

Beschluss

BGH, §§ 1601, 1606 Abs. 3 S. 1, 2, 1629 Abs. 3 S. 2 BGB

Kindesunterhalt bei stark erweitertem Umgang

Auch bei einem weit über das übliche Maß hinaus wahrgenommenen Umgangsrecht ist die Annahme gerechtfertigt, dass der andere Elternteil die Hauptverantwortung für das Kind trägt und dadurch den Betreuungsunterhalt leistet, während der andere Elternteil – auf der Grundlage nur seiner eigenen wirtschaftlichen Verhältnisse – zum Barunterhalt verpflichtet ist. Kriterien sind u.a., wer bedeutsame organisatorische Aufgaben der Kindesbetreuung übernimmt und wer die Hauptverantwortung für die kontinuierliche Betreuung nachts und in Ausnahmesituationen trägt.

Außergewöhnlich hohe Aufwendungen und bedarfsdeckende Leistungen des Unterhaltspflichtigen können Berücksichtigung finden. Dabei ist im Ausgangspunkt zu unterscheiden zwischen Kosten, die zu einer teilweisen Bedarfsdeckung führen, und solchen Kosten, die reinen Mehraufwand für die Ausübung des Umgangsrechts darstellen und den anderen Elternteil nicht entlasten. (Leitsätze der Redaktion)

Beschluss des BGH vom 12.03.2014 – XII ZB 234/13

Aus den Gründen:

(...) Der Antragsgegner ist der Vater der am xx 2001 geborenen Antragstellerin. Er ist Polizeibeamter und bezieht ein um Versicherungsbeiträge und Werbungskosten bereinigtes Nettoeinkommen in Höhe von monatlich 2.375 €. Die Mutter der Antragstellerin ist Lehrerin. Im Zusammenhang mit Trennung und Scheidung ihrer Ehe schlossen die Eltern der Antragstellerin im März 2010 eine notarielle Vereinbarung, wonach die Betreuung der Antragstellerin „nach dem sogenannten Wechselmodell ausgeübt werden“ solle. Im Januar 2011 vereinbarten die Kindesmutter und der Antragsgegner, dass sich die Antragstellerin konkret in einem zweiwöchentlichen Rhythmus von Freitag bis Sonntag und darüber hinaus wöchentlich an zwei weiteren Tagen bei dem Antragsgegner aufhalten solle. (...)

Die Beteiligten streiten im Wesentlichen darum, ob die von den Eltern praktizierte Betreuung der mittlerweile 12-jährigen Antragstellerin einem Wechselmodell mit etwa gleichen Betreuungsanteilen entspricht. (...)

Das Beschwerdegericht hat angenommen, dass die Antragstellerin – nach dem bestrittenen Vortrag des Antragsgegners – in den Monaten März bis Juni 2012 für jeweils sieben Tage vollständig und darüber hinaus zwischen sieben und neun Tagen „häufig“, „etwa häufig“ oder „stundenweise“ von dem Antragsgegner betreut worden sei. Nur während der Schulferien

im Juli 2012 habe sich die Antragstellerin – bedingt durch den Ferienumgang – vierzehn volle und zwei halbe Tage bei dem Antragsgegner und damit etwa hälftig bei beiden Elternteilen aufgehalten. Ein Wechselmodell mit etwa gleich langen zeitlichen Betreuungsphasen ist damit schon nach dem eigenen Vorbringen des Antragsgegners in der Gesamtschau nicht gegeben; sein durchschnittlicher zeitlicher Betreuungsanteil dürfte sich vielmehr – was die Rechtsbeschwerde an sich nicht in Zweifel zieht – noch in dem Bereich bewegen, in dem der Senat bislang die Zuordnung des Schwergewichts der tatsächlichen Betreuung an den anderen Elternteil nicht in Frage gestellt hat (vgl. dazu Senatsurteile vom 21. Dezember 2005 – XII ZR 126/03 – FamRZ 2006, 1015, 1016 und vom 28. Februar 2007 – XII ZR 161/04 – FamRZ 2007, 707 Rn. 10).

Soweit die Rechtsbeschwerde gleichwohl meint, im vorliegenden Fall müsse von einem – die Obhut nur eines Elternteils ausschließenden – Wechselmodell ausgegangen werden, weil der zeitliche Betreuungsvorsprung der Kindesmutter im Wesentlichen auf der Mehrzahl der in ihrem Haushalt stattfindenden Übernachtungen der Antragstellerin beruhe, verhilft ihr dieser Einwand nicht zum Erfolg. Auch die Strukturierung des kindlichen Tagesablaufs in den Morgen- und Abendstunden stellt eine gewichtige Betreuungsaufgabe dar, die von dem Elternteil wahrgenommen werden muss, in dessen Haushalt das Kind übernachtet. Dazu kommt, dass der Antragsgegner nach den Feststellungen des Beschwerdegerichts wegen der Eigenarten seines Schichtdienstes langfristig keine verlässlichen Betreuungszeiten zusagen kann und sich die Kindesmutter deshalb insbesondere auf die Betreuung des Kindes im Krankheitsfall und auf die kurzfristige Absage von Besuchszeiten einrichten muss. Wenn das Beschwerdegericht unter diesen Umständen den Schwerpunkt der tatsächlichen Betreuung der Kindesmutter zuordnet und nicht von einem Wechselmodell, sondern von einem Residenz- bzw. Eingliederungsmodell mit einem erweitertem Umgang des Antragsgegners ausgegangen ist, lassen sich dagegen jedenfalls keine durchgreifenden rechtlichen Bedenken erheben.(...)

2. Das Beschwerdegericht hat den dem Grunde nach gemäß §§ 1601 ff. BGB unterhaltspflichtigen Antragsgegner für verpflichtet gehalten, nach seinen eigenen Einkommens- und Vermögensverhältnissen allein für den Barunterhalt der Antragstellerin aufzukommen, weil die Kindesmutter ihre Unterhaltspflicht durch Betreuung der Antragstellerin erfülle. Auch dies hält rechtlicher Überprüfung stand.

a) Mehrere gleich nahe Verwandte haften nach § 1606 Abs. 3 Satz 1 BGB für den Unterhalt eines Berechtigten anteilig nach ihren Erwerbs- und

Vermögensverhältnissen. Nach § 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB erfüllt der Elternteil, der ein minderjähriges unverheiratetes Kind betreut, seine Verpflichtung, zum Unterhalt des Kindes beizutragen, in der Regel durch dessen Pflege und Erziehung. Der andere, nicht betreuende Elternteil hat den Unterhalt durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren (§ 1612 Abs. 1 Satz 1 BGB). Die gesetzliche Regelung geht mithin davon aus, dass ein Elternteil das Kind betreut und versorgt und der andere Elternteil die hierfür erforderlichen Mittel zur Verfügung zu stellen hat. Dabei bestimmt sich das Maß des zu gewährenden Unterhalts nach der Lebensstellung des Bedürftigen (§ 1610 Abs. 1 BGB). Soweit dieser allerdings noch keine eigenständige Lebensstellung erlangt hat, wie dies bei unterhaltsbedürftigen minderjährigen Kindern der Fall ist, leitet sich seine Lebensstellung von derjenigen der unterhaltspflichtigen Eltern ab. Wird das Kind von einem Elternteil versorgt und betreut, während der andere Teil Barunterhalt leistet, so ist die Lebensstellung des Kindes grundsätzlich auf die Einkommens und Vermögensverhältnisse des barunterhaltspflichtigen Elternteils begrenzt.

Diese Beurteilung ist solange nicht in Frage zu stellen, wie das deutliche Schwergewicht der Betreuung bei einem Elternteil liegt. Denn dann ist die Annahme gerechtfertigt, dass dieser Elternteil die Hauptverantwortung für das Kind trägt und dadurch den Betreuungsunterhalt leistet, während der andere Elternteil – auf der Grundlage nur seiner eigenen wirtschaftlichen Verhältnisse – zum Barunterhalt verpflichtet ist. Deshalb ändert sich an der aus dem Schwergewicht der Betreuung durch einen Elternteil folgenden Aufteilung zwischen Bar- und Betreuungsunterhalt nichts, wenn der barunterhaltspflichtige Elternteil seinerseits Betreuungs- und Versorgungsleistungen erbringt, selbst wenn dies im Rahmen eines über das übliche Maß hinaus wahrgenommenen Umgangsrechts erfolgt, dessen Ausgestaltung sich bereits einer Mitbetreuung annähert. Wenn und soweit der andere Elternteil gleichwohl die Hauptverantwortung für ein Kind trägt, muss es dabei bleiben, dass dieser Elternteil seine Unterhaltspflicht im Sinne des § 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB durch die Pflege und Erziehung des Kindes erfüllt (Senatsurteile vom 21. Dezember 2005 – XII ZR 126/03 – FamRZ 2006, 1015, 1017 und vom 28. Februar 2007 – XII ZR 161/04 – FamRZ 2007, 707 Rn. 16).

Anders wird es allerdings zu beurteilen sein, wenn die Eltern sich in der Betreuung eines Kindes abwechseln, so dass jeder von ihnen etwa die Hälfte der Versorgungs- und Erziehungsaufgaben wahrnimmt. In solchen Fällen wird eine anteilige Barunterhaltspflicht der Eltern in Betracht kommen, weil sie auch für den Betreuungsunterhalt nur anteilig aufkommen. Verfügen beide Elternteile über Einkünfte, ist der

Elementarbedarf des Kindes an den beiderseitigen – zusammengerechneten – Einkünften auszurichten. Hinzuzurechnen sind Mehrkosten, die durch die Aufteilung der Betreuung entstehen und deren Ansatz und Erstattung unter den jeweiligen Umständen angemessen ist (vgl. Wohlgemuth FPR 2013, 157, 158). Für den so ermittelten Bedarf haben die Eltern anteilig nach ihren Einkommensverhältnissen und unter Berücksichtigung der erbrachten Naturalunterhaltsleistungen aufzukommen (Senatsurteil vom 21. Dezember 2005 – XII ZR 126/03 – FamRZ 2006, 1015, 1017; zu den verschiedenen Berechnungsmodellen vgl. Wendl/Klinkhammer, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 8. Aufl. § 2 Rn. 450; Bausch/Gutdeutsch/Seiler FamRZ 2012, 258, 260; Wohlgemuth FPR 2013, 157, 158 f.).

b) Ob ein Elternteil die Hauptverantwortung für ein Kind trägt und damit seine Unterhaltspflicht im Sinne des § 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB bereits durch Erziehung und Pflege erfüllt, ist eine Frage tatrichterlicher Würdigung (vgl. auch BFH DStRE 2013, 1171 Rn. 21 ff. zu § 64 Abs. 2 EStG). Dabei kommt der zeitlichen Komponente der von ihm übernommenen Betreuung zwar eine Indizwirkung zu, ohne dass sich allerdings die Beurteilung allein hierauf zu beschränken braucht (Senatsurteile vom 21. Dezember 2005 – XII ZR 126/03 – FamRZ 2006, 1015, 1017 und vom 28. Februar 2007 – XII ZR 161/04 – FamRZ 2007, 707 Rn. 16).

Nach den insoweit nicht angegriffenen Feststellungen des Beschwerdegerichts erledigt die Kindesmutter – über ihren zeitlich größeren Einsatz bei der Betreuung des Kindes im eigenen Haushalt hinaus – bedeutsame organisatorische Aufgaben der Kindesbetreuung weitgehend allein, namentlich die Beschaffung von Kleidung und Schultensilien sowie die Regelung der Teilnahme an außerschulischen Aktivitäten wie Sport- oder Musikunterricht. Wenn das Beschwerdegericht unter diesen Umständen in tatrichterlicher Verantwortung zu der Schlussfolgerung gelangt ist, dass die Kindesmutter ihre Unterhaltspflicht gegenüber der Antragstellerin durch ihre Betreuungsleistungen erfüllt, lässt sich hiergegen aus Rechtsgründen nichts erinnern. Demgemäß hat das Beschwerdegericht den Unterhaltsbedarf der Antragstellerin zu Recht allein auf der Grundlage des Einkommens des Antragsgegners anhand der Düsseldorf-Tabelle ermittelt.

3. Auch die unterhaltsrechtliche Berücksichtigung der von dem Antragsgegner aufgebrauchten Kosten des (erweiterten) Umgangs durch das Beschwerdegericht lässt keine Rechtsfehler zum Nachteil des Antragsgegners erkennen. Dabei ist im Ausgangspunkt zu unterscheiden zwischen Kosten, die zu ei-

ner teilweisen Bedarfsdeckung führen, und solchen Kosten, die reinen Mehraufwand für die Ausübung des Umgangsrechts darstellen und den anderen Elternteil nicht entlasten.

a) Von einer teilweisen Bedarfsdeckung kann mit Blick auf die von dem Antragsgegner konkret geltend gemachten Aufwendungen für das Vorhalten eines Kinderzimmers in seiner Wohnung und für die zusätzlichen Fahrtkosten nicht ausgegangen werden. Dass der Antragsgegner insbesondere den Wohnbedarf der Antragstellerin in der Zeit, in der sie sich bei ihm aufhält, bestreitet, mindert den – ohne Berücksichtigung dieser Mehrkosten ermittelten – Unterhaltsbedarf des Kindes nicht, denn in den Tabellensätzen sind nur die bei einem Elternteil anfallenden Wohnkosten enthalten (Senatsurteil vom 21. Dezember 2005 – XII ZR 126/03 – FamRZ 2006, 1015, 1017).

aa) Insbesondere die Kosten für das Bereithalten von Wohnraum zur Übernachtung von Kindern bleiben bei einem im üblichen Rahmen ausgeübten Umgangsrecht unterhaltsrechtlich in der Regel schon deshalb unbeachtlich, weil es typischerweise angemessen und ausreichend ist, die Kinder in den Räumlichkeiten mit unterzubringen, die dem individuellen Wohnraumbedarf des Unterhaltspflichtigen entsprechen (Senatsurteil vom 23. Februar 2005 – XII ZR 56/02 – FamRZ 2005, 706, 708; OLG Schleswig Beschluss vom 20. Dezember 2013 – 15 WF 414/13 – juris Rn. 16; Wendl/Klinkhammer Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 8. Aufl. § 2 Rn. 272; Botur in Büte/Poppen/Menne Unterhaltsrecht 2. Aufl. § 1603 BGB Rn. 59; zu umgangsbedingt erhöhten Wohnkosten aus grundsicherungsrechtlicher Sicht vgl. Behrend jM 2014, 22, 28 f.). Auch die mit der Ausübung des Umgangsrechts verbundenen Fahrtkosten hat – von Ausnahmefällen abgesehen – im Rahmen eines üblichen Umgangs grundsätzlich der nicht betreuende Elternteil zu tragen.

Die Erweiterung des Umgangsrechts über das übliche Maß hinaus führt jedenfalls bei nicht beengten wirtschaftlichen Verhältnissen des Unterhaltspflichtigen noch zu keiner grundlegend anderen Beurteilung. Denn die im Zusammenhang mit dem Umgangsrecht entstehenden Unterbringungs- und Fahrtkosten können grundsätzlich nicht vom anrechenbaren Einkommen des unterhaltspflichtigen Elternteils abgezogen werden, wenn ihm – wie hier – auch nach dem Abzug dieser Kosten noch ein ausreichendes Einkommen verbleibt (vgl. Senatsurteil vom 21. Dezember 2005 – XII ZR 126/03 – FamRZ 2006, 1015, 1018; Wendl/Klinkhammer Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 8. Aufl. § 2 Rn. 273).

