Neue Zeitschrift für Familienrecht

NZFam Sonderausgabe

1. Juli 2023

In Zusammenarbeit mit der Neuen Juristischen Wochenschrift herausgegeben von:

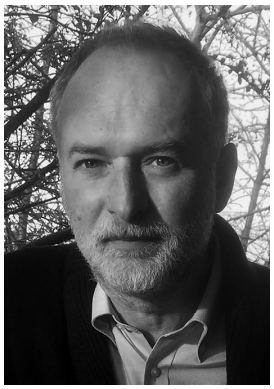
Dr. *Barbara Ackermann-Sprenger*, Rechtsanwältin, Stuttgart – Prof. Dr. h.c. *Jutta Allmendinger*, Ph.D., Präsidentin des Wissenschaftszentrums Berlin für Sozialforschung – Prof. Dr. *Christoph Althammer*, Universität Regensburg – *Dr. Werner Dürbeck*, Vors. Richter am OLG, Darmstadt – *Hartmut Guhling*, Vors. Richter am BGH, Karlsruhe – Prof. *Dr. Saskia Lettmaier*, B.A. (Oxford), LL.M., S.J.D. (Harvard), RiOLG, Universität Kiel – Prof. *Dr. Martin Löhnig*, Universität Regensburg – *Brigitte Meyer-Wehage*, Richterin am OLG, z. Zt. Nordd. Hochschule für Rechtspflege, Hildesheim – *Dr. Johannes Norpoth*, Vors. Richter am OLG Hamm – *Dr. Lore Maria Peschel-Gutzeit*, Rechtsanwältin, Senatorin a. D., Berlin – *Ingeborg Rakete-Dombek*, Rechtsanwältin, Berlin – *Dr. Dr. Joseph Salzgeber*, Diplom-Psychologe, München – *Norbert Schneider*, Rechtsanwalt, Neunkirchen – *Dr. Barbara Schramm*, Rechtsanwältin, München – *Ruth Schröder*, Ministerialdirektorin im Bundesministerium der Justiz, Berlin – *Gerd Uecker*, Rechtsanwalt, Hamburg – *Jutta Wagner*, Rechtsanwältin, Berlin – Prof. *Dr. Marina Wellenhofer*, Universität Frankfurt a. M.

Schriftleitung: *Dr. Werner Dürbeck*, Vors. Richter am Oberlandesgericht
Mathildenplatz 14, 64283 Darmstadt

Editorial

Liebe Leserinnen, liebe Leser,

nach dem es in den letzten Jahren im Unterhaltsrecht eher ruhiger geworden war und vermehrt Rechtsfragen in Kindschaftssachen und des Versorgungsausgleichs im Vordergrund standen, sind unterhaltsrechtliche Fragestellungen in der Praxis nun wieder sehr gefragt. Von Bedeutung sind hier insbesondere Folgefragen der neuen Rechtsprechung des BGH zum Bar- und Naturalbedarf des minderjährigen Kindes und seine Auswirkungen auf die Errechnung des Einkommens der Eltern und das noch nicht gelöste Problem eines „automatischen“ Abzuges von geleistetem Naturalunterhalt vom Einkommen des betreuenden Elternteils beim Ehegattenunterhalt (vgl. dazu Maaß, S. 3 ff.). Schwierigkeiten bereitet auch die Berechnung des Kindes- und Ehegattenunterhalts bei paritätischer Betreuung von Kindern im Wechselmodell (vgl. dazu Born, S. 7 ff.). Daneben stellen sich im Rahmen der Aufteilung der Unterhaltsplichten von Eltern auch sozialrechtliche Fragen (vgl. Christl, S. 18 ff.). Immer wieder wird der BGH auch mit Fragen der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Unterhaltstitel beschäftigt (vgl. Rieländer, S. 23 ff.).



Die NZFam möchte dabei durch ihre Aufsätze, Anmerkungen zu im Volltext abgedruckten, besonders wichtigen Entscheidungen (vgl. S. 27 ff.) und Kurzkommentierungen zu aktuellen sonstigen Gerichtsentscheidungen (vgl. S. 45 ff.) durch qualifizierte Autoren vor allem in der Praxis tätige Leser möglichst umfassend und zielgenau über die aktuellen Entwicklungen des Familienrechts einschließlich damit im Zusammenhang stehender Rechtsmaterien (wie zB aktuell das Steuerrecht) informieren.

Bleiben Sie nicht nur im Unterhaltsrecht, sondern auch in allen anderen Bereichen des Familienrechts auf dem aktuellen Stand!

Dr. Werner Dürbeck, Vorsitzender Richter am OLG Frankfurt a.M.

