

## XII ZR 74/08 - Zur Dauer des nachehelichen Betreuungsunterhalts

Der u. a. für Familiensachen zuständige XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hatte sich erstmals mit Rechtsfragen im Zusammenhang mit dem zum 1. Januar 2008 geänderten Anspruch auf nachehelichen Betreuungsunterhalt (§ [1570 BGB](#)) zu befassen.

1. Die Parteien streiten um nachehelichen Unterhalt. Die seit Januar 2000 verheirateten und seit September 2003 getrennt lebenden Parteien sind seit April 2006 rechtskräftig geschieden. Ihr im November 2001 geborener Sohn wird von der Klägerin betreut. Er besuchte seit 2005 eine Kindertagesstätte mit Nachmittagsbetreuung und geht seit September 2007 zur Schule und danach bis 16:00 Uhr in einen Hort. Die Klägerin ist verbeamtete Studienrätin und seit August 2002 mit knapp 7/10 einer Vollzeitstelle (18 Wochenstunden) erwerbstätig.

Das [Amtsgericht](#) hat den Beklagten für die Zeit ab Januar 2008 zur [Zahlung](#) nachehelichen Betreuungs und Aufstockungsunterhalt in Höhe von monatlich 837 € verurteilt. Die Berufung des Beklagten, mit der er eine Herabsetzung des monatlichen Unterhalts auf 416,32 € und eine zeitliche [Befristung](#) der Unterhaltszahlungen bis Juni 2009 begehrt, wurde zurückgewiesen.

Auf seine Revision hat der Bundesgerichtshof die angefochtene Entscheidung aufgehoben und die [Sache](#) zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

2. Der Bundesgerichtshof hatte über die in Rechtsprechung und Literatur umstrittenen Rechtsfragen zu entscheiden, unter welchen Voraussetzungen dem betreuenden Elternteil eines Kindes Betreuungsunterhalt zusteht und ob dieser Anspruch zeitlich befristet werden kann.

Nach § [1570 BGB](#) in der seit dem 1. Januar 2008 geltenden Fassung kann ein geschiedener [Ehegatte](#) von dem anderen wegen der Pflege und Erziehung eines gemeinsamen Kindes für mindestens drei Jahre nach der [Geburt](#) Unterhalt verlangen. Die Dauer des Unterhaltsanspruchs verlängert sich, solange und soweit dies der Billigkeit entspricht. Dabei sind die Belange des Kindes und die bestehenden Möglichkeiten der Kinderbetreuung zu berücksichtigen. Die Dauer des Anspruchs auf Betreuungsunterhalt verlängert sich darüber hinaus, wenn dies unter Berücksichtigung der [Gestaltung](#) von Kinderbetreuung und Erwerbstätigkeit in der [Ehe](#) sowie der Dauer der [Ehe](#) der Billigkeit entspricht.

Mit der Einführung des "Basisunterhalts" hat der Gesetzgeber dem betreuenden Elternteil die Entscheidung überlassen, ob er das Kind in dessen ersten drei Lebensjahren selbst erziehen oder eine andere Betreuungsmöglichkeit in Anspruch nehmen will. Ein gleichwohl während der ersten drei Lebensjahre erzieltetes Einkommen ist damit stets überobligatorisch. Der betreuende Elternteil kann deswegen in dieser Zeit auch eine schon bestehende Erwerbstätigkeit wieder aufgeben und sich voll der Erziehung und Betreuung des Kindes widmen. Erzielt er gleichwohl eigene Einkünfte, weil das Kind auf andere Weise betreut wird, ist das überobligatorisch erzielte Einkommen allerdings nicht völlig unberücksichtigt zu lassen,

sondern nach den Umständen des Einzelfalles anteilig zu berücksichtigen.

Für die Zeit ab Vollendung des dritten Lebensjahres steht dem betreuenden Elternteil nach der gesetzlichen Neuregelung nur noch ein Anspruch auf Betreuungsunterhalt aus Billigkeitsgründen zu (s. o.). Damit verlangt die Neuregelung allerdings regelmäßig keinen abrupten Wechsel von der elterlichen Betreuung zu einer Vollzeitberufstätigkeit. Nach Maßgabe der im Gesetz genannten kind- und elternbezogenen Gründe ist auch nach dem neuen Unterhaltsrecht ein gestufter Übergang bis hin zu einer Vollzeitberufstätigkeit möglich.

Im Rahmen der Billigkeitsprüfung haben kindbezogene Verlängerungsgründe das stärkste Gewicht. Vorrangig ist deswegen stets der individuelle Umstand zu prüfen, ob und in welchem Umfang die Betreuung des Kindes auf andere Weise gesichert ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber mit der Neugestaltung des nahehelichen Betreuungsunterhalts in § [1570 BGB](#) für Kinder ab Vollendung des dritten Lebensjahres den Vorrang der persönlichen Betreuung durch die Eltern gegenüber einer anderen kindgerechten Betreuung aufgegeben hat. Damit hat der Gesetzgeber auf den zahlreichen sozialstaatlichen [Leistungen](#) und Regelungen aufgebaut, die den Eltern dabei behilflich sein sollen, Erwerbstätigkeit und Kindererziehung besser miteinander vereinbaren zu können, insbesondere auf den Anspruch des Kindes auf den Besuch einer Tagespflege. In dem Umfang, in dem das Kind nach Vollendung des dritten Lebensjahres eine solche Einrichtung besucht oder unter Berücksichtigung der individuellen Verhältnisse besuchen könnte, kann sich der betreuende Elternteil also nicht mehr auf die Notwendigkeit einer persönlichen Betreuung des Kindes berufen.

Soweit demgegenüber in Rechtsprechung und Literatur zu der seit dem 1. Januar 2008 geltenden Fassung des § [1570 BGB](#) abweichende Auffassungen vertreten werden, die an das frühere Altersphasenmodell anknüpfen und eine Verlängerung des Betreuungsunterhalts allein vom Kindesalter abhängig machen, sind diese im Hinblick auf den eindeutigen Willen des Gesetzgebers nicht haltbar.

Soweit die Betreuung des Kindes sichergestellt oder auf andere Weise kindgerecht möglich ist, können einer Erwerbsobliegenheit des betreuenden Elternteils allerdings auch andere Gründe entgegenstehen, insbesondere der Umstand, dass der ihm verbleibende Betreuungsanteil neben der Erwerbstätigkeit zu einer überobligationsmäßigen Belastung führen kann. Hinzu kommen weitere Gründe nahehelicher Solidarität, etwa ein in der [Ehe](#) gewachsenes Vertrauen in die vereinbarte und praktizierte Rollenverteilung und die gemeinsame Ausgestaltung der Kinderbetreuung.

3. Diesen gesetzlichen Vorgaben des neuen Unterhaltsrechts trug die angefochtene Entscheidung nicht hinreichend [Rechnung](#). Das Berufungsgericht hat bei der Bemessung der Erwerbspflicht der Klägerin vorrangig auf das Alter des Kindes abgestellt und nicht hinreichend berücksichtigt, dass es nach Beendigung der Schulzeit bis 16.00 Uhr einen Hort aufsucht und seine Betreuung in dieser Zeit auf andere Weise sichergestellt ist. Konkrete gesundheitliche Einschränkungen, die eine zusätzliche persönliche Betreuung in dieser Zeit erfordern, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Ferner hat das Berufungsgericht auch nicht ermittelt, ob die Klägerin als Lehrerin im Falle einer vollschichtigen Erwerbstätigkeit (26 Wochenstunden) über 16.00 Uhr hinaus arbeiten müsste. Die Billigkeitsabwägung, ob der Aspekt einer überobligationsmäßigen Beanspruchung durch Erwerbstätigkeit und Kindesbetreuung oder durch andere elternbezogene Gründe zu einer eingeschränkten Erwerbsobliegenheit führt, obliegt grundsätzlich dem Tatrichter und kann vom Bundesgerichtshof nur auf Rechtsfehler überprüft werden. Zwar mag die Entscheidung des Kammergerichts im Ergebnis gerechtfertigt sein. Da es indes an den erforderlichen

Feststellungen und der entsprechenden Billigkeitsabwägung durch das Berufungsgericht fehlt, hat der Bundesgerichtshof das angefochtene Urteil aufgehoben und den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

4. Die vom Beklagten begehrte [Befristung](#) des Betreuungsunterhalts nach § [1578b BGB](#) scheidet schon deswegen aus, weil § [1570 BGB](#) in der seit dem 1. Januar 2008 geltenden Fassung eine Sonderregelung für diese Billigkeitsabwägung enthält und insoweit bereits alle Umstände des Einzelfalles abschließend zu berücksichtigen sind.

Das schließt es aber nicht aus, die Höhe des Betreuungsunterhalts in Fällen, in denen keine [ehe-](#) oder erziehungsbedingten Nachteile mehr vorliegen, nach Ablauf einer Übergangszeit zu begrenzen. Im Einzelfall kann dann der von einem höheren Einkommen des Unterhaltspflichtigen abgeleitete Unterhaltsanspruch nach den ehelichen Lebensverhältnissen auf einen Unterhaltsanspruch nach der eigenen Lebensstellung des Unterhaltsberechtigten herabgesetzt werden. Diese Voraussetzungen lagen hier indes nicht vor, weshalb der Senat die Entscheidung des Kammergerichts, den Unterhalt nicht zusätzlich zu begrenzen, gebilligt hat.

BGH-Urteil vom 18. März 2009 [XII ZR 74/08](#) ([BGH PM 62/2009](#))

AG Berlin-Pankow/Weißensee – 20 F 5145/06 – Entscheidung vom 29. August 2007

KG Berlin – 18 UF 160/07 – Entscheidung vom 25. April 2008