

Rechtsprechung

Befristung des Unterhaltsanspruchs der Mutter eines nichtehelichen Kindes nach § 1615I BGB

— § 1615I Abs. 2 Satz 3 BGB; Art. 6 Abs. 1, 2 und 5, Art. 3 Abs. 1 GG

a) Die grundsätzliche Befristung des Unterhaltsanspruchs der nichtehelichen Mutter auf die Dauer von drei Jahren ab Geburt des Kindes bewirkt keine verfassungswidrige Schlechterstellung des nichtehelich geborenen Kindes gegenüber ehelich geborenen Kindern.

b) Ob es, insbesondere unter Berücksichtigung der Belange des Kindes, grob unbillig ist, einen Unterhaltsanspruch nach Ablauf von drei Jahren nach der Geburt zu versagen, ist in verfassungskonformer Auslegung un-

ter Berücksichtigung kindbezogener wie elternbezogener Gründe zu entscheiden.

BGH, Urtr. v. 5.7.2006 – XII ZR 11/04 (OLG Schleswig, AG Lübeck)

Tatbestand: Die Klägerin verlangt von dem Beklagten aus Anlass der Pflege und Erziehung ihres gemeinsamen Kindes Unterhalt nach § 1615I BGB für die Zeit ab September 2002. Die Parteien lebten von Februar 1995 bis Februar 2001 in nichtehelicher Lebensgemeinschaft zusammen; am 18.9.1998 wurde die gemeinsame Tochter J.E. geboren.

Die Klägerin ist Ärztin. In der Zeit ab Februar 1995 war sie – befristet auf zwei Jahre – als Assistenzärztin in den S.-Kliniken tätig. Von Mai 1998 bis April 1999 nahm sie an einer Weiterbildung teil, für die sie Unterhaltsgeld vom Arbeitsamt

erhielt. Danach war sie zunächst arbeitslos. In der Zeit von März 2000 bis August 2001 arbeitete sie als Praxisvertreterin und beim Gesundheitsamt. Anschließend war die Klägerin bis Ende August 2002 als Assistenzärztin in dem Krankenhaus R. tätig. In der Zeit vom 15.9.2002 bis zum 15.3.2003 arbeitete sie im Rahmen ihrer Weiterbildung zur Fachärztin für Allgemeinmedizin ganztags in einer Arztpraxis in K. In der Folgezeit erhielt sie bis zum 16.11.2003 Arbeitslosengeld.

Am 23.10.2002 verstarb die Mutter der Klägerin, von der sie Wertpapiere im Wert von 30.271,03 EUR und ein Reihenhausgrundstück erbt, das sie später für 190.000 EUR veräußerte. 2002 erwarb die Klägerin eine Eigentumswohnung, die erheblich belastet ist und für die monatlich incl. Wohngeld und Grundsteuer 1.051,88 EUR aufzubringen sind.

Der Beklagte lebt als selbständiger Zahnarzt in guten Einkommensverhältnissen und ist vermögend.

Das AG hat die auf laufenden Unterhalt in Höhe von monatlich 4.435 EUR gerichtete Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das OLG der Klage für die Zeit von September 2002 bis September 2005 in unterschiedlicher Höhe, zuletzt in Höhe von monatlich 1.574,52 EUR, stattgegeben.

Dagegen richtet sich die – vom OLG zugelassene – Revision des Beklagten.

Entscheidungsgründe: Die Revision ist nicht begründet.

I. Das OLG, dessen Entscheidung in FamRZ 2004, 975 veröffentlicht ist, hat der Klage auf Unterhalt – befristet bis zur Vollendung des siebten Lebensjahres der gemeinsamen Tochter – teilweise stattgegeben. Die Unterhaltspflicht des Beklagten ende grundsätzlich drei Jahre nach der Geburt, sofern es nicht insbesondere unter Berücksichtigung der Belange des Kindes grob unbillig sei, einen Unterhaltsanspruch nach Ablauf dieser Frist zu versagen.

Diese „positive Billigkeitsklausel des § 1615I Abs. 2 Satz 3 BGB“ stelle einen Ausnahmetatbestand dar, der nur beim Vorliegen besonderer Voraussetzungen einen längeren Unterhaltsanspruch rechtfertige. Im Gesetz seien ausdrücklich die Belange des Kindes genannt; aus dem Wort „insbesondere“ sei allerdings zu entnehmen, dass auch Gründe eine Rolle spielen könnten, die nicht unmittelbar die Betreuungssituation eines Kindes betreffen. Diese seien aber von geringerem Gewicht. Deswegen sei zwischen kind- und elternbezogenen Gründen zu unterscheiden.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sei die Klägerin chronisch überlastet und seit September 2002 nur noch in der Lage, halbtags berufstätig zu sein. Die Klägerin leide unter einer Angst- und depressiven Störung sowie einer kombinierten Persönlichkeitsstörung. Wegen ihrer Erkrankung könne sie nicht im Krankenhaus arbeiten, zumal eine solche Tätigkeit mit Nacht- und Wochenendschichten verbunden sei. Ein zusätzlicher elternbezogener Grund liege darin, dass die Parteien eheähnlich zusammengelebt hätten und sich auch der Beklagte ein Kind von der Klägerin gewünscht habe. Dadurch habe er einen Vertrauenstatbestand für die Klägerin geschaf-

fen. Ein unmittelbar kindbezogener Grund für eine Fortdauer des Unterhaltsanspruchs liege zwar nicht vor. Denn die Tochter sei jedenfalls nicht gravierend erkrankt, zumal ihr letzter Pseudokrapp-Anfall schon 1 1/2 Jahre zurückliege. Würde die Klägerin allerdings ganztags arbeiten, würde sich ihr Gesundheitszustand zwangsläufig weiter verschlechtern, was sich wiederum negativ auf das Kindeswohl auswirke. Schließlich verfüge der Beklagte über ein gutes Einkommen aus seiner selbständigen Tätigkeit als Zahnarzt und zugleich über Vermögen. Auch das rechtfertige es, der Klägerin Betreuungsunterhalt über die Vollendung des 3. Lebensjahres ihrer Tochter hinaus zuzusprechen. Es sei grob unbillig, die Klägerin allein auf ein fiktives Einkommen aus einer Halbtags-tätigkeit und auf den Verbrauch ihres ererbten Vermögens zu verweisen. Das gelte insbesondere deswegen, weil sie an einer vollschichtigen Erwerbstätigkeit gehindert sei und ihr ererbtes Vermögen deswegen als Alterssicherung benötige.

Maßgeblich für den Unterhaltsbedarf der Klägerin sei ihr Einkommen als Assistenzärztin in der Zeit von Februar 1995 bis Januar 1997. Das der Klägerin während ihrer einjährigen Weiterbildung vom Arbeitsamt gezahlte Unterhaltsgeld könne ebenso wenig berücksichtigt werden wie das seit September 2001 erzielte Einkommen als Assistenzärztin im Krankenhaus R. Auf den Bedarf der Klägerin sei das Einkommen anzurechnen, welches sie im Rahmen der Weiterbildung zur Allgemeinärztin bei Dr. D. in der Zeit vom 15.9.2002 bis zum 15.3.2003 erzielt habe. Gleiches gelte für das für die Zeit vom 16.3.2003 bis zum 16.11.2003 erlangte Arbeitslosengeld. Für die Folgezeit müsse die Klägerin sich fiktive Einkünfte aus einer Halbtags-tätigkeit in einer Arztpraxis als Allgemeinärztin zurechnen lassen, da sie sich nicht hinreichend um eine solche Arbeitsstelle bemüht habe. Das daraus erzielbare fiktive Einkommen sei mit 900 EUR netto monatlich zu bemessen, zumal für in Arztpraxen angestellte Ärzte kein Tarifvertrag gelte und in Anbetracht der angespannten Arbeitsmarktlage nur ein geringes Gehalt zugrunde gelegt werden könne. Ein Wohnvorteil könne der Klägerin wegen der monatlichen Belastungen ihrer Eigentumswohnung nicht zugerechnet werden. Auch Zinseinkünfte aus den von ihrer Mutter ererbten Wertpapieren könnten nicht berücksichtigt werden, weil die Klägerin davon zunächst die Bestattung ihrer Mutter und offene Rechnungen beglichen habe. Außerdem habe sie ihren Lebensunterhalt aus dem Verkauf diverser Investmentfonds bestritten. Deswegen habe die Klägerin zum Zeitpunkt des ersten Verhandlungstermins vor dem Berufungsgericht daraus nur noch über ein Barvermögen in Höhe von 10.000 EUR verfügt. Den Verkaufserlös aus dem ererbten Reihenhausgrundstück müsse die Klägerin allerdings verzinslich anlegen, weswegen ihr Zinseinkünfte in Höhe von 3 % p.a. aus 190.000 EUR anrechenbar seien.

