Herbstversammlung
Arbeitsgemeinschaft
Familienrecht im DAV 2022

Leipzig
1.10.22

Die Zukunft des Kindesunterhalts im Lichte gewandelter Betreuungsformen

Podiumsdiskussion:
Moderation:
RA Jochem Schausten
Frau Prof. Dr. Eva Schumann
Frau Katrin Helling-Plahr (FDP)
RA Wolfgang Schwackenberg

1

Die Sicht des Praktikers

I. „Nicht zu vertiefen“

II. Tradiertes Betreuungsmodell

III. Praktische Probleme mit abweichenden Betreuungsformen

IV. Diskussionsansätze und Lösungsvorschläge

2

I. „Nicht zu vertiefen“

1. These: Gelebte Betreuungsformen während intakter Ehe prägen die Einstellung zu Betreuungsaufgaben auch nach einer Trennung der Eltern.

2. These: Gesetzgeberische Entscheidungen zur gemeinsamen Verantwortung für Kinder, arbeitsrechtliche Vorgaben und finanzielle staatliche Unterstützung durch den Staat haben einen prägenden Einfluss auf die Betreuungssituation ehelicher als auch nichtehelicher Kinder.

Gesetzliche Versuche der Einflussnahme	Auswirkungen bis heute
Verbesserung des Erziehungsurlaubs und des Erziehungsgeldes, Einführung der Elternzeit und des Elterngeldes (BEEG) Gesetz vom 5.12.2006, in Kraft getreten am 1.1.2007: u.a.: 2 „Partnermonate“ zusätzlich, wenn auch der andere Elternteil seine Erwerbstätigkeit zugunsten der Kinderbetreuung einschränkt. Zahlreiche Gesetzesänderungen in der Folgezeit	➢ Ausgangspunkt: rückläufige Zahl von Erziehungsgeldbeziehern ➢ Frauenanteil bei der Elternzeit und dem Erziehungsgeld betrug 95 %. ➢ Heute (DIW Studie): nur 4 von 10 Vätern gehen in die Elternzeit Knapp 72% der Männer, die Elterngeld bezogen, nahmen es nur 2 Monate in Anspruch. Begründung: Sorge vor beruflichen Nachteilen. Statt von „Partnermonaten“ wird daher von „Vätermonaten“ gesprochen.
Veränderung der Erwerbsobliegenheit neben der Kinderbetreuung (§§ 1570, 1615 l.II)	➢ Verbesserung der Möglichkeit der Fremdbetreuung, aber wohl kein Einfluss auf eine gemeinsame Verantwortung
Beibehaltung der Alleinsorge der Mutter bei nichtehelichen Kindern (§ 1626a.III)	➢ Auswirkungen der gemeinsamen Sorge auf die Elternverantwortung (Schumann Gutachten 18. DJT, B 21))

II. Tradiertes Betreuungsmodell – das Residenzmodell

Entscheidung des Gesetzgebers	Passend für das Residenzmodell
§§ 1626a.III	➢ Vaterschaft eines nichtehelichen Kindes: es besteht nicht automatisch eine gemeinsame rechtliche Verantwortung
§ 1606.III.2	➢ Erfüllung der Unterhaltspflicht in der Regel durch die Betreuung. ➢ „Der eine betreut, der andere zahlt“ ➢ Allerdings: Entscheidung des BGH in FamRZ 2021, 1965
§ 64.II EStG	➢ Kindergeldempfänger ist vorrangig der Elternteil, bei dem das Kind lebt. ➢ Lösung beim paritätischen Wechselmodell: (KG v. 23.8.19 13 WF 69/19)
§ 21.I BMG	➢ Das Melderecht kennt nur einen Hauptwohnsitz ➢ Hilfslösung: (BVerwG FamRZ 2016, 44)
§§ 20, 21 SGB II	➢ Leistungsbestimmung sind der Höhe nach auf ein Residenzmodell abgestellt ➢ Wechselmodell (BSG FamRZ 2020, 382)

5

III. Praktische Probleme bei abweichenden Betreuungsformen

1. Grundsätzliche Probleme

Problembereich	Problemstellung
Kindschaftsrecht	➢ Erweiterung eines Umgangsrechts ➢ Einführung eines paritätischen Wechselmodells (BGH NJW 2020, 1067; NJW 2022, 1533), reine Frage des Umgangsrechts und nicht des Sorgerechts (vgl. Born NzFam 2022, 821 ff)
Bezug von Kindergeld; Melderecht; Bezug von Sozialleistungen	➢ Vgl. oben
Unterhaltsleistungen	➢ Geltendmachung (§ 1629.II.2) – Obhut - die Anwendung der § 1628 scheidet aus (a.A.: BGH FamRZ 2006, 1015) - es bedarf der Bestellung eines Ergänzungspflegers. ➢ Unterhaltsberechnung: Festlegung ob erweiterter Umgang oder paritätisches Wechselmodell vorliegt. Komplizierte Unterhaltsberechnung (vgl. bereits BGH FamRZ 2017, 434)

