

Münchener Anwaltshandbuch Familienrecht

VON

Wolfgang Arens, Hansmanfred Boden, Prof. Dr. Günter Brambring, Jacqueline Bräuer, Arnim Cremer, Michael Daumke, PD Dr. Peter Finger, Dr. Peter Friederici, Rainer Glockner, Dr. Ingrid Gross, Dr. Dr. Herbert Grziwotz, Frauke Günther, Dr. Heinrich Hormuth, Dr. Dietrich Joswig, Linde Kath-Zurhorst, Jörg Kleinwegener, Dr. Frank Klinkhammer, Prof. Dr. Bernhard Knittel, Dr. Walter Kogel, Bernhard Maurer-Wildermann, Dr. Lothar Müller, Ingeborg Rakete-Dombeck, Ernst Sarres, Klaus Schnitzler, Reinhardt Wever

Rechtsanwalt und Notar, Fachanwalt für Arbeitsrecht und für Steuerrecht, zahlreiche Veröffentlichungen: u.a. Handbuch Umstrukturierung und Arbeitsrecht, AnwaltFormulare, AnwaltFormulare Gesellschaftsrecht, Gesellschaftsrechtliches Mandat; Anwaltliche Beratung des GmbH-Geschäftsführers, ferner Dozent bei der DAA seit 1986 und beim Fachinstitut des Steuerberaterverbandes Westfalen-Lippe und Landesverband der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer Bayern.

3., überarbeitete und erweiterte Auflage

[Münchener Anwaltshandbuch Familienrecht – Arens / Boden / Brambring / et al.](#)

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Gesamtdarstellungen](#)



Verlag C.H. Beck München 2010

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 59692 6

kommensteuerrechtliche Kinderfreibetrag nach § 32 Abs. 6 S. 1 EStG, der nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts¹²³ so bemessen sein muss, dass er den existenznotwendigen Bedarf von Kindern sichert. Dieses – steuerfrei zu belassene – Existenzminimum wird von der Bundesregierung regelmäßig in einem Existenzminimumbericht auf der Grundlage der durchschnittlichen sozialhilferechtlichen Regelsätze der Bundesländer und statistischer Berechnungen der durchschnittlichen Aufwendungen für Wohn-¹²⁴ und Heizkosten in den alten Bundesländern ermittelt. Danach beträgt das Existenzminimum für Kinder bis Ende 2009 € 3.648,-¹²⁵ jährlich, ab dem Jahr 2010 € 3.864,-.¹²⁶ Der auf dieser Grundlage gewährte steuerrechtliche Kinderfreibetrag gemäß § 32 Abs. 6 S. 1 EStG liegt bis Ende 2009 bei € 1.824,-, ab dem 1. 1. 2010 bei € 2.184,-.¹²⁷ Da der Kinderfreibetrag steuerrechtlich gemäß § 32 Abs. 6 S. 2 EStG jedem einzelnen einkommensteuerpflichtigen Elternteil zukommt, **ergibt sich das jährliche sächliche Existenzminimum eines Kindes nach § 1612 a Abs. 1 BGB aus dem jeweiligen doppelten Steuerfreibetrag.**

Wegen der neuen Bezugnahme auf den Kinderfreibetrag sind die Regelbetrag-Verordnung, ihre Ermächtigungsgrundlage, die weiteren Regelungen in § 1612 a Abs. 3 S. 1, Abs. 4 und 5 BGB a. F. sowie das Kindesunterhaltsgesetz aufgehoben worden. 61