Der Unterhaltsanspruch der Klägerin sei bis September 2005 zu befristen, weil die Tochter dann das 7. Lebensjahr vollendet habe und auf jeden Fall die Grundschule besuche. Dadurch werde die Klägerin so entlastet, dass sie ihre Halb-

tagsstellung ausweiten könne. Dabei seien auch die Interessen des Beklagten zu berücksichtigen, zumal die Klägerin selbst aus einer Verlobung mit ihm keine Rechtsstellung herleiten könne, die derjenigen geschiedener Ehegatten und dem daraus folgenden Unterhaltsanspruch nach § 1570 BGB entspreche. Weil die Klägerin jedenfalls halbtags arbeiten könne und ebenfalls vermögend sei, sei die Begrenzung des Unterhaltsanspruchs bis einschließlich September 2005 nicht grob unbillig. In dieser (nicht engen) Auslegung sei § 1615I Abs. 2 Satz 3 BGB verfassungskonform, weil es an einer durch die Eheschließung übernommenen besonderen wechselseitigen Verantwortung der Parteien füreinander fehle.

Gegen diese Beurteilung wendet sich die Revision ohne Erfolg.

II. Das Berufungsgericht hat der Klägerin zu Recht Unterhalt über die Vollendung des 3. Lebensjahres der gemeinsamen Tochter hinaus zugesprochen.

1. Nach § 1615I Abs. 2 BGB steht der Mutter über die Zeit des Mutterschutzes hinaus ein Unterhaltsanspruch gegen den Vater des Kindes zu, wenn sie infolge der Schwangerschaft oder einer durch die Schwangerschaft oder die Entbindung verursachten Krankheit zu einer Erwerbstätigkeit außerstande ist oder wenn von ihr wegen der Pflege oder Erziehung des Kindes eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann. Diese Unterhaltspflicht endet drei Jahre nach der Geburt, sofern es nicht insbesondere unter Berücksichtigung der Belange des Kindes grob unbillig wäre, einen Unterhaltsanspruch nach Ablauf dieser Frist zu versagen (§ 1615I Abs. 2 Satz 3 BGB). Damit weicht die gesetzliche Unterhaltsregelung für nicht verheiratete Eltern gemeinsamer Kinder nicht unerheblich von § 1570 BGB ab, wonach ein geschiedener Ehegatte von dem anderen Unterhalt verlangen kann, solange und soweit von ihm wegen der Pflege und Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann. Das gilt insbesondere deswegen, weil die Erwerbsobliegenheit der geschiedenen Mutter im Rahmen des § 1570 BGB nach überwiegender Auffassung in Rspr. und Literatur erst mit Beginn der dritten Grundschulklasse (= 8. Lebensjahr) für eine Halbtagsstätigkeit bzw. Vollendung des 15. Lebensjahres (für eine Vollzeittätigkeit) einsetzt (vgl. insoweit die unterhaltsrechtlichen Leitlinien der Oberlandesgerichte jeweils unter Ziff. 17.1 FamRZ 2005, 1306 ff.).

Gleichwohl verstößt die unterschiedliche Ausgestaltung des Unterhaltsanspruchs wegen Betreuung eines Kindes nach geschiedener Ehe (§ 1570 BGB) und des Unterhaltsanspruchs aus Anlass der Geburt (§ 1615I Abs. 2 Satz 2 und 3 BGB) nicht gegen übergeordnetes Verfassungsrecht, weil den unterschiedlichen gesetzlichen Regelungen schon keine gleich gelagerten Sachverhalte zugrunde liegen. Denn der Anspruch nach § 1570 BGB regelt den Unterhalt nach geschiedener Ehe und findet seine Rechtfertigung neben der Sicherung der Kindeserziehung auch in den verfassungsrechtlich geschützten Folgewirkungen der gescheiterten Ehe. Soweit beide Unterhaltsansprüche einem Elternteil im Interesse des Kindes-

wohls die notwendige Betreuung und Erziehung ermöglichen sollen (vgl. Senatsurteil BGHZ 161, 124, 128 ff. = FamRZ 2005, 347, 348), lässt die Verlängerungsmöglichkeit nach § 1615I Abs. 2 Satz 3 BGB aus Gründen grober Unbilligkeit eine verfassungsgemäße Auslegung (vgl. insoweit BVerfG FamRZ 2003, 662, 663) im Einzelfall zu (a.A. Vorlagebeschlüsse des OLG Hamm FamRZ 2004, 1893 und des KG FamRZ 2004, 1895; vgl. auch BVerfG FamRZ 2004, 1013 und FuR 2004, 400). Bei der Bemessung der Unterhaltsdauer nach § 1615I Abs. 2 Satz 3 BGB sind mithin stets die verfassungsrechtlichen Wertentscheidungen zur Sicherung des Kindeswohls zu berücksichtigen, was einer restriktiven Auslegung entgegensteht. Das hat das Berufungsgericht hier im Ergebnis zu Recht bedacht.

a) Nach Art. 6 Abs. 1 GG stehen Ehe und Familie unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung. Nichtehelichen Lebensgemeinschaften kommt somit nicht in gleichem Umfang staatlicher Schutz zuteil, wie es von Verfassungs wegen für die Ehe vorgesehen ist.

aa) Art. 6 Abs. 1 GG enthält eine Grundsatznorm für den gesamten Bereich des die Ehe betreffenden privaten und öffentlichen Rechts und stellt die Ehe damit unter den Schutz der staatlichen Gemeinschaft. Das eheliche Pflichtenverhältnis wird durch die Trennung und die Scheidung der Ehe zwar verändert, aber nicht beendet (BVerfGE 53, 257, 259). Daraus ergibt sich, dass nicht nur die bestehende Ehe, sondern auch die Folgewirkungen einer geschiedenen Ehe, zu denen die Unterhaltsregelung gehört, durch Art. 6 Abs. 1 GG geschützt werden (BVerfGE 66, 84, 93). Den Unterhaltstatbeständen des § 1570 BGB und des § 1615I Abs. 2 BGB ist zwar gemeinsam, dass der Elternteil, bei dem sich das gemeinsame Kind befindet, von einer Erwerbstätigkeit freigestellt werden soll, und zwar solange und soweit das Kind der Pflege und Erziehung bedarf. In dieser Sicht dient auch der Unterhaltsanspruch des bedürftigen Ehegatten zunächst der Sicherung der Wahrnehmung seiner Elternverantwortung, die einen wesensbestimmenden Bestandteil des Elternrechts bildet (BVerfGE 57, 361, 383). Der entscheidende Unterschied liegt aber darin, dass dem geschiedenen Ehegatten wegen der nahehelichen Solidarität, die aus der Ehe herrührt, Unterhalt auch um seiner selbst Willen gewährt wird, was auf die Partner nichtehelicher Lebensgemeinschaften nicht entsprechend übertragbar ist. Für einen Unterhaltsanspruch nach § 1615I Abs. 2 BGB fehlt die besondere Bindung der Eltern durch die Ehe und die fortdauernde eheliche Solidarität nach der Scheidung.

Nichteheliche Lebensgemeinschaften sind eine typische Erscheinung des sozialen Lebens, die sich in ihrem faktischen Erscheinungsbild von der Ehe mehr oder weniger deutlich abhebt. § 1615I Abs. 2 BGB erfasst eine Vielzahl höchst unterschiedlicher Sachverhalte, zumal dieser Unterhaltsanspruch schon dadurch ausgelöst werden kann, dass sich die Beziehung der Eltern auf die Zeugung des gemeinsamen Kindes beschränkt und der Anspruch deswegen über die Sicherung einer notwendigen Betreuung des gemeinsamen

Kindes hinaus keine weitere Rechtfertigung findet. Ebenso von § 1615I Abs. 2 BGB erfasst sind hingegen Fälle, in denen die Eltern ohne zu heiraten längere Zeit zusammengelebt und gegebenenfalls sogar mehrere Kinder im Wissen dieser langfristig angelegten Lebensgemeinschaft gezeugt haben. Schon diese unterschiedlichen Fallgruppen zeigen, dass hinsichtlich des Unterhaltsanspruchs nach § 1615I Abs. 2 BGB eine Differenzierung geboten ist, was einer vollständigen Gleichbehandlung dieses Unterhaltsanspruchs mit Ansprüchen aus § 1570 BGB entgegensteht. Angesichts der unterschiedlichen Erscheinungsformen des Unterhaltsanspruchs nach § 1615I Abs. 2 BGB ist es von Verfassungs wegen nicht geboten, Unterhaltsansprüche wegen Betreuung eines Kindes für alle Fälle identisch auszugestalten, unabhängig davon, ob die Eltern verheiratet, in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft verbunden waren oder sich ihr Verhältnis im Wesentlichen auf die Zeugung des gemeinsamen Kindes beschränkt hat. Auch aus verfassungsrechtlicher Sicht ist es deswegen nicht zu beanstanden, dass der Gesetzgeber – anders als beim nahehelichen Unterhalt – eine kurze, aber mit sonstigen staatlichen Hilfen zeitlich abgestimmte Mindestdauer festgelegt hat, die unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles verlängert werden kann.