Inhaltsverzeichnis

Editorial

Aufsätze

Martin Maaß

Bedarfsbemessung im Unterhalt minderjähriger Kinder 3

Winfried Born

Ehegattenunterhalt bei Wechselmodell – eine selbstgewählte Schwächung des Unterhaltsanspruchs? . . . 7

Gerhard Christl

Kindes(mit)betreuung trotz Trennung – unterhalts- und sozialrechtliche Fragen 18

Frederick Rieländer

Inlandsvollstreckung ausländischer Unterhaltstitel nach dem HUÜ 2007 – Zum Stellenwert des formellen Vollstreckbarkeitsnachweises im Exequaturverfahren (zugleich eine Besprechung von BGH, Beschluss vom 24.8.2022 – XII ZB 268/19, NZFam 2022, 156) 23

Rechtsprechung in Volltext

BVerfG

Verfassungsbeschwerde gegen eine unterhaltsrechtliche Kostenentscheidung 27

BGH

Beschwerde und Rechtspflegererinnerung im vereinfachten Unterhaltsverfahren 32

OLG Hamm

Ehegattenunterhalt nach Aufhebung der Ehe 37

Kommentierte Rechtsprechung

OLG Brandenburg

Kindesunterhalt nicht im Scheidungsverbund 45

OLG Brandenburg

Unterhaltsanspruch in der Insolvenz des Unterhaltsschuldners 46

OLG Braunschweig

Verwirkung titulierten rückständigen Kindesunterhalts 47

OLG Celle

Höhe der Einkünfte aus Vermietung und Berücksichtigung einer Urlaubsabgeltung 48

NZFam – Neue Zeitschrift für Familienrecht

Sonderausgabe

Schriftleitung:
Dr. Werner Dürbeck (V.i.S.d.P.)
Mathildenplatz 14,
64283 Darmstadt,
Telefon: (06151) 99 24-662
E-Mail: nzfam@beck.de

Urheber- und Verlagsrechte: Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Das gilt auch für die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und ihre Leitsätze, soweit sie vom Einsendenden oder von der Schriftleitung erarbeitet oder redigiert worden sind. Der Rechtsschutz gilt auch im Hinblick auf Datenbanken und ähnliche Einrichtungen. Kein Teil dieser Zeitschrift darf außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ohne schriftliche Genehmigung des Verlags in irgendeiner Form vervielfältigt, verbreitet oder öffentlich wiedergegeben oder zugänglich gemacht, in Datenbanken aufgenommen, auf elektronischen Datenträgern gespeichert oder in sonstiger Weise elektronisch vervielfältigt, verbreitet oder verwertet werden.

Anzeigenabteilung: Verlag C.H.BECK, Anzeigenabteilung, Wilhelmstraße 9, 80801 München, Postanschrift: Postfach 40 03 40, 80703 München. Media-Beratung: Telefon (0 89) 3 81 89-687, Telefax (0 89) 3 81 89-589. Disposition, Herstellung Anzeigen, technische Daten: Telefon (0 89) 3 81 89-609, Telefax (0 89) 3 81 89-589, E-Mail: anzeigen@beck.de Verantwortlich für den Anzeigenteil: *Bertram Mehling.*

Verlag: Verlag C.H.BECK oHG, Wilhelmstr. 9, 80801 München, Postanschrift: Postfach 40 03 40, 80703 München, Telefon: (0 89) 3 81 89-0, Telefax: (0 89) 3 81 89-398, Postbank München IBAN: DE82 7001 0080 0006 2298 02, BIC: PBNKDEFFXXX. Amtsgericht München, HRA 48 045. Gesellschafter sind Dr. Hans Dieter Beck und Dr. h. c. Wolfgang Beck, beide Verleger in München.

Bestellungen über jede Buchhandlung und beim Verlag.

KundenServiceCenter:
Telefon: (0 89) 3 81 89-750
Telefax: (0 89) 3 81 89-358
E-Mail: kundenservice@beck.de

Druck: Druckerei Himmer GmbH, Steinerne Furt 95, 86167 Augsburg.

CO_2 neutral
chbeck.de/nachhaltig

Dr. Martin Maaß*

Bedarfsbemessung im Unterhalt minderjähriger Kinder

Die aktuelle Rechtsprechung des BGH zur Bemessung des Bedarfs minderjähriger Kinder anhand des zusammengerechneten Einkommens beider Eltern ist in jüngerer Vergangenheit in die Kritik geraten. Anlässlich dessen stellt der folgende Beitrag die Folgen der vom BGH vorgenommenen Bedarfsbemessung für nachrangige Unterhaltsansprüche, insbesondere den Ehegattenunterhalt, aber auch für das Verständnis der Vorschriften über den Kindesunterhalt, dar. Die aktuelle Rechtsprechung des BGH hat unmittelbaren Einfluss auf die Auslegung des § 1606 III BGB und begründet eine gesetzlich gebotene Einschränkung der Entlastung des betreuenden Elternteiles von der Pflicht, den materiellen Bedarf des Kindes zu decken.

I. Einleitung

Zu den Grundsätzen des Unterhalts minderjähriger Kinder gehört seit langem die regelmäßig fehlende Haftung des betreuenden Elternteiles, die zumeist § 1606 III 2 BGB entnommen wird.[1] Infolge der alleinigen Haftung des anderen Elternteiles spielt das Einkommen des Betreuenden für die Bemessung des Elementarunterhalts – von Ausnahmefällen abgesehen – zumeist keine Rolle und muss nicht vorgetragen werden.