Der neue § 1612 a Abs. 1 S. 1 BGB ermöglicht auch weiterhin eine Dynamisierung des Individualunterhalts minderjähriger Kinder und ist Anknüpfungspunkt für die Statthaftigkeit des vereinfachten Verfahrens zur Festsetzung des Unterhalts minderjähriger Kinder nach §§ 249 ff. FamFG (bis zum 31. 8. 2009 nach den früheren §§ 645 ff. ZPO). An die Stelle des **Regelbetrages** nach der Regelbetrag-Verordnung ist jetzt als neue Bezugsgröße der **Mindestunterhalt** getreten. Wie bei den bisherigen Regelbeträgen differenziert der neue § 1612 a Abs. 1 S. 3 BGB nach drei Altersstufen für minderjährige Kinder, nämlich 0 bis 5 Jahre, 6 bis 11 Jahre und 12 bis 17 Jahre. Die Sätze der höheren Altersstufe sind gemäß § 1612 a Abs. 3 BGB ab Beginn des Monats geschuldet, in dem das Kind das betreffende Lebensjahr vollendet. Die für diese Stufen angegebenen Prozentsätze¹²⁸ des Unterhalts beziehen sich gemäß § 1612 a Abs. 3 S. 1 BGB auf den zwölften Teil des doppelten Kinderfreibetrages, weil dieser im Einkommensteuerrecht als Jahresbetrag ausgewiesen ist, das Unterhaltsrecht aber auf den Monat als Bezugsgröße abstellt. Der sich ergebende Betrag ist auf volle Euro aufzurunden. Für den Mindestunterhalt errechneten sich auf der Grundlage des steuerlichen Freibetrages von € 3.648,- die folgenden, gemäß § 1612 a Abs. 2 S. 2 BGB jeweils auf volle Euro aufzurundenden Bedarfsbeträge:

1. Altersstufe: 87 Prozent von (€ 3.648,- : 12) € 304,- = € 264,48 = € 265,-
2. Altersstufe: 100 Prozent von € 304,- = € 304,-
3. Altersstufe: 117 Prozent von € 304,- = € 355,68 = € 356,-

Um ein Absinken des Unterhaltsniveaus ab dem 1. 1. 2008 zu vermeiden, hat der Gesetzgeber in § 36 Nr. 4 EGZPO eine Übergangsregelung geschaffen. Danach betrug der Mindestunterhalt für minderjährige Kinder i. S. d. § 1612 a Abs. 1 BGB in der 63

1. Altersstufe: € 279,-
2. Altersstufe: € 322,-
3. Altersstufe: € 365,-

bis zu dem Zeitpunkt, in dem der Mindestunterhalt nach Maßgabe des § 1612 a Abs. 1 BGB den in § 36 Nr. 4 EGZPO festgelegten Betrag überstieg. Der Gesetzgeber hat also die vor der Reform des Unterhaltsrechts (bis 31. 12. 2007) geltenden Regelbeträge nach der Regelbetrag-Verordnung¹²⁹ um das hälftige Kindergeld (€ 77,-) erhöht und solange als neuen

¹²³ BVerfGE 99, 216 ff.

¹²⁴ Regierungsentwurf vom 5. 4. 2006 S. 49 = BT-Drucks. 16/1830 S. 27.

¹²⁵ BT-Drucks. 16/3265.

¹²⁶ BT-Drucks. 16/11 065.

¹²⁷ Gesetz zur Beschleunigung des Wirtschaftswachstums v. 22. 12. 2009, BGBl. I S. 3950 ff.

¹²⁸ Der alte Begriff „Vomhundertsatz“ wird nicht mehr verwendet.

¹²⁹ In § 1 der Fünften Verordnung zur Änderung der Regelbetrag-Verordnung vom 5. Juni 2007, BGBl. I S. 1044, waren die Regelbeträge in den drei Altersstufen auf € 202,-, € 245,- und € 288,- festgelegt worden.

Mindestunterhalt festgeschrieben, bis der jeweilige Mindestunterhalt nach der Neufassung des § 1612 a Abs. 1 BGB diesen Betrag überstieg.

Dies war der Fall, als das Existenzminimum für minderjährige Kinder entsprechend höher festgesetzt wurde. Ab dem Jahr 2010 beträgt das Existenzminimum für minderjährige Kinder € 3.864,-. Auf dieser Grundlage ist der steuerliche Freibetrag für das sächliche Existenzminimum mit dem Familienleistungsgesetz vom 22. 12. 2008¹³⁰ bereits für das Jahr 2009 angehoben worden. Er bildet die Basis für den Mindestunterhalt nach § 1612 a BGB (€ 3.864,- : 12 = 100% = € 322,-) für die zweite Altersstufe der Düsseldorfer Tabelle. Ab dem 1. 1. 2009 betragen die Richtsätze der ersten Einkommensgruppe € 281,-, € 322,- und € 377,-.

