



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### BESCHLUSS

XII ZB 325/20

Verkündet am:  
18. Mai 2022  
Fahrner,  
Justizhauptsekretärin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: ja  
BGHR: ja

BGB §§ 362, 1602 Abs. 1, 1606 Abs. 3 Satz 1, 1610, 1612, 1613

- a) Das mietfreie Wohnen beeinflusst nicht die Höhe des Kindesunterhalts. Die kostenfreie Zurverfügungstellung von Wohnraum wird vorrangig im unterhaltsrechtlichen Verhältnis zwischen den Eltern ausgeglichen. Ein unterhaltsrechtlicher Ausgleich kann auch darin bestehen, dass der Betreuungselternteil keinen Anspruch auf Trennungsunterhalt geltend machen kann, weil nach der Zurechnung des vollen Wohnwerts keine ausgleichende Einkommensdifferenz zwischen den Eltern mehr besteht.
- b) Die Eltern können eine – nach den Umständen des Einzelfalls gegebenenfalls auch konkludente – Vereinbarung darüber treffen, dass die Wohnungskosten durch den Naturalunterhalt des Barunterhaltspflichtigen abgedeckt werden. Für die Erfüllung des Barunterhaltsanspruchs (§ 362 BGB) aufgrund einer solchen Vereinbarung trifft den Barunterhaltsschuldner die Darlegungs- und Beweislast.

- c) Bevor die Haftungsquote für den anteiligen Mehrbedarf bestimmt wird, ist von den Erwerbseinkünften des betreuenden Elternteils der Barunterhaltsbedarf der Kinder nach den gemeinsamen Einkünften der Eltern abzüglich des hälftigen auf den Barunterhalt entfallenden Kindergelds und abzüglich des vom Kindesvater geleisteten Barunterhalts abzusetzen. In der verbleibenden Höhe leistet der betreuende Elternteil neben dem Betreuungsunterhalt restlichen Barunterhalt in Form von Naturalunterhalt. Die andere Hälfte des Kindergelds, die der betreuende Elternteil erhält, ist nicht einkommenserhöhend zu berücksichtigen (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 29. September 2021 - XII ZB 474/20 - FamRZ 2021, 1965).

BGH, Beschluss vom 18. Mai 2022 - XII ZB 325/20 - OLG Frankfurt am Main  
AG Frankfurt am Main

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Mai 2022 durch die Richter Guhling, Schilling, Dr. Günter, Dr. Nedden-Boeger und Dr. Botur

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsbeschwerden der Antragstellerinnen wird der Beschluss des 4. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 26. Juni 2020 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Beteiligten streiten um Kindesunterhalt.
- 2 Die Antragstellerin zu 1 (im Folgenden: Mutter) und der Antragsgegner (im Folgenden: Vater) sind miteinander verheiratet, leben aber seit dem 1. August 2016 getrennt. Aus der Ehe gingen die Kinder F. (geboren am 1. September 2002; die Antragstellerin zu 2), N. (geboren am 1. April 2005) und Na. (geboren am 17. Januar 2007) hervor. Sie leben seit der Trennung in einer Immobilie, die zu 60 % im Miteigentum des Vaters und zu 40 % im Miteigentum der Mutter steht. Weder Ehegattenunterhalt noch Nutzungsentschädigung werden verlangt oder gezahlt.

3 Mit Jugendamtsurkunden vom 23. März 2017 verpflichtete sich der Vater, für die Kinder ab dem 1. April 2016 115 % des Mindestunterhalts nach der Düsseldorfer Tabelle zu zahlen.

4 Die Mutter hat die Abänderung der Jugendamtsurkunden dahin begehrt, dass jeweils 128 % des Mindestunterhalts der Düsseldorfer Tabelle ab dem 1. August 2016 zu zahlen sind. Zudem hat sie für F. und N. Mehr- und für Na. Sonderbedarf wegen einer kieferorthopädischen Behandlung geltend gemacht.

5 F. und N. nehmen seit dem Jahr 2012 an einer Förderung für die deutsche Sprache sowie für Fremdsprachen (Englisch) teil. Bei N. bestand im Jahre 2015 zudem eine Lese- und Rechtschreibschwäche. Insoweit fielen für F. von April 2017 bis Januar 2018 monatlich 192 € an. Ab Februar 2018 reduzierte sich der Betrag bei F. auf 119 €, da sie die Förderung in der deutschen Sprache nicht mehr benötigte. Die Förderung endete bei F. am 30. Juni 2019. Für N. fielen im Zeitraum von April 2017 bis Februar 2018 monatlich 192 € an, ab Februar 2018 beläuft sich der Betrag für N.s Förderung auf 199 €. Na. befindet sich in kieferorthopädischer Behandlung, durch die wegen der Verwendung sogenannter Speed Brackets voraussichtlich Kosten in Höhe von 2.170 € entstehen, die durch die Krankenversicherung nicht abgedeckt sind.

6 Der Vater ist als Bundesbeamter in der Informationstechnik, die Mutter ist in Teilzeit mit 25 Stunden wöchentlich beruflich tätig.