Innerhalb dieser verschiedenen Fallgruppen ist mit dem Begriff „eheähnlich“ eine Lebensgemeinschaft zwischen einem Mann und einer Frau gemeint, die auf Dauer angelegt ist, daneben keine weitere Lebensgemeinschaft gleicher Art zulässt und sich durch innere Bindungen auszeichnet und ein gegenseitiges Entstehen der Partner füreinander begründet, also über die Beziehung in einer reinen Haushalts- und Wirtschaftsgemeinschaft hinausgeht (BVerfGE 87, 234, 264). Für die Auslegung des Unterhaltstatbestandes nach § 1615I Abs. 2 Satz 2 und 3 BGB ist es deswegen nicht unerheblich, ob das gemeinsame Kind aus einer nichtehelichen Gemeinschaft hervorgegangen ist, in der die Bindungen der Partner so eng waren, dass von ihnen ein gegenseitiges Entstehen in den Not- und Wechselfällen des täglichen Lebens erwartet werden konnte. Fühlen sich die Partner einer eheähnlichen Gemeinschaft so sehr füreinander verantwortlich, dass sie zunächst den gemeinsamen Lebensunterhalt sicherstellen, bevor sie ihr persönliches Einkommen zur Befriedigung eigener Bedürfnisse verwenden, ist ihre Lage mit derjenigen von Ehegatten eher vergleichbar. Auch elternbezogene Gründe können somit Einfluss auf die Dauer des Unterhaltsanspruchs von Mutter und Vater aus Anlass der Geburt entfalten.

bb) Soweit Art. 6 Abs. 1 GG neben der Ehe auch die Familie unter den besonderen Schutz der staatlichen Ordnung stellt, erfasst dies allerdings sowohl Unterhaltsansprüche nach § 1570 BGB als auch solche nach § 1615I Abs. 2 Satz 2 und 3 BGB. Leben die Eltern – wie hier – im Zeitpunkt der Geburt des Kindes zusammen, handelt es sich ebenfalls um eine Familie i.S.d. Grundgesetzes. Der Beklagte ist der leibliche und rechtliche Vater der gemeinsamen Tochter und lebte auch mit ihr zusammen (vgl. BVerfGE 106, 166, 176). Der Schutz der Familie wirkt sich in solchen Fällen in gleicher Weise wie

auf den Unterhaltsanspruch wegen Kindesbetreuung nach geschiedener Ehe auch auf den Unterhaltsanspruch nach § 1615I Abs. 2 BGB aus (vgl. auch BVerfGE 112, 50, 65).

Dabei kann nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Pflege und Erziehung der Kinder nach Art. 6 Abs. 2 GG das natürliche Recht der Eltern, aber auch die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht sind. Der Schutz des Elternrechts nach Art. 6 Abs. 2 GG, der dem Vater wie der Mutter eines Kindes gleichermaßen zukommt, erstreckt sich auf die wesentlichen Elemente des Sorgerechts, ohne die eine Elternverantwortung nicht ausgeübt werden kann (vgl. BVerfGE 84, 168, 180 und BVerfGE 107, 150, 173). Dem erziehungsberechtigten Elternteil muss es deswegen jedenfalls möglich sein, die Pflege und Erziehung des Kindes sicherzustellen, ohne daran durch eine eigene Erwerbstätigkeit gehindert zu sein. Entsprechend hat der Senat den Umfang des Unterhaltsanspruchs aus § 1615I Abs. 2 Satz 2 BGB bis zur Vollendung des 3. Lebensjahres des Kindes weitgehend dem Unterhaltsanspruch nach § 1570 BGB angeglichen (vgl. Senatsurteile BGHZ 161, 124 = FamRZ 2005, 347, vom 1.12.2004 – XII ZR 3/03 – FamRZ 2005, 354 und vom 15.12.2004 – XII ZR 121/03 – FamRZ 2005, 442 sowie – XII ZR 26/03 – FamRZ 2005, 357). Denn soweit eine persönliche Betreuung durch einen Elternteil zwingend notwendig ist, was jedenfalls in den ersten drei Lebensjahren des Kindes nahe liegt, ist es geboten, beide Unterhaltsansprüche inhaltlich im Wesentlichen gleich auszugestalten. Gerade während der ersten drei Lebensjahre, in denen die Eltern noch nicht zuverlässig auf staatliche Hilfen in Form von Kinderkrippen zurückgreifen können, ist das Kind unabhängig davon, ob es ehelich oder außerhalb einer Ehe geboren wurde, auf eine persönliche Betreuung angewiesen. Dem trägt die zeitliche Ausgestaltung in § 1615I Abs. 2 Satz 3 BGB mit der Verlängerungsmöglichkeit aus Billigkeitsgründen Rechnung. Von Verfassungs wegen erfordert die Auslegung allerdings stets die Berücksichtigung der Belange des Kindes, wie es auch in § 1615I Abs. 2 Satz 3 BGB zum Ausdruck kommt.

In welchem Umfang der Schutz der Familie und die den Eltern obliegende Pflicht zur Erziehung der Kinder eine persönliche Betreuung und Erziehung erfordern, lässt sich allerdings nur unter Berücksichtigung der Lebenswirklichkeit und der staatlichen Hilfen beantworten, die den Eltern zur Unterstützung zur Verfügung stehen. So hat der Senat schon in seinem Ur. v. 17.11.2004 (a.a.O.) darauf hingewiesen, dass die bürgerlich-rechtliche Wertung der Unterhaltsansprüche mit weiteren sozial- und sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften korrespondiert, in denen die Vollendung des 3. Lebensjahres durch das Kind besondere Bedeutung erlangt. Nach § 24 Abs. 1 SGB VIII steht einem Kind von der Vollendung des 3. Lebensjahres an ein gesetzlich garantierter Kindergartenplatz zu. Diese Vorschrift korrespondiert wiederum mit § 10 SGB II, wonach einem erwerbstätigen Hilfsbedürftigen jede Arbeit zumutbar ist, es sei denn, dass die Ausübung der Arbeit die Erziehung seines Kindes oder des Kindes seines Partners gefährden würde. Die Erziehung eines Kindes, welches das 3. Lebensjahr

vollendet hat, ist aber in der Regel nicht gefährdet, soweit seine Betreuung in einer Tageseinrichtung oder in Tagespflege i.S. des § 24 SGB VIII sichergestellt ist. Ebenso ist einem Leistungsberechtigten nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 SGB II regelmäßig eine Tätigkeit nicht zumutbar, soweit dadurch die geordnete Erziehung eines Kindes gefährdet würde. Auch das ist in der Regel nicht der Fall, soweit unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse in der Familie der Leistungsberechtigten die Betreuung des Kindes in einer Tageseinrichtung oder in Tagespflege i.S.d. § 24 SGB VIII sichergestellt ist. Zudem sind die zuständigen kommunalen Träger angehalten, darauf hinzuwirken, dass erwerbsfähigen Erziehenden vorrangig ein Platz zur Tagesbetreuung des Kindes angeboten wird (§ 24 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII, § 10 Abs. 1 Nr. 3 Hs. 3 SGB II, § 11 Abs. 4 Satz 3 Hs. 3 SGB XII). Mit dem Anspruch auf einen Kindergartenplatz ab vollendetem 3. Lebensjahr gehen zudem weitere sozialrechtliche Bestimmungen einher, die auf die Vollendung des 3. Lebensjahres des Kindes abstellen. § 15 BErzGG räumt den Eltern Elternzeit bis zur Vollendung des 3. Lebensjahres eines Kindes ein, während die §§ 4, 5 BErzGG ihnen ein (einkommensabhängiges) Erziehungsgeld bis zur Vollendung des 2. Lebensjahres des Kindes garantieren. Wiederum bis zur Vollendung des 3. Lebensjahres werden nach § 56 SGB VI Kindererziehungszeiten in der gesetzlichen Rentenversicherung angerechnet.

