

## BGH: Obliegenheit des Unterhaltsschuldners, zur Sicherung der Unterhaltsansprüche seiner minderjährigen Kinder ein Verfahren der Privatinsolvenz einzuleiten

— Mitteilung der Pressestelle des BGH Nr. 33/2005 v. 24.2.2005

Der u.a. für Familiensachen zuständige XII. Zivilsenat des BGH hatte sich erstmals mit der Frage zu befassen, ob ein Unterhaltsschuldner verpflichtet ist, den laufenden Unterhaltsansprüchen seiner minderjährigen Kinder durch Einleitung eines Verbraucherinsolvenzverfahrens Vorrang vor sonstigen Verbindlichkeiten zu verschaffen.

Zwar hatte der Senat auf der Grundlage der gesteigerten Unterhaltspflicht gegenüber minderjährigen Kindern schon in der Vergangenheit stärkere Anstrengungen des Unterhaltsschuldners für zumutbar gehalten und von ihm z.B. einen Orts- oder Berufswechsel verlangt, wenn er seine Unterhaltspflicht nur auf diese Weise erfüllen kann. Allerdings hatte es der Senat bislang stets abgelehnt, den Unterhaltsansprüchen einen allgemeinen Vorrang vor anderen Verbindlichkeiten des Unterhaltsschuldners einzuräumen, weil es dem Unterhaltsschuldner

nicht zumutbar ist, durch seine Unterhaltszahlungen immer tiefer in Schulden zu geraten. Mit Einführung der Möglichkeit einer Verbraucherinsolvenz ist es dem Unterhaltsschuldner nun aber möglich, den ungeschmälernten Unterhalt zu zahlen und zugleich nach Ablauf von sechs Jahren seit Eröffnung des Insolvenzverfahrens Befreiung von seinen sonstigen Schulden zu erreichen. Der Senat hat deswegen entschieden, dass einen Unterhaltsschuldner grundsätzlich eine Obliegenheit zur Einleitung der Verbraucherinsolvenz trifft, wenn dieses Verfahren geeignet ist, den laufenden Unterhaltsansprüchen seiner minderjährigen Kinder Vorrang vor sonstigen Verbindlichkeiten zu verschaffen. Das gilt nur dann nicht, wenn der Unterhaltsschuldner Umstände vorträgt und ggf. beweist, die eine solche Obliegenheit im Einzelfall als unzumutbar darstellen. (Urt. v. 23.2.2005 – XII ZR 114/03)

### Rechtsprechung

#### Wegfall des Unterhaltsanspruchs nach § 1615 I BGB bei Heirat

— §§ 1578 Abs. 1, 1586 Abs. 1, 1612b, 1615 I BGB

1. Die Vorschrift des § 1586 Abs. 1 BGB, nach der ein Anspruch auf nachehelichen Ehegattenunterhalt bei Wiederheirat des Unterhaltsberechtigten entfällt, ist auf den Unterhaltsanspruch aus Anlass der Geburt nach § 1615 I Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 S. 1 und 2 BGB entsprechend anwendbar.

2. Kindesunterhalt ist bei der Bemessung weiterer Unterhaltspflichten sowohl im Rahmen der Bedarfsermittlung als auch bei der Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners mit dem vollen Tabellenbetrag und nicht nur mit dem Zahlbetrag zu berücksichtigen (im Anschluss an Senatsurteile v. 16.4.1997 – XII ZR 233/95 – FamRZ 1997, 806, 811 und v. 6.2.2002 – XII ZR 20/00 – FamRZ 2002, 536, 540 f.). Im Übrigen kommt im absoluten Mangelfall die Nachrangigkeit des Unterhaltsanspruchs der Mutter nach § 1615 I

Abs. 3 S. 3 BGB gegenüber dem Kindesunterhaltsanspruch zum Tragen.