Durch das Wachstumsbeschleunigungsgesetz vom 22. 12. 2009¹³¹ ist der steuerliche Kinderfreibetrag auf € 2.184,- für jeden Elternteil angehoben worden. Ab dem 1. 1. 2010 belaufen sich die Richtsätze der ersten Einkommensgruppe daher auf € 317,-, € 364,- und € 488,-.

64 Seit dem 1. 1. 2008 sind die in der jeweils geltenden Düsseldorfer Tabelle aufgenommenen Mindestbeträge für das gesamte Bundesgebiet verbindlich. Anders als bisher¹³² sind für die Höhe des Unterhalts eines Kindes, das in den neuen Bundesländern oder in den östlichen Bezirken von Berlin lebt, keine Sonderregelungen mehr zu beachten. Die sog. Berliner Vortabelle zur Düsseldorfer Tabelle ist entfallen.

65 Der Mindestunterhalt kann verlängert werden, ohne dass der Gläubiger etwas zum Einkommen des Schuldners vortragen muss. Eine Erhöhung des Bedarfs des minderjährigen Kindes über den Mindestbedarf des § 1612 a Abs. 1 BGB kann bei unterdurchschnittlicher Unterhaltslast des Verpflichteten erfolgen. Wenn der Unterhaltspflichtige nicht – wie es in der Düsseldorfer Tabelle für den Regelfall vorgesehen ist¹³³ – gegenüber mehreren Berechtigten unterhaltspflichtig ist, können Ab- oder Zuschläge durch Einstufung des Verpflichteten in eine niedrigere oder höhere Einkommensgruppe vorgenommen werden.¹³⁴

Praxistipp:

Seit dem 1. 1. 2010 weist die Düsseldorfer Tabelle den monatlichen Unterhaltsbedarf nicht mehr bezogen auf **drei** Unterhaltsberechtigte, sondern nur noch bezogen auf **zwei** Unterhaltsberechtigte aus! Eine Herauf- bzw. Herabstufung wird daher in Zukunft häufiger in Betracht kommen.

66 Ein höherer Unterhalt als der Mindestunterhalt steht dem minderjährigen Kind auch dann zu, wenn das bereinigte Einkommen des Unterhaltsverpflichteten über der in der Einkommensgruppe 1 der Düsseldorfer Tabelle festgelegten Grenze liegt. Denn die Höhe des angemessenen Unterhalts richtet sich wie nach bisherigem Recht gemäß § 1603 BGB nach der Leistungsfähigkeit des Schuldners, die in den jeweiligen Einkommensgruppen (ab 1. 1. 2008 gibt es nur noch 10 statt 13 Gruppen; der Höchstbetrag liegt jetzt bei € 5.100,- früher bei € 4.800,-) der Düsseldorfer Tabelle erfasst ist.

67 Von dem Einkommen des Unterhaltsverpflichteten sind nach der neuen Rangfolgeregelung des § 1609 BGB zunächst die Ansprüche der minderjährigen Kinder und der privilegiert volljährigen Kinder im Sinne des § 1603 Abs. 2 S. 2 BGB zu befriedigen. Erst danach können die Unterhaltsansprüche rangniedrigerer Unterhaltsberechtigter, insbesondere auch des betreuenden Elternteils, berücksichtigt werden. Dies gilt uneingeschränkt in einem Mangelfall,¹³⁵ d.h. dann, wenn das bereinigte Einkommen des Unterhaltspflichtigen nicht oder nur gerade ausreicht, um den Mindestunterhalt für alle erstrangigen Berechtigten zu

¹³⁰ Art. 1 Nr. 10 des Gesetzes vom 22. 12. 2008, BGBl. I S. 2955.

¹³¹ Gesetz zur Beschleunigung des Wirtschaftswachstums v. 22. 12. 2009, BGBl. I S. 3950 ff.

¹³² Grundlage für die Unterscheidung war Art. 5 § 1 Kindesunterhaltsgesetz vom 6. 4. 1998, BGBl. I S. 666, vgl. Regierungsentwurf vom 5. 4. 2006 S. 70 = BT-Drucks. 16/1830 S. 36.