Von der vollständig fehlenden Haftung des betreuenden Elternteiles ist der BGH indessen bereits seit Anfang 2017 zum Teil abgerückt.[2] Dies wirkt sich zwar nicht auf die Bemessung des zu zahlenden Kindesunterhalt aus (so dass im Verfahren zum Kindesunterhalt das Einkommen des betreuenden Elternteiles weiterhin meist keine Rolle spielt und nicht dargestellt werden muss), hat aber Folgen für die Berechnung nachrangiger Unterhaltsansprüche, indem sich das dafür zur Verfügung stehende Einkommen des betreuenden Elternteiles (oft nur geringfügig, aber auch nicht völlig unwesentlich) vermindert.[3] Diese Rechtsprechungsänderung ist in jüngerer Vergangenheit stark kritisiert worden.[4] In der Praxis wird sie zudem oft übersehen und in der Unterhaltsberechnung nicht berücksichtigt. Die nunmehr geäußerte Kritik stellt daher einen willkommenen Anlass dar, die geänderten Grundsätze zur Haftung des betreuenden Elternteiles und deren Auswirkungen auf den Ehegatten- und Kindesunterhalt stärker ins allgemeine Bewusstsein zu rücken und sich damit inhaltlich auseinanderzusetzen.

II. Die aktuelle Rechtsprechung des BGH und ihre Auswirkungen

Die Höhe des Unterhaltsbedarfs richtet sich gemäß § 1610 I BGB nach der Lebensstellung des Bedürftigen. Da minderjährige Kinder (ebenso wie volljährige Kinder, die im Haushalt eines Elternteiles leben) noch keine eigene Lebensstellung erlangt haben,[5] leiten sie diese von den Eltern ab, so dass der Unterhaltsbedarf minderjähriger Kinder vom elterlichen Einkommen abhängt.[6] Dabei ist der BGH bis 2017 davon ausgegangen, dass die abgeleitete Lebensstellung des Kindes auch durch die elterliche Trennung geprägt sei,[7] so dass sich der Unterhaltsbedarf allein nach dem Einkommen des nicht betreuenden Elternteil richte.[8] Von dieser Bedarfsbemessung ist der BGH seit 2017 (ohne die frühere Rechtsprechung ausdrücklich aufzugeben)[9] abgerückt: Der Bedarf minderjähriger Kinder bemesse sich – auch bei Betreuung durch einen Elternteil – nach den zusammengerechneten Einkünften beider Elternteile.[10] Der barunterhaltspflichtige Elternteil habe aber nur den Unterhalt zu zahlen, der sich auf Grundlage seiner eigenen Einkünfte errechne.[11] Vor diesem Hintergrund wirkt sich die geänderte Bedarfsbemessung nicht auf den zu zahlenden Kindesunterhalt aus, weil dieser sich weiterhin allein nach dem Einkommen des unterhaltspflichtigen Elternteiles richtet.

Abweichendes gilt bei Unterhaltsansprüchen, bei denen der Kindesunterhalt vorab vom Einkommen abzuziehen ist (wie etwa beim Ehegattenunterhalt, aber auch bei Ermittlung des Haftungsanteiles bei Zusatzbedarf des Kindes): Da der Gesamtbedarf, berechnet nach dem gemeinsamen Einkommen der Eltern bei eigenen Einkünften des betreuenden Elternteiles regelmäßig nicht durch den Barunterhalt, berechnet nach dem Einkommen des barunterhaltspflichtigen Elternteils, gedeckt wird, verbleibt ein Rest in Höhe der Differenz, den der betreuende Elternteil aufgrund erbrachter Naturalleistungen trägt. Dieser Rest vermindert das in die Unterhaltsberechnung einzustellende Einkommen des betreuenden Elternteiles.

(1) Beispiel Ehegattenunterhalt:

Ehemann und Ehefrau haben ein vier Jahre altes Kind, das bei der Ehefrau lebt. Der Ehemann verdient netto bereinigt 3.000 EUR Monat, die Ehefrau erzielt monatlich 1.800 EUR.

(a) Berechnung nach früherer Rechtsprechung:

Der Ehemann fällt in die vierte Einkommensgruppe und hat (Stand 2023) den Kindesbedarf in Höhe von 503 EUR zu decken. Abzuziehen ist das hälftige Kindergeld in Höhe von 125 EUR, so dass der Kindesunterhalt 378 EUR beträgt. Das bedarfsprägende Einkommen des Ehemannes beläuft sich daher auf (3.000 – 378 = 2.622 EUR – 1/10 Erwerbs-

* Der Autor ist Richter am Oberlandesgericht, Celle.

1 BGH NJW 1981, 1559 = FamRZ 1981, 543; MüKoBGB/Langeheine § 1606 Rn. 26.
2 BGH NZFam 2017, 312 mAnm Graba = FamRZ 2017, 711 mAnm Maaß.
3 Für den Elternunterhalt BGH NZFam 2017, 312 mAnm *Graba* = FamRZ 2017, 711 mAnm *Maaß*, für den Ehegattenunterhalt BGH NZFam 2021, 1008 Rn. 34 mAnm Niepmann = FamRZ 2021, 1965 mAnm Seiler, für Zusatzbedarf minderjähriger Kinder BGH NZFam 2022, 833 Rn. 51 mAnm Niepmann = FamRZ 2022, 1366 mAnm Langeheine.
4 Götz/Seiler FamRZ 2022, 1338; Duderstadt FamRZ 2022, 1755; kritisch auch Niepmann NZFam 2022, 838 (839).
5 Statt aller: BeckOGK/Wendtland BGB § 1610 Rn. 9.
6 Wendl/Dose/Klinkhammer UnterhaltsR § 2 Rn. 200; Rubenbauer/Dose FamRZ 2022, 1497 (1498).
7 BGH NJW 1981, 1559 = FamRZ 1981, 543.
8 Etwa BGH NJW 2007, 1882 Rn. 15 = FamRZ 2007, 707 mAnm Luthin; NJW 2014, 1958 Rn. 27 = FamRZ 2014, 917 mAnm Schürmann.
9 Darauf weisen Götz/Seiler FamRZ 2022, 1338 (1339) zutreffend hin.
10 BGH NZFam 2017, 312 mAnm Graba = FamRZ 2017, 711 mAnm Maaß; BGH NZFam 2021, 1008 Rn. 34 *mAnm* Niepmann = FamRZ 2021, 1965 mAnm Seiler; BGH NZFam 2022, 833 Rn. 51 mAnm Niepmann = FamRZ 2022, 1366 mAnm Langeheine.
11 BGH NZFam 2017, 171 Rn. 24 = FamRZ 2017, 437 mAnm Schürmann; NZFam 2017, 312 Rn. 13 mAnm Graba = FamRZ 2017, 711 mAnm Maaß.

