



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

XII ZR 158/10

Verkündet am:  
30. Januar 2013  
Küpperle,  
Justizamtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 1603

Aufwendungen des gesteigert unterhaltspflichtigen Elternteils für eine zusätzliche Altersversorgung und eine Zusatzkrankenversicherung sind unterhaltsrechtlich nicht berücksichtigungsfähig, wenn der Mindestunterhalt für ein minderjähriges Kind andernfalls nicht aufgebracht werden kann.

BGH, Urteil vom 30. Januar 2013 - XII ZR 158/10 - OLG Brandenburg  
AG Frankfurt/Oder

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Januar 2013 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Weber-Monecke, Dr. Günter, Dr. Nedden-Boeger und Dr. Botur

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Senats für Familiensachen des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 9. November 2010 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Parteien streiten um Kindesunterhalt.
- 2 Die am 11. Januar 2006 geborene Klägerin ist die Tochter des Beklagten. Sie lebt bei ihrer Mutter.
- 3 Der Beklagte ist erwerbstätig; er bewohnt seit dem 17. Mai 2010 mit seiner Lebensgefährtin eine gemeinsame Wohnung.
- 4 Die Klägerin hat den Beklagten im Wege der Stufenklage auf Zahlung von Unterhalt für die Zeit ab November 2009 in Anspruch genommen. Der Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Er hält sich mit Rücksicht auf die ihm entstehenden berufsbedingten Aufwendungen sowie wegen seiner Leistungen für eine zusätzliche Altersversorgung sowie eine Zahnbehandlungskosten betreffende zusätzliche Krankenversicherung nicht für leistungsfähig.

5           Das Amtsgericht hat den Beklagten antragsgemäß zur Zahlung von monatlichem Unterhalt in Höhe von 130 € ab November 2009 verurteilt. Dagegen hat der Beklagte Berufung eingelegt. Im Berufungsverfahren hat die Klägerin beantragt, das Urteil mit der Maßgabe aufrechtzuerhalten, dass der Unterhalt bis einschließlich September 2010 an das Jobcenter Frankfurt/Oder gezahlt werde. Das Berufungsgericht hat der Berufung teilweise stattgegeben und den Beklagten verurteilt, für November und Dezember 2009 monatlich 104 €, für Januar bis Mai 2010 monatlich 111 € und ab September 2010 monatlich 130 €, zahlbar bis einschließlich September 2010 an das Jobcenter und im Übrigen an die Klägerin, zu zahlen. Dagegen richtet sich die zugelassene Revision des Beklagten, mit der er sein Klageabweisungsbegehren weiterverfolgt.

Entscheidungsgründe:

6           Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

7           Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

8           Auf Seiten der Klägerin bestehe jedenfalls ein Unterhaltsbedarf in Höhe des Mindestunterhalts von monatlich 281 € bis Dezember 2009 und von monatlich 317 € ab Januar 2010. Nach bedarfsdeckender Anrechnung des hälftigen Kindergeldes verbleibe ein ungedeckter Bedarf von monatlich 199 € in den Monaten November und Dezember 2009 und von monatlich 225 € ab Januar 2010. Der Beklagte sei allerdings nur eingeschränkt leistungsfähig. Ausweislich der

vorgelegten Lohnbescheinigungen habe er 2009 ein durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen von 1.041 € erzielt. Für 2010 sei von einem durchschnittlichen monatlichen Nettoeinkommen von 1.048 € auszugehen. Berufsbedingte Aufwendungen (Fahrtkosten zur Arbeitsstelle) seien mit monatlich 37 € in Abzug zu bringen. Eine (fiktive) Steuererstattung sei nicht zu berücksichtigen. Eine solche könne in nennenswertem Umfang nur auf der Berücksichtigung beschränkt abzugsfähiger Sonderausgaben/Vorsorgeaufwendungen beruhen. Da solche unterhaltsrechtlich aber nicht anzuerkennen seien, erscheine es unbillig, dem Beklagten fiktiv eine ohnehin nur geringfügige Steuererstattung zuzurechnen.

