

## KINDESUNTERHALT

## Wechselmodell: So rechnen Sie richtig

von RiOLG Andreas Kohlenberg, Celle

| Bei nicht verheirateten Lebensgefährten und bei Ehegatten, die nach Trennung oder Scheidung die elterliche Sorge für ein Kind weiterhin gemeinsam ausüben, kommt es oft vor, dass sie sich die Betreuung des Kindes teilen. Dies führt regelmäßig zu Problemen, den Unterhalt zu berechnen. Der Beitrag zeigt, worauf Sie dabei achten müssen. |

### 1. Betreuungs- und Barunterhalt

Welcher Elternteil Barunterhalt zahlen muss, hängt allein davon ab, ob und in welchem Umfang ein Elternteil das Kind pflegt und erzieht, § 1606 Abs. 3 S. 2 BGB. Lebt das Kind im Haushalt eines Elternteils und betreut der andere es nur beim Umgangsrecht, schuldet letzterer allein den Barunterhalt nach der Düsseldorfer Tabelle. Wechseln die Eltern sich in der Betreuung ab, berechnet sich der Unterhalt unter Beachtung der Betreuungsleistungen. Bei gemeinsamer elterlicher Sorge kann der Elternteil, in dessen Obhut sich der Minderjährige befindet, dessen Unterhaltsansprüche gegen den anderen geltend machen, § 1629 Abs. 2 S. 2 BGB. Wenn verheiratete Eltern getrennt leben oder zwischen ihnen eine Ehesache anhängig ist, kann der gem. § 1629 Abs. 2 S. 2 BGB vertretungsberechtigte Ehegatte die Unterhaltsansprüche des Kindes nur mittels Verfahrensstandschaft im eigenen Namen geltend machen, § 1629 Abs. 3 S. 1 BGB. Die durch die Obhut begründete gesetzliche Vertretung, um Unterhaltsansprüche geltend zu machen, gilt für alle Fälle gemeinsamer elterlicher Sorge, d. h. auch bei Sorgeerklärungen gem. § 1626a BGB. Gem. § 1713 Abs. 1 BGB kann der Elternteil, bei dem das Kind lebt, auch bei gemeinsamer Sorge beantragen, dass eine Beistandschaft angeordnet wird und es dem Jugendamt überlassen, den Unterhalt geltend zu machen.

### 2. Wann liegt ein Wechselmodell vor?

Ob ein echtes Wechselmodell vorliegt, beurteilt sich nach § 1606 Abs. 3 S. 2 BGB. Betreuen beide Eltern das Kind trotz Trennung weiter, kommt es darauf an, bei wem der Schwerpunkt der Pflege und Erziehung liegt (BGH FK 14, 128). Die Beweislast für die überwiegende Betreuung liegt bei demjenigen, der Kindesunterhalt verlangt (OLG Brandenburg JAmt 15, 576). Die Obhut des Elternteils entfällt erst beim (strikten) Wechselmodell, d. h. wenn das Kind in etwa gleichlangen Phasen bei beiden lebt (BGH FK 14, 128; FamRZ 06, 1015). Ein Wechselmodell liegt noch nicht vor, wenn das Kind etwa zu 1/3 vom Barunterhaltspflichtigen betreut wird (BGH FamRZ 06, 1015); auch nicht, wenn er es regelmäßig fünf von vierzehn Tagen sowie die Hälfte der Schulferien betreut (BGH FamRZ 07, 707). Liegt ein echtes Wechselmodell vor, steht weder einem Elternteil die alleinige Vertretungsmacht zu noch kann der Unterhalt im Wege der Verfahrensstandschaft geltend gemacht werden. Vielmehr ist ein Ergänzungspfleger zu bestellen oder einem Elternteil auf dessen Antrag hin die Entscheidungsbefugnis in der Unterhaltsfrage zu übertragen, § 1628 BGB (BGH FamRZ 06, 1015).

Maßgeblich für die Barunterhaltspflicht ist § 1606 Abs. 3 S. 2 BGB

Echtes Wechselmodell nur bei gleich langen Betreuungsphasen

**MERKE |** Das Wahlrecht zwischen beiden Möglichkeiten ist nicht durch besondere Sicherheitsmaßnahmen eingeschränkt (OLG Hamburg NZFam 15, 31, 32).

Inhaber des Unterhaltsanspruchs ist das Kind, während die Elternteile die Leistungen erbringen müssen. Zwar entfallen mit dem Wechselmodell nicht die Unterhaltsansprüche des Kindes. Es kann sich aber kein Elternteil materiellrechtlich auf § 1606 Abs. 3 S. 2 BGB berufen, wonach der Betreuende seine Pflicht i. d. R. durch die Pflege- und Erziehungsleistung erfüllt. § 1606 Abs. 3 S. 2 BGB ist generell beim Wechselmodell nicht anwendbar (BGH FamRZ 15, 236; 16, 1053 = FK 16, 202; FamRZ 17, 437). Daher kann die Kinderbetreuung insoweit für keinen Elternteil dazu führen, von der Barunterhaltspflicht befreit zu sein. Sonst wären beide Elternteile vom Barunterhalt befreit, obwohl nur der Betreuungsbedarf des Kindes gedeckt wäre (BGH FamRZ 16, 1053 = FK 16, 202). Als gleichwertig sind deshalb nur die paritätischen Betreuungsleistungen anzusehen.

Schulden beide Elternteile Barunterhalt, bleibt es beim Grundsatz des § 1606 Abs. 3 S. 1 BGB, wonach die Eltern nach Maßgabe ihrer Einkommens- und Vermögensverhältnisse zum Kindesunterhalt beitragen und ihre Beiträge daher auch unterschiedlich bewertet werden müssen. Da gem. § 1614 BGB auf Kindesunterhalt für die Zukunft nicht verzichtet werden kann, ist es problematisch, die Leistungen der Eltern direkt zu verrechnen. Nur geringfügige Unterschreitungen des gesetzlich geschuldeten Unterhalts sind als Modifikation zulässig, während weiter einschränkende Regelungen stets nur eine interne Freistellungsvereinbarung darstellen. Grund: Das Kind behält seinen Unterhaltsanspruch (Viefhues in: jurisPK-BGB, § 1612 Rn. 25, 26).

**MERKE |** Das Wechselmodell wirkt sich auch auf den Anspruch auf Betreuungsunterhalt (§ 1570 BGB) aus, da es insoweit den einen betreuenden Elternteil nicht gibt (Viefhues in: jurisPK-BGB, § 1612 Rn. 24). Im Übrigen besteht für beide Elternteile eine vollschichtige Erwerbsobliegenheit (OLG Dresden FamRZ 16, 470).

Behauptet im Verfahren ein Elternteil ein Wechselmodell, ist ausreichender Sachvortrag zu den Betreuungszeiten und zu den sonstigen Belangen der Betreuung zwingend geboten. Entscheidend ist die Verlässlichkeit auf die Betreuung durch den anderen Elternteil, ob beide sich gleichwertig um die Belange des Kindes kümmern, vor allem schulische, medizinische, sportliche und freizeitgestalterische Fragen und deren Organisation, das finanzielle Engagement beider Eltern, ob sie für Dritte, z. B. Lehrer, als Ansprechpartner für das Kind zur Verfügung stehen und ob sie bereit sind, an der notwendigen Erziehung des Kindes mitzuwirken (Viefhues in: jurisPK-BGB, § 1612 Rn. 23).

**MERKE |** Hält sich ein Kind öfter und länger beim Umgangsberechtigten auf und nähert sich der Umgang dabei einer Mitbetreuung an, bleibt es gleichwohl dabei, dass auch ein großzügig ausgeübtes Umgangsrecht für sich genommen nicht dazu führt, dass der Unterhaltsanspruch – teilweise – erfüllt ist (BGH FK 14, 128).

**Inhaber des Unterhaltsanspruchs ist das Kind**

**Schulden beide Elternteile Barunterhalt, gilt § 1606 Abs. 3 S. 1 BGB**

**Zu den Betreuungszeiten ausreichend vortragen**

**Großzügig ausgeübtes Umgangsrecht erfüllt den Unterhaltsanspruch nicht**

Dem Umstand, dass ein Elternteil durch den überdurchschnittlichen Umgang mehr belastet sein kann, hat der BGH dadurch Rechnung getragen, dass die Mehraufwendungen des Barunterhaltspflichtigen berücksichtigungsfähig sind. Es ist zu unterscheiden zwischen Kosten, die den Bedarf teilweise decken und solchen, die reinen Mehraufwand dafür darstellen, das Umgangsrecht auszuüben und den anderen Elternteil nicht entlasten (BGH FK 14, 128). Die wirtschaftliche Belastung des Unterhaltspflichtigen mit zusätzlichen Fahrtkosten und den Kosten für das Vorhalten von Wohnraum kann dadurch gemindert werden, dass der Bedarf bestimmt wird, indem eine Herabstufung um eine oder mehrere Einkommensgruppen der Düsseldorfer Tabelle erfolgt (BGH, a.a.O.). Der so ermittelte Bedarf kann (weitergehend) gemindert sein, wenn der Barunterhaltspflichtige dem Kind Leistungen erbringt, mit denen er dessen Bedarf anders als durch eine Geldrente teilweise deckt (BGH, a.a.O.).

Die geltend gemachten Kosten sind im Verfahren so darzulegen, dass sie eine Schätzung des Gerichts ermöglichen, § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG, § 287 ZPO. Ob und inwieweit den Aufwendungen konkrete Ersparnisse des (hauptsächlich) betreuenden Elternteils gegenüberstehen, kann ebenfalls geschätzt werden.

Trotz des erweiterten Umgangs erfüllt der andere Elternteil seine Unterhaltspflicht durch Pflege und Erziehung (§ 1606 Abs. 3 S. 2 BGB), da er die Hauptverantwortung für das Kind trägt und in erster Linie dessen Ansprechpartner ist (BGH FamRZ 06, 1015). Außerdem erlauben ihm die Zeiten, über die er durch den Aufenthalt des Kindes beim anderen Elternteil verfügt, i. d. R. nicht, eine Erwerbstätigkeit auszuüben oder zu erweitern, weil der Umgang schwerpunktmäßig am Wochenende erfolgt (Wendl/Klinkhammer, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 9. Aufl., § 2 Rn. 449).

Beim Wechselmodell kommt dagegen eine anteilige Barunterhaltspflicht in Betracht. Zu prüfen ist, ob die Richtsätze der Düsseldorfer Tabelle (DT) für den Bedarf ausreichen oder ob der Tabellenunterhalt wegen der Mehrkosten angemessen zu erhöhen ist, die durch die Aufteilung der Betreuung entstehen, z. B. dadurch, dass in jeder Wohnung ein Kinderzimmer, Kleidung, Spielzeug, Schulbedarf etc. vorhanden sein müssen. Auch kann ein Wechselmodell zu häufigen Fahrten zwischen den beiden Wohnungen führen (BGH FamRZ 06, 1015).

### 3. Aufteilung des Kindergelds beim Wechselmodell

Ein Anspruch auf Auskehrung des hälftigen Kindergelds kann sich aus dem familienrechtlichen Ausgleichsanspruch ergeben, wenn ein Elternteil den Unterhaltsanspruch des Kindes erfüllt, obwohl (auch) der andere ganz oder teilweise unterhaltspflichtig war (BGH FamRZ 16, 1053 = FK 16, 202; FamRZ 17, 437). Der Ausgleichsanspruch beruht auf der Unterhaltspflicht der Eltern und ergibt sich aus der Notwendigkeit, die Unterhaltslast zwischen ihnen entsprechend ihrem Leistungsvermögen gerecht zu verteilen (BGH FamRZ 94, 1102). Über den familienrechtlichen Ausgleichsanspruch können auch solche staatlichen Leistungen ausgeglichen werden, die beiden Eltern zugutekommen sollen, um den Kindesunterhalt zu erleichtern, aber nur einem Teil zugeflossen sind, wie z. B. das Kindergeld. Zwar macht die bedarfsmindernde Anrechnung des Kindergelds in § 1612b Abs. 1 BGB einen besonderen Ausgleich i. d. R. ent-

Schätzung durch das Gericht ermöglichen

Anspruchsgrundlage ist der familienrechtliche Ausgleichsanspruch

behrlich. Der Anspruch auf Familienlastenausgleich ist aber ein eigenes Recht des Elternteils, der den anderen auch unmittelbar auf Auszahlung des – ggf. anteiligen – Kindergelds in Anspruch nehmen kann. Der Kindergeldausgleich ist nicht vorrangig unterhaltsrechtlich abzuwickeln. Daher kann ein Anspruch auf Auskehrung des Kindergelds geltend gemacht werden, wenn und solange kein unterhaltsrechtlicher Gesamtausgleich erfolgt ist (BGH FamRZ 16, 1053).

Beim Wechselmodell soll die Hälfte des Kindergelds bedarfsmindernd beim Barunterhalt berücksichtigt werden. Dadurch soll der auf den Barunterhalt entfallende Anteil des Kindergelds nach der einkommensabhängigen Beteiligungsquote der Eltern am Barunterhalt und der auf die Betreuung entfallende Anteil des Kindergelds hälftig zwischen den Eltern ausgeglichen werden (BGH FamRZ 16, 1053). Zwar liegt beim Wechselmodell keine der beiden Konstellationen vor, die den Anrechnungsregeln des § 1612b Abs. 1 BGB zugrunde liegen. Zweck der nach § 1612b Abs. 1 Nr. 1 BGB vorgesehenen Halbanrechnung des Kindergelds ist, den Betreuenden mit der Hälfte des Kindergelds zu unterstützen. Dieser Zweck wird bei der gleichwertigen Betreuung durch beide Elternteile nicht verfehlt. Dagegen würde eine Anrechnung des Kindergelds allein auf den Barunterhaltsbedarf trotz der gleichwertig erbrachten Betreuungsleistungen den Besserverdienenden begünstigen. Eine Kindergeldverteilung, die sich von jeder Anrechnung auf den Barunterhaltsbedarf löst, ist unvereinbar mit dem Gesetz.

Die hälftige Anrechnung des Kindergelds auf den Barbedarf des Kindes nach § 1612b Abs. 1 Nr. 1 BGB hat beim Wechselmodell zur Folge, dass der besser verdienende Elternteil durch das Kindergeld mehr entlastet wird. Ist der schlechter verdienende Elternteil unterhaltsrechtlich nicht leistungsfähig, kommt der auf den Barunterhalt entfallende Anteil des Kindergelds infolge der Anrechnung allein dem leistungsfähigen Elternteil zugute.

Die auf den Barunterhalt entfallende Hälfte des Kindergelds ist nach dem Maßstab der elterlichen Einkommensverhältnisse (§ 1606 Abs. 3 S. 1 BGB) zu verteilen. Verlangt der nicht kindergeldbezugsberechtigte Elternteil insoweit die Hälfte des auf den Barunterhalt entfallenden Kindergeldanteils, muss er die Haftungsanteile der Eltern am Barunterhalt darlegen und ggf. beweisen.

**MERKE** | Der auf den Betreuungsunterhalt entfallende Anteil am Kindergeld steht beim Wechselmodell den Eltern aufgrund der gleichwertigen Betreuungsleistungen hälftig zu. Auch wenn ein Elternteil nur über Einkünfte unterhalb des notwendigen Selbstbehalts verfügt und nicht barunterhaltspflichtig ist, kann er vom anderen im Wege des familienrechtlichen Ausgleichsanspruchs die Auskehrung eines Viertels des Kindergelds (= die Hälfte des auf den Betreuungsunterhalt entfallenden Anteils am Kindergeld) verlangen (BGH FamRZ 16, 1053; FamRZ 17, 437).

#### 4. Fallgruppen/Beispiele

In der Praxis gibt es im Wesentlichen drei Fallkonstellationen,

- **das übliche Umgangsrecht** (grundsätzlich keine Berücksichtigung der Umgangskosten; Ausnahme: Mangelfall),

**Wechselmodell:  
Hälfte des Kinder-  
gelds bedarfsmin-  
dernd ansetzen**

**Besser  
verdienender  
Elternteil wird  
mehr entlastet**

- **das annähernde Wechselmodell** (Herabstufung in der Düsseldorfer Tabelle und Erfüllungswirkung entlastender Aufwendungen) und
- **das strenge Wechselmodell** (anteilige Barunterhaltspflicht).

**Dazu Beispiele** (nach Wendl/Klinkhammer, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 9. Aufl., § 2 Rn. 450):

■ **Beispiel 1: Wechselmodell**

V und M praktizieren für ihre vierjährige Tochter T ein strenges Wechselmodell auch während der Kindergartenferien. Es entstehen gegenüber den im Tabellenbetrag etwa i. H. v. 20 % enthaltenen Wohnkosten Mehrkosten für die Wohnung des V (60 EUR) und für die Wohnung der M (40 EUR). Außerdem fallen Fahrtkosten (40 EUR) an, die der V trägt. T leidet an einer Allergie. Die ärztliche Behandlung verursacht einen nicht durch die Krankenversicherung abgedeckten Mehraufwand von monatlich 120 EUR, den der V zahlt. Für die Bekleidung der T zahlt M monatlich durchschnittlich 80 EUR. Schließlich fallen 250 EUR Kindergartenkosten (einschließlich Essensgeld 60 EUR) an. Diese leistet die M, die auch das Kindergeld bezieht. Das monatliche Nettoeinkommen beträgt 2.400 EUR (V) bzw. 2.000 EUR (M). Wie ist zu rechnen?

**Lösung:** Der Unterhaltsanspruch der T berechnet sich wie folgt:

**Regelbedarf:** 520 EUR (DT, Stand 1.1.17: 9. Einkommensgruppe [EKG], 1. Altersstufe [AS]) aufgrund 4.400 EUR (Gesamteinkommen von V und M). Darin sind die Kosten für Bekleidung und Essensgeld enthalten. Davon ist das hälftige Kindergeld (96 EUR) abzuziehen, § 1612b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BGB, da die Eltern die T betreuen (kein Fall des § 1612b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BGB – mangelnde Betreuungsbedürftigkeit oder Fremdbetreuung) und bei Anrechnung des vollen Kindergelds der Kindergeldausgleich hinsichtlich der beiderseits erbrachten Betreuungsleistungen zugunsten des Besserverdienenden verzerrt würde.

<b>Regelbedarf</b>	424 EUR
<b>Mehrbedarf</b>	
Zusatzkosten des Wechselmodells: 60 EUR (Wohnkosten V) + 40 EUR (Wohnkosten M) + 40 EUR (Fahrtkosten) =	140 EUR
Krankheitskosten	120 EUR
Kindergartenkosten 250 EUR ./ 60 EUR Essensgeld (Regelbedarf) =	<u>190 EUR</u>
	450 EUR
<b>Gesamtbedarf des Kindes</b>	<b>874 EUR</b>

**Aufteilung (§ 1606 Abs. 3 S. 1 BGB)**

<b>Vergleichbares Einkommen V:</b> 2.400 EUR ./ 1.300 EUR (angemessener Eigenbedarf gem. Anmerkung A. 5 zur DT) =	1.100 EUR
<b>Vergleichbares Einkommen M:</b> 2.000 EUR ./ 1.300 EUR =	700 EUR
<b>Gesamtbedarf, Anteil V:</b> 1.100 EUR : (1.100 EUR + 700 EUR) x 874 EUR =	534 EUR
<b>Gesamtbedarf, Anteil M:</b> 700 EUR : (1.100 EUR + 700 EUR) x 874 EUR =	340 EUR

Wegen der gleichen Betreuungsanteile ist es nicht erforderlich, den Verteilungsschlüssel zu verändern.

**Anrechnung erbrachter Leistungen/Kindergeld**

<b>V:</b> 534 EUR ./ 120 EUR (Krankheitskosten) ./ 100 EUR (Wohn-, Fahrtkosten) =	314 EUR
--	---------

V und M praktizieren ein strenges Wechselmodell

Kindergeld ist hälftig anzurechnen

M: 340 EUR ./ 80 EUR (Kleidung) ./ 250 EUR (Kindergarten inklusive Essensgeld) ./ 40 EUR (Wohnkosten) + 96 EUR (Kindergeld) = 66 EUR  
**Ausgleichszahlung:** 314 EUR ./ 66 EUR = 248 EUR : 2 = **124 EUR**

Die 124 EUR muss der V an M als Ausgleich für den Barunterhalt zahlen. Davon ist der auf die Betreuung entfallende Kindergeldanteil (96 EUR) zur Hälfte abzuziehen. V schuldet M also einen Ausgleich von (124 EUR ./ 48 EUR) = **76 EUR**.

Die Kindergeldanrechnung erklärt sich aus § 1612b Abs. 1 S. 1 BGB. Der T steht zur Verwendung durch V und M jeweils die Hälfte des Kindergelds zu, weil M und V sich die Betreuung und den Barunterhalt teilen. Der auf den Barunterhalt entfallende Anteil wird nach der sich aus den beiderseitigen Einkommen ergebenden Beteiligungsquote ausgeglichen, der auf die Betreuung entfallende Anteil hälftig. V zahlt insgesamt: 486 EUR (= 534 EUR ./ 48 EUR Kindergeldanteil); M zahlt insgesamt 484 EUR (340 EUR + 96 EUR + 48 EUR Kindergeldanteile).

■ **Beispiel 2: (Abwandlung: Annäherndes Wechselmodell)**

Wie Beispiel 1, aber die Betreuungsanteile betragen 40 % (V) zu 60 % (M). V hat Mehraufwendungen für Verpflegung von 80 EUR, die die M entlasten. Wie ist zu rechnen?

**Lösung:** V ist alleine barunterhaltspflichtig. Es ist wie folgt zu rechnen:

**Regelbedarf:** Nach der DT (Stand 1.1.17: 4. EKG, 1. AS) aufgrund 2.400 EUR (Einkommen von V): 394 EUR. Von einer Höherstufung wegen unterdurchschnittlicher Unterhaltlast wird wegen der Mehrkosten des V (Fahrtkosten und erhöhte Wohnkosten von 100 EUR) abgesehen. Restlicher Regelbedarf: 394 EUR ./ 96 EUR (hälftiges Kindergeld, § 1612b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BGB) = 298 EUR. In Höhe von 80 EUR ist Erfüllung eingetreten, sodass der V für den Regelbedarf 218 EUR zahlen muss.

**Regelbedarf** **218 EUR**

**Mehrbedarf**

Zusatzkosten des Wechselmodells	entfällt
Krankheitskosten	120 EUR
Kindergartenkosten 250 EUR ./ 60 EUR (Essensgeld, Regelbedarf) =	<u>190 EUR</u>
Summe Mehrbedarf 120 EUR + 190 EUR =	<b>310 EUR</b>

**Aufteilung Mehrbedarf (§ 1606 Abs. 3 S. 1 BGB, diesbezüglich sind V und M barunterhaltspflichtig)**

**Vergleichbares Einkommen V:** 2.400 EUR ./ 298 EUR (Regelbedarf) ./ 1.300 EUR = 802 EUR

**Vergleichbares Einkommen M:** 2.000 EUR ./ 1.300 EUR = 700 EUR

**Anteil V am Mehrbedarf:** 802 EUR : (802 EUR + 700 EUR) x 310 EUR = ca. 166 EUR

**Anteil M am Mehrbedarf:** 700 EUR : (802 EUR + 700 EUR) x 310 EUR = ca. 144 EUR

**Ergebnis im Vergleich mit strengem Wechselmodell**

V muss noch 218 EUR (restlicher Regelbedarf) + 46 EUR (restlicher Mehrbedarfsanteil von 166 EUR ./ 120 EUR) an M zahlen = 264 EUR

V trägt 298 EUR (Regelbedarf) + 100 EUR (Mehrkosten für Fahrten und Wohnung) + 166 EUR (Mehrbedarfsanteil) = 564 EUR gegenüber 486 EUR beim strengen Wechselmodell. Das Ergebnis ist wegen des höheren Betreuungsanteils der M billig. In Betracht kommt auch ein Vergleich, wobei ein Streit um das Erreichen der Grenze des Wechselmodells nicht lohnt (so zutreffend Wendl/Klinkhammer, a.a.O., § 2 Rn. 450).

Hier keine Höherstufung in der Düsseldorfer Tabelle

Das Ergebnis ist billig