Ein Anspruch auf einen Kindergartenplatz nach Vollendung des 3. Lebensjahres ist in der Praxis auch sichergestellt, wie sich aus dem Bericht der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) „Die Politik der frühkindlichen Betreuung, Bildung und Erziehung in der Bundesrepublik Deutschland“ (Baby-Pisa-Studie) vom 26.11.2004 (veröffentlicht im Internet unter: www.oecd.org/dataoecd/55/58/35125245.pdf) und dem vom Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend herausgegebenen Hintergrundbericht Deutschland (veröffentlicht im Internet unter: www.oecd.org/dataoecd/38/44/34484643.pdf) ergibt. Danach war der Anspruch auf einen Kindergartenplatz (Kinder von 3 bis 6,5 Jahren) Ende 2002 in den alten Bundesländern zu 88,1 % und in den neuen Bundesländern zu 105,1 %, insgesamt somit zu 89,8 % sichergestellt. Die vorhandenen Plätze wurden in den alten Bundesländern nur von 79,6 % und in den neuen Bundesländern nur von 87,7 % der altersgemäß infrage kommenden Kinder in Anspruch genommen und standen somit in ausreichendem Umfang zur Verfügung. Für eine Ganztagsbetreuung stehen von den vorhandenen Kindergartenplätzen allerdings in den neuen Bundesländern 98,2 %, in den alten Bundesländern aber nur 24,2 % und somit insgesamt nur 36,4 % zur Verfügung (Hintergrundbericht S. 74; Länderbericht S. 33).

Soweit solche staatlichen Hilfen nicht in Anspruch genommen werden können, ergibt sich aus dem in Art. 6 Abs. 1 GG garantierten Schutz der Familie und der den Eltern obliegenden Pflicht zur Pflege und Erziehung ihrer Kinder das verfassungsrechtliche Gebot, einem Elternteil die persönliche

Erziehung des Kindes zu ermöglichen. Diese verfassungsrechtliche Vorgabe ist im Rahmen der Auslegung des § 1615I Abs. 2 Satz 3 BGB stets zu berücksichtigen.

b) Auch der allgemeine Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG gebietet – vorbehaltlich der aus Gründen des Kindeswohls im Einzelfall verfassungsrechtlich notwendigen weiten Auslegung des § 1615I Abs. 2 Satz 3 BGB – keine zwingende Gleichbehandlung der Unterhaltsansprüche nach §§ 1570 BGB und 1615I Abs. 2 Satz 3 BGB. Diese Verfassungsnorm gebietet es, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln. Demgemäß ist dieses Grundrecht vor allem dann verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten (vgl. BVerfGE 22, 387, 415; 52, 277, 280). Außerhalb des Verbots einer ungerechtfertigten Ungleichbehandlung mehrerer Personengruppen lässt der Gleichheitssatz dem Gesetzgeber weitgehende Freiheit, Lebenssachverhalte und das Verhalten einer Person je nach dem Regelungszusammenhang unterschiedlich zu behandeln.

Allerdings erschöpft sich der Gleichheitssatz nach der Rspr. des BVerfG nicht in dem Verbot einer ungerechtfertigten Ungleichbehandlung von Normadressaten. Vielmehr kommt in ihm ein Willkürverbot als fundamentales Rechtsprinzip zum Ausdruck, das nicht nur der Rechtsprechung, sondern auch der Gesetzgebung gewisse äußere Grenzen setzt. Diese Grenze wird überschritten, wenn eine Rechtsanwendung durch die Gerichte bei verständiger Würdigung der das Grundgesetz beherrschenden Gedanken nicht mehr verständlich ist und sich daher der Schluss aufdrängt, dass sie auf sachfremden Erwägungen beruht. Der Gesetzgeber seinerseits handelt nicht schon dann willkürlich, wenn er unter mehreren Lösungen nicht die zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste gewählt hat, sondern nur dann, wenn sich ein sachgerechter Grund für eine gesetzliche Bestimmung nicht finden lässt; dabei genügt Willkür im objektiven Sinne, d.h. die tatsächliche und eindeutige Unangemessenheit der Regelung in Bezug auf den zu ordnenden Gesetzgebungsgegenstand. Diese Kriterien gelten auch und gerade für die Beurteilung gesetzlicher Differenzierungen bei der Regelung von Sachverhalten; hier endet der Spielraum des Gesetzgebers erst, wenn die ungleiche Behandlung der geregelten Sachverhalte nicht mehr mit einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise zu vereinbaren ist, wo also ein einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung fehlt. Eine derartige Willkür kann einer gesetzlichen Regelung nach ständiger Rspr. aber nur dann vorgeworfen werden, wenn ihre Unsachlichkeit evident ist (BVerfGE 55, 72, 89 f. m.w.N.).

Diese Voraussetzungen liegen in Bezug auf die Unterhaltstatbestände des § 1570 BGB einerseits und des § 1615I Abs. 2 Satz 2 BGB andererseits nicht vor. Denn der Anspruch eines geschiedenen Ehegatten wegen Betreuung eines Kindes stützt sich neben den kindbezogenen Gründen zugleich auf die

Folgewirkungen der geschiedenen Ehe, was für Ansprüche nach § 1615I Abs. 2 Satz 2 BGB nicht gilt. Im Lichte des allgemeinen Gleichheitssatzes sind die unterschiedlichen gesetzlichen Regelungen und auch abweichende Unterhaltsansprüche im Einzelfall deswegen keineswegs unzulässig.

c) Zwar verpflichtet Art. 6 Abs. 5 GG den Gesetzgeber, nicht in einer Ehe geborenen Kindern die gleichen Bedingungen für ihre leibliche und seelische Entwicklung und ihre Stellung in der Gesellschaft zu schaffen, wie den ehelichen Kindern. Diesem verfassungsrechtlichen Gebot ist der Gesetzgeber dadurch nachgekommen, dass er durch das Kindschaftsrechtsreformgesetz vom 16.12.1997 (BGBl. I 2942) eheliche und nichteheliche Kinder in ihrem Status gleichgestellt und durch das Kindesunterhaltsgesetz vom 6.4.1998 (BGBl. I 666) auch die Unterhaltsansprüche ehelicher und nichtehelicher Kinder angeglichen hat (vgl. *Wendl/Scholz*, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 6. Aufl., § 2 Rn 204). Der Unterhaltsanspruch aus § 1615I BGB betrifft demgegenüber den Lebensbedarf der nicht verheirateten Eltern und ist deswegen als Anspruch eines von ihnen ausgestaltet. Die von Art. 6 Abs. 5 GG geschützten Belange des Kindeswohls berühren diesen Anspruch nur insoweit, als der Unterhalt dem betreuenden Elternteil die Pflege und Erziehung des Kindes ermöglichen soll, ohne daran durch eine Erwerbstätigkeit gehindert zu sein. Nur in diesem Umfang ist § 1615I Abs. 2 Satz 3 BGB vom Schutzzweck des Art. 6 Abs. 5 GG erfasst, wobei zusätzlich die Wechselwirkung zu anderen Grundrechten, insbesondere zu Art. 6 Abs. 1 GG, zu beachten ist (so auch OLG Düsseldorf FamRZ 2005, 1772, 1774 m. Anm. *Menne*, FamRB 2006, 40). Art. 6 Abs. 5 GG verpflichtet den Gesetzgeber, durch positive Maßnahmen nichtehelichen Kindern die gleichen Bedingungen für ihre leibliche und seelische Entwicklung und ihre Stellung in der Gesellschaft zu schaffen wie ehelichen Kindern. Gleichzeitig setzt die Verfassungsnorm als besondere Ausprägung des allgemeinen Gleichheitssatzes und Schutznorm zugunsten nichtehelicher Kinder der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit Grenzen (BVerfGE 74, 33, 38). Eine schematische Gleichstellung nichtehelicher Kinder ist allerdings nicht geboten; mit Rücksicht auf die unterschiedliche soziale Lage kann eine Differenzierung sogar erforderlich sein, damit tatsächlich gleiche Bedingungen erreicht werden. Bei der verfassungsgerichtlichen Prüfung darf daher die einzelne Regelung nicht isoliert gesehen werden; vielmehr sind die soziale Lage des nichtehelichen Kindes und seine gesamte Rechtsstellung zu würdigen (BVerfGE 25, 167, 197; 58, 377, 390). Das bedeutet aber nicht, dass der Gesetzgeber sich mit einer Annäherung der Stellung des nichtehelichen Kindes an die des ehelichen Kindes zufrieden geben darf. Das Ziel, die Schaffung wirklich gleicher Bedingungen, ist vielmehr im Grundgesetz verbindlich vorgegeben. Gestaltungsfreiheit kommt dem Gesetzgeber nur bei der Entscheidung über den einzuschlagenden Weg zu, soweit verschiedene verfassungsgemäße Lösungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen. Bei jeder Regelung, die zwischen

ehelichen und nichtehelichen Kindern differenziert, muss er deshalb prüfen, ob es für die Ungleichbehandlung überzeugende sachliche Gründe gibt; eine danach zulässige Benachteiligung des nichtehelichen Kindes muss außerdem möglichst anderweitig so ausgeglichen werden, dass materielle Gleichwertigkeit erreicht wird. Abweichungen gegenüber dem Recht der ehelichen Kinder sind grundsätzlich nur zulässig, wenn eine förmliche Gleichstellung in ebenso geschützte Rechtspositionen Dritter eingriffe oder der besonderen sozialen Situation des nichtehelichen Kindes nicht gerecht würde (BVerfGE 85, 80, 87 f. m.w.N.).