7 Das Amtsgericht hat die Abänderungsanträge abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat durch den Einzelrichter den amtsgerichtlichen Beschluss dahin abgeändert, dass es dem Vater aufgegeben hat, an die Mutter für das Kind F. über den in der Urkunde des Jugendamts titulierten Unterhalt hinaus rückständigen Mehrbedarf von 1.602,33 € für den Zeitraum von April 2017 bis zum Juni 2019 und für das Kind N. über den in der Urkunde des Jugendamts titulierten

Unterhalt hinaus rückständigen Mehrbedarf von 2.851,67 € für den Zeitraum von April 2017 bis zum Juni 2020 sowie ab Juli 2020 monatlich 66,33 € zu zahlen. Ferner hat es festgestellt, dass der Vater verpflichtet ist, die nicht von der gesetzlichen Krankenversicherung übernommenen Kosten der kieferorthopädischen Behandlung des Kindes Na. gemäß Behandlungsplan vom 6. Juni 2017 in Höhe von einem Drittel zu tragen. Im Übrigen hat das Oberlandesgericht die Beschwerdeanträge der Mutter, also auf Höherstufung des Tabellenunterhalts auf 128 % und weitergehende Übernahme des Mehr- und Sonderbedarfs durch den Vater, zurückgewiesen.

- 8 Die Mutter und die Antragstellerin zu 2, nachdem sie volljährig geworden ist, verfolgen mit den zugelassenen Rechtsbeschwerden ihre vor dem Oberlandesgericht gestellten Anträge weiter.

#### Entscheidungsgründe:

##### I.

- 9 1. Die Abänderungsanträge sind zulässig.

- 10 Gemäß § 329 Abs. 1 Satz 2 FamFG muss der Antragsteller für die Abänderung einer auf die Verpflichtung zukünftig fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen gerichteten Urkunde wie den verfahrensgegenständlichen Jugendamtsurkunden Tatsachen vortragen, die die Abänderung rechtfertigen. Fehlt es hingegen an einem Einvernehmen der Beteiligten darüber, dass sich der gesamte Unterhaltsanspruch des Unterhaltsberechtigten in dem vom Unterhaltspflichtigen einseitig titulierten Betrag konkretisiert hat, kommt eine materiellrechtliche Bindung an eine Geschäftsgrundlage nicht in Betracht. Der Unterhaltsberechtigte kann dann ohne Bindung an die vorliegende Urkunde im Wege des

Abänderungsantrags eine Erhöhung des titulierten Unterhalts verlangen (Senatsbeschluss vom 7. Dezember 2016 - XII ZB 422/15 - FamRZ 2017, 370 Rn. 25 mwN), so dass es auch im Rahmen der Zuständigkeit keines weiteren Vortrags zu einer Abänderung bedarf. So verhält es sich auch hier.

11            2. Die Antragstellerin zu 2 ist in wirksamer Weise anstelle ihrer Mutter in das Verfahren eingetreten. Die auf Seiten der Mutter gegebene Verfahrensstandschaft nach § 1629 Abs. 3 Satz 1 BGB bestand zwar zunächst noch fort. Sie ist aber mit Eintritt der Volljährigkeit der Antragstellerin zu 2 entfallen, was auch wegen des Unterhalts für die Vergangenheit gilt (vgl. Senatsbeschluss vom 19. Juni 2013 - XII ZB 39/11 - FamRZ 2013, 1378 Rn. 6 mwN).

12            3. Die Rechtsbeschwerde ist unbeschränkt zugelassen.

13            Das Oberlandesgericht hat zwar als Grund für die Zulassung der Rechtsbeschwerde die Rechtsfrage benannt, ob im Zusammenhang mit der Deckung des Wohnbedarfs der Kinder durch den barunterhaltspflichtigen Elternteil ihr Bedarf teilweise gedeckt sei. Ob hierin eine bloße Motivation für die Zulassung der Rechtsbeschwerde zu erblicken oder eine Beschränkung der Rechtsbeschwerdezulassung auf die Frage der Bedarfsdeckung beabsichtigt gewesen ist, bedarf jedoch keiner Erörterung. Denn die Zulassung der Rechtsbeschwerde kann nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nur auf einen tatsächlich und rechtlich selbständigen Teil des Streitstoffs beschränkt werden, der Gegenstand eines Teilbeschlusses sein oder auf den der Rechtsbeschwerdeführer selbst seine Rechtsbeschwerde beschränken könnte. Unzulässig ist es, die Zulassung auf bestimmte Rechtsfragen zu beschränken (Senatsbeschluss vom 8. Dezember 2021 - XII ZB 402/20 - FamRZ 2022, 425 Rn. 6 mwN).

14            Die Frage der teilweisen Deckung des Bedarfs mittels teilweiser Gewährung einer Wohnung wirkt sich aber auf den gesamten Unterhaltsanspruch aus.

Denn sie beeinflusst nicht nur den Tabellenunterhalt, sondern auch die anteilige Haftung der Eltern. Sie schlägt mithin auch auf den Mehr- und Sonderbedarf durch, weil die Wohnungsgewährung das anzusetzende Einkommen und damit die Quote ändern kann.

15           4. Zu Rechtsbedenken keinen Anlass gibt der Umstand, dass der Einzelrichter am Oberlandesgericht die Rechtsbeschwerde zugelassen hat.