9           Aufwendungen für eine zusätzliche Altersversorgung seien nicht vom Einkommen des Beklagten in Abzug zu bringen. Eine - wie hier - bestehende gesteigerte Unterhaltspflicht erlege Eltern vor allem auf, das Existenzminimum des Kindes sicherzustellen. Die besonderen Anforderungen, die insoweit an den Unterhaltsschuldner gestellt würden, beträfen nicht nur die Pflicht zur gesteigerten Ausnutzung der Arbeitskraft. Vielmehr ergäben sich hieraus auch Auswirkungen auf die Frage, welche finanziellen Belastungen des Unterhaltsschuldners bei der Prüfung seiner Leistungsfähigkeit zu berücksichtigen seien. Insoweit sei es geboten, der Sicherung des Mindestunterhalts des minderjährigen Kindes Vorrang vor dem Interesse des Unterhaltsschuldners einzuräumen, zusätzliche Altersvorsorge zu betreiben. Soweit der Mindestunterhalt des Kindes nicht sichergestellt sei, sei dieses regelmäßig auf ergänzende Sozialleistungen angewiesen. Demgegenüber habe der zeitweise Verzicht auf eine zusätzliche Altersvorsorge nicht zwingend zur Folge, dass der Unterhaltsschuldner seinerseits im Alter sozialleistungsbedürftig werde. Seine Einbuße bestehe darin, dass er seinen Lebensstandard im Alter nicht unbedingt aufrechterhalten könne. Im Hinblick darauf sei eine zusätzliche Altersversorgung nicht berücksichtigungsfähig, solange der Unterhaltspflichtige nicht in der Lage sei, den

Mindestunterhalt für sein minderjähriges Kind zu zahlen. Dasselbe gelte hinsichtlich der privaten Zusatzkrankenversicherung. Auch insoweit müssten die Interessen des Unterhaltsschuldners hinter denjenigen des Kindes zurückstehen.

10            Danach errechne sich ein bereinigtes Einkommen des Beklagten von 1.004 € (1.041 € abzüglich 37 €) für 2009 und von 1.011 € (1.048 € abzüglich 37 €) ab Januar 2010. Dieses Einkommen sei für den Kindesunterhalt einzusetzen, soweit es den notwendigen Selbstbehalt des Beklagten übersteige, der grundsätzlich 900 € betrage. Für die Zeit ab 17. Mai 2010 sei allerdings von einem reduzierten Selbstbehalt auszugehen, da der Beklagte seitdem mit seiner Lebensgefährtin zusammenlebe. Die hierdurch eintretende Haushaltersparnis sei mit 25 % anzusetzen, wobei auf jeden Partner 12,5 % entfielen. Von einer hinreichenden Leistungsfähigkeit der Lebensgefährtin sei auszugehen. Unter Berücksichtigung eines Selbsthalts von zunächst 900 € und ab Juni 2010 von 788 € (900 € abzüglich 12,5 %) errechne sich der ausgerichtete Unterhalt. Für die Zeit bis zur mündlichen Verhandlung sei der Unterhalt nach § 33 Abs. 2 SGB II auf das Jobcenter als Leistungsträger übergegangen. Deshalb sei der rückständige Unterhalt entsprechend dem Klagebegehren bis September 2010 an dieses und der laufende Unterhalt ab Oktober 2010 an die Klägerin zu zahlen.

## II.

11            Gegen diese Ausführungen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

12            Für das Verfahren ist gemäß Art. 111 Abs. 1 FGG-RG noch das bis Ende August 2009 geltende Prozessrecht anwendbar, weil der Rechtsstreit vor die-

sem Zeitpunkt eingeleitet worden ist (vgl. Senatsbeschluss vom 3. November 2010 - XII ZB 197/10 - FamRZ 2011, 100 Rn. 10).