bonus, 262,20 EUR) 2.359,80 EUR. Das bedarfsprägende Einkommen der Ehefrau beläuft sich auf (1.800 – 1/10, 180 EUR) 1.620 EUR. Der Unterhaltsanspruch beträgt damit 369,90 EUR (Hälfte der Differenz).

(b) Berechnung nach neuerer Rechtsprechung:

Der Gesamtbedarf des Kindes ist auf Grundlage des zusammengerechneten Einkommens beider Elternteile zu berechnen. Bei einem Gesamteinkommen in Höhe von 4.800,00 € beläuft sich der Bedarf nach der neunten Einkommensgruppe auf 665 EUR (Stand 2023). Der Ehemann hat nur den Unterhalt zu zahlen, der sich aus seinem eigenen Einkommen ergibt; dies sind 503 EUR abzüglich hälftigen Kindergelds iHv 125 EUR, so dass der zu zahlende Kindesunterhalt weiterhin 378 EUR beträgt. Das bedarfsprägende Einkommen des Ehemannes beläuft sich wie zuvor auf (3.000 – 378 = 2.622 EUR – 1/10 Erwerbsbonus, 262,20 EUR) 2.359,80 EUR.

Der Gesamtbedarf des Kindes wird durch den Barunterhalt des Ehemannes nur zum Teil gedeckt. Es verbleibt ein Rest in Höhe von (665 EUR – hälftiges Kindergeld, 125 EUR – 378 EUR Barunterhalt) 162 EUR, den die betreuende Ehefrau als Naturalunterhalt trägt. Das bedarfsprägende Einkommen der Ehefrau beläuft sich daher auf (1.800 – Naturalunterhalt 162 EUR = 1.638 EUR – 1/10, 163,80 EUR) 1.474,20 EUR. Der Unterhaltsanspruch beträgt damit 442,80 EUR (Hälfte der Differenz).

(2) Beispiel Zusatzbedarf:

Vater und Mutter haben ein vier Jahre altes Kind, das bei der Mutter lebt. Der Vater verdient netto bereinigt 3.000,00 €/Monat, die Mutter erzielt monatlich 1.800,00 €. Es besteht monatlicher Mehrbedarf iHv 200,00 € Kinderbetreuungskosten.

(a) Berechnung nach früherer Rechtsprechung:

Für Zusatzbedarf haften beide Elternteile anteilig im Verhältnis ihrer Einkünfte bzw. ihres Vermögens (§ 1606 III 1 BGB).[12] *Dabei ist das jeweilige Einkommen um einen Sockelbetrag in Höhe des angemessenen Selbstbehaltes,*[13] *sowie um den zu erbringenden, um das hälftige Kindergeld verminderten, Tabellenunterhalt*[14] *zu bereinigen. Beim Vater sind insofern (3.000 EUR – Zahlbetrag nach vierter Einkommensgruppe, 378,00 EUR – Sockelbetrag in Höhe des angemessenen Selbstbehalts, 1.650 EUR) 972 EUR, bei der Mutter (1.800 EUR – 1.650 EUR Sockelbetrag) 150 EUR einzustellen. Der Vater hat den Zusatzbedarf daher in Höhe von monatlich (200 EUR x 972/(972 + 150 = 1.122)) 173,26 EUR zu decken, der Rest (26,74 EUR) entfällt auf die Mutter.*

(b) Berechnung nach neuerer Rechtsprechung:

Der Gesamtbedarf des Kindes nach dem zusammengerechneten Einkommen der Eltern bemisst sich nach der neunten Einkommensgruppe und beträgt 665 EUR (s. o.). Er wird durch hälftiges Kindergeld und Barunterhalt nur in Höhe von 503 EUR gedeckt, so dass die Mutter den Rest iHv 162 EUR trägt. Einkommen der Mutter ist daher nicht in die Berechnung einzustellen (1.800 EUR – Sockelbetrag 1.650 EUR – Naturalunterhalt 162 EUR = < 0 EUR). Der Vater hat den Zusatzbedarf iHv 200 EUR allein zu decken.

III. Konsequenzen für § 1606 III 2 BGB

Mit dieser bereits seit 2017 geänderten Rechtsprechung hat der BGH nicht nur die Grundsätze zur Bedarfsbemessung geändert, sondern auch den allgemein § 1606 III 2 BGB entnommenen Grundsatz fehlender Haftung des betreuenden Elternteiles durchbrochen:[15] Der Bedarf des Kindes übersteigt den zu zahlenden Barunterhalt, eben für diesen, den Barunterhalt übersteigenden, Bedarf des Kindes haftet (entgegen dem vorherigen Verständnis des § 1606 III 2 BGB) der betreuende Elternteil. Zwar galt die Befreiung des betreuenden Elternteiles von der Unterhaltspflicht auch zuvor nicht uneingeschränkt.[16] So haftet der betreuende Elternteil etwa anteilig für Zusatzbedarf[17] (s. o.) oder wenn er deutlich höhere Einkünfte erzielt als der andere Elternteil.[18] Die Anerkennung eines bei eigenen Einkünften des betreuenden Elternteils regelmäßig verbleibenden Restbedarfes, für den der betreuende Elternteil haftet, verschiebt das Regel-Ausnahme-Verhältnis aber nicht unerheblich.[19]

1. Bedarfsbemessung

Prämisse für die nunmehr regelmäßig eintretende Haftung des betreuenden Elternteiles – der unabhängig von der Geltung des § 1606 III 2 BGB natürlich keinen Barunterhalt, mit dem sich das minderjährige Kind gar nicht selbst versorgen könnte, sondern Naturalleistungen, für deren Finanzierung er auf den vom anderen Elternteil gezahlten Barunterhalt zurückgreifen darf, zu erbringen hat – ist die Bedarfsbemessung nach den gemeinsamen elterlichen Einkünften. Leben die Eltern zusammen, so steht das gesamte, von beiden Elternteilen erzielte, Einkommen für den Lebensbedarf der Familie zur Verfügung. Die Lebensstellung des Kindes wird daher von den Einkünften beider Eltern geprägt. Eine innere Rechtfertigung oder gesetzliche Vorgabe dafür, die Lebensstellung des Kindes allein aufgrund der Trennung der Eltern so zu reduzieren, dass eines der Elterneinkommen unberücksichtigt bleibt, existiert nicht. Es erscheint auch wenig nachvollziehbar, wenn sich der Bedarf nach Trennung zunächst reduziert, nur um mit dem 18. Geburtstag abrupt wieder zu steigen, indem er sich dann (aufgrund der weggefallenen Betreuung) wieder nach dem zusammengerechneten Einkommen der Elternteile bemisst.[20]

Insbesondere lässt es die Vorschrift des § 1606 III 2 BGB nicht zu, die Bedarfsbemessung allein am Einkommen des barunterhaltspflichtigen Elternteiles auszurichten – § 1606 BGB regelt nicht die Höhe des vom Unterhaltspflichtigen zu deckenden Bedarfes oder die Lebensstellung des Berechtigten, sondern befasst sich (ebenso wie § 1607 BGB) lediglich mit der Frage, welcher von mehreren leistungsfähigen Verwandten in gerader Linie den Unterhalt für das bedürftige Kind zu erbringen hat. Die §§ 1606 und 1607 BGB verteilen lediglich die bestehende Unterhaltspflicht unter mehreren unterhaltspflichtigen Verwandten. Die Höhe des zu decken-

12 BGH NZFam 2022, 833 Rn. 43 mAnm Niepmann = FamRZ 2022, 1366 mAnm Langeheine; NZFam 2020, 1062 Rn. 24 mAnm Löhnig = FamRZ 2021, 28 mAnm Borth.
13 BGH NZFam 2022, 833 Rn. 43 mAnm Niepmann = FamRZ 2022, 1366 mAnm Langeheine; NJW 2013, 2900 Rn. 12 = FamRZ 2013, 1563.
14 BGH NJW 2013, 2900 Rn. 18 = FamRZ 2013, 1563.
15 Götz/Seiler FamRZ 2022, 1338 (1340); Maaß FamRZ 2019, 857 (859).
16 Borth FamRZ 2022, 1758 (1759).
17 BGH NZFam 2022, 833 Rn. 43 mAnm Niepmann = FamRZ 2022, 1366 mAnm Langeheine; NZFam 2020, 1062 Rn. 24 mAnm Löhnig = FamRZ 2021, 28 mAnm Borth.
18 BGH NJW 2013, 2897 Rn. 27 = FamRZ 2013, 1558 mAnm Maurer; bei eingeschränkter Leistungsfähigkeit des nicht betreuenden Elternteiles BGH NJW 2011, 1874 Rn. 41 = FamRZ 2011, 1041 mAnm Hoppenz.
19 Götz/Seiler FamRZ 2022, 1338 (1340) sprechen von einer Umkehrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses, dagegen Borth FamRZ 2022, 1758 (1759).
20 Gutdeutsch FamRZ 2019, 1401.

den Lebensbedarfes ergibt sich nach der gesetzlichen Konzeption vielmehr ausschließlich aus § 1610 I BGB, der das Maß des Unterhalts an die Lebensstellung des Berechtigten knüpft. Diese Lebensstellung aber leiten minderjährige Kinder von beiden Elternteilen ab; die Betreuungsleistung des einen Elternteiles kann nicht dazu führen, dass sich die materielle Lebensstellung der Kinder verschlechtert.

2. Haftung und Berücksichtigung im Einkommen des betreuenden Elternteils

Folgt der Bedarf der Kinder aus dem zusammengerechneten Einkommen beider Elternteile, so erscheint die vom BGH angenommene Haftung des betreuenden Elternteiles für Teile des Unterhalts zwingend. Will man den barunterhaltspflichtigen Elternteil nicht dazu verpflichten, den Gesamtbedarf zu decken (und so allein aufgrund von Einkünften des anderen Elternteiles einen höheren Unterhalt zu zahlen), so bleibt der Barunterhalt bei eigenen Einkünften des betreuenden Elternteiles notwendig hinter dem Bedarf zurück. Einen ungedeckten Bedarf sieht die gesetzliche Regelung aber nur im Falle fehlender Leistungsfähigkeit vor (die dann auch den Weg zur Ersatzhaftung nach § 1607 I BGB eröffnet).

Die Vorschriften über den Verwandtenunterhalt begründen ein in sich geschlossenes System: Auf die Grundnorm in § 1601 BGB folgt die Regelung zur Unterhaltsbedürftigkeit in § 1602 BGB. Die Vorschrift des § 1603 BGB ordnet sodann an, dass nur leistungsfähige Verwandte den Bedürftigen zu unterhalten haben. Welcher von mehreren Leistungsfähigen zum Unterhalt verpflichtet ist, ergibt sich aus der in § 1606 BGB geregelten Reihenfolge und dem in § 1607 begründeten Mechanismus zum Eintritt des jeweils nachrangig Verpflichteten. § 1610 BGB ist schließlich die Höhe des Bedarfes zu entnehmen. Vor diesem Hintergrund geht das Gesetz davon aus, dass ein bestehender Bedarf stets insgesamt zu decken ist, soweit ausreichend leistungsfähige Verwandte vorhanden sind. Eine auf § 1606 III BGB (der die Unterhaltspflicht lediglich verteilt, s. o.) gestützte Beschränkung des Unterhalts auf einen Betrag, der den Bedarf nicht erreicht, ist mit der gesetzlichen Regelung nicht vereinbar.[21]

Deckt der betreuende Elternteil dementsprechend einen Teil des Bedarfes durch Naturalleistungen, so handelt es sich um Aufwendungen, die sich in gleicher Weise wie gezahlter Barunterhalt auf das bedarfsprägende Einkommen auswirken. Der vom betreuenden Elternteil bereitgestellte Naturalunterhalt, der in der (insofern nicht durch den Barunterhalt entschädigten) Versorgung des Kindes besteht, ist daher mit dem BGH vom Einkommen des betreuenden Elternteiles abzuziehen. Ebenso wie Barunterhalt richtet sich erbrachter Naturalunterhalt darauf, das Kind mit den von ihm benötigten (materiellen) Gütern zu versorgen. Angesichts dessen wird der vom betreuenden Elternteil zur Verfügung gestellte Naturalunterhalt im Ehegattenunterhalt dort, wo § 1606 III 2 BGB ausnahmsweise nicht gilt oder der nicht betreuende Elternteil leistungsunfähig ist, seit jeher monetarisiert, indem er nach der Düsseldorfer Tabelle bewertet wird.[22] Abweichendes gilt für die Betreuung durch den Obhutselternteil, die vom Naturalunterhalt zu unterscheiden ist. Gegenstand der Betreuungsleistungen sind regelmäßig bloße Handlungen des Betreuenden, nicht aber materielle, dem Kind zur Verfügung gestellte Güter. Diese Form des Unterhalts wirkt sich nur als Erwerbshindernis auf das Einkommen des betreuenden Elternteiles aus, zu monetarisieren ist sie nicht.[23]

Ohne Belang ist insofern, in welchem Umfang der betreuende Elternteil dem Kind tatsächlich Güter zur Verfügung stellt.[24] Die Vorstellung, der betreuende Elternteil setze einen bestimmten Unterhaltsbetrag exakt in Güter des Kindesbedarfes um, erscheint generell lebensfremd. Der für die Versorgung des Kindes aufgewandte Betrag dürfte nur über einen längeren Zeitraum hinweg und vielfach auch nur zufällig einem nach der Düsseldorfer Tabelle bemessenen Unterhaltsbetrag entsprechen. Zu berücksichtigen ist insofern insbesondere, dass die Versorgung des Kindes im Haushalt zusammenlebender Eltern, aber auch im Haushalt des betreuenden Elternteiles, im sorgerechtlichen Ermessen der Eltern/ des betreuenden Elternteiles steht. Dieses Ermessen ist Teil des Elternrechts nach Art. 6 II 1 GG, so dass die Versorgung des Kindes (die auch rein tatsächlich kaum im Einzelnen abgerechnet werden könnte) keiner staatlichen Überprüfung unterliegt, solange sie nicht zu einer nach § 1666 BGB abzuwendenden Gefährdung führt. Das Kind befindet sich mit dem betreuenden Elternteil in einer von staatlicher Überprüfung freien Versorgungsgemeinschaft, innerhalb derer der betreuende Elternteil zwar gehalten ist, den gesamten Bedarf des Kindes zu decken (und dafür den an das Kind gezahlten Barunterhalt verwenden darf), die Versorgung aber allein nach seinem sorgerechtlichen, einer Überprüfung nicht zugänglichen, Ermessen gestaltet.[25] Bei der Bemessung des Kindesunterhalts anhand der Düsseldorfer Tabelle handelt es sich daher um einen rein normativen Vorgang, der den Betrag festsetzt, den der tatsächlich betreuende Elternteil grundsätzlich zur Versorgung des Kindes nutzen darf und soll. Ob der Elternteil den ermittelten Betrag tatsächlich zur Versorgung des Kindes nutzt (oder dafür mehr oder weniger finanzielle Mittel aufwendet), unterliegt – unabhängig von der geänderten Rechtsprechung des BGH, die durch die nunmehr geforderte Bemessung des Bedarfs nach dem zusammengerechneten Einkommen diesen Betrag lediglich erhöht hat – keiner gerichtlichen Kontrolle und hat keine Auswirkungen auf den Unterhalt.

