

Unterhaltsrecht

Herabsetzung des Selbstbehalts eines Unterhaltspflichtigen bei Ersparnis durch gemeinsame Haushaltsführung
§ 1603 Abs. 1, Abs. 2 BGB

BGH, Urt. vom 09.01.2008 – XII ZR 170/05

Der Selbstbehalt eines Unterhaltspflichtigen kann um die durch eine gemeinsame Haushaltsführung eintretende Ersparnis, höchstens jedoch bis auf sein Existenzminimum nach sozialhilferechtlichen Grundsätzen herabgesetzt werden.

Sachverhalt: Die Parteien streiten um Kindesunterhalt.

Der am 5. Mai 1991 geborene Kl. und sein am 18. August 1998 geborener Bruder sind aus der geschiedenen Ehe des Bekl. mit ihrer Mutter hervorgegangen. Seit der Trennung der Eltern leben sie bei ihrer Mutter. Ihre Unterhaltsansprüche gegen den Bekl. sind durch Unterhaltsfestsetzungsbeschluss titulierte, der Anspruch des Kl. allerdings lediglich für die Zeit bis einschließlich 4. Mai 2003. Der Bruder des Kl. erhält Leistungen nach dem UVG. Mit Schreiben vom 5. August 2003 wurde der Bekl. aufgefordert, an den Kl. Kindesunterhalt in Höhe des Regelbetrags nach der Regelbetrag-V zu zahlen.

Der Bekl. war seit Juni 2003 als Leiharbeiter beschäftigt und erzielte ein mtl. Nettoeinkommen i. H. v. 1.137 EUR. In den Monaten Januar und Februar 2004 wurde er jeweils nur für weniger als 100 Stunden beschäftigt und erhielt mtl. 1.020 EUR netto. Nach Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber zum 15. März 2004 bezog der Bekl. Arbeitslosengeld i. H. v. mtl. 937 EUR (wöchentlich 188,02 EUR sowie weitere 28,14 EUR, die auf den Unterhaltsanspruch des Bruders des Kl. an die UV-Kasse abgeführt wurden). In der Zeit vom 30. April 2004 bis zum 29. Oktober 2004 war er erneut als Leiharbeiter beschäftigt und erzielte Einkünfte i. H. v. mtl. 1.145 EUR. Nach erneuter Kündigung durch den Arbeitgeber erhält der Bekl. seit Oktober 2004 wieder Arbeitslosengeld i. H. v. mtl. 937 EUR (wöchentlich 178,29 EUR sowie weitere 37,87 EUR, die an die UV-Kasse abgeführt werden).

Auf einen während der Ehezeit aufgenommenen Kredit zur Anschaffung eines Pkw hat der Bekl. im Jahr 2004 noch einen Restbetrag von 1.050 EUR gezahlt. Auf einen weiteren Kredit für die Anschaffung von Hausrat mit einer vereinbarten Rückzahlungsrate von mtl. 127,34 EUR leistet der Bekl. weder Zins noch Tilgung.

Der Bekl. wohnt mit seiner neuen Lebensgefährtin und deren beiden Kindern im Alter von 15 und 19 Jahren zusammen. Das älteste Kind ist in der Berufsausbildung. Die Lebensgefährtin ist vollschichtig berufstätig und erzielt mtl. Nettoeinkünfte zwischen 1.200 EUR und 1.400 EUR. An den Mietkosten beteiligt sich der Bekl. mit mtl. 360 EUR.

Für die Zeit von August bis einschließlich Oktober 2003 zahlte der Bekl. an den Kl. mtl. 135 EUR. Seitdem hat er keinen Unterhalt mehr gezahlt.

Das AG hat der Klage teilweise stattgegeben und den Bekl. zur Zahlung rückständigen Unterhalts für die Zeit bis Februar 2005 i. H. v. insgesamt 3.091 EUR sowie laufenden Unterhalts für die Zeit ab März 2005 i. H. v. mtl. 247 EUR verurteilt. Auf die Berufung des Bekl. hat das OLG ihn lediglich zu einem Unterhaltsrückstand für die Zeit bis Februar 2005 i. H. v. 1.660 EUR sowie laufendem Unterhalt für die Zeit ab März 2005 i. H. v. mtl. 137 EUR und für die Zeit ab Juli 2005 i. H. v. mtl. 110 EUR verurteilt. Dagegen richtet sich die – vom OLG zugelassene – Revision des Kl., mit der er Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Urteils verlangt.

Aus den Gründen: Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Das OLG, dessen Entscheidung in FamRZ 2005, 2091 veröffentlicht ist, hat die Leistungsfähigkeit des Bekl. – getrennt nach Zeitabschnitten – auf der Grundlage der Erwerbseinkünfte bzw. des Arbeitslosengelds des Bekl. ermittelt. Für die Zeiten der Arbeitslosigkeit und für die Monate Januar

und Februar 2004 sei ihm ein weiteres fiktives Nettoeinkommen i. H. v. 150 EUR zuzurechnen, das er aus einer Nebentätigkeit erzielen könne. Eine solche Tätigkeit sei ihm während der Arbeitslosigkeit neben den Bemühungen um Wiedererlangung einer Erwerbstätigkeit und auch neben der eingeschränkten Erwerbstätigkeit in den Monaten Januar und Februar 2004 zumutbar gewesen. Der Bekl. habe keine ausreichenden Bemühungen um Aufnahme einer entsprechenden Nebentätigkeit dargelegt und hätte trotz seiner schwierigen Vermittelbarkeit daraus Nettoeinkünfte i. H. v. mtl. 150 EUR erzielen können.