bb) Diese Grundsätze schließen es aber nicht aus, dass der Tatrichter den im Rahmen eines deutlich erweiterten Umgangsrechts getätigten Aufwendungen, die dem Anspruch des Kindes auf Zahlung von Unterhalt in Form einer Geldrente nicht als (teilweise) Erfüllung entgegengehalten werden können, bei der Ermittlung des Kindesunterhalts nach Tabellenwerten durch eine Umgruppierung innerhalb der Einkommensgruppen der Düsseldorfer Tabelle Rechnung trägt. Die Unterhaltsbedarfssätze der Düsseldorfer Tabelle sind nur Hilfsmittel für die Unterhaltsbemessung. Das mit ihrer Hilfe gewonnene Ergebnis ist nach ständiger Rechtsprechung des Senats nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls durch den Tatrichter stets auf seine Angemessenheit und Ausgewogenheit hin zu überprüfen (vgl. Senatsurteile vom 19. Juli 2000 – XII ZR 161/98 – FamRZ 2000, 1492, 1493 und vom 6. Februar 2002 – XII ZR 20/00 – FamRZ 2002, 536, 540). Nimmt der barunterhaltspflichtige Elternteil ein weit über das übliche Maß hinaus gehendes Umgangsrecht wahr, dessen Ausgestaltung sich bereits einer Mitbetreuung annähert, kann der Tatrichter bei der Ausübung seines Ermessens im Rahmen der Angemessenheitskontrolle die wirtschaftliche Belastung des Unterhaltspflichtigen insbesondere mit zusätzlichen Fahrtkosten und den Kosten für das Vorhalten von Wohnraum in rechtsbeschwerderechtlich unbedenklicher Weise zum Anlass dafür nehmen, den Barunterhaltsbedarf unter Herabstufung um eine oder mehrere Einkommensgruppen der Düsseldorfer Tabelle zu bestimmen oder – wie hier – auf eine nach den maßgebenden unterhaltsrechtlichen Leitlinien ansonsten gebotene Hochstufung in eine höhere Einkommensgruppe zu verzichten.

b) Der auf diesem Weg nach den Tabellensätzen der Düsseldorfer Tabelle ermittelte Unterhaltsbedarf kann (weitergehend) gemindert sein, wenn der barunterhaltspflichtige Elternteil dem Kind Leistungen erbringt, mit denen er den Unterhaltsbedarf des Kindes auf andere Weise als durch Zahlung einer Geldrente teilweise deckt (vgl. § 1612 Abs. 2 BGB).

Dies ist aber nicht schon deshalb der Fall, weil durch die Abwesenheit des Kindes während der Ausübung des Umgangsrechts im Haushalt des betreuenden Elternteils Aufwendungen für die Verpflegung des Kindes und gegebenenfalls Energie- und Wasserkosten erspart werden, die ansonsten aus dem Kindesunterhalt hätten bestritten werden müssen. Soweit das Umgangsrecht in einem üblichen Rahmen ausgeübt wird, folgt dies schon daraus, dass die pauschalierten Bedarfssätze der Düsseldorfer Tabelle die Ausübung eines üblichen Umgangsrechts bereits berücksichtigen, so dass dessen Kosten entschädigungslos von dem besuchten Elternteil zu tragen

sind. In Bezug auf die Ausübung eines deutlich erweiterten Umgangsrechts hat der Senat bislang die Ansicht vertreten, dass auch die Verpflegung des Kindes während einiger weiterer Tage im Haushalt des umgangsberechtigten Elternteils nicht zu nennenswerten Ersparnissen auf Seiten des betreuenden Elternteils führe (vgl. Senatsurteile vom 21. Dezember 2005 – XII ZR 126/03 – FamRZ 2006, 1015, 1017 und vom 28. Februar 2007 – XII ZR 161/04 – FamRZ 2007, 707 Rn. 25). Dies ist nicht ohne Kritik geblieben (Wendl/Klinkhammer Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 8. Aufl. § 2 Rn. 449 mit Fn. 293; Luthin FamRZ 2007, 710; Wellenhofer JuS 2007, 873, 874), was im vorliegenden Fall aber keiner näheren Erörterung bedarf, weil der Antragsgegner weder die im Zuge des erweiterten Umgangsrechts durch ihn getragenen (Mehr-)Aufwendungen für die Verköstigung der Antragstellerin noch etwaige Ersparnisse dargelegt hat, die dadurch im Haushalt der Kindesmutter entstanden sein könnten. Auch sonstige bedarfsdeckende Aufwendungen hat das Beschwerdegericht nicht festgestellt. (...)