IV. Keine Erwerbsobliegenheit des betreuenden Elternteiles

Nach der Rechtsprechung des BGH beeinflussen Erwerbsobliegenheiten der Eltern auch die Bedarfsbemessung. Bei bestehender Leistungsfähigkeit ist überobligatorisch erzieltes Einkommen nach § 1577 II 2 BGB nicht nur im Ehegattenunterhalt[26], sondern auch im Kindesunterhalt nur nach Billigkeit zu berücksichtigen,[27] so dass Teile der Einkünfte bei der Einstufung in die Düsseldorfer Tabelle außer Betracht bleiben und sich nicht bedarfserhöhend auswirken. Dies muss dann aber auch Folgen für die Bedarfsbemessung anhand des gemeinsamen Einkommens haben – der betreuende Elternteil, der nach allgemeinem (und vom BGH nur geringfügig modifiziertem) Verständnis des § 1606 III 2 BGB im Grundsatz nicht zum Unterhalt verpflichtet ist, ist deshalb auch allein

21 Der Abzug des Sockelbetrages im Unterhalt volljähriger Kinder ohne eigenen Hausstand, der – zusammen mit der Beschränkung des Unterhalts auf den Betrag, der sich aus der jeweils eigenen Einstufung jedes Pflichtigen ergibt – dazu führen kann, dass der Bedarf des Volljährigen nicht vollständig gedeckt wird, sollte deshalb grundsätzlich überdacht werden, vgl. dazu Eschenbruch/Schürmann/Menne/Maaß Unterhaltsprozess-HdB § 2 Rn. 406.

22 BGH NJW 2014, 2109 Rn. 35 mAnm Graba = FamRZ 2014, 1183.

23 BGH NZFam 2017, 312 Rn. 9 mAnm Graba = FamRZ 2017, 711 mAnm Maaß, dagegen Duderstadt FamRZ 2022, 1755 (1757).

24 AA Götz/Seiler FamRZ 2022, 1338 (1340).

25 Maaß NZFam 2019, 653 (656); FamRB 2022, 455 (457).

26 Dazu etwa BGH NJW 2013, 461 Rn. 16 = FamRZ 2013, 191 mAnm Born; NJW 2005, 2145 (2148) = FamRZ 2005, 1154 mAnm Gerhardt.

27 BGH NJW 2011, 670 Rn. 55 mAnm Born = FamRZ 2011, 454 mAnm Finke; NJW 2013, 2897 Rn. 16 = FamRZ 2013, 1558 mAnm Maurer.

aufgrund der Kinderbetreuung nicht gehalten, eine Erwerbstätigkeit auszuüben, um so zur Versorgung des Kindes beizutragen. Erzielt er tatsächlich ein Einkommen, so handelt es sich gegenüber dem Kind um eine überobligatorische Leistung, die sich nur im Rahmen der Billigkeit erhöhend auf den Bedarf des Kindes auswirken kann. Die Frage, ob und in welchem Umfang tatsächlich erzielte Einkünfte des betreuenden Elternteiles von der Anrechnung auszunehmen sind, spricht der BGH indessen bislang nicht an, sondern legt offensichtlich das gesamte tatsächlich erzielte Einkommen des betreuenden Elternteiles der Bedarfsbemessung zugrunde.

V. Fazit

Zu Recht bemisst der BGH seit 2017 den Bedarf minderjähriger Kinder auch dann nach dem gemeinsamen Einkommen beider Elternteile, wenn die Kinder von einem Elternteil betreut werden. Da der nicht betreuende Elternteil höchstens den Unterhalt zu zahlen hat, der sich aus seinem eigenen Einkommen ergibt, verbleibt ein ungedeckter Bedarf, für den der betreuende Elternteil trotz der Vorschrift des § 1606 III 2 BGB haftet und den er (im Rahmen seines Versorgungsermessens, das keiner staatlichen Kontrolle unterliegt) durch Naturalleistungen deckt. Dieser vom betreuenden Elternteil gedeckte Restbedarf mindert das bei Bemessung nachrangiger Unterhaltsansprüche (insbesondere des Ehegattenunterhalts) zu berücksichtigende Einkommen des betreuenden Elternteiles. Mit der Frage, ob und wie die im Kindesunterhalt grundsätzlich fehlende Erwerbsobliegenheit des betreuenden Elternteiles die Anrechnung tatsächlicher Einkünfte bei der Bedarfsbemessung beeinflusst, befasst sich der BGH bislang allerdings nicht.