Weil der Unterhaltsanspruch aus § 1615I Abs. 2 Satz 2 BGB – wie ausgeführt – nicht den Unterhalt des außerhalb der Ehe geborenen Kindes, sondern lediglich den Anspruch des betreuenden Elternteils betrifft, erfordert Art. 6 Abs. 5 GG eine Gleichbehandlung lediglich insoweit, als sich der Unterhalt des Elternteils unmittelbar auf die leibliche und seelische Entwicklung des Kindes und seine Stellung in der Gesellschaft auswirkt (sog. kindbezogene Umstände). Der unbestimmte Rechtsbegriff der groben Unbilligkeit in § 1615I Abs. 2 Satz 3 BGB mit der Rechtsfolge einer fortdauernden Unterhaltspflicht über die Vollendung des 3. Lebensjahres des Kindes hinaus ist deswegen unter Berücksichtigung der Belange des Kindes weit auszulegen, wenn die Umstände des Einzelfalles trotz staatlicher Hilfen keine Gewähr dafür bieten, dass die leibliche und seelische Entwicklung des Kindes gewährleistet ist, weil der betreuende Elternteil sonst gehalten wäre, eine Berufstätigkeit in weitergehendem Rahmen aufzunehmen, was sich negativ auf das Kind auswirken würde. Kindbezogene Umstände gewinnen somit bei der Auslegung des § 1615I Abs. 2 Satz 3 BGB besonderes Gewicht. Dabei ist auch zu berücksichtigen, ob der betreuende Elternteil angesichts der gegenwärtig noch nicht ausreichend zur Verfügung stehenden Volltagskindergartenplätze und unter Berücksichtigung des Vorrangs bei der Vergabe solcher Plätze zur Tagesbetreuung (§ 24 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII, § 10 Abs. 1 Nr. 3 Hs. 3 SGB II, § 11 Abs. 4 Satz 3 Hs. 3 SGB XII) ausreichend auf staatliche Hilfen zurückgreifen kann oder die Betreuung und Erziehung während der eigenen Berufstätigkeit anderweit gesichert ist.

d) Entsprechend geht auch die überwiegende Auffassung in Rspr. und Literatur davon aus, dass die Vorschrift des § 1615I Abs. 2 Satz 3 BGB nicht verfassungswidrig ist, sondern eine verfassungsgemäße Auslegung zulässt (so OLG Düsseldorf FamRZ 2005, 1772 und 2005, 234; OLG Karlsruhe FamRZ 2004, 974; OLG Nürnberg FamRZ 2003, 1320; OLG Celle FamRZ 2002, 636; OLG Frankfurt FamRZ 2000, 1522; *Wendl/Pauling*, a.a.O., § 6 Rn 763a; *Göppinger/Wax/Maurer*, Unterhaltsrecht, 8. Aufl., Rn 1239 ff.; *Scholz/Stein/Scholz*, Praxishandbuch Familienrecht, Stand September 2005, Teil K Rn 825; *Gerhardt/Heintschel-Heinegg/Klein/Gerhardt*, Handbuch des Fachanwalts Familienrecht, 5. Aufl., Kap. 6 Rn 209a; *Dauner-Lieb/Heidel/Ring/Schilling*, BGB, Band 4 Familienrecht, § 1615I Rn 10 ff.; *Johannsen/Henrich/Graba*, Eherecht, 4. Aufl., § 1615I Rn 7; *Hoppenz/Hülsmann*, Familienrecht,

8. Aufl., § 1615I Rn 6; *Eschenbruch*, Der Unterhaltsprozess, 3. Aufl., Rn 4012 ff.; *Derleder*, DEuFamR 1999, 84, 90; *Wever*, FF 2005, 174, 176; *Wever/Schilling*, FamRZ 2002, 581, 583 f.; *Büttner*, FamRZ 2000, 781, 786; *Wellenhofer-Klein*, FuR 1999, 448, 452 ff.; zweifelnd *Weinreich/Klein/Schwolow*, Familienrecht, 2. Aufl., § 1615I Rn 22; *Kalthoener/Büttner/Niepmann*, Die Rspr. zur Höhe des Unterhalts, 9. Aufl., Rn 184; eine Verfassungswidrigkeit nehmen demgegenüber an: OLG Hamm a.a.O.; KG a.a.O.; *Luthin/Seidel*, Handbuch des Unterhaltsrechts, 10. Aufl., Rn 4218; *Bäumel/Büte/Poppen*, Unterhaltsrecht, § 1615I, Rn 8; *Puls*, FamRZ 1998, 865, 867; *Müller*, DAVorm 2000, 829, 836 und *Huber*, FPR 2005, 189, 191).

2. Unter Berücksichtigung dieser verfassungsrechtlichen Vorgaben hat das OLG die Klägerin hier zu Recht lediglich im Umfang einer halbschichtigen Tätigkeit für erwerbspflichtig gehalten und ihr im Interesse einer fortdauernden persönlichen Betreuung des Kindes einen weitergehenden Unterhaltsanspruch bis zur Vollendung des 7. Lebensjahres zugesprochen.

a) Allerdings ist in Rspr. und Literatur noch nicht abschließend geklärt, unter welchen Voraussetzungen von einer groben Unbilligkeit i.S.v. § 1615I Abs. 2 Satz 3 BGB auszugehen ist, die zu einer Verlängerung der Unterhaltspflicht über die Vollendung des 3. Lebensjahres hinaus führt. Im Einklang mit den verfassungsrechtlich stärker geschützten Belangen der minderjährigen Kinder wird überwiegend zwischen kindbezogenen und elternbezogenen Gründen für eine Verlängerung des Unterhaltsanspruchs unterschieden (vgl. *Puls*, FamRZ 1998, 865 ff.; *Wever/Schilling*, FamRZ 2002, 581 ff.; *Ehinger*, FuR 2001, 25, 26; *Büttner*, FamRZ 2000, 781, 786; *Wellenhofer-Klein*, FuR 1999, 448, 454 f.).

Kindbezogene Gründe liegen z.B. dann vor, wenn das Kind behindert, dauerhaft krank oder schwer in seiner Entwicklung gestört und deshalb auf weitere Betreuung durch die Mutter angewiesen ist (BT-Drucks. 13/4899 S. 89; *Büdenbender*, FamRZ 1998, 129, 136). Weil die kindbezogenen Gründe aus den dargestellten verfassungsrechtlichen Gründen besonderes Gewicht entfalten, kommt eine Verlängerung des Unterhaltsanspruchs in solchen Fällen schon dann in Betracht, wenn der Aufschub der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit durch die Mutter aus objektiver Sicht wegen der besonderen Bedürfnisse des Kindes als vernünftig und dem Kindeswohl förderlich erscheint (OLG Celle FamRZ 2002, 636) oder wenn das Kind in besonderem Maße betreuungsbedürftig ist (OLG Düsseldorf FamRZ 2003, 184). Ausnahmsweise kann dazu auch eine fehlende Betreuungsmöglichkeit zu rechnen sein, etwa wenn kein Kindergartenplatz zur Verfügung steht (vgl. OLG Nürnberg FamRZ 2003, 1320). Elternbezogene Gründe für eine grobe Unbilligkeit können hingegen vorliegen, wenn der Unterhaltspflichtige gegenüber dem Unterhaltsberechtigten einen besonderen Vertrauenstatbestand geschaffen hat, z.B. weil die Eltern das Kind in der Erwartung eines dauernden gemeinsamen Zusammenlebens gezeugt haben. Anderenfalls würde sich der Vater mit seinem früheren Verhalten in Widerspruch setzen, wenn z.B. in der nichtehe-

lichen Lebensgemeinschaft ein gemeinsamer Kinderwunsch verwirklicht wurde und Einigkeit bestand, dass ein Elternteil das gemeinsame Kind betreut, während der andere den hierfür benötigten Unterhalt zur Verfügung stellt (vgl. OLG Frankfurt FamRZ 2000, 1522).

b) Rein kindbezogene Gründe für eine Verlängerung des Unterhaltsanspruchs der Klägerin über die Vollendung des 3. Lebensjahres des Kindes hinaus hat das OLG hier nicht festgestellt. Die dem zugrunde liegende tatrichterliche Würdigung ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, zumal der letzte Pseudokrapp-Anfall des gemeinsamen Kindes nach den unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts etwa 1 ½ Jahre zurücklag und damit gegenwärtig keine gravierenden Auswirkungen dieser Erkrankung vorliegen.

