

Hinweise

des Deutschen Instituts
für Jugendhilfe und Familienrecht e. V. (DIJuF) vom 28.1.2025

Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz

**Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung
des Unterhaltsrechts
(Stand: 9.12.2024)**

Inhalt

I.	Vorbemerkung	3
II.	Im Einzelnen	3
1.	§ 1615a BGB-E (Unterhaltspflicht der Eltern)	3
2.	§ 1615b BGB-E (Bedürftigkeit des Kindes)	4
3.	§ 1615c BGB-E (Leistungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten; Verordnungsermächtigung)	4
4.	§ 1615d BGB-E (Maß des Unterhalts des Kindes)	6
a)	§ 1615d Abs. 1 BGB-E.....	6
b)	§ 1615d Abs. 3 BGB-E.....	6
5.	§ 1615e BGB-E (Mindestbedarf minderjähriger Kinder; Verordnungs- ermächtigung)	7
6.	§ 1615f BGB-E (Haftungsverteilung zwischen den Eltern, Betreuungs- modelle)	7
a)	§ 1615f Abs. 1 BGB-E.....	7
b)	§ 1615f Abs. 2 BGB-E.....	7
c)	§ 1615f Abs. 3 BGB-E.....	8
d)	§ 1615f Abs. 5 BGB-E.....	8
e)	Anmerkungen zur Vorschrift im Ganzen	9
7.	§ 1615g BGB-E (Deckung des Bedarfs des Kindes und Anrechnung des Kindergeldes)	9
a)	§ 1615g Abs. 1 BGB-E.....	9
b)	§ 1615g Abs. 2 BGB-E.....	9
c)	Weitergehende Regelung.....	9
8.	§ 1615h BGB-E (Berechnung des Unterhalts im asymmetrischen Wechselmodell)	9
a)	§ 1615h Abs. 1 BGB-E.....	9
b)	§ 1615h Abs. 2 und 3 BGB-E	10
c)	§ 1615h Abs. 4 BGB-E.....	10
d)	§ 1615h Abs. 5 BGB-E.....	11
9.	§ 1629b Abs. 1 Nr. 2 BGB-E (Geltendmachung von Unterhaltsan- sprüchen des Kindes bei gemeinsamer Sorge)	11
10.	§ 1614 Abs. 1 BGB-E	13
III.	Weitere Reformvorschläge	13

I. Vorbemerkung

Das DIJuF begrüßt ein Voranschreiten der Unterhaltsrechtsreform. Immer mehr Getrennterziehende wählen Modelle, in denen auch der andere Elternteil wesentliche Betreuungsanteile übernimmt. Dies muss sich auch im Unterhaltsrecht spiegeln. Kernelement des Entwurfs sind die geplanten §§ 1615a–1615h BGB-E, die die Haftungsverteilung, Kindergeldanrechnung und Berechnung des Unterhalts im asymmetrischen Wechselmodell regeln.

Die Verlautbarungen des damaligen Bundesjustizministers über die Notwendigkeit der Reform, insbesondere zur Entlastung der mitbetreuenden Eltern, hat in der Praxis dazu geführt, dass Unterhaltspflichtige schon jetzt den Abzug von 15 % ihrer Barunterhaltspflicht fordern, wenn sie der Ansicht sind, sich zu mind. 30 % bei der Betreuung des Kindes zu engagieren. Das Beharren auf der aktuellen maßgebenden Rechtsprechung bedeutet daher erhöhten Erklärungsaufwand in den Jugendämtern.

Unsere Hinweise fokussieren sich auf die einzelnen Regelungen zum Kindesunterhaltsrecht. Der gewählte Regelungsansatz wird grundsätzlich unterstützt. Noch keine angemessene Antwort gibt der Entwurf uE in der Konstellation, in der der unterhaltspflichtige Elternteil aufgrund seiner Mitbetreuung weniger als den Mindestunterhalt zahlt. Denn die Annahme, dass der Bedarf des Kindes in dieser Situation in den zwei Haushalten gedeckt wäre, geht an der Lebenswirklichkeit der Kinder vorbei.

Zum Ende der Stellungnahme weist das Institut noch einmal auf weitere Regelungsvorschläge aus den Gremien des Instituts hin, die die Praxis der Jugendämter (Beratung, Unterstützung und Beistandschaft) betreffen.

II. Im Einzelnen

1. § 1615a BGB-E (Unterhaltspflicht der Eltern)

Der neu angelegte Untertitel „Besondere Vorschriften für den Kindesunterhalt“ startet mit § 1615a Abs. 1 BGB-E mit dem Inhalt des aktuellen § 1612 Abs. 2 BGB. In § 1615a Abs. 2 BGB-E werden sodann als Unterhaltsgewährungsform nur die Geldrente und Naturalleistungen aufgeführt.

Die nicht juristisch gebildete Leserschaft könnte § 1615a BGB-E so verstehen, dass jeder Elternteil frei bestimmen könne, ob er Unterhalt in Form von Geld oder Naturalien leisten dürfe, solange er auf die Belange des Kindes Rücksicht nimmt. Die juristisch versierte Leserschaft weiß hingegen, dass nach § 1612 Abs. 2 BGB zur wirksamen Unterhaltsbestimmung bei getrennten Eltern viel vorausgesetzt wird, insbesondere die diesbezügliche Einigkeit der Eltern. Zudem ist Bedingung der Anwendung dieser Vorschrift, dass eine Unterhaltspflicht besteht.

Wir halten es daher für vorzugswürdig, die Vorschriften in diesem Untertitel am klassischen Prüfungsaufbau im Unterhaltsrecht orientiert anzuordnen: Bedarf ▶ Maß des Unterhalts ▶ Mindestbedarf ▶ Deckung des Bedarfs ▶ Haftungsverteilung ▶ Leistungsfähigkeit.

In Absatz 2 regen wir für ein besseres Gesamtverständnis zum Unterhaltsrecht an, neben der Unterhaltsgewährung durch Geldrente und Naturalunterhalt aufzuführen, dass Unterhalt auch durch Betreuung erbracht werden kann (so auch in § 1615f Abs. 2 BGB-E aufgeführt).¹

Wird an § 1615a BGB-E festgehalten, regen wir eine passendere Überschrift (bspw. „Art der Unterhaltsgewährung“) an.

2. § 1615b BGB-E (Bedürftigkeit des Kindes)

Der Inhalt dieser Vorschrift könnte in Form von weiteren Absätzen in § 1615g BGB-E aufgenommen werden, da es ebenfalls um die Deckung des Bedarfs des Kindes geht. Die Überschrift des § 1615g BGB-E wäre entsprechend anzupassen (vorzugsweise nur noch „Deckung des Bedarfs“ oder „Deckung des Bedarfs des Kindes und Anrechnung von Kindergeld und von Einkommen des Kindes“).

3. § 1615c BGB-E (Leistungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten; Verordnungsermächtigung)

Nach § 1615c Abs. 3 BGB-E sind **Wohnkosten** idR angemessen, wenn die Größe der Wohnung den Bedarf des Verpflichteten und der von ihm zu betreuenden Kinder deckt und die Kosten der Wohnung den Höchstbetrag gem. § 12 Abs. 2–5 WoGG iVm der Anlage zur WoGV in der jeweils geltenden Fassung nicht überschreitet.

Die Einbeziehung der Wohnkosten der zu betreuenden Kinder in den notwendigen Selbstbehalt erstaunt. Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung wird nur auf den Wohnkostenanteil des Pflichtigen abgestellt (bspw. BGH 28.10.2020 – XII ZB 512/19; Fallbeispiel bei *Wendl/Dose/Guhlig* Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 10. Aufl. 2019, § 5 Rn. 27; OLG-Leitlinien unter Ziff. 21.5). In Mangelfällen führt die angedachte Regelung zu einer Übervorteilung der beim Pflichtigen lebenden Kinder und stellt somit einen Verstoß gegen das Gleichrangprinzip aller Kinder dar (§ 1609 Nr. 1 BGB).

Zudem bedarf es der Klarstellung, ob unter der Formulierung „und der von ihm zu betreuenden Kinder“ auch Kinder fallen, die nur mitbetreut werden, was nach dem Wortlaut nicht abwegig scheint. Betreut der Pflichtige also ein weiteres Kind mit einem Betreuungsanteil von 30 %, so wären die Wohnkosten für dieses Kind mit in den Selbstbehalt des Pflichtigen bei der Unterhaltsberechnung für ein weiteres nicht bei diesem lebenden Kind einzurechnen.

Bei der Berücksichtigung der Heizkosten wird hingegen entsprechend dem bisherigen Rechtsverständnis nur auf die Kosten einer alleinstehenden Person abgestellt. Insgesamt ist die Regelung in Absatz 3 also noch nicht stimmig.

¹ Zu den Begriffen Natural- und Betreuungsunterhalt ist anzumerken, dass im Unterhaltsrecht zunächst von den beiden Unterhaltserbringungspflichten in Form von Barunterhalt und Betreuungsunterhalt ausgegangen wird, unter Betreuung Pflege und Erziehung zu fassen ist und (nur) der Barunterhalt auch in Form von Naturalunterhalt erbracht werden kann. Zusätzlich wird in der neueren BGH-Rspr. (neben in der Gesetzesbegr. bereits genannten Entscheidungen auch 18.5.2024 – XII ZB 325/20) anerkannt, dass auch der Betreuende Naturalunterhalt leistet, wenn er über ein eigenes Einkommen verfügt.

Weiter sollten die Auswirkungen auf die Bemessung der Höhe des angemessenen Selbstbehalts noch in den Blick genommen werden. Offensichtlich soll es zu dessen Höhe keine gesetzliche Regelung geben und wie bisher nur auf die Düsseldorfer Tabelle bzw. die OLG-Leitlinien zurückgegriffen werden. Konsequenterweise sollte nicht mehr ein bundesweit einheitlicher Wohnkostenanteil im angemessenen Selbstbehalt angesetzt, sondern ausgehend von dem variablen Betrag des notwendigen Selbstbehalts dieser pauschal erhöht werden (zB um 130 EUR = aktuelle Differenz der Wohnkostenanteile im notwendigen bzw. angemessenen Selbstbehalt). Dieser Weg könnte in der Gesetzesbegründung aufgezeigt werden.

Mit dem Verweis auf die WoGV zeichnet sich ab, dass in jeder Unterhaltsberechnung mit den sieben verschiedenen Wohnstufen der Anlage zur WoGV zu arbeiten ist. Mit Blick auf diesen Aufwand scheint das Festhalten an der bisherigen Regelung, Prüfung einer Erhöhung des Selbstbehalts nur nach Vortrag des Pflichtigen, vorzugswürdig, zumal nach der Entwurfsregelung hierfür auch immer noch Spielraum bleibt, da es heißt:

„Wohnkosten sind in der Regel angemessen, wenn [...].“

Also auch weiterhin sind höhere Wohnkosten zu berücksichtigen, wenn diese im Einzelfall angemessen sind (so auch die Gesetzesbegr.). Kritisch anzumerken ist noch, dass die Wohngeldstufen-Beträge Höchstbeträge sind, die zuletzt durch mehrere Maßnahmen wie ua die Klimakomponente erhöht wurden, auch um mehr Haushalte zu erreichen.

Wird an der Anlehnung an die Wohnstufen festgehalten, regen wir an, die Wohnkosten des Kindes entsprechend der Wohnstufen zu berücksichtigen, denn der Unterhaltsbedarf eines Kindes ist hinsichtlich der Wohnkosten selbstredend auch in München höher als in Herne, um bei den Beispielen in der Gesetzesbegründung zu bleiben, wobei nicht verkannt wird, dass bereits nach aktueller BGH-Rechtsprechung (JAmt 2024, 102) Kosten für einen erhöhten Wohnbedarf des Kindes als erhöhter Regelbedarf im Einzelfall berücksichtigt werden können.

Abschließend geben wir noch hinsichtlich Fällen mit Auslandsbezug zu bedenken: Die Bezugnahme auf das SGB XII in § 1615c Abs. 2 Nr. 1 BGB-E und auf das WoGG in Absatz 3 wird bei Fällen mit Auslandsbezug (Wohnsitz des Unterhaltspflichtigen im Ausland) Schwierigkeiten bereiten. Außerdem stellt sich die Frage der Vereinbarkeit mit Art. 14 HUP. Vielleicht könnte in einem Absatz 5 die Möglichkeit vorgesehen werden, vom Ministerium festgelegten notwendigen Unterhalt abzuweichen, oder in Absatz 3 die Definition der Wohnkosten zB so ergänzt werden:

„Hat der unterhaltspflichtige Elternteil seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort im Ausland, richten sich die Wohnkosten nach den durchschnittlichen Kosten für Wohnraum an diesem Ort.“

4. § 1615d BGB-E (Maß des Unterhalts des Kindes)

a) § 1615d Abs. 1 BGB-E

Von einer Regelung zum Maß des Unterhalts nicht privilegierter Volljähriger wurde laut Gesetzesbegründung bewusst abgesehen. Wir sprechen uns hingegen dafür aus, im Sinne einer schlüssigen Gesamtregelung in Satz 1 des Absatzes 1 entweder nach den Worten „volljährige Kinder“ einzufügen „sowie sonstige volljährige unterhaltsberechtignte Kinder“ oder verkürzt den Satz 1 wie folgt zu formulieren:

„Minderjährige und volljährige Kinder, die noch nicht über eine eigene Lebensstellung verfügen, leiten ihre Lebensstellung von der Lebensstellung beider Eltern ab.“

Satz 2 ist laut Begründung des Entwurfs der BGH-Rechtsprechung geschuldet, wonach sich der Bedarf des Kindes nach der Summe beider Einkommen richtet. Wünschenswert wäre hier eine Klarstellung, dass dem Hauptbetreuenden stets der angemessene Selbstbehalt zusteht, dass also der Bedarf eines Kindes sich im Residenzmodell nur dann nach der Summe beider Einkommen richtet, wenn der hauptbetreuende Elternteil ein Einkommen (tatsächlich/nicht fiktiv) oberhalb des angemessenen Selbsthalts bezieht.

Wir regen allerdings an, grundsätzlich zu überdenken, ob überhaupt die Rechtsprechung zur Ableitung des Bedarfs des Kindes anhand der Summe der Elterneinkommen Gesetz werden soll. Die Reform könnte auch dazu genutzt werden, ausdrücklich von der Rechtsprechung abzuweichen. Die Ableitung des Bedarfs aus der Summe der Einkommen mag zutreffen im Fall des Zusammenlebens in einem gemeinsamen Haushalt. Bei getrennten Eltern ist jedoch von den zwei Einzeleinkommen jeweils eine Wohnung mit vorzugsweise (um Umgang bzw. Mitbetreuung kindgerecht zu gestalten) jeweils einem Kinderzimmer zu finanzieren, und das Geld zur Finanzierung diesen doppelten Wohnbedarfs steht nicht für den sonstigen Bedarf des Kindes zur Verfügung.

b) § 1615d Abs. 3 BGB-E

Hier wird der Begriff „Zusatzbedarf“ als Oberbegriff für den sodann legal definierten Mehr- und Sonderbedarf eingeführt. In Abweichung zur aktuellen Legaldefinition fällt das Adjektiv „unregelmäßig“ weg und die Wörter „einmalig oder während eines begrenzten Zeitraums“ sind hinzugefügt; unverändert wird an der Beschreibung „außergewöhnlich hoch“ festgehalten. Zum Sonderbedarf ist aber auch noch § 1613 Abs. 2 Nr. 1 BGB bzw. BGB-E beachtlich, wonach ein nicht „vorhersehbar auftretender Sonderbedarf nach § 1615d Absatz 3 Nummer 2“ BGB-E rückwirkend ohne Vorankündigung gefordert werden kann.

Da der Anwendungsbereich des § 1613 Abs. 2 Nr. 1 BGB allein im Kindesunterhalt liegt, erscheint vorzugswürdig, den Punkt aus dem den allgemeinen Vorschriften zugeordneten § 1613 BGB heraus- und in den § 1615d BGB-E aufzunehmen. Alternativ könnte in § 1615d BGB-E der Hinweis aufgenommen werden, dass § 1613 Abs. 2 Nr. 1 BGB zu beachten ist.

Im Unterhaltsrecht ist die Zuordnung eines Zusatzbedarfs als Sonder- (und nicht als Mehr-)Bedarf für die Frage bedeutsam, ob der Zusatzbedarf rückwirkend geltend gemacht werden kann, also ob er nicht vorhersehbar war. Im Übrigen gibt es keinen Bedarf für die Unterscheidung zwischen Mehr- und Sonderbedarf, sodass zur Vereinfachung des Unterhaltsrechts nicht mehr zwischen Mehr- und Sonderbedarf differenziert werden sollte. So hat sich auch die überwältigende Mehrheit des Arbeitskreises 3 beim 24. Deutschen Familiengerichtstag im September 2023 dafür ausgesprochen, nur noch zwischen Regel- und Zusatzbedarf zu unterscheiden und nicht noch weitergehend zwischen Mehr- und Sonderbedarf.

Für den Begriff des Zusatzbedarfs halten wir als gesetzliche Definition für ausreichend, dass der Bedarf sachlich begründet und zumutbar ist, und wenn er unvorhersehbar aufgetreten ist, dass er auch ohne vorherige Mahnung noch rückwirkend geltend gemacht werden kann.

5. § 1615e BGB-E (Mindestbedarf minderjähriger Kinder; Verordnungsermächtigung)

Mit der Formulierung in Absatz 1

„Der Unterhaltsbedarf des minderjährigen Kindes **bestimmt** sich als Prozentsatz des jeweiligen Mindestbedarfs.“

scheinen Konstellationen mit Auslandsbezug nicht bedacht zu sein. Im aktuellen § 1612a BGB ist vorgesehen, dass das Kind den Unterhalt als Prozentsatz des Mindestunterhalts verlangen **kann**. In § 1615d BGB-E wird keine Alternative zugelassen. Die Ergänzung im Text um „in der Regel“ würde die Abweichung in Sonderfällen ermöglichen.

6. § 1615f BGB-E (Haftungsverteilung zwischen den Eltern, Betreuungsmodelle)

a) § 1615f Abs. 1 BGB-E

Der wichtige Grundsatz, dass ein Elternteil höchstens den Unterhalt zu leisten hat, der sich allein nach seinem Einkommen aus der Düsseldorfer Tabelle ergibt, sollte auch in Absatz 1 aufgeführt werden. So könnte Satz 2 lauten:

„Die Haftung ist in der Regel auf den eigenen angemessenen Unterhalt begrenzt **und nicht höher als unter Zugrundelegung nur seines Einkommens**.“

b) § 1615f Abs. 2 BGB-E

In Abweichung zum Eckpunktepapier wird in § 1615f Abs. 2 BGB-E offengehalten, welche Prozentzahl zur Bejahung des Vorliegens eines Residenzmodells ausschlaggebend sein soll.

Wünschenswert ist, die Schwelle zur unterhaltsrechtlich relevanten Mitbetreuung in allen Rechtsgebieten zu harmonisieren (beim Wohngeld liegt die Schwelle bei 1/3 nach § 5 Abs. 4 S. 2 WoGG und beim Unterhaltsvorschuss bei 40 % Mitbetreuung nach BVerwG FamRZ 2024, 775).

c) § 1615f Abs. 3 BGB-E

Hier wird die Barunterhaltungspflicht des hauptbetreuenden Elternteils geregelt, die je nach Prozentzahl in Absatz 2 bereits dann eintritt, wenn der andere Elternteil zu 30 oder 33 oder 40 % mitbetreut. In diesem Kontext ist von großer Bedeutung, welche Erwerbsobliegenheit für den Hauptbetreuenden damit verbunden ist. In der Entwurfsbegründung wird zum Umfang der Erwerbsobliegenheit auf das Alter des Kindes und den Umfang der Betreuungsverantwortung der Eltern während der Woche abgestellt. Das Aufzeigen dieser Spielräume begrüßen wir, wie auch die Erwähnung einer angemessenen Übergangsfrist.

Positiv angemerkt wird, dass in der Entwurfsbegründung ein konkretes Beispiel zu konkreten Einkommensverhältnissen der Eltern angeführt wird. Aus der Beratung der Jugendämter sehen wir einen hohen Bedarf an weiteren Fallbeispielen (möglicherweise auf der Internetseite des BMJ), bspw. wenn beide Eltern nur ein Einkommen unterhalb des angemessenen Selbstbehalts beziehen, nur der Hauptbetreuende über ein Einkommen oberhalb des angemessenen Selbstbehalts verfügt oder mit fiktiver Einkommensberechnung, wenn der Haupt- und/oder mitbetreuende Elternteil seiner Erwerbsobliegenheit nicht nachkommt, sowie unter Einbeziehung von Mehrbedarfen für Nachhilfe, Kindergarten etc.

Der Satz

„Hiervon sind durch den anderen Elternteil die erforderlichen Anschaffungen für das Kind zu tätigen.“

sollte uE gestrichen werden. Eine Vorgabe, wie Barunterhalt zu verwenden ist, gibt es bislang so im Gesetz nicht und ist auch weiterhin im Residenzmodell nicht vorgesehen. Zudem ist hier Streitpotenzial eröffnet: Was sind „erforderliche Anschaffungen“?

d) § 1615f Abs. 5 BGB-E

Hilfreich ist die geplante Vorgabe im Gesetz, dass in der Regel die Anzahl der Übernachtungen entscheidend für die Bestimmung der Betreuungsanteile ist. Aus der Begründung ergibt sich, dass neben der Betreuungszeit auch die Übernahme der Verantwortung relevant ist. Wir regen an, dies ausdrücklich im Gesetzestext aufzunehmen, etwa durch eine Ergänzung in Absatz 3 oder 5, dass die Mitbetreuung überhaupt eine Erwerbstätigkeit des Hauptbetreuenden ermöglichen muss.

Da hohes Streitpotenzial bei der Ermittlung der Betreuungsanteile zu erwarten ist, scheinen hierzu nähere Ausführungen hilfreich. In der Gesetzesbegründung heißt es:

„Maßgebend ist, wie bei der Bestimmung des unterhaltsrelevanten Einkommens, in der Regel der Jahresdurchschnitt der Betreuung.“

Wie ist mit unterjährigen Änderungen umzugehen? Ab welchem Änderungszeitraum soll dies für die Unterhaltsberechnung relevant sein? Wann ist nicht auf eine Prognose auf Basis eines vergangenen Jahres abzustellen, sondern bereits auf eine neue noch nicht erprobte Regelung?

e) Anmerkungen zur Vorschrift im Ganzen

Zunächst regen wir an, in den Absätzen 2–4 jeweils das Wort „minderjährig“ zu streichen, da der Betreuung im Unterhaltsrecht nur bei Minderjährigen eine Bedeutung zukommen kann. Einem volljährigen Kind gegenüber kann Unterhalt nicht in Form von Betreuung geleistet werden (lediglich in Form von Bar- und Naturalunterhalt).

Überdacht werden könnte auch, ob in den Absätzen 3 und 4 jeweils der letzte Satz gestrichen werden soll, da bereits in Absatz 1 die Haftungsbegrenzung auch für die Absätze 3 und 4 vorgesehen ist.

7. § 1615g BGB-E (Deckung des Bedarfs des Kindes und Anrechnung des Kindergeldes)

a) § 1615g Abs. 1 BGB-E

Nach Absatz 1 gilt im asymmetrischen Wechselmodell der Unterhaltsbedarf im Haushalt des mitbetreuenden Elternteils im Umfang von 15 % des Lebensbedarfs als durch Naturalleistung erfüllt. Hier bietet sich an, eine Aussage auch zur Bedarfsdeckung beim symmetrischen Wechselmodell zu treffen.

b) § 1615g Abs. 2 BGB-E

Zu begrüßen ist, dass hier auch eine Aussage zum symmetrischen Wechselmodell getroffen wird und so – unter Abweichung von der Rechtsprechung des BGH – die Berücksichtigung des halben Kindergelds für den Barunterhalt einheitlich geregelt wird.

c) Weitergehende Regelung

Weiter bietet sich unter diesem Paragraphen die Möglichkeit, zu regeln, dass Kindergeld im Fall des Residenzmodells nicht auf den Barunterhalt anzurechnen ist, wenn kein Umgang zwischen Kind und fernem Elternteil stattfindet. Der betreuende Elternteil muss in dieser Konstellation allein für die Betreuung von 14 Wochen Schulferien aufkommen und hat auch außerhalb der Ferien keinerlei Entlastung durch den anderen Elternteil.

8. § 1615h BGB-E (Berechnung des Unterhalts im asymmetrischen Wechselmodell)

a) § 1615h Abs. 1 BGB-E

Zu überdenken ist, warum nur auf Absatz 1 von § 1615d BGB-E verwiesen wird. Vorzugsweise ist auf die Vorschrift § 1615d BGB-E insgesamt zu verweisen, da auch Zusatzbedarfe zum Bedarf eines Kindes im asymmetrischen Wechselmodell gehören und wie bislang nach Haftungsquoten von beiden Eltern zu tragen sind. Gleichfalls treffen die Ausführungen unter § 1615d Abs. 2 BGB-E zum Ausbildungsunterhalt auch auf das asymmetrische Wechselmodell zu.

b) § 1615h Abs. 2 und 3 BGB-E

Der diffizile Rechenweg ist ein Novum unter den gesetzlichen Vorschriften im Unterhaltsrecht. Der Gesetzgeber könnte der „wesentlichen Aufgabe des Kindesunterhaltsrechts“, „den Beteiligten eines Unterhaltsverhältnisses für ihre individuelle Familienkonstellation möglichst einfache und klare Regelungen zur Verfügung zu stellen“, sicherlich auch ohne ein gesetzlich fixiertes Rechenmodell nachkommen.

Nachteil der vorgeschlagenen Kodifizierung ist, dass sie wenig flexibel ist: Das Ergebnis der komplexen Berechnung ändert sich sehr schnell (so bereits, wenn sich das Einkommen nur eines Elternteils ändert); eine dynamische Titulierung scheint daher kaum möglich. Die Rechengrößen ändern sich mit jeder Erhöhung der Unterhaltsbedarfe nach der Düsseldorfer Tabelle (voraussichtlich also jährlich) sowie beim Wechsel in die nächste Altersstufe.

Für die Praxis sehen wir außerdem einen Bedarf für eine Aussage zum Runden der Beträge. Soll abschließend aufgerundet oder mathematisch gerundet werden? Oder ist nach Zwischenschritten jeweils zu runden?

Zudem entsteht eine Schieflage im Gesamtregelwerk des Kindesunterhalts, da für das symmetrische Wechselmodell keine Rechenvorgaben im Gesetz vorgesehen sind. Anstatt die Rechtsprechung in das Gesetz zu überführen, ist eine Abweichung von der BGH-Berechnung zum symmetrischen Wechselmodell vorgesehen, wonach der hälftige Kindergeldanteil für den Barunterhalt nicht mehr entsprechend der Barunterhaltungspflicht anteilig verrechnet werden soll (§ 1615g Abs. 2 BGB-E).

Sollte an Absatz 3 festgehalten werden, könnte nach Nr. 2 anstelle von Nr. 3 und Satz 2 nur noch der kurze Satz folgen:

„Das halbe Kindergeld ist entsprechend § 1615g Absatz 2 BGB zu verrechnen.“

c) § 1615h Abs. 4 BGB-E

Die Existenzberechtigung des Absatzes 4 scheint fraglich. Der Abzug von 15 % ergibt sich bereits aus § 1615g Abs. 1 BGB-E und der Umgang mit dem Kindergeld aus § 1615g Abs. 2 BGB-E. Sollte an Absatz 4 festgehalten werden, ließe sich dessen Lesbarkeit steigern, indem nicht zweimal auf § 1615d Abs. 1 BGB-E verwiesen wird, obwohl der Inhalt dieser Vorschrift so kurz ist.

Wir schlagen folgende Formulierung vor:

„Ist ein Elternteil nicht leistungsfähig, wird der Bedarf allein nach der Lebensstellung des leistungsfähigen Elternteils ermittelt und dieser um 15 Prozent gekürzt.“

anstelle von „Im Fall des § 1615d Absatz 1 Satz 2 [...], indem 1. der Bedarf nach Absatz 1 [...]“, der wiederum einen Verweis auf § 1615d Abs. 1 BGB-E enthält. Und anstelle der Nr. 2 verkürzt:

„Das halbe Kindergeld ist entsprechend § 1615g Absatz 2 BGB zu verrechnen.“

d) § 1615h Abs. 5 BGB-E

Absatz 5 weckt den Eindruck, dass nur beim asymmetrischen Wechselmodell der an das Kind zu zahlende Unterhalt der Angemessenheitsüberprüfung unterliegt. Es ist jedoch ein ehernes Prinzip im Unterhaltsrecht, dass jegliches Ergebnis abschließend einer Angemessenheitsprüfung zu unterziehen ist.

9. § 1629b Abs. 1 Nr. 2 BGB-E (Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen des Kindes bei gemeinsamer Sorge)

Auf den ersten Blick ist der Wegfall der Notwendigkeit der Einrichtung einer Ergänzungspflegschaft bzw. eines Verfahrens nach § 1628 BGB zu begrüßen. Auch hat sich inzwischen der BGH (10.4.2024 – XII ZB 459/23) für das alleinige Vertretungsrecht nicht (mehr) miteinander verheirateter Eltern im Fall des Wechselmodells ausgesprochen. Für noch miteinander verheiratete Eltern würde also die Gesetzesänderung gleiche Vertretungsverhältnisse schaffen wie für nicht miteinander verheiratete Eltern.

Ob aber bereits allein das jeweilige Alleinvertretungsrecht eine effektive Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs des Kindes – insbesondere in konfliktbehafteten Trennungssituationen der Eltern – sicherstellt (so hierzu die Gesetzesbegr.), ist kritisch zu hinterfragen. In der Gesetzesbegründung heißt es hierzu, dass die Ansprüche des Kindes gegen jeden Elternteil in einem jeweils separaten Verfahren erfolgt und bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen die Verbindung beider Verfahren nach genauer Prüfung in Betracht zu ziehen ist.

Ausgehend von der Annahme, dass beim symmetrischen Wechselmodell das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort bei beiden Eltern hat, wären – wenn die Eltern in unterschiedlichen Gerichtsbezirken leben – (zunächst) sogar zwei verschiedene Familiengerichte zuständig. Zu begrüßen wäre daher eine Regelung, nach der zwingend beide Verfahren zu verbinden sind.

Weiter kann folgende Situation auftreten:

Zunächst macht nur Elternteil 1 für das Kind den Unterhalt gegen Elternteil 2 geltend. Legen beide Elternteile ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse dar, kann der Anspruch gegen Elternteil 2 berechnet werden. Hinsichtlich der Titulierung für die Vergangenheit ist relevant, ob noch Rückstände bestehen bzw. in welcher Höhe der Anspruch durch Naturalunterhalt bereits gedeckt wurde. Für die Zukunft würde der Titel aber wohl in voller Höhe ergehen und im Rahmen einer ggf. Vollstreckung wäre damit ein Streit darüber zu erwarten, inwieweit der Anspruch dann inzwischen durch Leistung gedeckt wurde.

Nach Abschluss des Gerichtsverfahrens (möglicherweise kurz danach) macht Elternteil 2 für das Kind Unterhalt gegen Elternteil 1 geltend.

Der BGH (10.4.2024 – XII ZB 459/23) führt unter Rn. 19 aus, dass das Kind als Antragsteller Unterhaltsansprüche gegen beide Eltern als Teilschuldner geltend machen kann, jeweils allein vertreten durch einen Elternteil; hierbei handele es sich um verschiedene Verfahrensgegenstände. Vormals hat sich der BGH (11.1.2017 –

XII ZB 565/15, JAmt 2017, 197) zur Berechnung des Unterhaltsanspruchs des Kindes im Wechselmodell für einen Barunterhaltsanspruch nur für einen Titel in Höhe der auszugleichenden Spitze ausgesprochen.

Zu begrüßen wäre daher eine Regelung, nach der zwingend beide Ansprüche des Kindes in einem Verfahren rechtsverbindlich geklärt werden und vorzugsweise nur ein Titel über die auszugleichende Spitze am Ende herauskommt.

Weiter stellt sich die Frage, ob die Eltern jeweils einen Anspruch auf Einrichtung einer Beistandschaft haben. Bereits anlässlich der Veröffentlichung der Entscheidung des BGH (10.4.2024 – XII ZB 459/23) hat sich für die Jugendämter diese Frage aufgedrängt (hierzu *Pöttker JAmt 2024*, 622 ff.). Voraussetzung für die Beantragung einer Beistandschaft ist gem. § 1713 BGB, dass dem Elternteil „für den Aufgabenkreis der beantragten Beistandschaft die alleinige elterliche Sorge zusteht“. Gem. § 1712 Abs. 1 Nr. 2 BGB ist Aufgabe des Beistands „die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen sowie die Verfügung über diese Ansprüche“. Nach dem Wortlaut der Vorschrift bedarf es also der Alleinsorge für die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen. Wir halten für vertretbar, dass die Alleinsorge für einen Teil der Unterhaltsansprüche (bzw. das alleinige Vertretungsrecht gegen den anderen Elternteil) bei einer engen Auslegung der Vorschrift demnach nicht ausreicht, auch wenn es sich insoweit laut BGH um einen eigenen Verfahrensgegenstand handelt.

Somit ist ein dringendes Bedürfnis gegeben, klarzustellen, ob ein Recht auf Beistandschaft besteht oder nicht. Vorzugswürdig scheint, für beide Eltern den Anspruch auf eine Beistandschaft zu verneinen und durch eine gesetzliche Klarstellung einen Beratungsanspruch in § 17 bzw. § 18 SGB VIII festzuschreiben (hierzu bereits *DJJuF-Rechtsgutachten JAmt 2015*, 549).

Sollte hingegen das Recht auf Beistandschaft für beide Eltern bejaht werden, besteht Klärungsbedarf, wie das in der Praxis umgesetzt werden kann, wenn beide Eltern sich im gleichen Jugendamtsbezirk aufhalten (die örtliche Zuständigkeit für die Einrichtung einer Beistandschaft bestimmt sich nach dem gewöhnlichen Aufenthaltsort der Eltern [§ 87c SGB VIII]). Sollen es stets zwei verschiedene Fachkräfte sein, was bei kleinen Jugendämtern sicherlich problematisch in der Umsetzung sein kann, kommt der allgemeine Rechtsgedanke der Vermeidung von Interessenkonflikten zum Tragen (vgl. § 1824 BGB, § 43a Abs. 4 S. 2 BRAO, § 16 SGB X).

Bei einer Befürwortung einer Beistandschaft kämen alle minderjährigen Kinder in den Genuss einer kostenfreien Rechtsvertretung. Insbesondere bei höchststrittigen Unterhaltsangelegenheiten könnten diese sonst nur noch durch Anwaltskanzleien in das gerichtliche Verfahren eingeführt und vertreten werden und die Kosten für Beratungs- und Verfahrenskostenhilfe somit steigen.

10. § 1614 Abs. 1 BGB-E

Wenn auch nicht den Kindesunterhalt betreffend, erlauben wir uns einen Hinweis zu § 1614 Abs. 1 BGB-E: Der neue Satz

„Für einen Unterhaltsanspruch nach § 1361 gilt dies nur, solange das Scheitern der Ehe nicht unwiderlegbar zu vermuten ist (§ 1566 Absatz 2).“

könnte lesbarer formuliert werden, etwa so:

„Auf Trennungsunterhalt kann verzichtet werden, wenn zu vermuten ist, dass die Ehe gescheitert ist (§ 1566 Absatz 2).“

III. Weitere Reformvorschläge

Aus der Praxis der Beistandschaft möchten wir auf weitere, für Kinder, Eltern und Jugendämter sinnvolle Gesetzesänderungen im Kontext von Kindesunterhalt hinweisen:²

- Alleinvertretungsrecht in Unterhaltsverfahren nach § 1629 Abs. 2 und 3 BGB bei gemeinsamer elterlicher Sorge sollte auch den Abschluss von Rückübertragungsvereinbarungen umfassen;
- Möglichkeit einer Beendigung der Beistandschaft durch Erklärung der Fachkraft Beistandschaft in Fällen, in denen es beim antragstellenden Elternteil offensichtlich an einer Bereitschaft zur Zusammenarbeit mangelt;
- Anspruch auf Beratung und Unterstützung zum Unterhaltsanspruch des Kindes nach § 18 SGB VIII auch für diejenigen, bei denen ein Kind lebt (bspw. den Großeltern), und für Jugendliche ab Vollendung des 16. Lebensjahrs, wenn diese einen eigenen Hausstand haben oder bei Dritten leben (nicht bei den Eltern);
- Pflicht zur Information über die Grundlagen des Anspruchs auf Betreuungsunterhalt nach § 1615l BGB in § 52a SGB VIII aufnehmen;
- Regelung zur Statistik in § 99 SGB VIII den Realitäten in der Praxis anpassen (Näheres hierzu unter https://dijuf.de/fileadmin/Redaktion/Gremien_und_Netzwerke/Praxisbeirat_Reformvorschlaege_v._30.11.2019.pdf, aE unter VI.).

² Ständige Fachkonferenz 3 (SFK 3) „Familienrecht und Beistandschaft, Amtsvormundschaft“ des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht e. V. (DIJuF) JAmt 2022, 192; Praxisbeirat Beistandschaft Reformvorschläge im Bereich Beistandschaft vom 30.11.2019, abrufbar unter https://dijuf.de/fileadmin/Redaktion/Gremien_und_Netzwerke/Praxisbeirat_Reformvorschlaege_v._30.11.2019.pdf.