¹³³ Anmerkung A. 1 der Düsseldorfer Tabelle.

¹³⁴ Vgl. Nr. 11.2 der Unterhaltsleitlinien der Oberlandesgerichte.

¹³⁵ Hierzu siehe insbes. die Ausführungen unten unter Abschnitt 5 e).

befriedigen. Nach der Fassung des § 1609 BGB ist es fraglich, ob vorrangige Ansprüche minderjähriger und privilegiert volljähriger Kinder **in vollem Umfang** vorab befriedigt werden müssen, d. h. nicht nur, wenn sich nach dem Einkommen des Verpflichteten nur ein Unterhalt nach der Einkommensgruppe 1 der Düsseldorfer Tabelle ergibt, sondern auch dann, wenn der Unterhaltspflichtige Kindesunterhalt nach einer höheren Einkommensgruppe schuldet, sein Einkommen aber nicht ausreicht, um den Anspruch der zweitrangigen betreuenden Mutter auch noch zu befriedigen.¹³⁶ In einem solchen Fall könnte der Anspruch der nachrangig Berechtigten evtl. jedenfalls teilweise dann Berücksichtigung finden, wenn man für den Kindesunterhalt eine niedrigere Einkommensgruppe zugrundelegte, d. h. eine Herabstufung vornähme.¹³⁷ Ferner könnte in Fällen, in denen wegen der geringen Anzahl der Berechtigten eine Heraufstufung vorzunehmen wäre, diese mit Rücksicht auf nachrangige Berechtigte unterbleiben. Die Erläuterungen zu § 1609 BGB in dem Regierungsentwurf sind insoweit mehrdeutig.¹³⁸ Auf dem 17. Deutschen Familiengerichtstag im September 2007 wurde dieses Problem kontrovers diskutiert und der Gesetzgeber vergeblich aufgefordert, diese Zweifelsfrage im Gesetz klarzustellen.¹³⁹ Bei einem uneingeschränkten Vorrang des Kindesunterhalts ist sichergestellt, dass die neu geschaffene Rangfolgeregelung nicht durch Billigkeitserwägungen unterlaufen werden kann. Andererseits ist im Unterhaltsrecht stets darauf zu achten, dass ein rechnerisch ermitteltes Ergebnis unter Berücksichtigung aller Gegebenheiten im Einzelfall angemessen ist. Überwiegend wird zur Deckung des notwendigen Mindestbedarfs aller Unterhaltsberechtigten eine Herabstufung des Kindesunterhalts bis in die unterste Tabellengruppe favorisiert, vgl. insbes. die Anmerkung 1 zur Düsseldorfer Tabelle.¹⁴⁰ Der BGH hat in seiner Entscheidung vom 6. 2. 2008¹⁴¹ zur ausgewogenen Verteilung des Einkommens auf die Anwendung der Bedarfskontrollbeträge (hierzu siehe Rz. 68) verwiesen.¹⁴²

Die Düsseldorfer Tabelle enthält Bedarfskontrollbeträge. Diese sind nach den Erläuterungen in der Anmerkung A. 6 nicht identisch mit dem Eigenbedarf. Sie sollen eine ausgewogene Verteilung des Einkommens zwischen dem Unterhaltspflichtigen und den unterhaltsberechtigten Kindern gewährleisten. Werden sie unterschritten, ist der Tabellenbetrag der nächst niedrigeren Gruppe, deren Bedarfskontrollbetrag nicht unterschritten wird, anzusetzen.¹⁴³

c) **Anrechnung des Kindergeldes.**¹⁴⁴ Auf den in § 1612 a BGB festgelegten Mindestunterhalt ist nach § 1612 b BGB das auf das Kind entfallende Kindergeld zur Deckung seines Barbedarfs zu verwenden.

Anspruchsberechtigt für das Kindergeld sind nach § 62 EStG beide Elternteile, wenn sie ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben oder hier unbeschränkt einkommensteuerpflichtig sind. Das Kindergeld betrug bis 31. 12. 2008 für das erste bis dritte Kind monatlich € 154,- und für das vierte und jedes weitere Kind € 179,- (§ 66 Abs. 1, 70 EStG). Ab dem 1. 1. 2009 betrug es für das erste und zweite Kind jeweils € 164,-, für das dritte Kind € 170,- und für das vierte und jedes weitere Kind je € 195,-. Seit dem 1. 1. 2010 beträgt es € 184,- für das erste und zweite Kind, für das dritte Kind € 190,- und ab dem vierten Kind je € 215,-. Es wird an den Berechtigten ausgezahlt. Bei mehreren Berechtigten

¹³⁶ Palandt/Diederichsen § 1609 Rdnr. 13; vgl. auch Bosch FF 2007, 293; Kemper FuR 2007, 50, 53; Borth FamRZ 2006, 817f.; Born NJW 2008, 2f.; Schürmann FamRZ 2008, 313; Vossenkämper FamRZ 2008, 210.

¹³⁷ Vgl. Anmerkung A. 1. der Düsseldorfer Tabelle, Stand 1. 1. 2008: Herabstufung bis in die erste Einkommensgruppe zur Deckung des Mindestbedarfs aller Berechtigten – ohne Rücksicht auf den Rang –, vgl. auch Scholz FamRZ 2007, 2021.

¹³⁸ Regierungsentwurf vom 5. 4. 2006 S. 42 f = BT-Drucks. 16/1830 S. 23.

¹³⁹ Vgl. Arbeitskreisergebnis des AK Nr. 1, www.dfgt.de.

¹⁴⁰ Ebenso Gerhardt/Gutdeutsch FamRZ 2007, 778, 779; Reinken FPR 2008, 11; Büte FuR 2008, 313.

¹⁴¹ BGH FamRZ 2008, 968.

¹⁴² Vgl. auch Klinkhammer FamRZ 2008, 193, 197.

¹⁴³ Nicht alle Oberlandesgerichte orientieren sich an den Bedarfskontrollbeträgen. Zum Teil wird sogar innerhalb eines Oberlandesgerichtsbezirks unterschiedlich verfahren.

¹⁴⁴ Zur Bedeutung des Kindergeldes vgl. Dose FamRZ 2007, 1289.

– wie den Eltern – wird das Kindergeld nach dem Obhutsprinzip demjenigen gezahlt, der das Kind in seinen Haushalt aufgenommen hat (§ 64 Abs. 2 Satz 1 EStG). Lebt das Kind in keinem der Haushalte der Kindergeldberechtigten, wird das Kindergeld an denjenigen gezahlt, der allein oder den höheren Unterhalt zahlt (§ 64 Abs. 3 EStG).

71 Wenn ein Elternteil seine Unterhaltsverpflichtung durch die Betreuung des Kindes erfüllt (§§ 1612 b Abs. 1, 1606 Abs. 3 S. 2 BGB), ist das Kindergeld zur Hälfte anzurechnen; in allen anderen Fällen (bei volljährigen Kindern und Kindern, die außerhalb der Haushalte der Eltern untergebracht sind) in voller Höhe. Für den barunterhaltspflichtigen Elternteil bedeutet dies, dass der Unterhaltsbedarf des Kindes nur um das halbe Kindergeld gemindert ist, denn nur in diesem Umfang hat der andere Elternteil das an ihn ausgezahlte Kindergeld für den Barunterhalt zu verwenden. Die andere Hälfte des Kindergeldes unterstützt den betreuenden Elternteil bei der Erbringung der Betreuungsleistung. Für den Regelfall, in dem der betreuende Elternteil in das Kindergeld bezieht,¹⁴⁵ ergeben sich seit dem 1. 1. 2008 bei hälftiger Anrechnung der Kindergeldbeträge (€ 154,- für das 1. bis 3. Kind, € 179,- ab dem 4. Kind) für die drei Altersstufen bei Einkommensgruppe 1 folgende Zahlbeträge für ein erstes Kind:

1. Altersstufe: € 279,- abzüglich € 77,- = € 202,-
2. Altersstufe: € 322,- abzüglich € 77,- = € 245,-
3. Altersstufe: € 365,- abzüglich € 77,- = € 288,-

Nach der ab dem 1. 1. 2009 geltenden Düsseldorfer Tabelle ergeben sich unter Berücksichtigung der geänderten Kindergeldbeträge (€ 164,- für das 1. und 2. Kind, € 170,- für das 3. Kind und € 195,- ab dem 4. Kind) folgende Werte:

1. Altersstufe: € 281,- abzüglich € 82,- = € 199,-
2. Altersstufe: € 322,- abzüglich € 82,- = € 240,-
3. Altersstufe: € 377,- abzüglich € 82,- = € 295,-

Nach der ab dem 1. 1. 2010 geltenden Düsseldorfer Tabelle ergeben sich unter Berücksichtigung der geänderten Kindergeldbeträge (€ 184,- für das 1. und 2. Kind, € 190,- für das 3. Kind und € 215,- ab dem 4. Kind) folgende Werte:

1. Altersstufe: € 317,- abzüglich € 92,- = € 225,-
2. Altersstufe: € 364,- abzüglich € 92,- = € 272,-
3. Altersstufe: € 426,- abzüglich € 92,- = € 334,-

Da der Unterhaltspflichtige immer den sich nach Abzug des Kindergeldes ergebenden Betrag schuldet, erübrigt sich eine dem § 1612 b Abs. 5 BGB a.F. entsprechende Anrechnungsvorschrift. Eine Deckung des Barbedarfs durch das Kindergeld tritt nicht ein, soweit der Unterhaltspflichtige nicht den Mindestunterhalt im Sinne des § 1612 a BGB abzüglich des nach § 1612 b Abs. 1 BGB bedarfsdeckend einzusetzenden Kindergeldes leisten kann.

Beispiel:

Wenn das bereinigte Einkommen des Unterhaltspflichtigen € 1.150,- beträgt, verbleiben ihm nach Abzug des notwendigen Selbstbehalts in Höhe von derzeit € 900,- nur noch € 250,-. Weil sich der zu zahlende Unterhalt nach der 1. Altersstufe richtet, beträgt er (z.B. am 1. 1. 2010) € 317,- – € 92,- = € 225,-. Damit ist der Unterhaltspflichtige ausreichend leistungsfähig.

Alternative:

Wenn der Unterhaltspflichtige über ein bereinigtes Nettoeinkommen von lediglich € 1.050,- verfügt, kann er nach Abzug seines Selbstbehalts für den Unterhalt nur € 150,- einsetzen. Da er € 225,- schuldet, entfällt eine Kindergeldverrechnung.

72 Der bedarfsmindernde Vorwegabzug des Kindergeldes beim Barunterhalt führt dazu, dass im Mangelfall¹⁴⁶ von der für eine Verteilung zur Verfügung stehenden Masse ein geringerer Anteil für den Kindesunterhalt erforderlich ist und ein entsprechend größerer Anteil für den nach neuem Recht nachrangigen betreuenden Elternteil zur Verfügung steht.

¹⁴⁵ Ein Haushaltswechsel des Kindes ist von dem bisherigen Empfangsberechtigten gem. § 68 Abs. 1 Satz 1 EStG unverzüglich der Familienkasse anzuzeigen.

¹⁴⁶ Siehe hierzu unten Ziffer 5.

Denn bei der Bemessung des Ehegattenunterhalts wird jetzt i. d. R. (die Unterhaltsrechtlichen Leitlinien sind uneinheitlich, vgl. jeweils Nr. 15.2) vom Einkommen des Pflichtigen nicht mehr der Tabellenbetrag des Kindesunterhalts, sondern nur noch der tatsächliche Zahlbetrag abgesetzt.¹⁴⁷

Wenn der Anspruch auf Kindesunterhalt in **dynamisierter** Form geltend gemacht wird, 73 kann der Antrag auf Zahlung des Mindestunterhalts einer bestimmten Altersstufe oder auf Zahlung eines Prozentsatzes des Mindestunterhalts für eine bestimmte Altersstufe lauten:

Muster für die verschiedenen Anträge:

I. Antrag auf Zahlung von Mindestunterhalt

Dem Antragsgegner wird aufgegeben, an die am 7. 2. 2005 geborene Antragstellerin zu Händen der Kindesmutter zum 1. eines jeden Monats im Voraus