c) Mit Recht hat das Berufungsgericht im vorliegenden Fall allerdings elternbezogene Gründe mit Auswirkungen auf das Kindeswohl gesehen, die eine Beendigung des Unterhaltsanspruchs mit Ablauf von drei Jahren nach der Geburt des Kindes unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles als grob unbillig erscheinen lassen. Das sachverständig beratene OLG hat eine Erkrankung der Klägerin in Form einer chronischen Überlastung und einer kombinierten Persönlichkeitsstörung festgestellt. Dagegen wendet sich die Revision auch nicht. Im Gegensatz zur Auffassung der Revision ist diese Erkrankung der Klägerin aber auf ihre Schwangerschaft und die nachfolgende Kindererziehung zurückzuführen und deswegen im Rahmen der Billigkeit nach § 1615I Abs. 2 Satz 3 BGB zu berücksichtigen. Denn nach den Feststellungen des OLGs ist die Klägerin chronisch überlastet und deswegen seit September 2002 nur noch zu einer halbtäglichen Berufstätigkeit in der Lage. Die depressive Störung der Klägerin ist vor allem durch ihre Angst- und Schuldgefühle gegenüber der Tochter gekennzeichnet, weswegen die Klägerin auch schon vor September 2002 mit einer Vollzeitbeschäftigung überfordert war. Weil sie gleichwohl phasenweise in Vollzeit gearbeitet hat, befindet sie sich sowohl in psychischer als auch körperlicher Hinsicht in einer deutlich reduzierten Verfassung. Die Erkrankung der Klägerin ist also nach den revisionsrechtlich zugrunde zu legenden Feststellungen auf die Doppelbelastung durch die Erziehung der gemeinsamen Tochter und die Berufstätigkeit zurückzuführen. Soweit die Revision darauf hinweist, dass die Klägerin nach der Geburt des gemeinsamen Kindes zunächst vollschichtig berufstätig war, steht dies den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht entgegen. Denn einerseits haben die Parteien nach der Geburt der gemeinsamen Tochter noch ca. 2 ½ Jahre zusammen gelebt, so dass sich die Klägerin der Unterstützung durch den Beklagten als Vater des gemeinsamen Kindes sicher sein konnte. Im Übrigen ist die Mutter der Klägerin im Oktober 2002 verstorben und steht deswegen ebenfalls nicht mehr zur Unterstützung der Betreuung zur Verfügung. Letztlich spricht auch die chronische Überbelastung als Ursache der Krankheit dafür, dass sich das Krankheitsbild im Laufe der Zeit weiter verschlechtert hat. Zu Recht hat das Berufungsgericht insoweit auch berücksichtigt, dass sich die

Erkrankung der Klägerin mittelbar auf die Belange des Kindes auswirkt. Deshalb gewinnt dieser Gesichtspunkt unter Berücksichtigung der Erziehungspflicht aus Art. 6 Abs. 2 GG besondere Bedeutung. Daneben hat das Berufungsgericht ebenfalls zu Recht darauf abgestellt, dass der Beklagte durch das Zusammenleben und den gemeinsamen Kinderwunsch einen Vertrauenstatbestand geschaffen hat, der als elternbezogener Grund im Lichte des Art. 6 Abs. 1 GG nicht unberücksichtigt bleiben kann. Immerhin ist die gemeinsame Tochter geboren, während die Parteien für die Dauer von sechs Jahren im Sinne einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft zusammen gelebt haben.

d) Schließlich hat das Berufungsgericht im Rahmen seiner Billigkeitsentscheidung nach § 1615I Abs. 2 Satz 3 BGB zu Recht alle weiteren Umstände des Einzelfalles herangezogen. Dabei konnte nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Klägerin wegen ihrer Erkrankung und der Kindeserziehung bis auf weiteres nur in Teilzeit erwerbsfähig und deswegen auch im Interesse der Belange des Kindes auf zusätzliche Unterhaltsleistungen angewiesen ist. Ihr nicht unerhebliches Vermögen aus dem Verkauf des ererbten Reihenhausgrundstückes benötigt die Klägerin in erster Linie als Alterssicherung, zumal sie gegenwärtig und auf absehbare Zeit nur in geringem Umfang eigene Rentenanwartschaften erwerben kann. Letztlich ist es auch nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht im Rahmen der Billigkeitsentscheidung die sehr guten Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beklagten berücksichtigt hat.

3. Auch gegen die Höhe des vom Berufungsgericht bis zur Vollendung des 7. Lebensjahres des gemeinsamen Kindes zugesprochenen Anspruchs auf Unterhalt wendet sich die Revision ohne Erfolg.

a) Zu Recht und im Einklang mit der Rspr. des Senats geht das Berufungsgericht davon aus, dass sich das Maß des einer nicht verheirateten Mutter nach § 1615I Abs. 2 BGB zu gewährenden Unterhalts nach ihrer Lebensstellung bestimmt, die sich grundsätzlich nach dem Einkommen richtet, das die Mutter ohne die Geburt ihres Kindes zur Verfügung hätte (Senatsurteil vom 15.12.2004 – XII ZR 121/03 – FamRZ 2005, 442). Dabei ist das Berufungsgericht zutreffend von dem Einkommen der Klägerin ausgegangen, welches sie in der Zeit vom Februar 1995 bis Januar 1997 durchschnittlich als Assistenzärztin in den S.-Kliniken verdient hat. Denn das später von der Klägerin erzielte, z.T. geringere Einkommen ist teilweise auf vorübergehende Weiterbildung und Fortbildung zur Ärztin für Allgemeinmedizin zurückzuführen und kann deshalb nicht als dauerhaft für die Zeit ab September 2002 zugrunde gelegt werden. Soweit das Einkommen der Klägerin nach ihrem Vortrag in der Zeit von September 2001 bis August 2002 sogar höher war, als vom OLG für die Bemessung ihrer Lebensstellung berücksichtigt, beschwert die Entscheidung des Berufungsgerichts den Beklagten jedenfalls nicht. Soweit das Berufungsgericht davon ausgegangen ist, dass sich der Unterhaltsanspruch der Klägerin nach Vollendung des 3. Lebensjahres des Kindes in der Höhe nicht von dem Unterhaltsanspruch nach § 1615I Abs. 2 Satz 2 BGB während der

ersten drei Lebensjahre unterscheidet, bestehen auch dagegen keine Bedenken. Im Gegensatz zur Auffassung der Revision handelt es sich um einen einheitlichen Unterhaltstatbestand, der im Wesentlichen auf die Belange des Kindes zurückzuführen ist und deswegen – was die Höhe betrifft – nicht nach der Dauer des Unterhaltsanspruchs unterschieden werden kann.

b) Ebenfalls zu Recht und im Einklang mit der Rspr. des BGHs hat das Berufungsgericht der Klägerin lediglich ein fiktives Einkommen aus Halbtagsstätigkeit als angestellte Ärztin in einer Arztpraxis für Allgemeinmedizin in Höhe von monatlich 900 EUR angerechnet. Die Höhe des erzielbaren Einkommens konnte das Berufungsgericht schon deswegen nicht aus ihrem früher erzielten Einkommen herleiten, weil die Klägerin jetzt erkrankt ist und jedenfalls nicht mehr in einem Krankenhaus arbeiten kann. Soweit die Revision rügt, das Berufungsgericht habe das erzielbare Einkommen der Klägerin nicht schätzen dürfen, ohne seine eigene Sachkunde darzulegen, ist dies zwar im Ansatz richtig. Denn das Berufungsgericht hat die Höhe des erzielbaren Einkommens weder auf der Grundlage sachkundiger Beratung ermittelt, noch hat es eine entsprechende eigene Sachkunde belegt. Außerdem hat es die Parteien auch nicht auf eine eigene Sachkunde hingewiesen und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme dazu gegeben (vgl. insoweit Senatsbeschluss vom 1.9.2004 – XII ZR 73/01 – GuT 2004, 238). Auf diese Rüge der Revision kommt es aber schon deswegen nicht an, weil der Beklagte den Vortrag der Klägerin zur Höhe des erzielbaren Einkommens nicht substantiiert bestritten hat. Die Klägerin hat unter Beweisantritt vorgetragen, dass wegen fehlender Tarifverträge für angestellte Praxisärzte und der angespannten Arbeitsmarktlage aus einer Halbtagsbeschäftigung in einer Arztpraxis nur ein relativ geringes Gehalt erzielbar sei, das sich nach einer Empfehlung des Marburger Bundes auf monatlich 1.400 EUR belaufe. Daraus hat sie ein Nettoeinkommen errechnet, das sogar unter dem vom Berufungsgericht bemessenen Betrag liegt. Diesen substantiierten Vortrag hat der Beklagte nicht konkret bestritten. Vielmehr hat er sich darauf beschränkt, pauschal ein erzielbares Nettogehalt zu behaupten, das der Höhe des Arbeitslosengeldes seit März 2003 (67 % des Nettoeinkommens auf der Grundlage der vorangegangenen Vollzeitbeschäftigung) entspreche. Das lässt einen substantiierten Vortrag schon deswegen vermissen, weil er auf die krankheitsbedingten Einschränkungen der Klägerin keinerlei Rücksicht nimmt. Im Hinblick auf den substantiierten Vortrag der Klägerin und das lediglich pauschale Bestreiten durch den Beklagten konnte das Berufungsgericht als unstreitig davon ausgehen, dass die Klägerin aus der ihr zumutbaren Halbtagsstätigkeit jedenfalls kein höheres Einkommen als monatlich 900 EUR netto erzielen kann (vgl. BGH, Urt. v. 24.10.1991 – VII ZR 81/90 – NJW-RR 1992, 278).

c) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts sind der Klägerin auch keine Erträge aus den von ihrer Mutter ererbten Wertpapieren zuzurechnen. Das gilt schon deswegen, weil die Klägerin unstreitig von diesem Vermögen zunächst Nachlassverbindlichkeiten tilgen musste und im Zeit-

punkt der Berufungsverhandlung nur noch 10.000 EUR vorhanden waren. Selbst diesen Betrag konnte die Klägerin nicht Zins bringend anlegen, zumal der Beklagte ihr keinen Unterhalt leistete und sie auf den Verbrauch des Geldes angewiesen war. Demgegenüber hat schon das Berufungsgericht der Klägerin Zinseinkünfte aus dem Veräußerungserlös des Reihenhauses angerechnet, was den Beklagten nicht beschwert. Soweit die Klägerin über ein restliches Vermögen in Form von Wertpapieren und den Vermögensstamm aus dem Verkauf des Reihenhauses verfügt, hat das Berufungsgericht eine Verwertung wegen der besonderen Umstände des Einzelfalles hingegen zu Recht abgelehnt. Denn die Klägerin muss dieses Vermögen für ihre eigene Alterssicherung einsetzen, während der Beklagte als Unterhaltsschuldner in guten Einkommensverhältnissen lebt, ebenfalls vermögend ist und seine Altersversorgung hinreichend gesichert weiß. Auch das hält sich im Rahmen des trichterlichen Ermessens und ist von Rechts wegen nicht zu beanstanden.

— Anmerkung

Der BGH hat nicht das letzte Wort in der Frage, ob die grundsätzliche Befristung des Unterhaltsanspruchs des ein nichteheliches Kind betreuenden Elternteils auf drei Jahre nach der Geburt des Kindes in § 1615I Abs. 2 S. 3 BGB (in der bis zum Inkrafttreten der Unterhaltsreform noch geltenden Fassung) verfassungskonform ist oder nicht. Das letzte Wort hat das BVerfG, dem zwei Normenkontrollverfahren nach Art. 100 Abs. 1 GG vorliegen,¹ über die noch in diesem Jahr entschieden werden soll. Doch das Wort des BGH hat – sicher auch für die Erwägungen des BVerfG – Gewicht. Gewicht hat die am 5.7.2006 getroffene Entscheidung nicht nur deshalb, weil sie von dem höchsten deutschen Familiengericht getroffen worden ist, sondern auch wegen ihrer außerordentlich sorgfältigen und wohl erschöpfenden Aufarbeitung und Durchdringung der Problematik.

1. Was ist der zentrale Punkt in den Überlegungen des BGH? Klar ist, dass der Anspruch des ein nichteheliches Kind betreuenden Elternteils nach der Regelung des § 1615I Abs. 2 BGB u.a. in Bezug auf die Anspruchsdauer schwächer ausgestaltet ist als der des ein eheliches Kind betreuenden Elternteils nach § 1570 BGB. Denn er sieht bei grundsätzlicher Befristung des Anspruchs auf drei Jahre nach der Geburt des Kindes nur für Fälle grober Unbilligkeit einen Anspruch für die Zeit danach vor. Klar ist auch, dass davon das Kind mittelbar in seiner Betreuungssituation betroffen ist. Wie kann aber nun eine solche Ungleichbehandlung zum einen der ein nichteheliches bzw. ein eheliches Kind betreuenden Eltern und zum andern der betreuten nichtehelichen bzw. ehelichen Kinder angesichts der Verfassungsgebote, insbesondere derjenigen aus Art. 6 Abs. 1 und Abs. 5 GG, gerechtfertigt sein?

Der Ausgangspunkt des BGH ist, dass § 1615I Abs. 2 BGB und § 1570 BGB keine gleich gelagerten Sachverhalte zugrunde liegen. Beide Vorschriften finden ihre Rechtfertigung

darin, dass die Betreuung und Erziehung von Kindern sichergestellt werden müssen. § 1570 BGB mit seinem weitergehenden Anspruch leitet seine Berechtigung aber zusätzlich aus den – auch verfassungsrechtlich geschützten – Folgewirkungen der Ehe ab (Gesichtspunkt der nahehelichen Solidarität). Das ist der eine Unterschied. Der zweite Unterschied besteht darin, dass § 1615I BGB ein weit größeres Spektrum von unterschiedlichen Sachverhalten erfasst als § 1570 BGB, nämlich die ganze Bandbreite der Lebenssituationen, in die hinein ein nichteheliches Kind geboren werden kann – von Eltern, die sich nur einmal flüchtig begegnet sind, bis hin zur langjährigen nichtehelichen Lebensgemeinschaft mit Kinderwunsch und Übernahme der gemeinsamen elterlichen Sorge. Es ist nicht nur verfassungsrechtlich zulässig, sondern geradezu geboten, so der BGH, dass zur angemessenen Erfassung solch unterschiedlicher Konstellationen eine differenzierende Vorschrift bereitsteht, eine Vorschrift also, die Flexibilität ermöglicht, und genau das tut die Regelung des § 1615I Abs. 2 S. 3 BGB mit ihrer positiven Billigkeitsklausel. Soweit sie mit dem Erfordernis einer „groben Unbilligkeit“ enge Grenzen zu setzen scheint, kann dem durch eine verfassungskonforme weite Auslegung im Einzelfall begegnet werden.

2. Wenn damit unterschiedliche gesetzliche Regelungen gerechtfertigt, ja sogar geboten sind, so ist es nun Aufgabe der Gerichte – auch das lässt sich aus der Entscheidung des BGH ableiten –, durch eine entsprechende Handhabung der positiven Billigkeitsklausel des § 1615I Abs. 2 S. 3 BGB und deren nicht restriktive Auslegung zu gewährleisten, dass eine Gleichbehandlung da erfolgt, wo sie geboten ist. In welchen Fällen aber ist sie geboten? In welchen Fällen ist dem ein nichteheliches Kind betreuenden Elternteil ein über die 3-Jahres-Frist ausgedehnter Unterhaltsanspruch zuzubilligen, wie er auch bei Betreuung eines ehelichen Kindes zuzubilligen wäre? Der BGH nennt zunächst die Fälle, in denen sich ein Betreuungsbedarf über das 3. Lebensjahr hinaus aus kindbezogenen Umständen ergibt. Das sind die Fälle, in denen die leibliche und seelische Entwicklung des Kindes eine fortdauernde persönliche Betreuung durch die Eltern erfordert, etwa weil das Kind behindert, dauerhaft krank oder schwer in seiner Entwicklung gestört ist, oder in denen kein Kindergartenplatz zur Verfügung steht.

Der BGH stellt aber klar, dass auch elternbezogene Umstände einen verlängerten Betreuungsunterhaltsanspruch rechtfertigen können. Er spricht den Fall an, dass der Unterhaltspflichtige dem Unterhaltsberechtigten gegenüber einen besonderen Vertrauenstatbestand geschaffen hat, z.B. weil die Eltern das Kind in der Erwartung eines dauernden Zusammenlebens gezeugt haben. Das ist die Konstellation, die auf Grund des begründeten Vertrauens in ein füreinander Einstehenwollen derjenigen des § 1570 BGB vergleichbar ist und deshalb eine Gleichbehandlung in der Ausstattung mit Betreu-

¹ Vorlagen des OLG Hamm, FamRZ 2004, 1893, und des KG, FamRZ 2004, 1895.

ungsunterhalt rechtfertigt und gebietet. Je mehr die Lebenssituation der Eltern, in die ein nichteheliches Kind geboren wird, der einer Ehe gleicht, umso eher, so wird man sagen können, wird die Unbilligkeit einer Befristung des Anspruchs auf den 3-Jahres-Zeitraum anzunehmen sein. Einen verlängerten Anspruch erfordert ein elternbezogener Umstand insbesondere aber auch dann, wenn er sich – wie im vom BGH entschiedenen Fall – mittelbar auf das Kindeswohl auswirkt. Im entschiedenen Fall war die Mutter auf Grund einer depressiven Störung und chronischer Überlastung nicht in der Lage, mehr als halbschichtig zu arbeiten.