13           1. Das Berufungsgericht hat den Bedarf der Klägerin zutreffend in Höhe des Mindestunterhalts (§ 1612 a BGB) mit monatlich 281 € bis Dezember 2009 und mit monatlich 317 € ab Januar 2010 angesetzt und hierauf gemäß § 1612 b Abs. 1 Nr. 1 BGB das hälftige Kindergeld angerechnet. Es verbleibt mithin ein ungedeckter Bedarf von monatlich 199 € für November und Dezember 2009 und von monatlich 225 € ab Januar 2010.

14           2. Die Ermittlung des Einkommens des Beklagten begegnet ebenfalls keinen Bedenken und wird auch von der Revision nicht beanstandet. Dass das Berufungsgericht von der Zurechnung eines fiktiven Steuererstattungsbetrages abgesehen hat, ist für den Beklagten günstig, steht mit der Rechtsprechung des Senats aber auch in Einklang. Danach mindern Aufwendungen des Unterhaltspflichtigen, die unterhaltsrechtlich nicht berücksichtigungsfähig sind, sein unterhaltsrelevantes Einkommen nicht, andererseits bleibt auch die aufgrund der Aufwendungen erzielte Steuerersparnis außer Betracht, weil sie ohne die Aufwendungen nicht einträte (Senatsurteile vom 19. Februar 2003 - XII ZR 19/01 - FamRZ 2003, 741, 743; vom 1. Oktober 1986 - IVb ZR 68/85 - FamRZ 1987, 36, 37 und vom 15. Oktober 1986 - IVb ZR 79/85 - FamRZ 1987, 46, 48). Da die Aufwendungen für die zusätzliche Altersvorsorge des Beklagten unterhaltsrechtlich nicht anzuerkennen sind (s. unter 3), hat demgemäß auch eine darauf beruhende (hier: fiktive) Steuererstattung außer Ansatz zu bleiben.

15           3. Zu Recht hat das Berufungsgericht die Leistungen des Beklagten für eine zusätzliche Altersversorgung nicht als abzugsfähig anerkannt.

16           a) Grundsätzlich bestehen allerdings keine Bedenken, Aufwendungen für eine zusätzliche Altersversorgung unterhaltsrechtlich zu berücksichtigen. Denn

durch die aus dem Erwerbseinkommen abzuführenden Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung kann eine angemessene Altersversorgung nicht mehr erreicht werden. Der Senat hat deshalb beim Ehegatten- und Kindesunterhalt grundsätzlich Aufwendungen bis zu 4 % des Gesamtbruttoeinkommens des Vorjahres als angemessene zusätzliche Altersversorgung angesehen (Senatsurteil BGHZ 163, 84 = FamRZ 2005, 1817, 1821).

17            b) Ob dem Unterhaltspflichtigen allerdings auch dann zuzubilligen ist, zusätzlichen Vorsorgeaufwand zu betreiben, wenn er einem minderjährigen Kind gesteigert unterhaltspflichtig ist und dessen Mindestunterhalt nicht aufbringen kann, hat der Senat bisher nicht entschieden. Die Frage ist, wie das Berufungsgericht ausgeführt hat, unter Berücksichtigung der besonderen gesetzlichen Wertungen zu beantworten.

18            Nach § 1603 Abs. 1 BGB ist nicht unterhaltspflichtig, wer bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, ohne Gefährdung seines eigenen angemessenen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren. Eltern, die sich in dieser Lage befinden, sind gemäß § 1603 Abs. 2 Satz 1 BGB ihren minderjährigen unverheirateten Kindern gegenüber verpflichtet, alle verfügbaren Mittel zu ihrem und der Kinder Unterhalt gleichmäßig zu verwenden (sogenannte gesteigerte Unterhaltspflicht). Dies beruht auf ihrer besonderen Verantwortung für den angemessenen, nicht nur den notwendigen Unterhalt ihrer Kinder (Wendl/Klinkhammer Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 8. Aufl. § 2 Rn. 366). Für die Eltern besteht deshalb eine besondere Verpflichtung zum Einsatz der eigenen Arbeitskraft. Wenn der Unterhaltspflichtige eine mögliche und ihm zumutbare Erwerbstätigkeit unterlässt, obwohl er diese bei gutem Willen ausüben könnte, können deswegen nach ständiger Rechtsprechung des Senats nicht nur die tatsächlichen, sondern auch fiktiv erzielbare Einkünfte berücksichtigt werden (Senatsurteile BGHZ 189, 284 = FamRZ 2011,