BGH, Urt. v. 17.11.2004 – XII ZR 183/02 (OLG Stuttgart, AG Geislingen)

**Anm. der Red.:** Das Urteil ist abgedruckt in FamRZ 2005, 347 ff. mit Anm. *Schilling* und *Graba*.

#### Bemessung des Selbstbehalts beim Unterhaltsanspruch nach § 1615 I BGB

— Art. 6 Abs. 4 u. 5 GG; §§ 1581, 1609 Abs. 1 u. 2, 1603 Abs. 1 u. 2, 1615 I Abs. 2 u. 3 BGB

Der dem Unterhaltsschuldner im Rahmen seiner Leistungsfähigkeit für einen Unterhaltsanspruch aus Anlass der Geburt nach § 1615 I Abs. 2 BGB zu belassende Selbstbehalt ist nicht generell mit dem Betrag zu bemessen, der als angemessener Selbstbehalt gegenüber Un-

terhaltsansprüchen volljähriger Kinder im Rahmen des Verwandtenunterhalts gilt.

Wegen der weitgehenden Angleichung an Unterhaltsansprüche geschiedener Ehegatten nach § 1570 BGB einerseits und dem Nachrang gegenüber Unterhaltsansprüchen minderjähriger Kinder andererseits ist der Selbstbehalt vielmehr in der Regel mit einem Betrag zu bemessen, der zwischen dem angemessenen Selbstbehalt nach § 1603 Abs. 1 BGB und dem notwendigen Selbstbehalt nach § 1603 Abs. 2 BGB liegt.

BGH, Urt. v. 1.12.2004 – XII ZR 3/03 (OLG Düsseldorf, AG Emmerich)

**Anm. der Red.:** Das Urteil ist abgedruckt in FamRZ 2005, 354 ff.

#### — Anmerkung

Der BGH betont in seiner Entscheidung zunächst, dass nach seiner Rechtsprechung der Selbstbehalt des Unterhaltspflichtigen beim nachehelichen Unterhalt entgegen der verbreiteten Praxis der Richtlinien vieler Oberlandesgerichte nicht generell festgelegt werden könne, sondern je nach Lebenszuschnitt in der jeweiligen Ehe individuell bestimmt werden müsse. Maßgebend hierfür sei der Zweck des jeweiligen Unterhaltsanspruchs, was sich auch an der Bemessung des angemessenen Eigenbedarfs beim Elternunterhalt zeige. Der BGH stellt sodann heraus, dass der Zweck und der Charakter des Unterhaltsanspruchs gem. § 1615 I BGB dem Zweck des Unterhaltsanspruchs der geschiedenen Mutter gem. § 1570 BGB gleicht, nämlich der Mutter jedenfalls während der ersten drei Lebensjahre des Kindes die Pflege und Erziehung des Kindes zu ermöglichen, ohne auf eine Erwerbstätigkeit angewiesen zu sein. Eine grundsätzlich abweichende Bemessung des Selbsthalts bei § 1615 I BGB hält er für nicht hinnehmbar. Die Kritik des BGH an der schematischen Heranziehung des einheitlichen Selbsthalts für den Verwandtenunterhalt durch das OLG Düsseldorf ist nicht ohne weiteres auf die gesamte Rechtsprechungspraxis der Oberlandesgerichte zu übertragen, denn im Gegensatz zu den Düsseldorfer Unterhaltsrichtlinien, die gegenüber der Mutter bzw. dem Vater eines nichtehelichen Kindes einen Selbstbehalt in Höhe von 1.000 EUR und gegenüber dem getrennt lebenden und dem geschiedenen Ehegatten in Höhe von 840 EUR vorsehen, differenzieren andere Unterhaltsrichtlinien stärker nach den Umständen. So sehen die Süddeutschen Unterhaltsrichtlinien und die Kölner Unterhaltsrichtlinien auch gegenüber dem geschiedenen Ehegatten und gegenüber der Mutter bzw. dem Vater eines Kindes gem. § 1615 I BGB einen Selbstbehalt von je 1.000 EUR vor. Allerdings kann nach diesen Unterhaltsrichtlinien der angemessene Selbstbehalt gegenüber dem geschiedenen Ehegatten bis auf den notwendigen Selbstbehalt, d.h. bis auf 840 EUR, abgesenkt werden. Die Süddeutschen Richtlinien nennen diese Möglichkeit insbesondere für den Fall der Betreuung gemeinschaftlicher minderjähriger Kinder durch den geschiedenen Ehegatten. Gleichwohl wird die Entscheidung des BGH, ins-