16           Im vorliegenden Verfahren findet § 68 Abs. 4 FamFG Anwendung, der die entsprechende Geltung des § 526 ZPO anordnet. Wie der Bundesgerichtshof zu dieser Norm entschieden hat, ist der Einzelrichter im Berufungsverfahren – anders als bei Beschlüssen im Beschwerdeverfahren, in denen er die Rechtsbeschwerde wegen Grundsatzbedeutung zugelassen hat – der zur Entscheidung gesetzlich zuständige Richter, wenn das vollbesetzte Berufungsgericht ihm die Sache zur Entscheidung übertragen hat und kein Rückübertragungsgrund nach § 526 Abs. 2 Nr. 1 ZPO vorliegt, der voraussetzt, dass sich die grundsätzliche Bedeutung aus einer wesentlichen Änderung der Prozesslage ergibt. Der Einzelrichter ist durch den Übertragungsbeschluss des Kollegiums zur Entscheidung über die Berufung befugt, auch wenn das Kollegium die grundsätzliche Bedeutung der Sache von ihm abweichend beurteilt (oder wie hier übersehen) hat. Er kann auch ohne Verfahrensverstöß die Revision zulassen. Im Übrigen ergibt sich aus § 526 Abs. 3 ZPO, dass ein Rechtsmittel – außer im Fall der Willkür – nicht auf eine erfolgte Übertragung auf den Einzelrichter gestützt werden kann (vgl. BGH Urteil vom 5. Februar 2013 - VI ZR 290/11 - NJW 2013, 1149 Rn. 10 f. mwN). Für den Rückübertragungsgrund einer wesentlichen Änderung der Prozesslage oder für Willkür ist im Streitfall nichts ersichtlich.

II.

17 Die Rechtsbeschwerden haben Erfolg.

18 1. Das Oberlandesgericht hat seine in FamRZ 2021, 191 veröffentlichte  
Entscheidung wie folgt begründet:

19 Der Vater verfüge für Mai 2020 über ein gesetzliches monatliches Netto-  
einkommen von 4.335,83 €. Dieses sei um die dort ausgewiesene vermögens-  
wirksame Anlage von 40 € und die Beiträge von 12,80 € zum Berufsverband des  
Vaters zu bereinigen. Des Weiteren seien die monatlichen Beiträge von 225,19 €  
zur privaten Kranken- und Pflegeversicherung in Abzug zu bringen, außerdem  
die dem Vater durch seine Erwerbstätigkeit entstehenden Fahrtkosten von mo-  
natlich 209 €. Schließlich seien die monatlichen Beiträge von 34,11 € zur Famili-  
enunfallversicherung und von 45,30 € zur Wohngebäudeversicherung des von  
der Mutter und den Kindern bewohnten Hauses sowie die monatlichen Zinsen  
von 38,87 € auf den von Vater und Mutter gemeinsam in Anspruch genommenen  
Überziehungskredit und die monatlichen Zins- und Tilgungsraten von 210 € für  
die Finanzierung des von der Mutter genutzten Fahrzeugs als berücksichtigungs-  
würdige Verbindlichkeiten in Abzug zu bringen.

20 Der Vater habe für die Jahre 2017 und 2018 Einkommensteuererstattun-  
gen von 2.182,39 € bzw. 2.117,66 € erhalten, deren Durchschnitt von 2.150,03 €  
bei weitgehend unveränderten Verhältnissen auch für das Veranlagungsjahr  
2019 zu erwarten sei. Aus den Einkommensteuerbescheiden ergäben sich Ein-  
künfte aus Vermietung und Verpachtung von 464 € im gesamten Jahr 2017 und  
von 67 € im gesamten Jahr 2018, im Durchschnitt also 265,50 €. Die monatlichen  
Einkünfte aus Steuererstattungen und Vermietung und Verpachtung beliefen sich  
damit auf 201,29 €. Fiktive Mieteinkünfte seien dem Vater nicht zuzurechnen.



- 21 Die Zins- und Tilgungsleistungen auf die in den Jahren 2011 und 2017 für die Finanzierung von Erhaltungs- und Renovierungsaufwendungen aufgenommenen Darlehen schmälerten das Einkommen des Vaters hingegen nicht. Nach Hinzurechnung monatlicher Einkünfte aus der Steuererstattung und aus Vermietung und Verpachtung verfüge der Vater damit über ein bereinigtes monatliches Nettoeinkommen von 3.721,85 €, was einem Einkommen nach Einkommensgruppe 6 der Düsseldorfer Tabelle entspreche. Wegen der im vorliegenden Fall bestehenden Unterhaltspflicht gegenüber drei minderjährigen Kindern sei eine Herabstufung um eine Einkommensgruppe vorzunehmen.
- 22 Es sei umstritten, wie sich der Umstand, dass der barunterhaltspflichtige Elternteil den Wohnbedarf eines Kindes teilweise durch Naturalleistungen – hier die mietfreie Überlassung der zu 60 % im Miteigentum des Vaters stehenden vormaligen Ehemwohnung – decke, auf die Höhe des geschuldeten Barunterhalts auswirke. Jedenfalls für den vorliegenden Fall, in welchem weder der betreuende Elternteil Ehegattenunterhalt noch der barunterhaltspflichtige Elternteil die Zahlung einer Nutzungsentschädigung für die Überlassung der gemeinsamen Wohnung an den betreuenden Elternteil geltend mache, sei eine Deckung des Wohnbedarfs des Kindes durch den barunterhaltspflichtigen Elternteil mittels einer angemessenen Herabstufung der für die Unterhaltshöhe maßgeblichen Einkommensgruppe zu berücksichtigen. Der Vater sei damit in die Einkommensgruppe 4 der Düsseldorfer Tabelle einzugruppieren und schulde danach laufenden Elementarunterhalt in Höhe des durch die Jugendamtsurkunden titulierten Unterhalts von 115 % des Mindestunterhalts.
- 23 An dem geltend gemachten Mehrbedarf für die beiden Kinder F. und N. und an dem Sonderbedarf des Kindes Na. sei der Vater nach Quote zu beteiligen. Für berechtigten Mehrbedarf hafteten beide Elternteile anteilig nach ihren Ein-

kommensverhältnissen nach Abzug eines Sockelbetrags in Höhe des angemessenen Selbstbehalts. Es sei vom Vorliegen sachlicher Gründe für den durch die private außerschulische Förderung der Kinder F. und N. entstandenen Mehrbedarf auszugehen.