6

2. Konkrete Bearbeitungsprobleme

2.1. Sorgerechtliche Regelungsbefugnisse des Gerichts

➢ Regelungsrahmen	➢ Regelungsbefugnis
➢ Regelung über das Sorgerecht ➢ (§§ 1671, 1626 a.II BGB)	➢ Begründung des Sorgerechts ➢ Übertragung sorgerechtlicher Befugnisse ➢ Die Modalitäten der Ausübung der elterlichen Sorge können vom Gericht nicht geregelt werden.
➢ Regelung einzelner Angelegenheiten	➢ Nur Übertragung der Entscheidungsbefugnis auf einen Elternteil ➢ Nur bei Einzelfallentscheidungen
➢ Regelung des Aufenthaltsbestimmungsrechts	➢ Zeitlich beschränkte Übertragung auf den jeweiligen Elternteil (Mü.-Ko. § 1671.Rz.32) ➢ Übertragung auf den Elternteil, der das Wechselmodell möchte

2.2. Umgangsrechtliche Regelungsbefugnisse

Pro Regelungsbefugnis	Contra Regelungsbefugnis
Anordnung eines paritätischen Wechselmodells über § 1684.III ist möglich (BGH FamRZ 2017, 532 ff; OLG Stuttgart NJW-RR 2017, 1284)	Die Begründung eines Wechselmodells über das Umgangsrecht widerspricht dem Sinn des Umgangsrechts und ist damit von der Regelungskompetenz des § 1684.III nicht umfasst.
Begr.: § 1684.III enthält keine Obergrenze für den Umfang des Umgangsrechts	(OLG Thüringen FamRZ 2016,2126: OLG Dresden MDR 2016,1456)
Flankierende sorgerechtliche Maßnahme: Das Sorgerecht muss bei beiden Eltern liegen. Die Folgen ergeben sich dann aus § 1687. Problem: § 1687.I.2: Vertretungsbefugnis	

2.3. Unterhaltsberechnung (BGH FamRZ 2015, 331; FamRZ 2017, 437)

- Die Grundsätze gelten nur für das **paritätische** Wechselmodell
  - bei Schwergewicht der Betreuung nur bei einem Elternteil gilt § 1606.III.2 sowie § 1629.II.2
- Es verbleibt auch beim Wechselmodell beim grundsätzlichen Anspruch des Kindes auf eine monatliche Geldrente.
  (vgl. zu den Auswirkungen BGH FamRZ 2017, 437)
- Die unterschiedlichen Lasten führen nicht zu einem familienrechtlichen Ausgleichsanspruch der Eltern.

2.3. Verfahren - allgemein

Problembereich	Konkretes Problem
„Kompetenz“ der handelnde Personen	➢ Es handeln Anwältinnen / Richterinnen ➢ Mitarbeiter des Jugendamtes ➢ Verfahrensbeistände
Abhängigkeit des Unterhaltsrechts vom Kindschaftsrecht	➢ Die Betreuungszeit hat Einfluss auf die Höhe der zu leistenden Barzahlungen ➢ Der Umfang der Betreuung hat daher Einfluss auf die Unterhaltsentscheidung ➢ Beides wird jedoch in getrennten Verfahren geregelt

IV. Diskussionsansätze und Lösungsvorschläge

Regelungsbereich	Regelungsvorschlag
KIndschaftsrecht	Elterliche Verantwortung: Mit der Feststellung der rechtlichen Vaterschaft/ 2.Elternstelle steht die elterliche Verantwortung beiden Elternteilen zu.
Geltendmachung von Kindesunterhalt	➢ § 1629.II.2 knüpft an die Obhut eines Kindes an und gewährt dem Elternteil, der die Obhut hat ,die Möglichkeit zur Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen. Dies ist im Hinblick auf § 1606.III.2 folgerichtig, wenn nur der nicht betreuende Elternteil Barunterhalt schuldet, (auch nach BGH FamRZ 2021, 186) also bei einem Residenzmodell. ➢ Müssen aber – sei es bei einer erweiterten Betreuung oder beim paritätischen Wechselmodell – beide Elternteile Barunterhalt für das Kind leisten, so „passt“ diese Regelung nicht mehr, weil die Festlegung einer „Obhut“ gar nicht möglich ist. ➢ Die Vertretungsbefugnis einem Pfleger zu übertragen oder einer Entscheidung gem. § 1628 zu überlassen, ist wenig überzeugend, weil ein zusätzliches Verfahren notwendig wird.

