

Ständige Fachkonferenz 3 (SFK 3)

„Familienrecht und Beistandschaft, Amtsvormundschaft“

Handreichung für die Beratungspraxis vom 18.5.2017

Kindesunterhalt im Wechselmodell

Die Ständige Fachkonferenz 3 (SFK 3) „Familienrecht und Beistandschaft, Amtsvormundschaft“ des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht eV (DIJuF) hat sich in ihrer 22. Sitzung ausführlich mit den Konsequenzen der Entscheidung des BGH vom 11.1.2017 (XII ZB 565/15, JAmt 2017, 197 = FamRZ 2017, 110) zum Unterhalt im Wechselmodell für die Beratungspraxis in den Jugendämtern befasst. Hilferufe aus der Praxis haben der SFK 3 verdeutlicht, dass die detailreiche Berechnung in der genannten Entscheidung Ratsuchenden nur schwer vermittelbar ist.

Mit der vorliegenden Handreichung stellt die SFK 3 der Beratungspraxis eine Arbeitshilfe zur Verfügung, in der die grundlegenden Vorgaben des BGH berücksichtigt werden, jedoch bei Berechnungspositionen, die sich idR finanziell kaum auswirken, von der BGH-Rechtsprechung zur Erreichung einer Vereinfachung abgewichen wird.

I. Grundsätzliche Bemerkungen

Dabei stellt die SFK 3 zunächst unter Hinweis auf ihre Stellungnahme vom 23.10.2014 (JAmt 2014, 555, abrufbar unter www.dijuf.de ▶ Fachgremien ▶ SFK 3) klar, dass ein echtes Wechselmodell im Sinne der Entscheidung des BGH regelmäßig nur dann vorliegt, wenn das Kind sich etwa hälftig bei jedem Elternteil aufhält. Sollte diese zeitliche Komponente nicht erfüllt sein, liegt ein **erweiterter Umgang** vor, der unterhaltsrechtlich zwar auch beachtlich sein kann, jedoch nicht die Vorgabe des § 1606 Abs. 3 S. 2 BGB außer Kraft setzt, wonach der Elternteil, der das Kind in Obhut hat, idR sei-

ner Unterhaltsverpflichtung durch Betreuung nachkommt und nicht für den Barbedarf einzustehen hat.

Zugleich verweist die SFK 3 darauf, dass es auch bei einer Betreuung des Kindes im Rahmen eines echten Wechselmodells in erster Linie die Aufgabe der Eltern ist, den **Barbedarf des Kindes** selbst sicherzustellen, wobei Sorge zu tragen ist, dass dem Kind nicht weniger Mittel für den Barbedarf zur Verfügung stehen, als dies beim Residenzmodell der Fall wäre. Daher sind die Eltern regelmäßig gehalten, durch die Aufnahme einer Vollzeitätigkeit die dafür erforderlichen Mittel zu beschaffen. Bei entsprechend hohen Einkünften kann auch eine beiderseitige Teilzeittätigkeit zur Sicherstellung des Mindestunterhalts ausreichen. Die Gewährleistung des Kindesunterhalts im Wechselmodell ist nur dann Aufgabe der staatlichen Gemeinschaft, wenn es den Eltern aus eigener Kraft und unverschuldet nicht möglich ist, ihren Obliegenheiten nach § 1603 BGB auch den Barbedarf des Kindes sicherzustellen, vollständig gerecht zu werden. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Eltern trotz Erfüllung der ihnen zumutbaren Arbeitsverpflichtung auch gemeinsam nicht in der Lage sind, den Mindestunterhalt des Kindes durch ihre jeweiligen Einkommen zu decken. Der Staat ist in diesen Fällen verpflichtet, durch entsprechende Mittel sicherzustellen, dass das Wechselmodell aufgrund seiner finanziellen Auswirkungen nicht nur wohlhabenden Familien offen steht.