24

Das Einkommen der Mutter – monatlich 1.691,71 € für das Jahr 2017, 1.781,16 € für 2018 und 1.843,38 € ab 2019 – sei um die Fahrtkosten von monatlich 242 € zu bereinigen. Dem Einkommen hinzuzurechnen sei die im Jahr 2019 in Folge der erstmaligen getrennten steuerlichen Veranlagung der Mutter im Veranlagungsjahr 2017 erhaltene Steuererstattung von monatlich 117,41 €. Von einer Steuererstattung in dieser Höhe sei auch für die Folgejahre auszugehen. Ferner sei dem Einkommen der aus dem mietfreien Wohnen im eigenen Heim resultierende Wohnvorteil hinzuzurechnen, der bis zum endgültigen Scheitern der Ehe mit dem subjektiven Wohnwert in Höhe der ersparten Miete für eine angemessene Wohnung und anschließend mit dem objektiven Mietwert in Höhe der ortsüblichen Vergleichsmiete zu bemessen sei. Der bis einschließlich 2017 maßgebliche subjektive Wohnwert sei mit einem Betrag von 900 € zu veranschlagen. Die ab dem Jahr 2018 in Ansatz zu bringende ortsübliche Vergleichsmiete belaufe sich nach dem einschlägigen Mietspiegel auf 1.720,75 € monatlich. Bei wertender Betrachtung erscheine daher wegen eines vorzunehmenden Abschlags der Ansatz eines Wohnvorteils von 1.600 € ab dem Jahr 2018 angemessen. Daraus folge ein bereinigtes monatliches Nettoeinkommen der Mutter von 2.349,71 € im Jahr 2017, von 3.139,16 € im Jahr 2018 und von 3.318,79 € im Jahr 2019 und in den Folgejahren. Dem Einkommen der Mutter stehe auf Seiten des Vaters ein bereinigtes monatliches Nettoeinkommen von 2.147,17 € von April bis Dezember 2017, von 1.954,27 € im Jahr 2018, von 2.407,41 € im ersten Halbjahr 2019, von 2.422,41 € im zweiten Halbjahr 2019 und von 2.311,85 € ab dem Jahr 2020 gegenüber. Die geringen Einkommensunterschiede zwischen

den Beteiligten im Jahr 2017 rechtfertigten für dieses Jahr eine hälftige Beteiligung beider Eltern am anfallenden Mehrbedarf der Kinder. Ab dem Jahr 2018 erscheine eine durchgängige Haftung des Vaters in Höhe von einem Drittel des Mehrbedarfs als angemessen.

25 Daraus folge sowohl für F. als auch für N. eine hälftige Haftung des Antragsgegners hinsichtlich des für den Zeitraum von April bis Dezember 2017 geltend gemachten Mehrbedarfs von je 1.728 €, also in Höhe von je 864 €. Für den im Zeitraum vom 1. Januar 2018 bis zum 30. Juni 2019 angefallenen Mehrbedarf für F. in Höhe von insgesamt 2.215 € hafte der Vater zu einem Drittel, also in Höhe von 738,33 €. Für den im Zeitraum vom 1. Januar 2018 bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung am 5. Juni 2020 angefallenen Mehrbedarf von N. von insgesamt 5.963 € hafte der Vater ebenfalls zu einem Drittel, also in Höhe von 1.987,67 €. Entsprechendes gelte für den laufenden Mehrbedarf von N. in Höhe von 199 € ab Juli 2020. Für diesen hafte der Vater ebenfalls zu einem Drittel, also in Höhe von je 66,33 €.

26 Der erstmals im zweiten Rechtszug gestellte Feststellungsantrag betreffend die Beteiligung des Vaters an den nicht von der gesetzlichen Krankenversicherung getragenen Kosten der kieferorthopädischen Behandlung der Tochter Na. sei zulässig. Bei dem aus einer kieferorthopädischen Behandlung resultierenden Zusatzbedarf handele es sich um Sonderbedarf im Sinne des § 1613 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Hierfür hafteten beide Eltern ebenso wie für regelmäßigen Mehrbedarf anteilig nach ihren Einkommensverhältnissen. Für die nicht von der gesetzlichen Krankenversicherung erstatteten Kosten der kieferorthopädischen Behandlung des Kindes Na. hafte der Vater daher mit dem für den Mehrbedarf errechneten Anteil von einem Drittel.

27 2. Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

28 a) Ohne Erfolg wenden sich die Rechtsbeschwerden allerdings gegen die Feststellungen zum Einkommen des Vaters.