11

Regelungsbereich	Regelungsvorschlag
Vertretungsrecht des Kindes	➢ Sollen im Fall eines Wechselmodells oder erweiterten Umgangs Ansprüche des Kindes geltend gemacht werden, so ist eine Neuregelung des § 1629.II.2 notwendig. ➢ Stellt man hingegen darauf ab, dass der Bedarf des Kindes durch die wechselseitigen Betreuungen gedeckt ist und es – wegen unterschiedlicher Leistungen oder Einkünfte – nur eines Ausgleichs unter den Eltern bedarf, so könnte dieser direkt im Verhältnis der Eltern als Ausgleichsanspruch geltend gemacht werden. Einer Neuregelung des § 1629.II.2 bedarf es dann nicht.
Fortbestehen des Kindesunterhaltsanspruchs	➢ Die Vertretungsbefugnis sollte nicht auf die Obhut eingeschränkt werden. ➢ Beiden Elternteilen sollte die Vertretungsbefugnis zustehen.

12

Mitbetreuungsmodell	Stufenmodell	Ausgleichsmodell
➢ Das Residenzmodell wird als Grundform beibehalten; nicht paritätisch betreuender Elternteil zahlt allein Barunterhalt. ➢ Unterhaltsbeitrag reduziert sich jedoch um ein/ zwei Einkommensgruppen der DT, wenn ein erweiterter Umgang ausgeübt wird. (Betreuungsquote 33%-44%) ➢ Ab einem Betreuungsanteil von 45 % liegt ein paritätisches Wechselmodell vor; Berechnung wie bisher	➢ Bis zu einer bestimmten Stufe der Betreuung verbleibt es beim § 1606.III.2 ➢ Oberhalb dieser Stufe entsteht eine Barunterhaltspflicht beider Eltern. ➢ Das Einkommen beider Eltern bestimmt den Bedarf ➢ Eine Erhöhung des Bedarfs der Kinder um Mehrkosten erfolgt nicht, da es sich nicht um einen erhöhten Bedarf des Kindes sondern um Mehrkosten der Eltern handelt.	➢ Vergleich der Einkünfte beider Eltern ➢ Betreuungsanteile richten sich nach der Anzahl der Übernachtungen ➢ Aus beiden Größen wird ein Augleichsbetrag gebildet.
➢ Vorteil: Modell ermöglicht eine Entlastung des mitbetreuenden Elternteils	➢ Gerechte Verteilung der Lasten	➢ Gerechter Ausgleich unter den Eltern ➢ Betreuungsmodell ändert die Berechnung nicht.

13

Beispiele für die Berechnungsmodelle

Modifiziertes Stufenmodell	Ausgleichsmodell
Betreuungsanteile - 32 % : Residenz - 44% : Mitbetreuung - Ab 45% : Wechselmodell	Verhältnis der Einkünfte KiV: 81% KiM:19%
NE KiV: 4 000.--€ NE KiM: 2 000.--€ K1: 8, K2: 6 Betreuungsanteil: KiV: 33%; KiM: 67%	Bedarf der Kinder je 765.--€ - 219.- € KiG = 546.--€ (KiG wird hälftig an die Eltern gezahlt)
Bedarf beider Kinder: je 765.--€ - 15 % ersparter Aufwendungen	KiM: Anteil am Barunterhalt: 104.--€ Betreuungsanteil: 67% = 366.--€
KiV: Haftung: 81 % Betreuung: 67% 0,81+0,67./.2= 481.—€ -KiG= 372--€	Anteil KiM: 366.--€ abzgl: 104.--€ Ausgleichsanspruch: 262.--€

14

Fragen und Kritik an den einzelnen Modellen

Modifiziertes Stufenmodell	Ausgleichsmodell
➢ Genaue Berechnung der Einkünfte ist erforderlich	➢ Wohl ebenso
➢ Sind fiktive Einkünfte hinzuzuziehen ?	➢ Wohl ebenso
➢ Wie werden die Betreuungszeiten und damit die Betreuungsanteile festgelegt ? (nach Stunden, Tagen, auch Nächten ?)	➢ Wohl ebenso
	➢ Verlagerung des Problems auf die Elternebene

15

Kindesunterhaltsverfahren

➢ Installierung eines Spruchkörpers für die Regelung
- des Kindesunterhalts
- der kindschaftrechtlichen Fragen

➢ Der Spruchkörper
- ist innerhalb des Familiengerichts zu installieren
- er besteht aus 3 Personen, von denen die Familienrichterin dem Spruchkörper vorsteht und 2 Personen weitere Mitglieder sind, von denen eine Kinderpsychologin sein sollte

➢ Der Spruchkörper entscheidet die Fragen des Kindschaft- und des Kindesunterhaltsrechts im Verbund.

16