



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

BESCHLUSS

XII ZB 78/24

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

JNEU: nein

BGB §§ 1603 Abs. 2, 1612 b

- a) Anders als beim Zusammenleben des Unterhaltspflichtigen mit einem Ehegatten oder Partner in nichtehelicher Lebensgemeinschaft ist die Herabsetzung des notwendigen Selbstbehalts bei einer Wohn- oder Haushaltsgemeinschaft mit einem Dritten nicht gerechtfertigt (Fortführung des Senatsurteils vom 9. Januar 2008 - XII ZR 170/05 - FamRZ 2008, 594).
- b) Zur (hier verneinten) Zurechnung fiktiver Einkünfte aus einer Nebentätigkeit des Unterhaltspflichtigen beim Minderjährigenunterhalt (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 24. September 2014 - XII ZB 111/13 - FamRZ 2014, 1992 und Senatsurteil vom 3. Dezember 2008 - XII ZR 182/06 - FamRZ 2009, 314).
- c) Der im Jahr 2022 gezahlte Kinderbonus ist als Bestandteil des Kindergelds gemäß § 1612 b Abs. 1 BGB bedarfsmindernd anzurechnen, bei Betreuung eines minderjährigen Kindes durch einen Elternteil mithin zur Hälfte.

BGH, Beschluss vom 20. November 2024 - XII ZB 78/24 - OLG Hamm
AG Recklinghausen

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. November 2024 durch den Vorsitzenden Richter Guhling, die Richter Prof. Dr. Klinkhammer, Dr. Günter und Dr. Botur und die Richterin Dr. Pernice

für Recht erkannt:

Die Rechtsbeschwerden gegen den Beschluss des 7. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Hamm vom 23. August 2023 werden auf Kosten der Antragsteller zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Gründe:

A.

- 1 Die im Juli 2015 geborenen Antragsteller machen gegen die Antragsgegnerin, ihre Mutter, Kindesunterhalt geltend.
- 2 Die Ehe der Eltern ist rechtskräftig geschieden. Die Kinder leben bei ihrem Vater, der sie im vorliegenden Verfahren vertritt. In der Vergangenheit fanden Umgangskontakte zwischen Mutter und Kindern in wechselndem Umfang statt. Die künftige Regelung von Umgangskontakten ist zwischen den Eltern streitig.
- 3 Die Antragsteller machten im Juni 2022 Unterhalt geltend. Sie erhielten zeitweilig Unterhaltsvorschussleistungen sowie einen einmaligen Kinderbonus im

Juli 2022. Die Antragsgegnerin stammt aus der Ukraine. Dort hat sie ein Studium der Ökonomie abgeschlossen. Der Abschluss wird in Deutschland nicht anerkannt. Die Antragsgegnerin schloss im Juni 2022 eine dreijährige Ausbildung zur Steuerfachgehilfin ab. Seitdem arbeitet sie in diesem Beruf, zunächst mit 30 Wochenstunden, seit September 2022 mit 40 Wochenstunden. Im März 2022 nahm sie ihre wegen des Krieges in der Ukraine nach Deutschland geflüchtete Mutter in die von ihr gemietete Wohnung auf.

4 Die Antragsteller begehren für die Zeit ab Juni 2022 Unterhalt - unter Abzug erhaltener Unterhaltsvorschussleistungen - sowie die Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten. Die Beteiligten streiten über den Umfang der Leistungsfähigkeit der Antragsgegnerin, insbesondere die Zurechnung fiktiver Einkünfte aus einer Nebentätigkeit sowie die Berücksichtigung von Ersparnissen wegen des Zusammenlebens mit ihrer Mutter.

5 Das Amtsgericht hat die Antragsgegnerin ab Februar 2023 zur Zahlung eines im Wege der Mangelfallberechnung gekürzten Unterhalts von monatlich 330 € für jedes Kind und von Unterhaltsrückständen sowie zur Erstattung vorgegerichtlicher Anwaltskosten verpflichtet. Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin hat das Oberlandesgericht den Unterhalt auf monatlich 171,81 € je Kind für Februar bis April 2023 und je 180,58 € ab Mai 2023 herabgesetzt, abzüglich für Februar bis Juli 2023 erbrachter Zahlungen. Den Unterhaltsrückstand und den Betrag für die Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten hat es ebenfalls nach unten korrigiert. Die Beschwerden der Antragsteller hat es zurückgewiesen.

6 Dagegen richten sich deren zugelassene Rechtsbeschwerden, mit welchen sie insbesondere ab Februar 2023 den vollen Mindestunterhalt (abzüglich des hälftigen Kindergelds) geltend machen.