1. ab dem 1. 1. 2008 den jeweiligen Mindestunterhalt der Altersstufe 1,
2. ab dem 1. 2. 2011 den jeweiligen Mindestunterhalt der Altersstufe 2,
3. ab dem 1. 2. 2017 den jeweiligen Mindestunterhalt der Altersstufe 3 gemäß § 1612 a Abs. 1 BGB (bis 31. 12. 2008: i. V. m. § 36 Nr. 4 EGZPO) abzüglich der Hälfte des jeweiligen gesetzlichen Kindergeldes für ein erstes Kind zu zahlen.¹⁴⁸

II. Antrag auf Zahlung von Unterhalt als Prozentsatz des Mindestunterhalts

Dem Antragsgegner wird aufgegeben, an die am 7. 2. 2005 geborene Antragstellerin zu Händen der Kindesmutter zum 1. eines jeden Monats im Voraus eine Unterhaltsrente

1. ab dem 1. 1. 2008 in Höhe von 120% des Mindestunterhalts der Altersstufe 1,
2. ab dem 1. 2. 2011 in Höhe von 120% des Mindestunterhalts der Altersstufe 2,
3. ab dem 1. 2. 2017 in Höhe von 120% des Mindestunterhalts der Altersstufe 3 gemäß § 1612 a Abs. 1 BGB (bis 31. 12. 2008: i. V. m. § 36 Nr. 4 EGZPO) abzüglich der Hälfte des jeweiligen gesetzlichen Kindergeldes für ein erstes Kind zu zahlen.¹⁴⁹

Mit dem Gesetz zur Sicherung von Beschäftigung und Stabilität in Deutschland vom 2. März 2009¹⁵⁰ wurde die Festsetzung und Zahlung eines Einmalbetrages im Jahr 2009 in Höhe von € 100,- („Kinderbonus“) in § 66 Abs. 1 S. 2 des Einkommensteuergesetzes (EStG) für das steuerliche Kindergeld und in § 6 Abs. 3 des Bundeskindergeldgesetzes (BKGG) für das sozialrechtliche Kindergeld geregelt. Soweit der Einmalbetrag nach § 66 Abs. 1 S. 2 EStG festgesetzt und gezahlt wird, handelt es sich um steuerrechtliches Kindergeld¹⁵¹. Mit dem Gesetz zur Nichtanrechnung des Kinderbonus (Art. 5 des Gesetzes zur Sicherung von Beschäftigung und Stabilität in Deutschland vom 2. März 2009) wurde ferner geregelt, dass der nach § 66 Abs. 1 S. 2 EStG und § 6 Abs. 3 BKGG zu zahlende Einmalbetrag bei Sozialleistungen, deren Zahlung von anderen Einkommen abhängig ist, nicht als Einkommen zu berücksichtigen ist und auch nicht die Unterhaltsleistung nach dem Unterhaltsvorschussgesetz mindert. Der Einmalbetrag ist nach § 66 Abs. 1 S. 2 EStG – in entsprechender Anwendung der Regelungen zur Berücksichtigung des Kindergeldes (§ 1612 b BGB) – auf den Barunterhaltsanspruch von Kindern anzurechnen, wenn der Unterhaltspflichtige sich nicht ausdrücklich bereit erklärt, den Kindern den Betrag zu schenken.

Beispiel für die Anrechnung (nur im Jahr 2009):

Das Kind ist ein erstes oder zweites minderjähriges Kind und lebt bei einem Elternteil.

1. Altersgruppe:

Mindestunterhalt € 281,- (Stand: 1. 1. 2009) abzgl. hälftiges Kindergeld € 82,- abzgl. hälftiger Kinderbonus € 50,- = € 149,-

¹⁴⁷ BGH FamRZ 2009, 1300; BGH FamRZ 2009, 1477.

¹⁴⁸ Nach Auffassung des OLG Naumburg v. 13. 7. 2007 – 8 UF 172/07 – sind die jeweils abziehenden Kindergeldbeträge genau zu beziffern.

¹⁴⁹ Vgl. Fn. 147.

¹⁵⁰ BGBl. I S. 416.

¹⁵¹ Vgl. BT-Drs. 16/11 740, S. 27.