29 aa) Das gilt zunächst hinsichtlich der Fahrtkosten für die Nutzung des Pkws, die das Oberlandesgericht im Übrigen nicht nur beim Vater, sondern auch bei der Mutter anerkannt hat. Der Vater hat dargelegt, dass er mit öffentlichen Verkehrsmitteln doppelt so lang unterwegs wäre. Ferner hat das Oberlandesgericht zu Recht darauf abgestellt, dass er die Fahrten auch während des Zusammenlebens der Ehegatten mit dem Pkw zurückgelegt hat und kein Mangelfall vorliegt. Denn Anhaltspunkte für die Bestimmung der Angemessenheit können einerseits die ehelichen Lebensverhältnisse und andererseits das Verhältnis der Fahrtkosten zum Einkommen sein (vgl. Ziffer 10.2.2 der vom Oberlandesgericht angewandten Frankfurter Unterhaltsgrundsätze).

30 bb) Die Behandlung der Steuererstattungen ist ebenfalls frei von Rechtsbedenken. Zwar sollen Steuererstattungen grundsätzlich in dem Jahr berücksichtigt werden, in dem sie angefallen ist. Soweit aber wegen verzögerter Abgabe der Steuererklärung oder aus anderen Gründen in einem Jahr – wie hier – zwei Steuererstattungen erfolgen, im Vorjahr dagegen keine, können diese im Einzelfall auf beide Jahre verteilt werden, um Einkommensverzerrungen zu vermeiden (vgl. Wendl/Dose/Gerhardt Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 10. Aufl. § 1 Rn. 1011 mwN).

31 cc) Auch hinsichtlich der Vermietung der Immobilie des Vaters hat sich das Oberlandesgericht hinreichend mit den Einwendungen der Antragstellerinnen auseinandergesetzt und kommt zu dem vertretbaren Ergebnis, dass dem Vater keine fiktiven Einkünfte zuzurechnen sind. Die Auffassung der Rechtsbeschwerde der Antragstellerin zu 1, die für die Immobilie geltend gemachten Kos-

ten seien wegen der nur teilweisen Vermietung auch nur anteilig zu berücksichtigen, überzeugt nicht. Denn eine anderweitige Nutzung des unvermieteten Teils des Anwesens ist nicht festgestellt.

32           Andererseits rügt der Vater ebenfalls zu Unrecht, dass seine für die Immobilie erbrachten Darlehenstilgungen nicht als die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung weiter vermindernd angesehen werden. Dazu hat das Oberlandesgericht zutreffend ausgeführt, dass die Zins- und Tilgungsleistungen für die Jahre 2011 und 2017 als Schuldzinsen bereits bei der Ermittlung der steuerlich in Ansatz zu bringenden Einkünfte abgezogen worden seien. Die Tilgungsleistungen dienten der Finanzierung der bei der Ermittlung der steuerlich zu berücksichtigenden Einkünfte abgezogenen Erhaltungs- und Renovierungsaufwendungen. Würde man sowohl diese Aufwendungen als auch die Tilgungsleistungen in Abzug bringen, würde das zu einem doppelten Abzug der Erhaltungs- und Renovierungsaufwendungen führen.

33           dd) Ohne Erfolg rügen die Rechtsbeschwerden schließlich die Höhe der vom Oberlandesgericht in die Berechnung eingestellten Beiträge des Vaters zur Kranken- und Pflegeversicherung. Zwar waren diese für die Jahre 2017 und 2018 niedriger als 225,19 € monatlich. Das Oberlandesgericht hat aber durchgehend mit den Einnahmen des Vaters aus dem Jahr 2020 gerechnet, das dasjenige der Vorjahre erheblich überstieg, so dass sich die Höhe der Vorsorgebeiträge im Ergebnis nicht zum Nachteil der Antragstellerinnen auswirkt.

34           b) Mit der gegebenen Begründung konnte das Oberlandesgericht hingegen nicht davon ausgehen, dass der Vater wegen der teilweise kostenfreien Wohnungsgewährung keinen höheren Tabellenunterhalt als 115 % des Mindestunterhalts schuldet.

- 35           aa) Der Senat hat allerdings bereits anerkannt, dass mietfreies Wohnen auch dem gemeinsamen Kind zugutekommen und der Barunterhaltspflichtige durch die Leistung von Naturalunterhalt von der Unterhaltspflicht gegenüber dem Kind teilweise befreit werden kann (Senatsurteil vom 31. Oktober 2012 - XII ZR 30/10 - FamRZ 2013, 191 Rn. 26 mwN). Ferner hat der Senat entschieden, dass der Barunterhaltspflichtige seinem Kind, das noch im gemeinsamen Haus seiner Eltern lebt, durch die alleinige Übernahme der Finanzierungslasten des Hausgrundstücks einen Teil seiner Unterhaltsleistung schon dadurch erbracht hat, dass er dem Kind die Wohnung zur Verfügung gestellt hat (Senatsurteil vom 17. Dezember 2008 - XII ZR 63/07 - FamRZ 2009, 404 Rn. 16 mwN).
- 36           Ebenso erkennt die überwiegende Auffassung in der Literatur die Möglichkeit einer bedarfsdeckenden Wirkung des vom Barunterhaltspflichtigen gewährten Wohnens an. Ob dem Kind bei mietfreiem Wohnen ein Wohnvorteil zuzurechnen sei, hänge davon ab, von wem es den Wohnvorteil erhalte. Bei Wohnungsgewährung durch den betreuenden Elternteil finde eine Anrechnung nach § 1602 BGB regelmäßig nicht statt, weil es sich insoweit um eine Drittleistung handele, die den Unterhaltspflichtigen nicht entlasten solle. Bei Wohnungsgewährung durch den Barunterhaltspflichtigen trete in Höhe der angemessenen Wohnkosten Erfüllung nach § 362 BGB ein. Wenn die Praxis in diesen Fällen eine Kürzung des Tabellensatzes um 20 % durchführe, handele es sich um eine vereinfachte Form der Anrechnung als Erfüllung (Staudinger/Klinkhammer BGB [2018] § 1610 Rn. 27; Wendl/Dose/Klinkhammer Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 10. Aufl. § 2 Rn. 326; ebenso MünchKommBGB/Langeheine 8. Aufl. § 1610 Rn. 114; Erman/Hammermann BGB 16. Aufl. § 1602 Rn. 26; Erdrich in Scholz/Kleffmann Praxishandbuch Familienrecht [Stand: September 2020] Teil I Kindesunterhalt Rn. 121). Teilweise wird wiederum maßgeblich darauf abgestellt, dass dem Kind die Wohnung von dem betreuenden Elternteil zur Verfügung gestellt wird (Wendl/Dose/Gerhardt Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen

Praxis 10. Aufl. § 1 Rn. 573). Schließlich wird auch vertreten, der Unterhaltspflichtige könne sich jedenfalls dann nicht darauf berufen, den Kindesunterhalt durch unentgeltliches Wohnen in dem in seinem Miteigentum stehendem Haus in Form von Naturalunterhalt gedeckt zu haben, wenn in einer Scheidungsfolgenregelung nicht vereinbart worden sei, dass der Wohnvorteil auf den Kindesunterhalt angerechnet werden solle (Viefhues jurisPK-BGB [Stand: 10. März 2022] § 1603 Rn. 376).

37 Dagegen lehnt die überwiegende Auffassung in der obergerichtlichen Rechtsprechung eine bedarfsdeckende Wirkung des vom Barunterhaltspflichtigen dem Kind gewährten Wohnens ab (OLGR Koblenz 2002, 323, 324 mwN; s. auch OLG Koblenz FamRZ 2009, 891; im Ergebnis ebenso OLG Brandenburg Beschluss vom 18. Dezember 2014 - 9 UF 182/12 - juris Rn. 33; aA OLG Düsseldorf FamRZ 1994, 1049, 1053 f.).

38 bb) Zutreffender Ausgangspunkt ist in diesem rechtlichen Zusammenhang der Grundsatz, dass das mietfreie Wohnen die Höhe des Kindesunterhalts nicht beeinflusst. Die kostenfreie Zurverfügungstellung von Wohnraum wird vorrangig im unterhaltsrechtlichen Verhältnis zwischen den Eltern ausgeglichen. Dabei erhöht der für das Kind geleistete Barunterhalt durch den darin enthaltenen Mietkostenzuschuss den Wohnwert des mietfrei wohnenden Betreuungselternteils bei der Berechnung des Trennungs- bzw. Ehegattenunterhalts (vgl. Senatsurteile vom 31. Oktober 2012 - XII ZR 30/10 - FamRZ 2013, 191 Rn. 26 mwN; vom 18. Dezember 1991 - XII ZR 2/91 - FamRZ 1992, 423, 424 mwN und vom 12. Juli 1989 - IVb ZR 66/88 - FamRZ 1989, 1160, 1163). Ein unterhaltsrechtlicher Ausgleich kann auch darin bestehen, dass der Betreuungselternteil keinen Anspruch auf Trennungsunterhalt geltend machen kann, weil nach der Zurechnung des vollen Wohnwerts keine ausgleichende Einkommensdifferenz zwischen den Eltern mehr besteht.

- 39 Die dargestellten Grundsätze schließen es nicht aus, dass die Eltern eine – nach den Umständen des Einzelfalls gegebenenfalls auch konkludente – Vereinbarung darüber treffen, dass die Wohnungskosten durch den Naturalunterhalt des Barunterhaltspflichtigen abgedeckt werden. Für eine solche Vereinbarung trifft den Barunterhaltsschuldner aber die Darlegungs- und Beweislast, weil es um den Einwand der Erfüllung des Unterhaltsanspruchs gemäß § 362 BGB geht. Hierzu bedarf es nicht nur der Darlegung seiner Miteigentümerstellung, sondern auch des Vortrags, dass dies nicht zulasten der Mutter geht, etwa weil sie wegen des ihr zuzurechnenden Wohnwerts keinen Trennungsunterhalt geltend gemacht hat.
- 40 cc) Dem wird die angefochtene Entscheidung nicht gerecht. Denn das Oberlandesgericht hat ohne einen den dargestellten Maßstäben entsprechenden Vortrag des Vaters dazu, dass nicht im wirtschaftlichen Ergebnis die Mutter den drei Kindern den Wohnraum gewährt, eine teilweise Erfüllung des Barunterhaltsanspruchs der Kinder durch die Zurverfügungstellung des Anwesens angenommen. Hierfür bildet auch die Feststellung, dass weder Trennungsunterhalt noch Nutzungsentschädigung verlangt werden, keine Grundlage, weil sich allein daraus nicht die erforderliche Vereinbarung zur Wohnraumgewährung als Erfüllung ergibt.
- 41 c) Auch die Auffassung des Oberlandesgerichts zur Beteiligung des Vaters am Mehr- und Sonderbedarf ist von Rechtsfehlern beeinflusst. Das Oberlandesgericht hat den Verteilungsschlüssel für den Mehrbedarf und den Sonderbedarf unzutreffend ermittelt. Wie die Rechtsbeschwerden zutreffend einwenden, hat das Oberlandesgericht das unterhaltsrechtlich zu berücksichtigende Einkommen auf Seiten der Mutter nicht korrekt berechnet.