B.

7 Die Rechtsbeschwerden haben keinen Erfolg.

I.

8 Nach Auffassung des Beschwerdegerichts ist auch im Rahmen der gesteigerten Unterhaltspflicht nach § 1603 Abs. 2 Satz 1 und 3 BGB der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu wahren. Zwar sei es gerechtfertigt, der Antragsgegnerin schon ab Juni 2022 ein - teilweise fiktives - Einkommen aus vollschichtiger Tätigkeit als Steuerfachgehilfin zuzurechnen. Die Antragsgegnerin habe nicht hinreichend dargelegt und nachgewiesen, dass sie nicht bereits ab Juni 2022 eine vollschichtige Anstellung habe erlangen können.

9 Die Zurechnung weiterer Einkünfte aus einer Nebentätigkeit überschreite hingegen den Rahmen des Zumutbaren. Der Arbeitgeber der Antragsgegnerin sei nicht bereit, die nach dem Arbeitsvertrag hierfür erforderliche Zustimmung zu erteilen. Dass die hierzu vorgelegten Schreiben des Arbeitgebers „Gefälligkeitsbescheinigungen“ enthielten, sei nicht ersichtlich. Ob die darin aufgeführten Gründe im Falle einer arbeitsgerichtlichen Auseinandersetzung tatsächlich die Versagung einer Nebentätigkeitsgenehmigung rechtfertigten, sei nicht entscheidend. Denn es sei der Antragsgegnerin nicht zumutbar, ein solches arbeitsgerichtliches Verfahren anzustrengen und eine entsprechende Verpflichtung des Arbeitgebers durchzusetzen. Wegen ihrer nicht unerheblichen Schwierigkeiten mit der deutschen Sprache sowie ihrer geringen Berufserfahrung sei auch nicht zu verlangen, dass sie sich um eine Stelle bei einem anderen Arbeitgeber bemühe, der ihr möglicherweise eine Nebentätigkeit erlaube.

10 Eine Herabsetzung des notwendigen Selbstbehalts wegen Zusammenwohnens der Antragsgegnerin mit ihrer Mutter sei nicht gerechtfertigt. Die Selbstbehalte seien nicht schon deswegen abzusenken, weil die Wohnkosten den jeweils veranschlagten Betrag nicht erreichten. Dem Unterhaltspflichtigen bleibe es überlassen, wie er sich innerhalb des ohnehin kargen notwendigen Selbstbehalts arrangiere. Ihm könne nicht verwehrt werden, für die Wohnung wenig auszugeben, sich dafür aber andere Annehmlichkeiten zu verschaffen. Allerdings könne das Zusammenleben mit einem leistungsfähigen Partner eine Herabsetzung rechtfertigen. Die Mutter sei aber kein „Partner“ in diesem Sinne, weil dies eine eheliche oder nichteheliche Lebensgemeinschaft voraussetze. Die Anwendung auf das Zusammenleben in einer Wohngemeinschaft sei abzulehnen. Die Annahme, dass der Unterhaltspflichtige auch dann ohne Einbußen günstiger lebe, sei nicht gerechtfertigt. Anders als beim Zusammenleben von Partnern, die Tisch und Bett teilten, könne der Unterhaltspflichtige bei einer Wohngemeinschaft nur einen Teil der Wohnung nutzen. Auch hinsichtlich gemeinschaftlich genutzter Räume, insbesondere Küche und Bad, unterliege der Unterhaltspflichtige deutlichen Einschränkungen. Es müsse daher bei dem allgemeinen Grundsatz verbleiben, nach dem es seiner freien Entscheidung überlassen sei, ob er sich hinsichtlich seiner Wohnkosten bewusst „kleiner setzt“.

II.

11 Das hält rechtlicher Nachprüfung stand.

12 1. Das Beschwerdegericht hat rechtsfehlerfrei den Mindestbedarf nach § 1612 a Abs. 1 BGB zugrunde gelegt. Es ist aber auch zu Recht von einer nur eingeschränkten Leistungsfähigkeit der Antragsgegnerin nach § 1603 BGB ausgegangen, welche auch im Rahmen der gesteigerten Unterhaltspflicht nach

§ 1603 Abs. 2 Satz 1 BGB für den vollen Mindestunterhalt (abzüglich des hälftigen Kindergelds) nicht ausreicht.

13 a) Dass das Beschwerdegericht der Antragsgegnerin neben dem (teils fiktiven) Einkommen aus einer Vollzeittätigkeit als Steuerfachgehilfin kein fiktives Einkommen aus einer Nebentätigkeit zugerechnet hat, ist nicht zu beanstanden.