VI. Ausblick

Seit der Entscheidung des BGH vom 2.7.1980,[28] gilt die regelmäßig fehlende Haftung des betreuenden Elternteiles für den materiellen Bedarf des Kindes als nahezu unantastbarer Grundsatz im Familienrecht, obwohl diese u. a. aufgrund abweichender Betreuungsmodelle in der Praxis erhebliche Probleme verursacht. Die Befreiung vom Kindesunterhalt wird so (gestützt auf einen nicht näher spezifizierten „gleichen Wert“ der Betreuung) im Ergebnis als eine Art Entgelt für die Betreuung des Kindes aufgefasst (das dem betreuenden Elternteil bei Bemessung von Ehegattenunterhalt allerdings über den Abzug des Barunterhalts vom Einkommen wieder entzogen wird).[29] Die teilweise Durchbrechung dieser Haftungsbefreiung durch die hier besprochene aktuelle Rechtsprechung des BGH gibt Anlass, die Funktion des § 1606 III 2 BGB, auf die die Haftungsbefreiung gestützt wird, insgesamt zu hinterfragen.

Nach aktuellem Verständnis tritt § 1606 III 2 BGB gleichstufig neben Satz 1 der Vorschrift: Gleichnahe Verwandte haften nach ihren Einkommens- und Vermögensverhältnissen (Satz 1), von einem Elternteil betreute Kinder werden regelmäßig allein vom anderen Elternteil unterhalten (Satz 2). Dieses Verständnis ist keinesfalls zwingend. Bis zum Gesetz über die Stellung der nichtehelichen Kinder 1969 bezog sich die Vorschrift allein auf die Erwerbsobliegenheit des betreuenden Elternteiles, indem sie auf die Aufgabenverteilung in der Ehe nach § 1360 BGB verwies.[30] Satz 2 in seiner jetzigen Form stammt aus dem Nichtehelichengesetz aus dem Jahre 1969 und sollte verhindern, dass der Barunterhalt nichtehelicher Kinder im Hinblick auf eine Erwerbstätigkeit ihrer unverheirateten und damit unversorgten Mutter gekürzt würde.[31] Eine abweichende Funktionsweise hat der Gesetzgeber mit der Änderung nicht verbunden;[32] auch der Wille, den betreuenden Elternteil, der lediglich Kapitaleinkünfte erzielt, vom Unterhalt völlig freizustellen, lässt sich den Materialien zum Nichtehelichengesetz nicht entnehmen.

Vor diesem Hintergrund erscheint es nicht fernliegend, § 1606 III 2 BGB – abweichend von der hM – weiterhin als bloßen Ausschluss einer Erwerbsobliegenheit und Regelung nur eingeschränkter Einkommensanrechnung (nicht aber als Ausschluss der Haftung) zu verstehen. Satz 2 der Vorschrift träte dann nicht neben Satz 1, sondern bezöge sich darauf: Mehrere gleichnahe Verwandte haften nach ihren Einkommens- und Vermögensverhältnissen, wobei ein betreuender Elternteil regelmäßig keine Erwerbsobliegenheit gegenüber dem Kind hat und tatsächlich erzieltes Erwerbseinkommen nach Billigkeit im Regelfall weder bei der Haftungsverteilung noch im Bedarf anzurechnen ist. Eine solche, mit dem Wortlaut der Vorschrift durchaus zu vereinbarende, Auslegung hätte (abgesehen davon, dass sie dem Zweck des Gesetzes entspricht) den Vorteil größerer Flexibilität bei der Anrechnung tatsächlicher Einkünfte des betreuenden Elternteiles, die auch die unterhaltsrechtliche Bewältigung erweiterten Umganges erleichtern würde.[33] Außerdem würden sich die im Bedarf nach § 1610 BGB und bei der Haftungsverteilung nach § 1606 III 1 BGB zu berücksichtigenden Einkünfte entsprechen, weil nicht zu berücksichtigendes Einkommen des betreuenden Elternteiles weder den Bedarf noch die Haftungsverteilung beeinflussen würde. Die derzeit angenommene Haftung für einen „Restbedarf“, deren Höhe aus den unterhaltsrechtlichen Vorschriften nicht unmittelbar zu begründen ist, wäre so durch eine aus § 1606 III 1 BGB folgende Haftung im Verhältnis anzurechnender Einkünfte ersetzt.

28 BGH NJW 1980, 2306 = FamRZ 1980, 994.
29 Eschenbruch/Schürmann/Menne/Maaß Unterhaltsprozess-HdB § 2 Rn. 28.
30 § 1606 III BGB idF des Gleichberechtigungsgesetzes 1957: *„Die Haftung der Eltern bestimmt sich nach ihren Erwerbs- und Vermögensverhältnissen. § 1360 ist sinngemäß anzuwenden; dies gilt auch, wenn die Eltern getrennt leben, oder ihre Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist.“*; § 1360 Satz 2 BGB idF des Gleichberechtigungsgesetzes 1957: *„Die Frau erfüllt ihre Verpflichtung, durch Arbeit zum Unterhalt der Familie beizutragen, in der Regel durch die Führung des Haushaltes, …“*.
31 Vgl. Wersig, Verschieden aber gleichwertig – Positionen zur Anerkennung der unterhaltsrechtlichen Gleichwertigkeit von Haushaltsführung und Kindererziehung in den 1950er und 1960er Jahren, in: Scheiwe/Wersig (Hrsg.), Einer zahlt und eine betreut, 2010, S. 39 (43).
32 Maaß FamRZ 2019, 857 (860).
33 Dazu Rubenbauer/Dose FamRZ 2022, 1497 (1503); Maaß FamRZ 2019, 857 (862).