

Anm. der Red.: Die Entscheidung ist veröffentlicht in FamRZ 2004, 370, NJW 2004, 677 und FPR 2004, 157. Eine Anmerkung von *Schürmann* findet sich in juris PraxisReport Familienrecht 1/2004: 2, eine Anmerkung von *Strohal* in FamRZ 2004, 441.

§§ 1601, 1603 Abs. 1 BGB

BGH, Urt. v. 14.1.2004 – XII ZR 69/01 – (OLG Hamm)

- 1. Hat ein seinem Elternteil Unterhaltspflichtiger im Verhältnis zu seinem Ehegatten die ungünstigere Steuerklasse (hier: V) gewählt, ist diese Verschiebung der Steuerbelastung durch einen tatrichterlich zu schätzenden Abschlag zu korrigieren (im Anschluss an *Senatsurt. v. 25.6.1980 – IVb ZR 530/80 –*, FamRZ 1980, 984, 985).**
- 2. Leistungsfähigkeit eines auf Elternunterhalt in Anspruch genommenen verheirateten Unterhaltspflichtigen**