1041 Rn. 29 und vom 3. Dezember 2008 - XII ZR 182/06 - FamRZ 2009, 314 Rn. 20).

19 Die besonderen Anforderungen, die an gesteigert unterhaltspflichtige Eltern gestellt werden, betreffen aber nicht nur die Ausnutzung der Arbeitskraft, sondern auch einen eventuellen Verzicht, der ihnen im Ausgabenbereich zuzumuten ist. Ob eine Verpflichtung unterhaltsrechtlich als abzugsfähig anzuerkennen ist, muss deshalb im Einzelfall unter umfassender Interessenabwägung beurteilt werden. Dabei kommt es insbesondere auf den Zweck der Verbindlichkeit, den Zeitpunkt und die Art ihrer Entstehung, die Kenntnis des Unterhaltspflichtigen von Grund und Höhe der Unterhaltsschuld und andere Umstände an (Senatsurteile vom 18. März 1992 - XII ZR 1/91 - FamRZ 1992, 797, 798 und vom 9. Mai 1984 - IVb ZR 74/82 - FamRZ 1984, 657, 658).

20 c) Bei der gebotenen Abwägung fällt in erster Linie ins Gewicht, dass es wesentliche Aufgabe des barunterhaltspflichtigen Elternteils ist, das Existenzminimum seines minderjährigen Kindes sicherzustellen. Diesem ist - im Gegensatz zu Erwachsenen - wegen seines Alters von vornherein die Möglichkeit verschlossen, durch eigene Anstrengungen zur Deckung seines notwendigen Lebensbedarfs beizutragen (Senatsurteil vom 15. November 1995 - XII ZR 231/94 - FamRZ 1996, 345, 346 f. mwN). Demgegenüber kommt der zusätzlichen Altersversorgung des Unterhaltspflichtigen keine vergleichbare Dringlichkeit zu. Dass der Beklagte im Alter sein Existenzminimum nicht wird decken können, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt, ohne dass die Revision dies angreift. Der 1967 geborene Beklagte hat im Übrigen in der Vergangenheit bereits zusätzlich für sein Alter vorgesorgt und kann diese Vorsorge auch fortsetzen, wenn die gesteigerte Unterhaltspflicht nicht mehr besteht. Da er eine kapitalbildende Lebensversicherung abgeschlossen hat, begegnet es grundsätzlich keinen Schwierigkeiten, diese für einige Zeit ruhend zu stellen.

Gegenteiliges ist jedenfalls nicht festgestellt worden. Bei dieser Sachlage kann eine zusätzliche Altersversorgung des gesteigert unterhaltspflichtigen Elternteils, der zur Zahlung des Mindestunterhalts für sein minderjähriges Kind nicht in der Lage ist, nicht anerkannt werden, weil die Interessen des Kindes gewichtiger sind als diejenigen des Elternteils (ebenso OLG Düsseldorf FamRZ 2006, 1685, 1686; Wendl/Klinkhammer aaO § 2 Rn. 383; Botur in Büte/Poppen/Menne Unterhaltsrecht 2. Aufl. § 1603 Rn. 50; Büttner/Niepmann/Schwamb Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts 11. Aufl. Rn. 1029; anders für den Fall einer vom Arbeitgeber mitfinanzierten betrieblichen Altersversorgung: KG KGR 2009, 299).