besondere der neu kreierte Selbstbehalt gegenüber der Mutter bzw. dem Vater eines nichtehelichen Kindes, der in der Regel hälftig zwischen dem notwendigen und dem angemessenen Selbstbehalt – also bei 920 EUR – liegen soll, sich auch auf die Bemessung des Selbsthalts gegenüber dem Betreuungsunterhaltsanspruch der geschiedenen Ehefrau nach § 1570 BGB auswirken. Denn durch die vom BGH geforderte Gleichbehandlung der Mütter gem. § 1615 I BGB und § 1570 BGB kann an den in vielen Unterhaltsrichtlinien vorgesehenen Selbsthalten des Unterhaltsverpflichteten gegenüber der geschiedenen Ehefrau in Höhe von 1000 EUR ebenfalls nicht mehr festgehalten werden.

Ansonsten ist die Entscheidung des BGH uneingeschränkt zu begrüßen. Die Ansprüche der Mutter eines nichtehelichen Kindes sind im Laufe der Zeit durch verschiedene Gesetzesänderungen kontinuierlich verstärkt worden. Während der Mutter ursprünglich gem. § 1715 BGB a.F. nur ein Entschädigungsanspruch für Aufwendungen für Kosten der Schwangerschaft und Entbindung zustand, hat sie heute einen echten Unterhaltsanspruch.

Bereits durch das am 1.10.1995 in Kraft getretene Schwangerschen- und Familienhilfeänderungsgesetz vom 21.8.1995 (BGBl I S. 1050) wurde der Anspruch der Mutter durch Ausdehnung des zeitlichen Rahmens von einem Jahr auf drei Jahre und durch den Wegfall der Voraussetzung, dass eine anderweitige Möglichkeit für eine volle Betreuung, z.B. in einer Tagesheimstätte oder bei Verwandten, nicht bestand, erheblich verstärkt. Der Gesetzgeber beabsichtigte seinerzeit in Anlehnung an § 1570 BGB, eine volle Betreuung des Kindes durch seine Mutter bis zum Kindergartenalter zu ermöglichen (vgl. BT-Drucks 13/1850, S. 24).

Die geltende regelmäßige Begrenzung des erweiterten Unterhaltsanspruchs aus § 1615 I Abs. 1 S. 1 BGB durch das Schwangerschen- und Familienhilfeänderungsgesetz auf drei Jahre korrespondiert mit dem seit dem 1.1.1999 gem. § 24 Abs. 1 SGB VIII bestehenden Anspruch eines Kindes auf einen gesetzlich garantierten Kindergartenplatz ab seinem vollendeten dritten Lebensjahr. Auch der Erziehungsurlaub der Mutter und die rentenversicherungsrechtlich anrechenbare Erziehungszeit sind nach den derzeit noch geltenden Regelungen der § 15 BErzGG, § 56 Abs. 1 S. 1 SGB VI auf jeweils drei Jahre begrenzt (vgl. BT-Drucks 13/4899, S. 167).