14 aa) Zwar kann die gesteigerte Unterhaltspflicht grundsätzlich auch eine Obliegenheit des Unterhaltspflichtigen begründen, über eine vollschichtige Arbeitstätigkeit hinaus auch eine Nebentätigkeit auszuüben. Nach der Rechtsprechung des Senats ergeben sich aber Grenzen der vom Unterhaltspflichtigen zu verlangenden Tätigkeiten etwa aus den Vorschriften des Arbeitsschutzes und dürfen die Anforderungen unter den Umständen des Einzelfalls insbesondere nicht dazu führen, dass eine Tätigkeit trotz der Funktion des Mindestunterhalts, das Existenzminimum des Kindes zu sichern, unzumutbar erscheint (vgl. Senatsbeschluss vom 24. September 2014 - XII ZB 111/13 - FamRZ 2014, 1992 Rn. 19; Senatsurteil vom 3. Dezember 2008 - XII ZR 182/06 - FamRZ 2009, 314 Rn. 20, 28 mwN).

15 bb) Die Beurteilung des Beschwerdegerichts entspricht diesen Maßstäben. Dieses ist aufgrund der vorgelegten Schreiben des Arbeitgebers und der im Arbeitsvertrag getroffenen Regelungen davon ausgegangen, dass der Arbeitgeber einer Nebentätigkeit nicht die nach dem Arbeitsvertrag erforderliche Zustimmung erteilt. Dass das Beschwerdegericht anders als das Amtsgericht in den Schreiben des Arbeitgebers mangels entsprechender tatsächlicher Anhaltspunkte keine bloßen Gefälligkeitsbescheinigungen gesehen hat, bewegt sich innerhalb zulässiger tatrichterlicher Beurteilung und ist nicht zu beanstanden. Mit der Rechtsbeschwerde wiederholen die Antragsteller insoweit lediglich ihre in den Vorinstanzen vertretene abweichende Einschätzung, ohne diesbezüglich

Verfahrensfehler des Beschwerdegerichts oder einen Verstoß gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze aufzuzeigen.

16 Das Beschwerdegericht hat es in Anbetracht der Umstände des vorliegenden Falls rechtsfehlerfrei für unzumutbar gehalten, dass die Antragsgegnerin gegen ihren Arbeitgeber gerichtlich vorgeht (vgl. auch OLG Koblenz FamRZ 2021, 1034, 1036; OLG Brandenburg FamRZ 2023, 1709, 1711 f.; jeweils mit im Einzelfall anderem Ergebnis) oder nach einem anderen Arbeitgeber sucht, der eine Nebentätigkeit möglicherweise erlaubt. Dagegen spricht im vorliegenden Fall vielmehr nachvollziehbar, dass sie Berufsanfängerin ist und noch Schwierigkeiten mit der deutschen Sprache hat. Unter diesen Umständen genügt die Antragsgegnerin mit der angetretenen Vollzeitstelle jedenfalls bezogen auf den maßgeblichen Zeitpunkt des Schlusses der letzten Tatsacheninstanz auch den Anforderungen der gesteigerten Unterhaltspflicht nach § 1603 Abs. 2 Satz 1 BGB.

17 b) Das Beschwerdegericht hat bei der Bemessung der Leistungsfähigkeit der Antragsgegnerin wegen ihrer gesteigerten Unterhaltspflicht gegenüber den minderjährigen Antragstellern nach § 1603 Abs. 2 Satz 1 BGB den notwendigen Selbstbehalt zugrunde gelegt (vgl. Senatsurteile vom 3. Dezember 2008 - XII ZR 182/06 – FamRZ 2009, 314 Rn. 33 und vom 9. Januar 2008 - XII ZR 170/05 - FamRZ 2008, 594 Rn. 24 ff.). Dieser betrug nach der Düsseldorfer Tabelle (A.5; FamRZ 2022, 160; FamRZ 2023, 100) für erwerbstätige Unterhaltspflichtige zunächst monatlich 1.160 € mit einem Wohnkostenanteil von 430 € (Stand: 1. Januar 2022) und stieg zum 1. Januar 2023 auf 1.370 € mit einem Wohnkostenanteil von 520 €. Auf Grundlage der Düsseldorfer Tabelle 2023 hat das Beschwerdegericht auch den laufenden Unterhalt zum Schluss der letzten Tatsacheninstanz festgelegt.

18 aa) Ob der notwendige Selbstbehalt wegen einer im Einzelfall gegenüber dem einkalkulierten Betrag geringeren Belastung des Unterhaltspflichtigen mit Wohnkosten im Fall einer Wohngemeinschaft zu reduzieren ist, ist umstritten.