42           aa) Zutreffend ist allerdings der rechtliche Ausgangspunkt des Oberlandesgerichts.

43           (1) Neben die Tabellenbeträge, die den Regelbedarf abdecken, kann nach der Rechtsprechung des Senats ein Mehrbedarf für solche Bedarfspositionen treten, welche ihrer Art nach nicht in den Tabellenbedarf und mithin auch nicht in die Steigerungsbeträge einkalkuliert sind. An diesem hat sich der betreuende Elternteil grundsätzlich zu beteiligen, weil insoweit eine Befreiung vom Barunterhalt nach § 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB nicht eingreift (Senatsbeschluss BGHZ 227, 41 = FamRZ 2021, 28 Rn. 24). Dabei ist vor der Gegenüberstellung der beiderseitigen unterhaltsrelevanten Einkünfte generell ein Sockelbetrag in Höhe des angemessenen Selbstbehalts abzuziehen (Senatsbeschluss vom 10. Juli 2013 - XII ZB 298/12 - FamRZ 2013, 1563 Rn. 12 mwN). Nach § 1606 Abs. 3 Satz 1 BGB haften die Eltern insoweit nicht als Gesamtschuldner, sondern anteilig nach ihren Erwerbs- und Vermögensverhältnissen (vgl. Senatsurteil vom 19. November 1997 - XII ZR 1/96 - FamRZ 1998, 286, 287 f. mwN).

44           (2) Entsprechendes gilt für den Sonderbedarf, der vorliegend aus der kieferorthopädischen Behandlung des Kindes Na. folgt.

45           Ausnahmsweise kann der Unterhaltsberechtigte neben dem laufenden Barunterhalt – auch für die Vergangenheit – weiteren Unterhalt wegen eines unregelmäßigen außergewöhnlich hohen Bedarfs (Sonderbedarf) verlangen (§ 1613 Abs. 2 Nr. 1 BGB). Nach der Rechtsprechung des Senats muss es sich dabei um einen Bedarf handeln, der überraschend und der Höhe nach nicht abschätzbar auftritt. Unregelmäßig im Sinne von § 1613 Abs. 2 Nr. 1 BGB ist also nur der Bedarf, der nicht mit Wahrscheinlichkeit vorauszusehen war und deswegen bei der Bemessung der laufenden Unterhaltsrente nicht berücksichtigt wer-

den konnte. Wann ein in diesem Sinne unregelmäßiger Bedarf zugleich außergewöhnlich hoch ist, lässt sich hingegen nicht nach allgemein gültigen Maßstäben festlegen; vielmehr kommt es insoweit auf die Umstände des Einzelfalls an, insbesondere auf die Höhe der laufenden Unterhaltsrente und die sonstigen Einkünfte des Berechtigten, auf den Lebenszuschnitt der Beteiligten sowie auf den Anlass und den Umfang der besonderen Aufwendungen. Letztlich richtet sich die Frage, ob ein Bedarf außergewöhnlich hoch ist, danach, ob und inwieweit dem Berechtigten, wenn der Verpflichtete an sich leistungsfähig ist, bei einer Gesamtbetrachtung zugemutet werden kann, den Bedarf selbst zu bestreiten (Senatsurteil vom 15. Februar 2006 - XII ZR 4/04 - FamRZ 2006, 612 f. mwN).

46           (3) Die auf dieser rechtlichen Grundlage getroffenen trichterlichen Feststellungen und Würdigungen zur Haftung des Vaters dem Grunde nach für den Mehr- und Sonderbedarf der drei Kinder sind rechtsbeschwerderechtlich nicht zu beanstanden.

47           (a) Soweit sich die Rechtsbeschwerdeerwiderung gegen die Verwendung von den sogenannten Speed Brackets wendet, hat der Tatrichter den hieraus resultierenden Zusatzbedarf als grundsätzlich angemessenen Sonderbedarf qualifiziert; das ist frei von Rechtsfehlern, weil das Oberlandesgericht alle maßgeblichen Umstände, insbesondere die mit dieser Behandlungsart verbundenen Vorteile und die Einkommensverhältnisse der Beteiligten berücksichtigt und daraus einen rechtlich bedenkenfreien Schluss gezogen hat.

48           (b) Mit dem weiteren Einwand der Rechtsbeschwerdeerwiderung, wonach weder F. noch N. einer weiteren Förderung bedürfen, hat sich das Oberlandesgericht umfassend auseinandergesetzt. Es ist mit rechtlich tragfähigen Erwägungen vom Vorliegen sachlicher Gründe ausgegangen.

49           bb) Auch wenn die Höhe des zu berücksichtigenden Wohnvorteils mangels ausreichenden Vortrags des Vaters zu einer Vereinbarung noch nicht abschließend bestimmt werden kann, hat das Oberlandesgericht verkannt, dass von dem Einkommen der Mutter noch der von ihr zu tragende Naturalunterhalt abzuziehen ist. Danach wird sich die Haftungsquote allerdings zu ihren Gunsten verändern.

50           Der Bedarf bemisst sich beim Kindesunterhalt gemäß § 1610 Abs. 1 BGB nach der Lebensstellung des Kindes, die es regelmäßig bis zum Abschluss seiner Ausbildung von den Eltern ableitet. Nach der Rechtsprechung des Senats kommt es auch beim Unterhalt minderjähriger Kinder auf die Lebensstellung beider Eltern an (Senatsbeschluss BGHZ 227, 41 = FamRZ 2021, 28 Rn. 14 mwN), wobei bei gehobenem Einkommen eine Fortschreibung der Düsseldorfer Tabelle zu erwägen ist (vgl. Senatsbeschluss BGHZ 227, 41 = FamRZ 2021, 28 Rn. 19 ff.; Rubenbauer/Dose NZFam 2021, 661, 666 f.). Die Unterhaltsverpflichtung des Barunterhaltsschuldners ist jedoch auf den Betrag begrenzt, den er aufgrund des von ihm allein erzielten Einkommens zahlen müsste (Senatsbeschluss BGHZ 227, 41 = FamRZ 2021, 28 Rn. 14).

51           Daher ist von den Erwerbseinkünften des betreuenden Elternteils der Barunterhaltsbedarf der Kinder nach den gemeinsamen Einkünften der Eltern abzüglich des hälftigen auf den Barunterhalt entfallenden Kindergelds und abzüglich des vom Kindesvater geleisteten Barunterhalts abzusetzen. In dieser Höhe leistet der betreuende Elternteil neben dem Betreuungsunterhalt restlichen Barunterhalt in Form von Naturalunterhalt. Die andere Hälfte des Kindergelds, die der betreuende Elternteil erhält, ist nicht einkommenserhöhend zu berücksichtigen (Senatsbeschluss vom 29. September 2021 - XII ZB 474/20 - FamRZ 2021, 1965 Rn. 34 mwN).

52            Unabhängig von den einzelnen Wohnkostenanteilen führt dies zu einer Verschiebung der Einkommensverhältnisse, weil bei der Mutter noch der Naturalunterhalt von ihrem Einkommen abzuziehen ist.

53            cc) Ohne Erfolg rügen die Rechtsbeschwerden hingegen die Feststellungen des Oberlandesgerichts zur Bemessung des objektiven Wohnwerts des ehemaligen ehelichen Anwesens. Die dafür herangezogenen Grundlagen hat das Oberlandesgericht in der mündlichen Verhandlung mit den Beteiligten erörtert. Die von den Rechtsbeschwerden nunmehr genannte ortsübliche Vergleichsmiete kann die Richtigkeit der tatsächlichen Erwägungen schon deshalb nicht mit Erfolg in Frage stellen, weil sie sich auf die Nennung einer – auch vom Oberlandesgericht berücksichtigten – Basismiete beschränkt, ohne die nach dem angewandten Mietspiegel anzusetzenden Zu- und Abschläge auch nur zu erwähnen.

54            3. Weil die Sache noch nicht zur Endentscheidung reif ist, ist sie unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses zur anderweitigen Behandlung und Entscheidung an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen, § 74 Abs. 5 und 6 Satz 2 FamFG.

55            Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

56            a) Zwar sind die jeweiligen Jugendamtsurkunden bis zur Volljährigkeit der Kinder befristet. In dem Antrag der Antragstellerin zu 1 könnte aber zugleich das Begehren enthalten sein, die Urkunden zeitlich zu entfristen (vgl. OLG Bamberg FamRZ 2019, 30, 31; Wendl/Dose/Schmitz Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 10. Aufl. § 10 Rn. 279).

57            b) Gegenüber den Kindesunterhaltsansprüchen kann sich der Vater nicht mit Erfolg auf eine Erwerbsobliegenheit der Mutter, mehr als 25 Stunden in der

Woche zu arbeiten, berufen; fiktive Einkünfte der Mutter sind – wie das Oberlandesgericht bereits zutreffend erkannt hat – nicht in die Berechnung der Quote einzustellen.

58           c) Soweit es darauf ankommen sollte, wird sich das Oberlandesgericht noch mit dem Einwand der Rechtsbeschwerdeerwiderung zu befassen haben, wonach bis zur Rechtshängigkeit des Verfahrens nie mehr als 120 % des Mindestbedarfs für den Kindesunterhalt geltend gemacht worden seien.

59           d) Sollte sich herausstellen, dass die Mutter nicht wegen ihres Wohnvorteils von der Geltendmachung eines Trennungsunterhalts abgesehen hat, wäre zu berücksichtigen, dass nach der Senatsrechtsprechung der 60 %ige Miteigentumsanteil an der Wohnung zu einer teilweisen Deckung des Barbedarfs der Kinder führen würde. Dabei liegt die Herabsetzung letztlich im tatrichterlichen Ermessen.

60 Nimmt der Tatrichter dies zum Anlass, den Barunterhaltsanspruch der Kinder herabzusetzen, so wäre allerdings naheliegend, den im Rahmen der Quotenbildung für den Zusatzbedarf auf Seiten der Mutter anzusetzenden Wohnvorteil um die im Tabellenunterhalt der Kinder enthaltenen Wohnanteil zu bereinigen.

Guhling

Schilling

Günter

Nedden-Boeger

Botur

Vorinstanzen:

AG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 27.05.2019 - 458 F 12001/19 UK -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 26.06.2020 - 4 UF 176/19 -