II. Beratungsverpflichtung und Beratungsmöglichkeit nach § 18 SGB VIII

Im Hinblick auf die kontrovers geführte Diskussion zur Frage, ob bei Eltern, die ein Wechselmodell praktizieren oder zukünftig praktizieren wollen, eine **Beratung nach § 18 SGB VIII** stattfinden muss oder auch nur darf, vertritt die SFK 3 folgende Auffassung:

⇒ Wenn der Elternteil, der allein sorgeberechtigt ist oder bei gemeinsamer Sorge das Kind in Obhut hat, sich über die Konsequenzen eines Wechselmodells beraten lassen will, besteht **eine Beratungspflicht**; ist der zu beratende Elternteil damit einverstanden, dass auch der andere Elternteil an dem Beratungsgespräch teilnimmt, so ist das zu begrüßen und zu fördern.

Nach der derzeitigen Gesetzesfassung des § 18 SGB VIII darf eine alleinige Beratung des anderen Elternteils, der weder das alleinige Sorgerecht noch bei gemeinsamer Sorge das Kind in Obhut hat, nicht erfolgen.

⇒ Praktizieren die Eltern bereits das Wechselmodell und wünschen beide Eltern gemeinsam eine Beratung, darf und sollte eine Beratung durchgeführt werden. Wünscht nur ein Elternteil die Beratung, ist diese möglich; ob ein Anspruch besteht, wird offengelassen (zu Argumenten für einen Anspruch s. DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2015, 549).

Die SFK 3 regt mit Nachdruck an, dass die Möglichkeiten zur Beratung und Unterstützung im SGB VIII klarer gefasst und erweitert werden, um möglichst einvernehmliche Regelungen der Eltern auch über Unterhaltsfragen zu erreichen und um beiden Elternteilen zu ermöglichen, sich bei den Beratungsangeboten „auf Augenhöhe“ zu begegnen.

Ergänzende Anmerkung zu den Beratungsmöglichkeiten in Zusammenarbeit mit den Sozialen Diensten:

Die SFK 3 regt im Zusammenhang mit dem Thema Wechselmodell Kooperationsgespräche und -absprachen zwischen der Beistandschaft und den Sozialen Diensten an. Ziel ist es, den Eltern(-teilen) umfassende und ganzheitliche Beratungsmöglichkeiten in Fragen des Sorgerechts (§ 17 SGB VIII), der Ausübung des Umgangsrechts (bis hin zum Wechselmodell; § 18 Abs. 3 SGB VIII, Soziale Dienste) und den damit verbundenen Auswirkungen im Unterhaltsrecht (§ 18 Abs. 1 SGB VIII) aufzuzeigen. Auf Wunsch der Eltern(-teile) sollte diesen ermöglicht werden, die Beratung der Sozialen Dienste und der Beistandschaft in einem gemeinsamen Gespräch in Anspruch nehmen zu können.

III. Beratung zu den unterhaltsrechtlichen Auswirkungen und zu den Berechnungsmöglichkeiten der jeweiligen Unterhaltsanteile der Eltern im echten Wechselmodell

Die Eltern sollten zunächst über die Bereiche, die bei der Ausübung eines echten Wechselmodells regelungsbedürftig sind, informiert werden. Auch sollte auf eine Einigung hingewirkt werden. Diesbezüglich verweist die SFK 3 auf die Auflistung der einigungsbedürftigen Punkte in ihrer Stellungnahme vom 23.10.2014. Ergänzend sollten die Eltern auch Einigkeit dahingehend erzielen, dass vorübergehende Schwankungen in den Betreuungszeiten grundsätzlich nicht zum Wegfall des Wechselmodells führen.

Des Weiteren müssen die Eltern darauf hingewiesen werden, dass öffentliche Leistungen zum Unterhalt bei Ausübung des Wechselmodells entfallen bzw aufgeteilt werden.

- ⇒ So werden Leistungen nach dem UVG nicht mehr erbracht, da es jedenfalls im Wechselmodell am Merkmal der Alleinerziehung fehlt.
- ⇒ So werden Leistungen nach dem SGB II nur noch anteilig erbracht, unter Berücksichtigung der temporären Bedarfsgemeinschaft. Der Mehrbedarf für Alleinerziehende wird beim Wechselmodell nach dem BSG regelmäßig jeweils hälftig gewährt (BSG 3.3.2009 – B 4 AS 50/07 R, FamRZ 2009, 1214; BSG 12.11.2015 – B 14 As 23/14 R, FamRZ 2016, 1158).
- ⇒ Zum Melderecht hat das BVerwG (30.9.2015 – 6 C 38/14, FamRZ 2016, 44) entschieden, dass auch im Wechselmodell das Kind nur einen ersten Wohnsitz haben kann.