19 Zum Teil wird befürwortet, die für das Zusammenleben mit einem (leistungsfähigen) Partner allgemein angenommene Reduzierung des Selbsthalts auch auf eine Wohngemeinschaft anzuwenden (OLG Hamm NJW 2011, 3310 bei gemeinsamem Wirtschaften; MünchKommBGB/Maurer 9. Aufl. § 1578 Rn. 407; jurisPK-BGB/Viefhues [Stand: 18. Oktober 2024] § 1603 Rn. 227). Übereinstimmend mit dem Beschwerdegericht hält eine andere Auffassung die Kürzung des Selbsthalts für nicht gerechtfertigt (Botur in Büte/Poppen/Menne Unterhaltsrecht 3. Aufl. § 1603 Rn. 68; Staudinger/Klinkhammer BGB [2022] § 1603 Rn. 257; vgl. auch OLG Köln NJW-RR 2013, 901 f. sowie die Leitlinien der Oberlandesgerichte unter Nr. 21.5 oder 21.4).

20 bb) Die letztgenannte Auffassung trifft zu.

21 (1) Nach der Rechtsprechung des Senats ist dem Unterhaltspflichtigen gegenüber seinen minderjährigen Kindern der notwendige Selbstbehalt auch dann zu belassen, wenn die Wohnkosten den insoweit im Selbstbehalt berücksichtigten Betrag unterschreiten. Denn es unterliegt grundsätzlich dessen freier Disposition, wie er die ihm zu belassenden, ohnehin knappen Mittel nutzt. Ihm ist es deswegen nicht verwehrt, seine Bedürfnisse anders als in den Unterhaltstabellen vorgesehen zu gewichten und sich z.B. mit einer preiswerteren Wohnung zu begnügen, um zusätzliche Mittel für andere Zwecke einsetzen zu können. Diese Lebensgestaltungsautonomie kann dem Unterhaltsschuldner auch gegenüber Unterhaltsansprüchen für ein minderjähriges Kind nicht verwehrt werden (vgl. Senatsurteil vom 3. Dezember 2008 - XII ZR 182/06 - FamRZ 2009, 314 Rn. 34 mwN).

- 22 Dagegen kommt eine Herabsetzung des notwendigen Selbstbehalts bis auf den notwendigen Lebensbedarf nach sozialhilferechtlichen Grundsätzen in Betracht, wenn der Unterhaltspflichtige in einer neuen Lebensgemeinschaft wohnt, dadurch Kosten für die Wohnung oder die allgemeine Lebensführung erspart und sich deswegen auch sozialrechtlich auf einen - im Rahmen seiner Bedarfsgemeinschaft (§ 7 Abs. 3 Nr. 3, Abs. 3a SGB II; vgl. auch § 20 SGB XII) - geringeren Bedarf verweisen lassen muss. Einer Berücksichtigung der Kostenersparnis in einer neuen Lebensgemeinschaft steht dann nicht entgegen, dass der Unterhaltsschuldner im Ausgangspunkt die freie Disposition hat, wie er einen ihm zu belassenden Selbsthalt im Einzelfall verwendet. Denn bei der Herabsetzung des Selbstbehalts wegen Aufnahme einer neuen Lebensgemeinschaft geht es nicht um die Frage, ob dem Unterhaltsschuldner ein nur geringerer Selbstbehalt belassen werden darf, weil er sich in seinen Bedürfnissen teilweise (z.B. beim Wohnbedarf) bescheidet und dagegen auf andere Bedürfnisse mehr Wert legt. Entscheidend ist vielmehr, ob der Unterhaltsschuldner wegen des Synergieeffekts ohne Einbußen günstiger lebt und seinen Lebensstandard mit geringeren Mitteln aufrechterhalten kann als ein alleinlebender Unterhaltsschuldner (vgl. Senatsurteil vom 9. Januar 2008 - XII ZR 170/05 - FamRZ 2008, 594 Rn. 33 ff.).
- 23 (2) Diese Erwägung trifft indessen auf das Zusammenleben in einer Wohngemeinschaft nicht zu, worauf das Beschwerdegericht zu Recht hingewiesen hat. Zwar gehen mit der Begründung einer Wohngemeinschaft jedenfalls bezüglich der Wohnkosten regelmäßig auch Ersparnisse einher, was etwa im Sozialrecht durch eine Aufteilung der konkreten Wohnkosten auf die Mitglieder berücksichtigt wird (vgl. § 42 a Abs. 4 SGB XII; BSG Urteil vom 25. April 2018 - B 14 AS 14/17 R - juris Rn. 13 zu § 22 SGB II). Diese Ersparnisse sind indessen anders als im Fall der ehelichen oder nichtehelichen Lebensgemeinschaft regelmäßig mit Einbußen hinsichtlich der vom Unterhaltspflichtigen nutzbaren Wohnfläche wie auch des Wohnkomforts verbunden. Zumal der Unterhaltspflichtige sich