Ob der Bekl. seiner Obliegenheit zur Wiederaufnahme einer Vollzeittätigkeit genügt habe, könne dahinstehen. Denn auf der Grundlage seiner Sprachschwierigkeiten, seiner Erwerbsbiografie und seines sehr geringen Stundenlohns als Zeitarbeiter könne er mtl. ohnehin nur Nettoeinkünfte von rd. 1.092 EUR erzielen, was sein verfügbares Einkommen aus Arbeitslosengeld (937 EUR) und dem fiktiven Nebenwerb (150 EUR) nur unwesentlich übersteige.

Die Darlehenskosten des Bekl. seien zu berücksichtigen, soweit sie tatsächlich gezahlt seien. Auf die Einleitung einer Verbraucherinsolvenz könne der Bekl. nicht verwiesen werden, zumal eine völlige Überschuldung nicht erkennbar und das Pkw-Darlehen bereits Ende 2004 abbezahlt gewesen sei.

Während der Arbeitslosigkeit sei einem Unterhaltsschuldner zwar lediglich der Selbstbehalt eines nicht Erwerbstätigen (730 EUR bzw. 770 EUR) zu belassen. Weil dem Bekl. hier jedoch Einkünfte aus einer Nebentätigkeit zuzurechnen seien, sei es gerechtfertigt, die Leistungsfähigkeit auf der Grundlage eines Selbstbehalts für einen Erwerbstätigen (840 EUR bzw. 890 EUR) zu bemessen.

Dieser Selbstbehalt des Kl. sei nicht wegen des Zusammenlebens mit seiner Lebenspartnerin herabzusetzen. Zwar sei in der Rechtsprechung umstritten und höchstrichterlich noch nicht entschieden, ob der Selbstbehalt beim Zusammenleben in nichtehelicher Gemeinschaft abzusenken sei. Solches sei hier aber nicht geboten. Dabei sei in mehrfacher Hinsicht zu differenzieren. Lebe der Unterhaltspflichtige in einer neuen Ehe, könne sein Selbstbehalt durch den Beitrag des neuen Ehegatten zum Familienunterhalt ganz oder teilweise gedeckt sein. Ein solcher Anspruch komme allerdings nicht in Betracht, wenn der Unterhaltspflichtige – wie hier – mit dem neuen Lebenspartner nicht verheiratet sei. Damit scheide aber auch in solchen Fällen eine Herabsetzung des Selbstbehalts noch nicht zwingend aus, zumal in Teilen der Rechtsprechung auf ersparte Kosten für die Unterkunft, die Haushaltsführung und die allgemeine Lebensführung abgestellt werde. Dem BGH sei zuzustimmen, soweit er es für den Elternunterhalt abgelehnt habe, den Selbstbehalt des Unterhaltsschuldners herabzusetzen, weil dieser mit einem neuen Partner zusammenlebe. Mit dem gegenüber dem Unterhaltsanspruch minderjähriger Kinder belassenen notwendigen Selbstbehalt müsse der Unterhaltsschuldner erst recht besonders sorgfältig und sparsam wirtschaften, um damit auskommen zu können. Gerade in diesem Unterhaltsrechtsverhältnis sei er deswegen auf die freie Disposition über seine Mittel angewiesen. Auch die Grenze der nach § 1603 Abs. 2

BGB gesteigerten Unterhaltspflicht sei erreicht, wenn das Existenzminimum des Unterhaltsschuldners gefährdet sei. Dann sei der Bekl. auch nicht zu einem Konsumverzicht verpflichtet, wenn er sich entweder durch besonders bescheidenen Wohnraum oder Eintritt in eine Wohngemeinschaft in der Befriedigung seines Wohnbedarfs beschränke. Hier komme eine Kürzung wegen ersparten Wohnbedarfs aber schon deswegen nicht in Betracht, weil der Bekl. sich an den Kosten der gemeinsamen Wohnung mit mtl. 360 EUR beteilige, wovon die Leitlinien der OLG bei der Bemessung des notwendigen Selbstbehalts ausgingen.

Der dem Unterhaltsschuldner zu belastende Selbstbehalt sei auch nicht wegen einer Ersparnis bei den allgemeinen Lebenshaltungskosten herabzusetzen. Soweit der BGH und andere OLG eine Kostenersparnis im gemeinsamen Wirtschaften oder einen Synergieeffekt darin sähen, dass eine Vielzahl von täglichen Bedürfnissen in Mehrpersonenhaushalten insgesamt den gleichen oder einen nur geringfügig höheren finanziellen Aufwand verursachten als in einem Einpersonenhaushalt, fehle eine Rechtfertigung dafür, warum der Unterhaltsschuldner einen solchen Vorteil an den Unterhaltsgläubiger weitergeben müsse. Wie bei der Befriedigung des Wohnbedarfs sei dieser Vorteil mit selbst auferlegten Beschränkungen verbunden und müsse deswegen dem Unterhaltsschuldner verbleiben. Dieser schulde dem Unterhaltsgläubiger auch keine Rechenschaft, wie er mit dem belassenen Selbstbehalt verfare. Ein wirtschaftlicher Vorteil könne aus der gemeinsamen Lebensführung ohnehin nur entstehen, wenn der Lebenspartner entsprechend ausreichende Mittel einbringe. Deswegen müsse nach der Gegenmeinung stets der Beitrag des neuen Partners für die Lebensgemeinschaft festgestellt werden, worauf der Unterhaltsgläubiger keinen Anspruch habe. Schließlich beruhe die Wirtschaftsgemeinschaft auch auf einem freiwilligen Verhalten des Dritten. Nach allgemeinen Grundsätzen könne der Unterhaltsgläubiger daraus nur dann Vorteile ziehen, wenn der Dritte damit auch ihn begünstigen wolle. Das könne regelmäßig nicht angenommen werden, weil eine höhere Unterhaltslast des Unterhaltsschuldners mittelbar das gemeinsame Budget der neuen Lebensgemeinschaft schmälere und somit auch den neuen Lebensgefährten treffe. Daran ändere sich auch im Mangelfall nichts. Sonst bestehe die Gefahr, dass der neue Lebenspartner seine Leistungen einstelle oder die Gemeinschaft mit dem Unterhaltsschuldner aufgebe.

Der Selbstbehalt des Bekl. sei allerdings auch nicht wegen der behaupteten Umgangskosten mit seinen beiden ehelichen Kindern zu erhöhen. Zwar habe der BGH entschieden, dass die angemessenen Kosten des Umgangs mit einem Kind des Unterhaltspflichtigen zu einer maßvollen Erhöhung des Selbstbehalts führen könnten, wenn dem Unterhaltspflichtigen nicht das anteilige Kindergeld verbleibe. Hier seien allerdings lediglich Kosten für Zugfahrten von ca. 15 EUR mtl. zu berücksichtigen, die wegen ihrer geringen Höhe eine Heraufsetzung des notwendigen Selbstbehalts nicht rechtfertigen könnten.

Das hält den Angriffen der Revision nicht stand.

II. Das Berufungsgericht hat schon das unterhaltsrelevante Einkommen des Bekl. nicht zutreffend ermittelt. Außerdem

hat es einen zu hohen Selbstbehalt gegenüber dem Unterhaltsanspruch seines minderjährigen Sohns zugrunde gelegt.

1. Im Ansatz zu Recht ist das Berufungsgericht allerdings davon ausgegangen, dass eine zeitlich gestufte Berechnung geboten sein kann, wenn sich – wie hier – Zeiten der Erwerbstätigkeit mit Zeiten der Arbeitslosigkeit abwechseln. Soweit das Berufungsgericht deswegen auch für die in der Vergangenheit liegenden Zeiten kein durchschnittliches Einkommen ermittelt, sondern den Unterhaltsanspruch des Kl. für verschiedene Zeitabschnitte getrennt bemessen hat, ist dies revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

a) Für die Zeiten der Erwerbstätigkeit des Bekl. ist das OLG ebenfalls zutreffend von dem erzielten Arbeitseinkommen als Zeitarbeiter ausgegangen. Die von ihm ermittelte Höhe von mtl. 1.137 EUR für die Zeit von August bis Dezember 2003, mtl. 1.020 EUR für die Zeit von Januar bis Februar 2004 und mtl. 1.145 EUR für die Zeit von Mai bis Juli 2004 wird von der Revision nicht angegriffen und ist auch sonst nicht zu beanstanden.

b) Für die Zeiten der Arbeitslosigkeit ist das Berufungsgericht ebenfalls im Ansatz zu Recht davon ausgegangen, dass dem Bekl. jedenfalls das von ihm bezogene Arbeitslosengeld I wegen seiner Lohnersatzfunktion als Einkommen zuzurechnen ist (Senatsurt. v. 15. Mai 1996 – XII ZR 21/95 – FamRZ 1996, 1067 [1069]; vgl. auch *Dose*, in: Wendl/Staudigl, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 6. Aufl. § 1 Rn. 81).

Das Berufungsgericht durfte es allerdings nicht dahinstehen lassen, ob der Bekl. seiner Erwerbsobliegenheit durch ausreichende Bemühungen um Aufnahme einer neuen Vollzeittätigkeit nachgekommen ist oder ihm andernfalls fiktiv ein daraus erzielbares Einkommen zugerechnet werden kann. Denn nach den eigenen Feststellungen des Berufungsgerichts könnte der Bekl. jedenfalls höhere Einkünfte erzielen, als er aus seinem Arbeitslosengeld i. H. v. 937 EUR mtl. und einer Nebentätigkeit mit 150 EUR netto mtl. hätte. Nach § 129 SGB III beträgt das Arbeitslosengeld I für Arbeitslose, die – wie der Bekl. – mindestens ein Kind i. S. d. § 32 Abs. 1, 3 bis 5 EStG haben, 67 % (erhöhter Leistungssatz) und für die übrigen Arbeitslosen 60 % (allgemeiner Leistungssatz) des pauschalierten Nettoentgelts, das sich aus dem Bruttoentgelt ergibt, welches der Arbeitslose im Bemessungszeitraum erzielt hat. Weil der Bekl. hier Arbeitslosengeld i. H. v. 937 EUR erhält, muss auch unter Berücksichtigung des hier relevanten erhöhten Leistungssatzes von 67 % von einem nicht unerheblich höheren Nettoeinkommen ausgegangen worden sein, als es das Berufungsgericht in seiner Berechnung mit rd. 1.092 EUR mtl. zugrunde legt. Für höhere erzielbare Einkünfte spricht auch der Umstand, dass der Bekl. nach den eigenen Feststellungen des Berufungsgerichts in der Zeit von August bis Dezember 2003 jedenfalls 1.137 EUR mtl. und in der Zeit von Mai bis Juli 2004 jedenfalls 1.145 EUR mtl. erzielt hat. Selbst in den Monaten Januar und Februar 2004, in denen der Bekl. nach den Feststellungen des Berufungsgerichts mtl. weniger als 100 Stunden gearbeitet hatte, hat er ein durchschnittliches Monatseinkommen i. H. v. 1.020 EUR erzielt.

Ist der Bekl. seiner Erwerbsobliegenheit nicht durch hinreichende Bemühungen um Aufnahme einer vollschichtigen Erwerbstätigkeit nachgekommen, wird das Berufungsgericht deswegen erneut zu prüfen haben, in welchem Umfang ihm unter Berücksichtigung seiner Erwerbsbiografie Einkünfte aus einer Vollzeitbeschäftigung fiktiv zugerechnet werden können (vgl. *Dose* § 1 Rn. 536 f. m. w. Nachw.).

2. Das Berufungsgericht ist aber auch von einem zu hohen notwendigen Selbstbehalt des Bekl. gegenüber dem Unterhaltsanspruch seines minderjährigen Sohns ausgegangen.

a) Nach § 1603 Abs. 1 BGB entfällt die Verpflichtung zur Zahlung des Verwandtenunterhalts, wenn und soweit der Unterhaltspflichtige bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, den Unterhalt ohne Gefährdung seines eigenen angemessenen Unterhalts zu gewähren. Dabei trifft die Eltern minderjähriger oder privilegierter volljähriger Kinder allerdings eine gesteigerte Unterhaltspflicht, da sie nach § 1603 Abs. 2 BGB verpflichtet sind, alle verfügbaren Mittel zu ihrem und der Kinder Unterhalt gleichmäßig zu verwenden. Die Bemessung des dem Unterhaltspflichtigen zu belassenden Selbsthalts ist nach ständiger Rechtsprechung des Senats zwar Aufgabe des Tatrichters. Dabei ist es ihm nicht verwehrt, sich an Erfahrungs- und Richtwerte anzulehnen, sofern nicht im Einzelfall besondere Umstände eine Abweichung gebieten (Senatsurt. BGHZ 166, 351 [356] = FamRZ 2006, 683 [684]). Der Tatrichter muss aber die gesetzlichen Wertungen und die Bedeutung des jeweiligen Unterhaltsanspruchs berücksichtigen.

Nach ständiger Rechtsprechung des Senats muss dem Unterhaltspflichtigen jedenfalls der Betrag verbleiben, der seinen eigenen Lebensbedarf nach sozialhilferechtlichen Grundsätzen sicherstellt. Eine Unterhaltspflicht besteht also nicht, soweit der Unterhaltsschuldner infolge einer Unterhaltsleistung selbst sozialhilfebedürftig würde. Die finanzielle Leistungsfähigkeit endet spätestens dort, wo der Unterhaltspflichtige nicht mehr in der Lage ist, seine eigene Existenz zu sichern (BGHZ 166, 351 [356] = FamRZ 2006, 683 [684]; vgl. dazu auch den Sechsten Existenzminimumbericht der Bundesregierung BT-Drucks. 16/3265). Ob und in welchem Umfang der dem Unterhaltsschuldner zu belassende Selbstbehalt über den jeweils regional maßgeblichen sozialhilferechtlichen Mindestbedarf hinausgehen kann, haben die Gerichte unter Berücksichtigung der gesetzlichen Vorgaben zu bestimmen, die sich insbesondere aus der Bedeutung und Ausgestaltung des jeweiligen Unterhaltsanspruchs und seiner Rangfolge im Verhältnis zu anderen Unterhaltsansprüchen ergeben. Bei dem Unterhaltsanspruch minderjähriger Kinder ist somit die gesteigerte Unterhaltspflicht (§ 1603 Abs. 2 BGB) zu berücksichtigen. Hinzu kommt für die Zeit ab dem 1. Januar 2008 der durch das Gesetz zur Änderung des Unterhaltsrechts (v. 21. Dezember 2007, BGBl 2007 I, S. 3189) geschaffene Vorrang dieses Unterhalts gegenüber allen übrigen Unterhaltsansprüchen (§ 1609 BGB). Dies gebietet es, den notwendigen Selbstbehalt gegenüber den Unterhaltsansprüchen minderjähriger oder privilegierter volljähriger Kinder mit Beträgen zu bemessen, die dem sozialhilferechtlichen Bedarf entsprechen oder allenfalls geringfügig darüber hinausgehen.

Zu Recht gehen die Leitlinien der OLG (FamRZ 2007, 1373 ff. jew. unter Ziff. 21.2) weiter davon aus, dass zusätzlich zwischen dem notwendigen Selbstbehalt eines erwerbstätigen Unterhaltsschuldners und demjenigen eines nicht erwerbstätigen Unterhaltsschuldners zu differenzieren ist. Insofern weist die Revision zutreffend darauf hin, dass ein nicht erwerbstätiger Unterhaltsschuldner regelmäßig mehr Zeit zur Verfügung hat, seine Ausgaben durch sparsame Lebensführung zu reduzieren. Daneben dient ein so differenzierter Selbstbehalt auch dem gebotenen Erwerbsanreiz für den Unterhaltsschuldner, wie es beim Ehegattenunterhalt schon bei der Bemessung des Unterhaltsbedarfs durch Berücksichtigung eines Erwerbstätigenbonus der Fall ist (vgl. *Klinkhammer* FamRZ 2007, 85 [92]).

b) Diese gesetzlichen Vorgaben hat das Berufungsgericht bei der Bemessung des Selbsthalts verkannt.

Nach den eigenen Leitlinien des Berufungsgerichts wäre der notwendige Selbstbehalt des Bekl. während dessen Arbeitslosigkeit für die Zeit bis einschließlich Juni 2005 mit 730 EUR (FamRZ 2003, 910 [912]) und für die Zeit ab Juli 2005 mit 770 EUR (FamRZ 2005, 1376 [1379]) zu bemessen gewesen. Stattdessen hat es den nach seinen Leitlinien einem erwerbstätigen Unterhaltspflichtigen regelmäßig zu belassenden notwendigen Selbstbehalt von 840 EUR (bis Juni 2005) bzw. 890 EUR (ab Juli 2005) zugrunde gelegt. Allein wegen der Anrechnung eines fiktiven Erwerbseinkommens aus Nebentätigkeit i. H. v. 150 EUR hat das Berufungsgericht den dem Bekl. zu belassenden notwendigen Selbstbehalt also um 110 EUR (840 EUR – 730 EUR für die Zeit bis Juni 2005) bzw. um 120 EUR (890 EUR – 770 EUR für die Zeit ab Juli 2005) erhöht. Damit wird dem Unterhaltsberechtigten fast der gesamte Vorteil aus der Hinzurechnung eines fiktiven Einkommens aus Nebentätigkeit wieder genommen.

Wenn das Berufungsgericht nicht ohnehin zur Zurechnung eines höheren fiktiven Einkommens aus einer Vollzeittätigkeit des Bekl. gelangt, wird es bei der Bemessung des diesem zu belassenden notwendigen Selbsthalts zu berücksichtigen haben, dass die wesentlichen Einkünfte des Bekl. aus seinem Arbeitslosengeld herrühren. Die geringen Nebeneinkünfte können es unter Berücksichtigung der für eine Differenzierung des notwendigen Selbsthalts sprechenden Gründe, insbesondere des Erwerbsanreizes, kaum rechtfertigen, dem Bekl. einen gleich hohen Selbstbehalt zu belassen, wie er einem vollschichtigen Erwerbstätigen verbliebe. Denn nach dem Sinn der Differenzierung muss der (höhere) notwendige Selbstbehalt eines Erwerbstätigen Fällen vorbehalten bleiben, in denen der Unterhaltspflichtige einer vollzeitigen Erwerbstätigkeit nachgeht oder ihm ein fiktives Einkommen auf der Grundlage einer solchen Tätigkeit zugerechnet wird. Beruht das unterhaltsrelevante Einkommen hingegen überwiegend nicht auf einer Erwerbstätigkeit, kann im Einzelfall allenfalls in Betracht kommen, dem Unterhaltspflichtigen einen Selbstbehalt zu belassen, der sich zwischen dem ihm im Regelfall zu belassenden Selbstbehalt für Nichterwerbstätige und dem Selbstbehalt für Erwerbstätige bewegt.

c) Unabhängig davon hält das Berufungsurteil den Angriffen der Revision auch deswegen nicht stand, weil es trotz

der neuen Lebensgemeinschaft des Unterhaltspflichtigen eine weitere Herabsetzung des Selbstbehalts bis an die Grenze des sozialhilferechtlichen Bedarfs grundsätzlich abgelehnt hat.

Allerdings ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten, ob der dem Unterhaltspflichtigen zu belassende notwendige Selbstbehalt wegen eines Zusammenlebens mit einem neuen Partner weiter reduziert werden kann.

aa) Mit dem Berufungsgericht sind die OLG Oldenburg (FamRZ 2000, 1177 u. FamRZ 2004, 1669) und Hamm – 9. Senat für Familiensachen – (FamRZ 2003, 1214) der Auffassung, das Zusammenleben mit einem neuen Lebensgefährten könne nicht zu einer Reduzierung des Selbstbehalts führen, wenn keine neue Ehe geschlossen sei. Nur wenn der Unterhaltsschuldner mit dem neuen Partner verheiratet sei, könne sein Selbstbehalt durch dessen Beitrag zum Familienunterhalt ganz oder teilweise gedeckt sein. Ein Anspruch auf Familienunterhalt scheide hingegen aus, wenn der Unterhaltspflichtige nicht mit dem neuen Lebenspartner verheiratet sei. Auch wegen ersparter Aufwendungen komme eine Reduzierung des Selbstbehalts dann nicht in Betracht, denn es unterliege grundsätzlich der freien Disposition des Unterhaltspflichtigen, wie er die ihm belassenen Mittel nutze. Zwar sei der Unterhaltsschuldner einem Minderjährigen oder privilegiert volljährigen Kind gesteigert unterhaltspflichtig und müsse alle verfügbaren Mittel mit ihm gleichmäßig teilen. Die Grenze dieser Pflicht sei aber erreicht, wenn das Existenzminimum des Unterhaltspflichtigen gefährdet sei. Zu einem Konsumverzicht sei der Unterhaltsschuldner im Rahmen dieses Existenzminimums nicht verpflichtet. Einen solchen betreibe er indessen, wenn er sich durch die Wahl eines besonders bescheidenen Wohnraums oder den Eintritt in eine Wohngemeinschaft in der Befriedigung seines Wohnbedarfs beschränke. Soweit durch das Zusammenleben eine Kostenersparnis oder ein Synergieeffekt eintrete, sei nicht ersichtlich, warum ein solcher Vorteil nicht dem Unterhaltsschuldner verbleibe. Von einem Vorteil könne auch nur dann die Rede sein, wenn der neue Partner über ausreichende eigene Einkünfte verfüge, was Feststellungen des Gerichts zu dem Beitrag des neuen Partners für die gemeinsame Haushaltsführung voraussetzen würde. Schließlich beruhe ein Vorteil durch die neue Wirtschaftsgemeinschaft auf einem freiwilligen Verhalten des Dritten, der regelmäßig nicht den Unterhaltsberechtigten begünstigen wolle.