IV. Berechnung der Höhe der jeweiligen Barunterhaltspflicht im Wechselmodell

Ausgehend von der Entscheidung des BGH vom 11.1.2017 (XII ZB 565/15, JAmt 2017, 197 = FamRZ 2017, 110) hat die SFK 3 das nachfolgende vereinfachte Berechnungsmodell entwickelt, das im Rahmen der Beratung eingesetzt werden kann. Dabei ist jedoch ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass dieses Modell nicht vollumfänglich dem entspricht, was die Familiengerichte ausgehend von der höchstrichterlichen Rechtsprechung bei einer streitigen Entscheidung zum Unterhalt im Wechselmodell voraussichtlich zugrunde legen werden.

1. Schritt:

Zunächst sind die unterhaltsrechtlich bereinigten Einkommen der Mutter und des Vaters zusammenzurechnen, wobei von einer gleichen Arbeitsverpflichtung bei beiden Elternteilen auszugehen ist, dh idR von einer – uU auch nur fiktiven – Vollzeitätigkeit von Mutter und Vater. Mit diesem zusammengerechneten Einkommen wird der Elementarbedarf des Kindes anhand der Düsseldorfer Tabelle ermittelt.

2. Schritt:

Zu dem ermittelten Elementarbedarf ist der beim Kind anfallende **Mehrbedarf** hinzuzurechnen.

Dies sind:

- ⇒ Kosten für Kindergarten, Hort, Hobbies, Fahrten zur Schule usw;
- ⇒ zumindest die durch das Wechselmodell erforderlich werdenden Fahrtkosten;
- ⇒ evtl Kosten der Krankenversicherung für das Kind.

Nicht darunter fallen die Betreuungskosten, die einem Elternteil entstehen in der Zeit, in der das Kind bei ihm ist, also zB die Kosten für eine Betreuungsperson, die die Betreuung anstelle des Elternteils übernimmt.

Um Streitigkeiten zwischen den Eltern über die Berechtigung von Mehrbedarfen zu vermeiden, ist die SFK 3 der Auffassung, dass nur solche Mehrbedarfe zu berücksichtigen sind, die von beiden Eltern akzeptiert werden.

Abweichend von der Entscheidung des BGH vom 11.1.2017 ist keine Erhöhung des Bedarfs des Kindes durch Wohnmehrkosten vorzunehmen. Die Berechnungsvorgabe des BGH führt zu erheblichen Umsetzungsschwierigkeiten in der Praxis. Die SFK 3 hält es für vertretbar, die unterschiedliche Form der Deckung des Wohnbedarfs durch die Eltern im Rahmen der Berechnung zu vernachlässigen und davon auszugehen, dass das Kind bei jedem Elternteil angemessen mit Wohnraum versorgt wird, sodass neben dem 20%igen Anteil für Wohnen, der in den Sätzen der Düsseldorfer Tabelle eingearbeitet ist, eine weitere Differenzierung nicht mehr erforderlich ist.

3. Schritt:

Der so ermittelte Gesamtbedarf des Kindes ist um das **gesamte Kindergeld** zu vermindern.

Die SFK 3 weicht wiederum aus Vereinfachungsgründen auch bei der Kindergeldberücksichtigung von der Entscheidung des BGH vom 11.1.2017 ab und empfiehlt im Rahmen der Beratung, den Eltern – unter Offenlegung der Abweichung von der BGH-Rechtsprechung – vorzuschlagen, sich darauf zu verständigen, dass auch die auf den Betreuungsunterhalt entfallende Kindergeldhälfte vom Bedarf abgezogen und damit anteilig nach der Leistungsfähigkeit der Eltern und nicht zwingend hälftig

berücksichtigt wird. Im Ergebnis dürfte sich diese Berechnungsform kaum auswirken, sie dient aber der Vereinfachung und der besseren Durchschaubarkeit der Berechnung.