durch diese Nachteile die Kostenersparnis gleichsam erkaufte, treffen die den Grundsatz der freien Disposition über den notwendigen Selbstbehalt tragenden Erwägungen hier in vollem Umfang zu. Dementsprechend löst eine bloße Wohngemeinschaft auch im Sozialrecht keine Zusammenfassung der Mitglieder zu einer Bedarfsgemeinschaft aus. Soweit der Unterhaltspflichtige mit einer weiteren Person über die Wohngemeinschaft hinaus auch eine Haushaltsgemeinschaft bildet, gelten schließlich die gleichen Erwägungen auch für Ersparnisse beim Regelbedarf (ohne Wohnkosten). Denn diese sind ebenfalls mit Einschränkungen des Unterhaltspflichtigen in seiner Lebensgestaltungsautonomie verbunden, so dass auch insoweit eine Kürzung des Selbstbehalts nicht gerechtfertigt ist.

24 c) Aus den vorgenannten Gründen scheidet entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde schließlich auch die Zurechnung weiteren Einkommens der Antragsgegnerin wegen eines von ihrer Mutter getragenen Anteils an den Mietkosten aus. Unabhängig davon, dass es bereits an einer entsprechenden Feststellung des Beschwerdegerichts zu von der Mutter geleisteten Zahlungen fehlt (vgl. Senatsbeschluss vom 28. Oktober 2020 - XII ZB 512/19 - FamRZ 2021, 181 Rn. 21 mwN), gelten in Anbetracht des Umstands, dass es sich hier allenfalls um eine teilweise Erstattung von Mietkosten der Antragsgegnerin handelt, in der Sache die gleichen Erwägungen wie für die - abzulehnende - Herabsetzung des notwendigen Selbstbehalts.

25 2. Die vom Beschwerdegericht für seine Unterhaltsberechnung vorgenommene Ermittlung des von der Antragsgegnerin aus Erwerbstätigkeit erzielten Einkommens ist nicht zu beanstanden. Die Rechtsbeschwerde hat hierzu auch keine Einwendungen erhoben. Aufgrund der eingeschränkten Leistungsfähigkeit der Antragsgegnerin wirkt sich die Erhöhung des Mindestunterhalts nach § 1612 a Abs. 1 BGB ab 1. Januar 2024 im Ergebnis nicht aus.

26 Die vom Beschwerdegericht durchgeführte hälftige Anrechnung des im Juli 2022 gezahlten Kinderbonus auf den Unterhalt ist zutreffend. Sie ergibt sich aus § 1612 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BGB und beruht auf der gesetzlichen Einordnung des Kinderbonus als Kindergeld nach § 66 Abs. 1 Satz 2 EStG in der vom 28. Mai 2022 bis 31. Dezember 2022 geltenden Fassung bzw. § 6 Abs. 3 Satz 1 BKGG (vgl. OLG Koblenz FamRZ 2021, 1034, 1036; Staudinger/Klinkhammer BGB [2022] § 1612 b Rn. 52 ff.).

27 Soweit nach Mitteilung der Rechtsbeschwerde ab September 2023 wieder Unterhaltsvorschussleistungen an die Antragsteller erbracht werden, ist ein damit verbundener Anspruchsübergang auf den Leistungsträger nach § 7 Abs. 1 UVG abgesehen davon, dass dieser sich nur zu Lasten der Antragsteller auswirken könnte, im Rechtsbeschwerdeverfahren schon deswegen nicht zu berücksichtigen, weil die Leistungen die Zeit nach Schluss der letzten Tatsacheninstanz betreffen (vgl. BGHZ 139, 214 = NJW 1998, 2972, 2974). Das gleiche gilt für von der Antragsgegnerin seitdem erbrachte Zahlungen. Soweit sich aus den im Entscheidungsausspruch des Beschwerdebeschlusses berücksichtigten Zahlungen der Antragsgegnerin Überzahlungen ergeben, sind diese schließlich nicht Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens.

Guhling

Klinkhammer

Günter

Botur

Pernice

Vorinstanzen:

AG Recklinghausen, Entscheidung vom 25.01.2023 - 41 F 73/22 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 23.08.2023 - II-7 UF 41/23 -

Verkündet am:

20. November 2024

Pfirtmann, Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle