



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### BESCHLUSS

XII ZB 55/17

Verkündet am:  
4. Oktober 2017  
Fahrner,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB §§ 1606 Abs. 3 Satz 2, 1610 Abs. 2

Wird die Betreuung eines Kindes durch Dritte allein infolge der Berufstätigkeit des betreuenden Elternteils erforderlich, stellen die Betreuungskosten keinen Mehrbedarf des Kindes dar, sondern gehören zur allgemeinen Betreuung, die vom betreuenden Elternteil im Gegenzug zur Barunterhaltungspflicht des anderen allein zu leisten ist. Dafür entstehende Betreuungskosten können mithin lediglich als berufsbedingte Aufwendungen des betreuenden Elternteils Berücksichtigung finden (im Anschluss an Senatsurteile vom 14. März 2007 - XII ZR 158/04 - FamRZ 2007, 882 und vom 5. März 2008 - XII ZR 150/05 - FamRZ 2008, 1152).

BGH, Beschluss vom 4. Oktober 2017 - XII ZB 55/17 - OLG Köln  
AG Bergisch Gladbach

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Oktober 2017 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richter Prof. Dr. Klinkhammer, Dr. Günter und Guhling und die Richterin Dr. Krüger

für Recht erkannt:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 14. Zivilsenats  
- Familiensenat - des Oberlandesgerichts Köln vom 10. Januar  
2017 wird auf Kosten der Antragsteller zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Gründe:

I.

- 1 Die Beteiligten streiten noch über einen Beitrag des Antragsgegners in Höhe von monatlich 150 € zu den Kosten einer von der Mutter der Antragsteller beschäftigten Tagesmutter.
- 2 Die im September 2005 und November 2007 geborenen Antragsteller sind die Kinder des Antragsgegners aus seiner im Jahr 2013 geschiedenen Ehe mit der Mutter der Antragsteller. Sie leben im Haushalt ihrer Mutter.
- 3 Während des Getrenntlebens schlossen die Ehegatten eine bis Dezember 2014 befristete Unterhaltsvereinbarung, in der sich der Antragsgegner neben Kindesunterhalt zur Zahlung von Trennungs- bzw. nachehelichem Unterhalt

in Höhe von monatlich 1.348 € verpflichtete. Bei der Berechnung dieses Unterhalts wurden die Betreuungskosten für eine private Tagesmutter und die Kindergartenkosten beim Einkommen der Mutter der Antragsteller als Abzugsposten berücksichtigt.

4 Die Mutter der Antragsteller hat für die Zeit ab August 2014 eine Tagesmutter zur Betreuung der im Haushalt lebenden Kinder eingestellt. Zu deren Tätigkeit gehören ausweislich des Arbeitsvertrags die Abholung der Kinder von der Schule, die Zubereitung der Speisen und die Hausaufgabenbetreuung sowie, soweit es zeitlich machbar ist, leichte Hausarbeiten. Sie erhält hierfür eine Vergütung von monatlich 450 €. Zusätzlich fallen monatlich rund 128 € Abgaben an die Minijob-Zentrale an.

5 Für die Zeit ab Januar 2015 hatte die Mutter der Antragsteller eine deutlich besser bezahlte Arbeitsstelle als in den vorangegangenen Jahren gefunden. Im Rahmen des Zugewinnausgleichsverfahrens schlossen die geschiedenen Ehegatten am 25. Februar 2015 vor dem Amtsgericht einen Vergleich, in dem sie für die Zeit ab Januar 2015 wechselseitig auf nahehelichen Unterhalt verzichteten. Ob dieser Vergleich der besser dotierten Arbeitsstelle der Mutter der Antragsteller oder einem Nachgeben des Antragsgegners hinsichtlich des Zugewinns geschuldet war, ist zwischen den Beteiligten umstritten.

6 Das Amtsgericht hat den Antragsgegner neben einer Erhöhung des Barunterhalts zur Zahlung von monatlich 75 € Mehrbedarf pro Kind verpflichtet. Auf die allein gegen die Entscheidung zum Mehrbedarf gerichtete Beschwerde des Antragsgegners hat das Oberlandesgericht die Entscheidung dahingehend abgeändert, dass diese Anträge der Antragsteller insgesamt abgewiesen werden. Dagegen richtet sich die zugelassene Rechtsbeschwerde der Antragstel-

ler, mit der sie die Wiederherstellung der Entscheidung des Amtsgerichts anstreben.

## II.

7 Die Rechtsbeschwerde ist statthaft, weil das Oberlandesgericht sie in dem angefochtenen Beschluss zugelassen hat (§ 70 Abs. 1 FamFG), und auch im Übrigen zulässig. In der Sache ist sie indessen unbegründet.

8 1. Das Oberlandesgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, Betreuungskosten eines Kindes, die allein wegen der Berufstätigkeit des betreuenden Elternteils anfallen, könnten entgegen der Auffassung der Antragsteller nicht als Mehrbedarf des Kindes geltend gemacht werden. Zum Mehrbedarf eines Kindes zähle grundsätzlich nur der von den pauschalierten Regelsätzen der Unterhaltsleitlinien nicht erfasste, regelmäßig anfallende Teil des angemessenen Lebensbedarfs, der dem Kind und nicht der Lebensführung des betreuenden Elternteils zuzurechnen sei. Die Kosten einer privaten Tagesmutter für eine Nachmittagsbetreuung, die es dem betreuenden Elternteil ermögliche oder erleichtere, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, begründeten keinen Mehrbedarf des Kindes, sondern stellten berufsbedingte Aufwendungen des betreuenden Elternteils dar, die dieser allenfalls im Rahmen eines eigenen Unterhaltsanspruchs einkommensmindernd geltend machen könne. Die Kosten einer Nachmittagsbetreuung, die erforderlich sei, um einer Erwerbstätigkeit nachgehen zu können, seien als erhöhter Erwerbsaufwand nicht beim Kindesunterhalt zu berücksichtigen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs seien zwar Aufwendungen für den Kindergartenbesuch zum Bedarf des Kindes zu rechnen, weil die erzieherischen Aufgaben des Kindergartens derart im Vordergrund stünden, dass dem Gesichtspunkt der Ermöglichung einer Er-

werbstätigkeit des betreffenden Elternteils nur untergeordnete Bedeutung zukomme. Ein derartig im Vordergrund stehender pädagogischer Aspekt fehle jedoch bei den von den Antragstellern geltend gemachten Kosten für eine Tagesmutter, die allein anfielen, um ihrer Mutter die Ausübung einer Erwerbstätigkeit zu ermöglichen bzw. zu erleichtern. Die Betreuungskosten könnten deswegen nicht als Mehrbedarf der Antragsteller anerkannt werden, auch wenn dies zur Folge habe, dass eine Beteiligung des Antragsgegners an diesen Kosten ausscheide, weil die Mutter der Antragsteller wegen des Vergleichs keinen nahehelichen Unterhaltsanspruch mehr geltend machen könne. Dieses Ergebnis sei auch nicht unangemessen, da sich die Mutter der Antragsteller freiwillig auf den im Vergleich vereinbarten wechselseitigen Unterhaltsverzicht eingelassen habe.

9                    2. Dies hält rechtlicher Nachprüfung im Ergebnis stand.

10                   Das Oberlandesgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die für die Tagesmutter anfallenden Kosten nicht als Mehrbedarf den Unterhaltsbedarf der Antragsteller erhöhen.

11                   a) In der bis Dezember 2014 befristeten Unterhaltsvereinbarung hatten der Antragsgegner und die Mutter der Antragsteller die Kinderbetreuungskosten nicht beim Bedarf der Kinder berücksichtigt, sondern geregelt, dass die Kosten im Rahmen des Ehegattenunterhalts als Abzugsposten berücksichtigt werden sollten. Daraus lässt sich für die hier relevante Zeit ab Januar 2015 allerdings keine bindende Vereinbarung zum Kindesunterhalt entnehmen. Eine solche ergibt sich auch nicht aus dem gerichtlichen Vergleich der geschiedenen Ehegatten vom 25. Februar 2015, in dem die Mutter der Antragsteller für die Zeit ab Januar 2015 auf nahehelichen Unterhalt verzichtet hat. Denn ungeachtet der widerstreitenden Behauptungen der Beteiligten zum Grund des Unterhaltsver-

zichts folgt aus dem Vergleich jedenfalls keine Einigung über die künftige Berücksichtigung der Betreuungskosten als Mehrbedarf beim Kindesunterhalt.

12           b) Auch von Gesetzes wegen sind die hier anfallenden Betreuungskosten kein Mehrbedarf der Antragsteller.

13           aa) Nach § 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB erfüllt der Elternteil, der ein minderjähriges Kind betreut, durch die Pflege und die Erziehung des Kindes seine Verpflichtung, zum Unterhalt des Kindes beizutragen. Im sogenannten Residenzmodell schuldet danach ein Elternteil den Barunterhalt der Kinder (zum Umfang der Barunterhaltungspflicht vgl. Senatsbeschlüsse vom 15. Februar 2017 - XII ZB 201/16 - FamRZ 2017, 711 Rn. 11 ff. und vom 11. Januar 2017 - XII ZB 565/15 - FamRZ 2017, 437 Rn. 23 ff.), während der andere deren Betreuung übernimmt (vgl. Senatsbeschluss vom 5. November 2014 - XII ZB 599/13 - FamRZ 2015, 236 Rn. 17 ff.). Nur ausnahmsweise gehen die Kosten einer Fremdbetreuung über die einem Elternteil obliegende Betreuung hinaus und sind dann Mehrbedarf des Kindes, für den die Eltern nach § 1606 Abs. 3 Satz 1 BGB anteilig nach ihren Einkommens- und Vermögensverhältnissen aufzukommen haben (vgl. Senatsbeschluss vom 11. Januar 2017 - XII ZB 565/15 - FamRZ 2017, 437 Rn. 34 mwN). Ein solcher weitergehender Bedarf der Kinder liegt nach der Rechtsprechung des Senats hinsichtlich der üblichen pädagogisch veranlassten Betreuung in staatlichen Einrichtungen wie etwa Kindergärten, Schulen und Horten vor (vgl. insoweit Senatsurteile vom 5. März 2008 - XII ZR 150/05 - FamRZ 2008, 1152 Rn. 19 ff. und vom 1. Juni 2011 - XII ZR 45/09 - FamRZ 2011, 1209 Rn. 36 und Senatsbeschluss vom 11. Januar 2017 - XII ZB 565/15 - FamRZ 2017, 437 Rn. 37).

14           bb) Ob ein - von den Eltern anteilig zu tragender - Betreuungsmehrbedarf auch dann vorliegt, wenn die Fremdbetreuung nicht über die allgemeine Kin-

derbetreuung hinausgeht, sondern nur erfolgt, um dem betreuenden Elternteil eine Erwerbstätigkeit zu ermöglichen, wird nicht einheitlich beurteilt.

15 (1) Der Gesetzgeber ist bei der Änderung der Unterhaltstatbestände davon ausgegangen, dass die Kosten der Kinderbetreuung bei der Unterhaltsberechnung im Rahmen des Betreuungsunterhalts nach § 1570 BGB angemessen zu berücksichtigen sind (BT-Drucks. 16/1830 S. 17). Allerdings hat der Senat bereits darauf hingewiesen, dass dies über den Unterhaltsanspruch des betreuenden Elternteils nicht in allen Fällen angemessen möglich ist (vgl. Senatsurteil vom 5. März 2008 - XII ZR 150/05 - FamRZ 2008, 1152 Rn. 23 mwN). In der Literatur wird deswegen teilweise vertreten, die Betreuungskosten seien allgemein als Mehrbedarf des Kindes zu berücksichtigen (Schürmann FamRZ 2016, 1113, 1120; Palandt/Götz BGB 76. Aufl. § 1570 Rn. 17; Menne FamRB 2008, 110, 115). Andere Stimmen nehmen einen Mehrbedarf nur in den Fällen an, in denen ein Anspruch auf Ehegattenunterhalt, etwa wegen Zusammenlebens mit einem neuen Partner oder bei Wiederverheiratung, nicht besteht (Wendl/Gerhardt Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 9. Aufl. § 1 Rn. 1055).

16 (2) Eine solche generelle Qualifizierung der Kosten einer Fremdbetreuung als Mehrbedarf des Kindes widerspräche dem Gesetz. Denn grundsätzlich obliegt nach § 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB die Barunterhaltspflicht für ein minderjähriges Kind einem Elternteil allein (vgl. insoweit Senatsbeschlüsse vom 15. Februar 2017 - XII ZB 201/16 - FamRZ 2017, 711 Rn. 11 ff. und vom 11. Januar 2017 - XII ZB 565/15 - FamRZ 2017, 437 Rn. 23 ff.), weil der andere Elternteil im Gegenzug dessen Betreuung übernommen hat. Dieser gesetzlichen Regelung würde es widersprechen, wenn im Falle einer Fremdbetreuung stets dieser Teil der eigentlich dem betreuenden Elternteil obliegenden Elternverpflichtung generell als Mehrbedarf nach § 1606 Abs. 3 Satz 1 BGB auf beide

Eltern verlagert würde, während der andere Elternteil allein barunterhaltspflichtig bliebe. Veranlasst der betreuende Elternteil für die Kinder eine Fremdbetreuung, erfüllt er damit regelmäßig lediglich die ihm obliegende Betreuungspflicht und hat deswegen auch die dafür erforderlichen Kosten zu tragen.

- 17 Dass die Kosten einer Fremdbetreuung bei der Bemessung eines Ehegattenunterhalts einkommensmindernd berücksichtigt werden können, steht dieser Aufteilung der Elternverantwortung nicht entgegen. Denn wenn im Rahmen der Bemessung des Ehegattenunterhalts bei dem betreuenden Elternteil die Kosten der Fremdbetreuung einkommensmindernd berücksichtigt werden, erfolgt dies im Gegenzug auch bei dem barunterhaltspflichtigen Elternteil hinsichtlich dessen Zahlungen auf den Barunterhalt. Bei der Bemessung des Ehegattenunterhalts ist zudem stets zu prüfen, ob und in welchem Umfang der verbleibende Anteil an der Betreuung neben der ausgeübten Erwerbstätigkeit den betreuenden Ehegatten überobligatorisch belastet (vgl. Senatsurteile BGHZ 193, 78 = FamRZ 2012, 1040 Rn. 24; vom 17. Juni 2009 - XII ZR 102/09 - FamRZ 2009, 1391 Rn. 18, 33 und BGHZ 162, 384 = FamRZ 2005, 1154, 1156). Entfällt der Ehegattenunterhalt, führt dies dazu, dass beide Eltern ihren Teil der Unterhaltsverantwortung allein und ohne Berücksichtigung gegenüber dem anderen Elternteil tragen müssen. Zwar werden sich die Kosten der Eltern durch Barunterhalt einerseits und Fremdbetreuung andererseits in der Regel nicht entsprechen. Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass bei jüngeren Kindern oft der Betreuungsanteil überwiegt und sich im Falle einer Fremdbetreuung auch monetär ausdrückt, während mit zunehmendem Alter der Kinder der nach Altersstufen gestaffelte Barunterhalt ein anteilig stärkeres Gewicht bekommt. Hinzu kommt, dass die Kosten einer Fremdbetreuung grundsätzlich nur entweder als Belastung der Eltern einen Abzugsposten im Rahmen des Ehegattenunterhalts oder als Mehrbedarf einen Unterhaltsbedarf des Kindes begründen können. Eine Einordnung als abzugsfähige Belastung des betreuenden Eltern-



teils einerseits oder als Mehrbedarf des Kindes andererseits allein danach, ob ein Ausgleich über den Ehegattenunterhalt möglich ist, wäre systemwidrig.

18 Wird die Betreuung eines Kindes durch Dritte allein infolge der Berufstätigkeit des betreuenden Elternteils erforderlich, stellen die Betreuungskosten nach der Rechtsprechung des Senats deswegen keinen Mehrbedarf des Kindes dar, sondern gehören zur allgemeinen Betreuung, die vom betreuenden Elternteil im Gegenzug zur Barunterhaltungspflicht des anderen allein zu leisten ist. Dafür entstehende Betreuungskosten können mithin lediglich als berufsbedingte Aufwendungen des betreuenden Elternteils Berücksichtigung finden (vgl. etwa Senatsurteile vom 14. März 2007 - XII ZR 158/04 - FamRZ 2007, 882, 886 Rn. 42 und vom 5. März 2008 - XII ZR 150/05 - FamRZ 2008, 1152 Rn. 18). An diesem Grundsatz hält der Senat fest.

19 (3) Ein betreuungsbedingter Mehrbedarf des Kindes liegt deswegen nur dann vor, wenn es sich um einen Betreuungsbedarf handelt, der über den Umfang der von dem betreuenden Elternteil ohnehin geschuldeten Betreuung hinausgeht, etwa wenn die Kosten eine besondere Förderung im Sinne der genannten Rechtsprechung des Senats zu staatlichen Kindergärten, Kindertagesstätten oder Horten betreffen. Allerdings ist eine Qualifizierung der Betreuungskosten als Mehrbedarf nicht auf die besondere pädagogische Förderung in staatlichen Einrichtungen beschränkt. Auch die Förderung in vergleichbaren privaten Einrichtungen kann über den allgemeinen Betreuungsbedarf hinausgehen und damit einen Mehrbedarf des Kindes auslösen. Generell deckt eine Fremdbetreuung stets insoweit einen Mehrbedarf des Kindes ab, als sie über die üblichen Betreuungsleistungen eines Elternteils (einschließlich der üblichen Hausaufgabenbetreuung) hinausgehen oder die weitere Betreuung etwa pädagogisch veranlasst ist. Auch dann handelt es sich insoweit um Mehrbedarf des Kindes, für den beide Eltern nach § 1606 Abs. 3 Satz 1 BGB anteilig haften.

20 cc) Danach begründen die Kosten der Tagesmutter im vorliegenden Fall keinen Mehrbedarf.

21 Bei der Tätigkeit einer Tagesmutter, die - wie hier - Kinder im Haushalt eines Elternteils auf 450 € - Basis stundenweise betreut, handelt es sich nicht um eine pädagogisch veranlasste Betreuung von Kindern, die der Sache nach wie in einer staatlichen oder vergleichbaren privaten Einrichtung einen Mehrbedarf des Kindes abdeckt.

22 Auch der Umfang der Fremdbetreuung kann im vorliegenden Fall keinen Mehrbedarf der Kinder begründen. Denn der Arbeitsvertrag der Tagesmutter sieht lediglich vor, dass sie - über die Abholung der Kinder von der Schule und die Hausaufgabenbetreuung hinaus - auch die Zubereitung der Speisen übernimmt und leichte Hausarbeiten verrichtet. Soweit diese Tätigkeiten nicht der Erleichterung der Lebensführung der Mutter der Antragsteller, sondern auch der Betreuung der Kinder und damit der Ermöglichung einer Erwerbstätigkeit dienen, ist bereits nicht ersichtlich, dass sie über die übliche Betreuung (einschließlich der üblichen Hausaufgabenbetreuung) hinausgehen sollten. Die

Fremdbetreuung umfasst somit lediglich Aufgaben, die dem betreuenden Elternteil persönlich obliegen, was einen Mehrbedarf der Kinder ausschließt.

Dose

Klinkhammer

Günter

Guhling

Krüger

Vorinstanzen:

AG Bergisch Gladbach, Entscheidung vom 24.06.2016 - 24 F 145/15 -

OLG Köln, Entscheidung vom 10.01.2017 - 14 UF 113/16 -