21 d) Soweit die Revision demgegenüber einen Vorrang der zusätzlichen Altersversorgung geltend macht und ihre Auffassung auf § 851 c ZPO stützt, steht diese Bestimmung der vorstehenden Würdigung nicht entgegen. Nach § 851 c Abs. 2 Satz 1 ZPO kann der Schuldner nach seinem Lebensalter gestaffelt jährlich einen bestimmten Betrag auf der Grundlage eines nach § 851 c Abs. 1 ZPO abgeschlossenen privaten Altersrentenvertrages pfändungsfrei ansammeln. Ein weitergehender Schutz, der auch das Einkommen des Schuldners erfasst, das zum Aufbau der privaten Altersversorgung eingesetzt wird, und nicht nur das angesparte Vermögen, ist der Regelung aber nicht zu entnehmen. Zwar könnte der Wortlaut des § 851 c Abs. 2 ZPO, nach dem der Schuldner unabhängig von seinem Lebensalter einen bestimmten Betrag pro Jahr "unpfändbar ansammeln" kann, dafür sprechen, dass auch die Einkünfte des Schuldners, die dieser einsetzt, um eine geschützte Altersvorsorge im Sinne des § 851 c Abs. 1 ZPO aufzubauen, pfändungsfrei bleiben müssen. Nach der Entstehungsgeschichte des § 851 c ZPO kommt jedoch eine entsprechende Auslegung der Vorschrift nicht in Betracht (BGH Beschluss vom 12. Mai 2011 - IX ZB 181/10 - NJW-RR 2011, 1617, 1618 Rn. 7 f. unter Bezugnahme auf BT-Drucks. 16/886, S. 7, 10).

- 22            4. Aus den zur zusätzlichen Altersversorgung angestellten Erwägungen ist auch die Auffassung des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden, die private Krankenzusatzversicherung des Beklagten sei nicht berücksichtigungsfähig. Solange das Existenzminimum der Klägerin nicht gesichert ist, müssen Aufwendungen des gesteigert unterhaltspflichtigen Elternteils, die nicht zwingend erforderlich sind, zurückstehen. Dem Beklagten ist insoweit zuzumuten, sich mit den Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung zu begnügen.
- 23            5. Das Berufungsgericht hat den notwendigen Selbstbehalt des Beklagten für die Zeit ab Juni 2010 herabgesetzt, weil er seit Mai 2010 mit seiner Lebensgefährtin eine gemeinsame Wohnung bewohnt. Die Berücksichtigung einer solchen - durch Synergieeffekte eintretenden - Haushaltersparnis entspricht der Rechtsprechung des Senats (Senatsurteil vom 9. Januar 2008 - XII ZR 170/05 - FamRZ 2008, 594 Rn. 34 ff.) und wird auch von der Revision nicht angegriffen. Der Senat bemisst die Haushaltersparnis der Höhe nach allerdings nicht mit 12,5 %, sondern nur mit 10 % (Senatsurteil BGHZ 186, 350 = FamRZ 2010, 1535 Rn. 44 f.). Dieser geringere Betrag wirkt sich auf den ausgerichteten Unterhalt indessen nicht aus. Bei einem bereinigten Nettoeinkommen von 1.011 € kann der Betrag von 130 € monatlich jedenfalls ohne Beeinträchtigung des um die Haushaltersparnis reduzierten Selbsthalts aufgebracht werden.
- 24            6. Danach schuldet der Beklagte der Klägerin Unterhalt in der ausgerichteten Höhe; sein notwendiger Selbstbehalt ist jeweils gewahrt. Der Unterhalt ist bis einschließlich September 2010 entsprechend dem Berufungsantrag der Klägerin an das Jobcenter zu zahlen, da der Anspruch insoweit nach § 33 Abs. 1 SGB II in der seit dem 1. Januar 2009 geltenden Fassung auf den Sozialleistungsträger übergegangen ist. Die Voraussetzungen des Anspruchsübergangs (vgl. hierzu Senatsurteil vom 11. Januar 2012 - XII ZR 22/10 - FamRZ

2012, 956 Rn. 32 ff.) hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt. Auch dagegen erinnert die Revision nichts.

Dose	Weber-Monecke	Günter
	Nedden-Boeger	Botur

Vorinstanzen:

AG Frankfurt (Oder), Entscheidung vom 10.11.2009 - 5.2 F 28/09 -  
OLG Brandenburg, Entscheidung vom 09.11.2010 - 10 UF 173/09 -