bb) Demgegenüber wird in Rechtsprechung und Literatur überwiegend vertreten, dass eine Herabsetzung des notwendigen Selbstbehalts im Einzelfall in Betracht komme, wenn der Unterhaltspflichtige im Rahmen einer neuen Lebensgemeinschaft Lebenshaltungskosten erspare (OLG Hamm – 8. Senat für Familiensachen – FamRZ 2002, 1708 u. 2003, 1210 u. – 11. Senat für Familiensachen – FamRZ 2005, 53; OLG Nürnberg FamRZ 2004, 300; OLG München FamRZ 2004, 485; OLG Stuttgart FamRZ 2005, 54 u. OLG Köln OLGR 2004, 330; vgl. auch *Scholz*, in: Wendl/Staudigl, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, § 2 Rn. 270). Auch der Senat hat bereits in seiner früheren Rechtsprechung wiederholt darauf hingewiesen, dass sich durch die gemeinsame Haushaltsführung mit einem neuen Partner eine Erspar-

nis ergeben kann, die eine Herabsetzung des Selbstbehalts rechtfertigt (vgl. Senatsurt. v. 19. November 1997 – XII ZR 1/96 – FamRZ 1998, 286 [288]; v. 20. März 2002 – XII ZR 216/00 – FamRZ 2002, 742 u. v. 29. Oktober 2003 – XII ZR 115/01 – FamRZ 2004, 24).

cc) Der Senat hält an seiner Rechtsprechung fest, wonach eine Herabsetzung des notwendigen Selbstbehalts bis auf den notwendigen Lebensbedarf nach sozialhilferechtlichen Grundsätzen in Betracht kommt, wenn der Unterhaltspflichtige in einer neuen Lebensgemeinschaft wohnt, dadurch Kosten für die Wohnung oder die allgemeine Lebensführung erspart und sich deswegen auch sozialhilferechtlich auf einen – im Rahmen seiner Bedarfsgemeinschaft – geringeren Bedarf verweisen lassen muss.

Dabei hat das Berufungsgericht allerdings zu Recht danach differenziert, ob der Unterhaltsschuldner mit dem Partner verheiratet ist oder mit ihm in nichtehelicher Lebensgemeinschaft wohnt.

Ist der Unterhaltsschuldner verheiratet, stellt sich zwar auch die Frage, ob seine Kosten für die Wohnung oder die allgemeine Lebenshaltung durch die gemeinsame Haushaltsführung reduziert werden. In solchen Fällen ist allerdings entscheidend darauf abzustellen, dass der Unterhaltsschuldner gegen seinen neuen Ehegatten nach § 1360 a BGB einen Anspruch auf Familienunterhalt hat, der – im Fall der Leistungsfähigkeit des neuen Ehegatten – seinen Selbstbehalt ganz oder teilweise deckt. Darauf hat der Senat insbesondere im Rahmen seiner Hausmann-Rechtsprechung (Senatsurt. v. 12. April 2006 – XII ZR 31/04 – FamRZ 2006, 1010 [1013 f.] u. BGHZ 169, 200 [206] = FamRZ 2006, 1827 [1828]) und seiner Rechtsprechung zum Elternunterhalt (Senatsurt. v. 17. Dezember 2003 – XII ZR 224/00 – FamRZ 2004, 370 [372]) abgestellt. Weil der Bekl. nicht wieder verheiratet ist, kommt ein solcher Anspruch auf Familienunterhalt hier nicht in Betracht.

Steht dem Unterhaltspflichtigen weder ein Anspruch auf Familienunterhalt noch ein Anspruch für Versorgungsleistungen zu, schließt dies eine Herabsetzung des ihm zu belassenden notwendigen Selbstbehalts wegen ersparter Kosten durch die gemeinsame Haushaltsführung aber nicht aus. Das gilt in gleichem Maße für die Kosten der Wohnung wie für die allgemeinen Lebenshaltungskosten. Denn eine gemeinsame Haushaltsführung führt regelmäßig zu einer Kostenersparnis oder zu Synergieeffekten, die jeden Lebenspartner hälftig entlasten (vgl. Senatsurt. v. 19. November 1997 – XII ZR 1/96 – FamRZ 1998, 286 [288]; v. 20. März 2002 – XII ZR 216/00 – FamRZ 2002, 742 u. v. 29. Oktober 2003 – XII ZR 115/01 – FamRZ 2004, 24). Exemplarisch ist insoweit auf Heizkosten hinzuweisen, die sich nicht dadurch erhöhen, dass sich mehrere Personen in einem Raum befinden. Selbst wenn der Raumbedarf durch die Anzahl der dort lebenden Personen regelmäßig steigt, erreichen die Wohnkosten der Gemeinschaft jedenfalls nicht die Summe der Wohnkosten mehrerer Einzelhaushalte.

Soweit das Berufungsgericht eine Rechtfertigung dafür vermisst, warum ein solcher Vorteil nicht dem Unterhaltsschuldner verbleibe, sondern er diesen an den Unterhaltsgläubiger weiterreichen müsse, verkennt es den Zweck des Selbstbe-

halts. Grundsätzlich ist der Unterhaltspflichtige nach § 1603 Abs. 2 BGB gehalten, alle verfügbaren Mittel zu seinem und der minderjährigen Kinder Unterhalt gleichmäßig zu verwenden. Der notwendige Selbstbehalt dient lediglich dazu, ihm einen Anteil seines Einkommens zu belassen, der jedenfalls den eigenen sozialhilferechtlichen Bedarf sichert und auf der Grundlage des jeweiligen Unterhaltsanspruchs und unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls angemessen darüber hinausgeht. Kann der Unterhaltspflichtige also nicht den vollen Unterhaltsbedarf des Berechtigten erfüllen, ist keine Rechtfertigung dafür ersichtlich, ihm mehr zu belassen, als er in seiner konkreten Situation für den notwendigen eigenen Bedarf benötigt.

Zwar weist das Berufungsgericht zutreffend darauf hin, dass eine gemeinsame Haushaltsführung dem Unterhaltspflichtigen nur dann Kosten ersparen kann, wenn auch der Lebensgefährte über ausreichende Einkünfte, und sei es nur aus eigenem Sozialhilfebezug, verfügt, um sich an den Kosten der Lebensführung zu beteiligen. Das steht einer Berücksichtigung dieser Einsparung aber nicht generell entgegen. Da die Darlegungs- und Beweislast für seine Leistungsunfähigkeit ohnehin den Unterhaltspflichtigen trifft, dürfte es ihm regelmäßig möglich und zumutbar sein, substantiiert vorzutragen, dass sein neuer Lebensgefährte sich nicht ausreichend an den Kosten der gemeinsamen Lebensführung beteiligen kann.

Im Gegensatz zur Rechtsauffassung des Berufungsgerichts tritt die Ersparnis durch gemeinsame Haushaltsführung auch nicht infolge einer freiwilligen Leistung des neuen Lebensgefährten ein. Denn sie beruht darauf, dass die Ausgaben infolge eines Synergieeffekts regelmäßig geringer sind, als sie es wären, wenn jeder Partner der Lebensgemeinschaft einen eigenen Haushalt führen würde. Deswegen werden beide Partner der Lebensgemeinschaft durch die gemeinsame Haushaltsführung entlastet, ohne dafür eine eigene Leistung erbringen zu müssen. Darauf, dass freiwillige Leistungen Dritter grundsätzlich bei der Unterhaltsbemessung unberücksichtigt bleiben, weil sie dem Unterhaltsberechtigten lediglich zu dessen eigener Entlastung und nicht zur Erweiterung seiner unterhaltsrechtlichen Leistungsfähigkeit gewährt werden (Senatsurt. BGHZ 162, 384 [391] = FamRZ 2005, 1154 [1156]), kommt es mithin nicht an.

Einer Berücksichtigung der Kostenersparnis in einer neuen Lebensgemeinschaft steht auch nicht entgegen, dass der Senat dem Unterhaltsschuldner die freie Disposition eingeräumt hat, wie er einen ihm zu belassenden Selbstbehalt im Einzelfall verwendet. Danach ist es dem Unterhaltsschuldner 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, etwa für Bekleidung, Urlaubsreisen oder kulturelle Interessen einsetzen zu können (Senatsurt. v. 23. August 2006 – XII ZR 26/04 – FamRZ 2006, 1664 [1666] u. v. 25. Juni 2003 – XII ZR 63/00 – FamRZ 2004, 186 [189]). Denn bei der Herabsetzung des Selbsthalts wegen Aufnahme einer neuen Lebensgemeinschaft geht es entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht um die Frage, ob dem Unterhaltsschuldner ein nur geringerer Selbstbehalt belassen werden darf, weil er sich in seinen Bedürf-

nissen 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 allein lebender Unterhaltsschuldner.

Gleichwohl hat das Berufungsgericht hier eine Ersparnis hinsichtlich der Wohnkosten im Ergebnis zu Recht abgelehnt, weil der Bekl. sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts mit mtl. 360 EUR an den Wohnkosten beteiligt, was exakt dem nach den Leitlinien der OLG im notwendigen Selbstbehalt enthaltenen Wohnbedarf entspricht. Einer Einsparung bei den sonstigen Kosten der Haushaltsführung steht das aber nicht entgegen. Entsprechend geht auch das Sozialgesetzbuch für das Arbeitslosengeld II (§ 20 Abs. 3 SGB II) und für die Sozialhilfe (§§ 28, 40 SGB XII) von einer Einsparung der Haushaltsführungskosten durch Zusammenleben in einer Bedarfsgemeinschaft aus. Das Berufungsgericht wird deswegen feststellen müssen, ob und in welchem Umfang die über den Wohnbedarf hinausgehenden Kosten der Haushaltsführung durch das Zusammenleben des Bekl. mit seiner neuen Lebensgefährtin reduziert sind.

III. Danach kann das Urteil des Berufungsgerichts keinen Bestand haben und ist daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist nicht zur Endentscheidung reif, weil das Berufungsgericht – auf der Grundlage der von ihm vertretenen Rechtsauffassung folgerichtig – keine Feststellungen zu einem evtl. zugrunde zu legenden fiktiven Einkommen des Bekl. und zu einer Ersparnis der Haushaltsführungskosten durch das Zusammenleben mit seiner neuen Lebensgefährtin getroffen hat. Die Sache ist daher zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO).

IV. Falls das Berufungsgericht auf der Grundlage dieser Rechtsprechung des Senats zu einem höheren Unterhaltsanspruch des Kl. gelangt, wird es auch zu prüfen haben, ob sich aus anderen Gründen das Einkommen des Bekl. als zu hoch darstellt oder ob andere Umstände gegen eine Herabsetzung des notwendigen Selbsthalts sprechen.

1. Soweit das Berufungsgericht dem Bekl. für die Zeit von Januar bis Februar 2004 ein fiktives Einkommen aus einer Nebentätigkeit hinzugerechnet hat (vgl. insoweit BVerfG FamRZ 2003, 661 f.), rügt die Revisionserwiderung zu Recht, dass die Begründung des angefochtenen Urteils dies nicht trägt. Denn der Bekl. war als Zeitarbeiter bis einschließlich Dezember 2003 vollschichtig eingesetzt und hatte deswegen keinen Anlass, sich – wie das Berufungsgericht meint – frühzeitig um eine Nebentätigkeit zu bemühen. Bemühungen des Bekl. um einen häufigeren Einsatz als Zeitarbeiter scheinen schon deswegen erfolglos, weil er seinen Arbeitsplatz schuldlos wegen schlechter Auftragslage bereits Mitte März 2004 wieder verloren hatte.

2. Soweit das Berufungsgericht schließlich eine – gegenläufige – Erhöhung des notwendigen Selbsthalts wegen der vom Bekl. behaupteten Kosten des Umgangs mit dem Kl. abgelehnt hat, wird auch dies durch die Gründe der angefochtenen Entscheidung nicht getragen. Denn auch nach dem vom Berufungsgericht zugrunde gelegten Sachverhalt be-

schränken sich die Umgangskosten nicht auf die vom OLG berücksichtigten 15 EUR mtl. Der Bekl. muss bei der Ausübung des 14-tägigen Umgangsrechts nicht nur die vom Berufungsgericht berücksichtigten Kosten öffentlicher Verkehrsmittel aufwenden. Vielmehr entstehen jedenfalls zusätzliche Kosten durch die Benutzung des Fahrzeugs seiner Lebensgefährtin, mit dem er von dort zu dem ca. 15 km entfernten Wohnort der Kinder weiterfährt. Auch wenn der Bekl. für die Nutzung des Fahrzeugs kein Entgelt an seine Lebensgefährtin zahlen muss, durfte das Berufungsgericht nicht davon ausgehen, dass auch keine Betriebskosten entstehen, für die der Bekl. aufkommen muss. Selbst wenn seine Lebensgefährtin diese Kosten trüge, lägen darin freiwillige Leistungen eines Dritten, die dem Kl. nicht zugute kommen sollen. Das Berufungsgericht wird deswegen erneut prüfen müssen, ob es auch angesichts höherer Umgangskosten eine Anpassung des dem Bekl. zu belassenden notwendigen Selbstbehalts ablehnt. Dabei wird es auch zu berücksichtigen haben, dass dem Bekl. hier kein Anteil des Kindergelds anrechnungsfrei verblieb, mit dem er die Kosten der Ausübung seines Umgangsrechts finanzieren könnte.

Der Senat hat bereits entschieden, dass dann bei nicht unerheblichen Umgangskosten, die der Unterhaltsschuldner nicht aus den Mitteln bestreiten kann, die ihm über den notwendigen Selbstbehalt hinaus verbleiben, eine maßvolle Erhöhung des Selbstbehalts in Betracht kommt (Senatsurt. v. 23. Februar 2005 – XII ZR 56/02 – FamRZ 2005, 706 [708]).

Hinweise für die Praxis

In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt streiten die Parteien um Kindesunterhalt. Insbesondere geht es um die Frage, wie der notwendige Selbstbehalt des Vaters zu bemessen sei, der mit einer neuen Lebensgefährtin und deren beiden Kindern zusammenlebt. Die Lebensgefähr-

tin erzielt ein mtl. Nettoeinkommen zwischen 1.200 EUR und 1.400 EUR; an den Wohnkosten beteiligt sich der Barunterhaltspflichtige mit 360 EUR mtl. Das OLG hatte eine Herabsetzung des Selbstbehalts wegen Zusammenlebens mit der neuen Partnerin abgelehnt.

Der BGH hat ausgeführt, dass der notwendige Selbstbehalt bis auf den notwendigen Lebensbedarf nach sozialhilferechtlichen Grundsätzen herabgesetzt werden könne, wenn der Pflichtige durch die neue Lebensgemeinschaft Haushaltsführungskosten erspare. Eine gemeinsame Haushaltsführung führe dabei regelmäßig zu einer Kostenersparnis oder Synergieeffekten; dieser Vorteil müsse im Rahmen des Kindesunterhalts an diese weitergegeben werden. Voraussetzung für die Ersparnis sei jedoch, dass der neue Partner finanziell in der Lage sei, sich an den Lebensführungskosten zu beteiligen. Wenn der Barunterhaltspflichtige dem Einwand der Kostenersparnis begegnen wolle, müsse er vortragen, dass sein neuer Lebensgefährte nicht oder nur unzureichend in der Lage sei, zu den gemeinsamen Kosten der Lebensführung beizutragen. Zudem sei zu prüfen, ob und in welchem Umfang eine Ersparnis eingetreten sei. Bei seiner Entscheidung stützt sich der BGH u. a. auf die neue Rangfolge des § 1609 BGB.

Die vorliegende BGH-Entscheidung ist praktisch relevant für alle Fälle, in denen der Unterhaltsschuldner ganz oder teilweise leistungsunfähig ist und wieder geheiratet hat bzw. mit einem neuen Partner in nichtehelicher Lebensgemeinschaft lebt. In beiden Fällen kann der Selbstbehalt wegen Kostenersparnis aufgrund gemeinsamer Lebensführung herabgesetzt werden, wenn bestimmte Voraussetzungen vorliegen. In solchen Fällen ist also zu prüfen, ob der Selbstbehalt des Unterhaltsschuldners ganz oder teilweise durch das Zusammenleben mit einem anderen Partner gedeckt ist und daher eine entsprechende Reduzierung des Selbstbehalts in Betracht kommt. Im Ergebnis kann dies dazu führen, dass höhere Kindesunterhaltsansprüche durchgesetzt werden können. (CS)