4. Schritt:

Entsprechend der Berechnung beim Volljährigenunterhalt ist getrennt nach Mutter und Vater die Leistungsfähigkeit für den Kindesunterhalt zu ermitteln. Dazu wird das – evtl auch nur fiktive – Einkommen des jeweiligen Elternteils bereinigt um den **großen Selbstbehalt**. Der sich dann noch ergebende Betrag aufseiten der Mutter und des Vaters wird addiert und so die Gesamtverteilungsmasse ermittelt.

Reicht diese aus, um den zuvor errechneten Gesamtbedarf des Kindes zu decken, bedarf es keiner Korrektur. Reicht die Gesamtverteilungsmasse nicht aus, so ist eine Neuberechnung erforderlich unter Anwendung des **kleinen Selbstbehalts**.

Anschließend wird die Quotierung vorgenommen. Im gleichen Verhältnis wie das Einkommen der Mutter zur Gesamtverteilungsmasse steht, muss diese sich an dem Gesamtbedarf für das Kind beteiligen. Die gleiche Berechnung wird für den Vater durchgeführt. Damit stehen die Barunterhaltsleistungen, die von jedem Elternteil zu erbringen sind, betragsmäßig fest.

5. Schritt:

Hier bedarf es einer Verständigung der Eltern darüber, welcher Elternteil welche Zahlungen für das Kind an Dritte unter Anrechnung auf seine Barunterhaltungspflicht erbringen kann, also wer zB die Zahlung für den Kindergarten oder den Musikunterricht übernimmt. Zugleich bedarf es einer Einigung zwischen den Eltern, wer welche Bekleidung bzw andere Bedarfsgegenstände für das Kind kauft.

Den Eltern kann zur Vereinfachung auch empfohlen werden, gemeinsam ein Konto für das Kind einzurichten, auf das das Kindergeld einzuzahlen ist und jeder Elternteil den in Schritt 4 ermittelten Barbetrag einzahlt und sie sich einigen, wer für das Kind von diesem Geld Kleidung und Bedarfsgegenstände kauft bzw Kosten für das Kind zahlt. Ein solches Modell funktioniert vor allem dann, wenn der andere Elternteil immer jeweils informiert wird und bei größeren Anschaffungen mitentscheidet.

Wird kein Kinderkonto eingerichtet, so steht die Hälfte der Differenz der unter Schritt 4 errechneten Barunterhaltspflichten unter Berücksichtigung von einverständlichen Zahlungen auf bspw Mehrbedarfe dem weniger Barunterhalt schuldenden Elternteil zu, ebenfalls unter Berücksichtigung, dass noch ein Ausgleich der Kindergeldzahlung erfolgen muss.

Sollte den Eltern eine Einigung über Anschaffungen für das Kind, wie Kleidung usw, nicht möglich sein, ist Aufgabe der Berater/innen im Jugendamt, ihnen die im Alltag zu klärenden unterhaltsrechtlichen Fragen transparent zu machen, ihnen Handlungsoptionen für eine Verständigung anzubieten und die Grenzen einer unterhaltsrechtlichen Klärung aufzuzeigen, wenn sie sich nicht einigen können. Die Entscheidung über die Wahl der Lebensform verbleibt letztlich bei den Eltern und ggf ihren Kindern.

V. Fazit

Das Wechselmodell ist kein Unterhaltssparmodell, sondern erfordert von den Eltern auch in wirtschaftlicher Hinsicht eine gewisse Einsatzbereitschaft, denn es ist regelmäßig mit höheren Kosten verbunden als das Residenzmodell. Nach der Entscheidung des BGH vom 11.1.2017 sind regelmäßig beide Eltern zu einer Vollzeitarbeitstätigkeit verpflichtet, da beim Wechselmodell kein Elternteil seiner Unterhaltspflicht allein durch Pflege und Erziehung des Kindes genügen kann.