Aufgrund der Regelungen des Kindesunterhaltsgesetzes vom 6.4.1998 (BGBl I S. 666), insbesondere der ausdrücklichen Bezeichnung des Anspruchs als Unterhaltsanspruch und der ausdrücklichen Verweisung auf das entsprechend anzuwendende Recht des Verwandtenunterhalts, wird der Anspruch der Mutter auf den gewöhnlichen und den erweiterten Unterhalt ebenso wie der Anspruch auf Erstattung von Schwangerschafts- und Entbindungskosten nunmehr als echter Unterhaltsanspruch der Mutter und nicht mehr als Entschädigungsanspruch qualifiziert.

Mit der am 1.7.1998 durch das Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts vom 16.12.1997 (BGBl I S. 2942) in Kraft

getretenen Fassung des § 1615 I BGB wurde die starre zeitliche Begrenzung des Anspruchs der Mutter bzw. des Vaters eines nichtehelichen Kindes auf drei Jahre nach der Entbindung unter der Voraussetzung aufgelockert, dass es „insbesondere unter Berücksichtigung der Belange des Kindes grob unbillig wäre, einen Unterhaltsanspruch nach Ablauf dieser Frist zu versagen“.

Vergleicht man die Praxis der Gerichte hinsichtlich des Unterhaltsanspruchs einer geschiedenen Mutter gem. § 1570 BGB, die vor der Vollendung des achten Lebensjahres des Kindes keine und erst etwa ab dem 15. Lebensjahr eine vollschichtige Erwerbsobliegenheit trifft, mit der Rechtsprechung zur Dauer eines Unterhaltsanspruchs nach § 1615 I BGB, ist unschwer festzustellen, dass nach der derzeitigen Gesetzeslage durch die als Ausnahme gestaltete Möglichkeit der Verlängerung eines Unterhaltsanspruchs aus § 1615 I BGB aus Billigkeitsgründen eine Gleichstellung der geschiedenen Mütter mit denen eines nichtehelichen Kindes hinsichtlich der Dauer des Unterhaltsanspruchs nicht erreicht werden kann. Aus diesem Grunde haben mehrere Gerichte, die die Befristung für verfassungswidrig halten, ihre Rechtsstreite ausgesetzt und die Frage der Vereinbarkeit des § 1615 I Abs. 2 S. 3 BGB mit Art. 6 Abs. 5 GG dem BVerfG zur Entscheidung vorgelegt, vgl. OLG Hamm, Vorlagebeschluss v. 16.8.2004, FamRZ 2004, 1893 = FF 2004, 301 und KG Berlin, Vorlagebeschluss vom 16.9.2004, FamRZ 2004, 1895. Das OLG Düsseldorf (FamRZ 2005, 234) hält die Befristung zwar für verfassungsgemäß, hat jedoch zur Klärung dieser Frage die Revision zugelassen.

Um so mehr ist es zu begrüßen, dass der BGH in seiner neuen Entscheidung den Zweck des Unterhaltsanspruchs der Mutter, d.h. die Betreuungsbedürftigkeit des Kindes und damit dessen Wohl, noch einmal deutlich herausgearbeitet und § 1615 I Abs. 2 BGB im Lichte des Art. 6 Abs. 4 und 5 GG verfassungskonform dahingehend ausgelegt hat, dass hinsichtlich des dem Unterhaltsschuldner zu belassenden Selbstbehalts eine Gleichbehandlung der Ansprüche aus § 1615 I BGB mit solchen gem. § 1570 BGB geboten ist. Die vom BGH genannte Spanne für den „richtigen“ Selbstbehalt, die nach unten von dem notwendigen und nach oben durch den angemessenen Selbstbehalt begrenzt wird, eröffnet dem Praktiker die Möglichkeit, eine am Einzelfall ausgerichtete Entscheidung zu treffen. Der beratende Anwalt sollte seine Mandanten über dieses Ermessen der Tatrichter und die damit verbundene Unsicherheit bei der Klageerhebung belehren, um Enttäuschungen und vermeintlichen Regressen vorzubeugen.