Deutlich wird in der Entscheidung des BGH schließlich auch, dass immer eine Gesamtschau aller Umstände des Einzelfalls erforderlich ist, die auch die Frage nach den wirtschaftlichen Verhältnissen des Unterhaltspflichtigen umfasst. Trifft ihn eine fortdauernde Unterhaltslast auf Grund seiner guten finanziellen Situation weniger hart, ist an die Zubilligung eines verlängerten Anspruchs eher zu denken.

3. Die Entscheidung des BGH verdient uneingeschränkte Zustimmung. Sie fügt sich stimmig der Reihe der im Herbst 2004 ergangenen Entscheidungen an, in denen die Ähnlichkeit der Vorschriften des § 1615I Abs. 2 S. 2 BGB und des § 1570 BGB und ihr (teilweise) gleichgelagerter Schutzzweck im Vordergrund standen.² In ihnen hat der BGH seinen Standpunkt deutlich gemacht, dass – solange der Anspruch aus § 1615I Abs. 2 S. 2 BGB gegeben ist – die Rechtsfolgen weitgehend die Gleichen sein müssen wie bei § 1570 BGB, was rechtstechnisch erreicht wird durch analoge Anwendung von Vorschriften bzw. Heranziehung von Grundsätzen aus dem Geschiedenenunterhalt (Halbteilungsgrundsatz, Regelungen betreffend den Selbstbehalt, § 1577 Abs. 2 BGB, § 1586 BGB). Dem Zweck der weitgehend gleichen Behandlung der ein nichteheliches und der ein eheliches Kind betreuenden Eltern dient auch die nun vom BGH geforderte nicht restriktive Auslegung der positiven Billigkeitsklausel des § 1615I Abs. 2 S. 3 BGB. Der BGH stellt jetzt aber auch klar, dass eine grundsätzliche und vollkommene Gleichstellung der ein nichteheliches und der ein eheliches Kind betreuenden Eltern nicht geboten ist, jedenfalls nicht in Bezug auf die Dauer der Anspruchsberechtigung. Diese Linie wird nicht nur die Zustimmung weiter Teile von Rspr. und Literatur finden, sie dürfte auch auf Akzeptanz der Öffentlichkeit und der Betroffenen stoßen.

4. Das Gesetz zur Reform des Unterhaltsrechts, dessen Inkrafttreten für den 1.4.2007 geplant ist, sieht die Streichung des Wortes „grob“ in § 1615I Abs. 2 S. 3 BGB vor. Es wird dann einfache Unbilligkeit für eine Verlängerung des Betreuungsunterhaltsanspruchs über das 3. Lebensjahr des Kindes hinaus genügen. Mit dieser begrüßenswerten Änderung wird sich die verfassungskonform weite Auslegung des Begriffs der groben Unbilligkeit im Einzelfall, wie sie der BGH unter der Geltung des jetzigen Rechtszustands zu Recht für möglich und geboten hält, erübrigen.

5. Was bleibt nach den Angleichungen der Ansprüche aus § 1615I Abs. 2 BGB und § 1570 BGB durch die genannten

BGH-Entscheidungen noch übrig von den Unterschieden zum Nachteil des ein nichteheliches Kind betreuenden Elternteils, wie sie vor kurzer Zeit noch bestanden?³ Bezieht man die geplante Unterhaltsreform ein, so ergibt sich folgendes Bild: Entfallen ist die Schlechterstellung des aus § 1615I Abs. 2 BGB Anspruchsberechtigten in Bezug auf den maßgebenden Selbstbehalt des Verpflichteten (einheitlicher Selbstbehalt beim Trennungsunterhalt, nachehelichen Unterhalt und Unterhalt nach § 1615I BGB gem. jüngster Rspr. des BGH).⁴ Entfallen wird die Schlechterstellung des aus § 1615I Abs. 2 BGB Berechtigten in seiner Rangstellung beim Zusammentreffen mehrerer Unterhaltsgläubiger des Verpflichteten (neues Rangfolgensystem nach § 1609 BGB in der geplanten Fassung mit Einordnung aller ein Kind betreuenden Eltern in eine Rangstufe). Stark angenähert ist der Anspruch aus § 1615I Abs. 2 BGB in Bezug auf seine Dauer dem aus § 1570 BGB durch die nun vom BGH geforderte nicht restriktive Auslegung der positiven Billigkeitsklausel, die mit der Unterhaltsreform auch im Gesetz verankert sein wird (Streichung des Wortes „grob“); hinzu kommt, dass mit der Einfügung des Satzes 2 in § 1570 BGB in der geplanten Fassung („dabei sind auch die Möglichkeiten der Kinderbetreuung zu berücksichtigen“) das von der Rspr. beim nachehelichen Betreuungsunterhalt bisher praktizierte Altersphasenmodell (Erwerbsobliegenheit regelmäßig erst, wenn das Kind 8 Jahre alt ist bzw. in die 3. Klasse kommt, und dann auch nur zu einer Teilzeittätigkeit; Vollzeiterwerbsobliegenheit erst wenn das Kind 15 Jahre alt ist) aufgeweicht und den Gerichten die Möglichkeit einer Befristung auf einen Zeitpunkt vor Vollendung des 8. Lebensjahres des Kindes gegeben bzw. erleichtert wird.⁵

Es bleibt die Schlechterstellung des aus § 1615I Abs. 2 BGB Anspruchsberechtigten insofern, als ihm kein Anschlussunterhalt für den Fall zusteht, dass er am Ende des Zeitraums, für den er Unterhalt wegen Kindesbetreuung verlangen kann, aus anderen Gründen unterhaltsbedürftig ist, etwa wegen Erkrankung oder Arbeitslosigkeit. Und es bleibt die unterschiedliche Bemessung des Unterhaltsbedarfs, die sich bei § 1615I BGB nach der Lebensstellung des Berechtigten richtet, so dass eine eventuell bessere wirtschaftliche Situation des Verpflichteten – anders als beim nachehelichen Unterhalt – im Regelfall für das Maß des Unterhalts ohne Belang ist. Beide Unterschiede sind aus sachlichen Gründen zu rechtfertigen und dürften verfassungsrechtlich unbedenklich sein. Insbesondere erfordert die Notwendigkeit, die Betreuung des Kindes sicherzustellen, keine Zubilligung von Anschlussunterhalt. Nicht unerwähnt bleiben soll die nach wie vor in zwei Punkten im

² BGH FamRZ 2005, 347; 2005, 354; 2005, 357; 2005, 442; dazu im Einzelnen *Schilling*, FamRZ 2006, 1.

³ Vgl. die Zusammenstellung bei *Wever*, FF 2005, 174; dazu auch *Wohlgemuth*, in: Eschenbruch/Klinkhammer, Der Unterhaltsprozess, 4. Aufl., Rn 4037 ff.

⁴ FamRZ 2005, 354; 2005, 357; 2006, 683.

⁵ Dazu *Borth*, FamRZ 2006, 813, 814.

Vergleich mit § 1570 BGB stärkere Ausprägung des Anspruchs aus § 1615I BGB, wenn dies auch Punkte von geringerer praktischer Relevanz sind: die mangelnde Möglichkeit des Verzichts auf künftigen Unterhalt (§§ 1615I Abs. 3 S. 1, 1614 BGB) und die Erbenhaftung beim Tod des Unterhaltspflichtigen (§ 1615I Abs. 3 S. 5 BGB).

Gesetzgeberischer Handlungsbedarf dürfte, jedenfalls was die familienrechtliche Ausgestaltung des Unterhaltsrechtsverhältnisses zwischen Vater und Mutter des nichtehelichen Kindes angeht, nun nicht mehr aus Gründen des Verfassungsrechts gegeben sein. Gleichwohl bleibt manches korrekturbedürftig und verbesserungsfähig. An dieser Stelle mögen Stichworte genügen: die aus der problematischen generellen Verweisung in § 1615I Abs. 3 S. 1 BGB auf die Vorschriften zum Verwandtenunterhalt folgende Anwendbarkeit des § 1611 BGB (statt des § 1579 BGB) als Verwirkungstatbestand;⁶ die Verweisung auf § 1614 BGB (statt auf § 1585c BGB) bzgl. Vereinbarungen über künftigen Unterhalt; die Irritationen auslösende Verweisung in § 1615I Abs. 3 S. 4 BGB auf § 1613 Abs. 2 BGB;⁷ die wesentlich weiter als bei § 1586b BGB reichende Haftung der Erben des Unterhaltspflichtigen nach § 1615I Abs. 3 S. 5 BGB, ggf. auch für langjährige Unterhaltsansprüche.⁸

Vorsitzender Richter am OLG *Reinhardt Wever*, Bremen

⁶ Vgl. *Peschel-Gutzeit*, FPR 2005, 344.

⁷ Vgl. *Schilling*, FPR 2005, 513, 516.

⁸ Vgl. auch *Wendl/Pauling*, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 6. Aufl., § 6 Rn 754.