Der Gesetzgeber sollte die Entscheidung des BGH zum Anlass nehmen, die Rechtsstellung der Mutter bzw. des Vaters eines nichtehelichen Kindes der der geschiedenen Ehefrau auch hinsichtlich der Dauer eines Unterhaltsanspruchs anzugleichen. Die gegen eine derartige Gleichstellung vielfach vertretene Auffassung, die nicht verheiratete Mutter stehe nicht unter dem Schutz der ehelichen Verantwortung und der naheheiligen Solidarität und deshalb könnten von ihr nach Ablauf der Dreijahresfrist größere Anstrengungen verlangt werden, für

ihren Lebensunterhalt selbst Sorge zu tragen, als von einer geschiedenen Frau, die mit der Betreuung eines ehelichen Kindes den gemeinsamen Lebensplan der Eltern erfülle und deshalb ihren Bedarf nicht selbst decken könne (vgl. BT-Drucks 13/4899, S. 167; Maurer, in: Göppinger/Wax, Unterhaltsrecht, 8. Aufl., Rn 1211 m.w.N.; BGH, Urt. v. 17.11.2004, XII ZR 183/02, in diesem Heft, S. 103), kann vor dem Hintergrund des für einen Anspruch aus § 1615 I BGB allein maßgeblichen Kindeswohls nicht aufrechterhalten werden. Die vom BMJ angekündigte Besserstellung der nicht verheirateten Mutter durch Absenkung der Schwelle für eine Verlängerung des Betreuungsunterhalts (vgl. Pressemitteilung des BMJ vom 1.11.2004 zur Reform des Unterhaltsrechts zum 1.1.2006, FuR 2004, 529 ff.) ist insoweit nicht ausreichend.

*Dr. Regina Bömelburg, Richterin am OLG Köln*

## Kein Ruhen der elterlichen Sorge

— § 1674 Abs. 1 BGB

### Zu den Voraussetzungen des Ruhens der elterlichen Sorge bei einem tatsächlichen Hindernis durch längerfristige Abwesenheit des Elternteils.

BGH, Beschl. v. 6.10.2004 – XII ZB 80/04 – (OLG Köln, AG Heinsberg)

**Gründe:** I. Die betroffenen minderjährigen Kinder sind wie ihre Eltern türkische Staatsangehörige. Sie wurden am 22.4.2002 gemeinsam mit ihrer Mutter von Großbritannien in die Bundesrepublik Deutschland überstellt. Der Kindesvater hält sich nach wie vor illegal in Großbritannien auf und ist dort zur Aufenthaltsermittlung ausgeschrieben.

Nach bestandskräftiger Ablehnung ihrer Asylanträge wurden die Kindesmutter und die betroffenen Kinder durch Bescheid des Bundesamts für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge aufgefordert, die Bundesrepublik Deutschland zu verlassen. Die Ausreise scheiterte daran, dass den Kindern mangels Mitwirkung des Kindesvaters keine Reisedokumente ausgestellt werden konnten. Der Vater hat ausdrücklich erklären lassen, er sei nicht bereit und nicht willens, die von den Antragstellern verlangte Erklärung gegenüber dem Türkischen Generalkonsulat abzugeben, um seinen Kindern einen weiteren Aufenthalt in Deutschland und einen Schulbesuch zu ermöglichen. Der Beteiligte zu 3) (Landkreis, Antragsteller) hat beantragt, das Ruhen der elterlichen Sorge des Kindesvaters festzustellen, weil dieser wegen seines Aufenthalts in London nicht in der Lage sei, die elterliche Sorge auszuüben. Dem hat sich die Beteiligte zu 4) (Stadt – Jugendamt –, Antragstellerin) angeschlossen. Mit Beschl. v. 5.12.2003 hat das AG das Ruhen der elterlichen Sorge des Kindesvaters für seine drei Kinder festgestellt. Auf die Beschwerde beider Eltern hat das OLG mit Beschl. v. 12.1.2004 die sofortige Vollziehung des angefoch-