2. Altersgruppe:

Mindestunterhalt € 322,- (Stand: 1. 1. 2009) abzgl. hälftiges Kindergeld € 82,- abzgl. hälftiger Kinderbonus € 50,- = € 190,-

3. Altersgruppe:

Mindestunterhalt € 377,- (Stand: 1. 1. 2009) abzgl. hälftiges Kindergeld € 82,- abzgl. hälftiger Kinderbonus € 50,- = € 245,-

Bei volljährigen Kindern wird der volle Betrag i. H. v. € 100,- auf den Bedarf angerechnet.

- 75 e) **Sonderfall Wechselmodell.** Wenn getrennt lebende Eltern ihr Kind in der Weise betreuen, dass es in etwa gleich langen Phasen abwechselnd bei dem einen und dem anderen Elternteil lebt und beide über Einkommen verfügen, ist der Unterhaltsbedarf des Kindes an den beiderseitigen zusammengerechneten Einkünften auszurichten. Mehrkosten, z. B. Vorhaltekosten für ein Kinderzimmer, Kosten für Kleidung, Spielzeug und Fahrtkosten, die dadurch entstehen, dass das Kind in getrennten Haushalten versorgt wird, sind hinzuzurechnen. Für den so ermittelten Bedarf müssen in die Eltern nach Abzug des angemessenen Selbstbehalts anteilig nach ihren Einkommens- und Vermögensverhältnissen und unter Berücksichtigung der erbrachten Naturalleistungen aufkommen.¹⁵²

Beispiel:

Das unterhaltsrechtlich relevante Nettoeinkommen der Mutter beträgt € 2.550,-, das des Vaters € 2.050,-. Das Kind ist 11 Jahre alt.

Der Bedarf des Kindes ergibt sich aus dem zusammengerechneten Einkommen der Eltern, d. h. aus € 4.600,-. Nach der ab dem 1. 1. 2010 geltenden Düsseldorfer Tabelle ergibt sich nach Einkommensstufe 9 ein Betrag in Höhe von € 554,-. Zuzüglich Mehrkosten, die anhand der Angaben der Eltern auf € 200,- geschätzt werden, ergibt sich ein Bedarf von insgesamt € 754,-. Nach Anrechnung des Kindergeldes von derzeit € 184,-, das den Eltern je zur Hälfte zusteht, verbleibt ein Bedarf von € 570,-.

Die Aufteilung erfolgt nach Abzug des angemessenen Selbstbehalts in Höhe von je € 1.100,- nach dem Verhältnis 60,42% bzw. € 344,39 für die Mutter (€ 2.550,- - € 1.100,- = € 1.450,-; € 1.450,- : € 4.600,- = € 1.100,- - € 1.100,-) und 39,58% bzw. € 225,61 für den Vater (€ 2.050,- - € 1.100,- = € 950,-; € 950,- : € 4.600,- = € 1.100,- - € 1.100,-).

Sodann ist der Wert des von den Eltern erbrachten Naturalunterhalts von dem oben errechneten Barunterhalt abzuziehen. Mit dem OLG Düsseldorf¹⁵³ ist hier bei gleich langer Betreuung durch die Elternteile für beide ein gleich hoher Betrag anzusetzen. Zum Teil wird auch die Auffassung vertreten, es sei ein Abzug in Höhe der Hälfte des jeweils geschuldeten Barunterhalts vorzunehmen.¹⁵⁴ Auch der Wert des Naturalunterhalts ist zu schätzen. Setzt man im vorliegenden Fall insgesamt € 400,- beziehungsweise für jeden Elternteil € 200,- an, hat das Kind einen Barunterhaltsanspruch gegen die Mutter in Höhe von € 344,39 - € 200,- = € 144,39 und gegen den Vater in Höhe von € 225,61 - € 200,- = € 25,61.

Folgt man der Auffassung, der Abzug für den Naturalunterhalt sei in Höhe des hälftigen geschuldeten Barunterhalts vorzunehmen, ergeben sich Zahlbeträge in Höhe von € 172,20 und € 112,81.

- 76 Betreuen in die Eltern ihr Kind im Verhältnis $\frac{1}{3}$ zu $\frac{2}{3}$, liegt der Schwerpunkt der tatsächlichen Betreuung bei dem Elternteil, der sich überwiegend um die Versorgung des Kindes kümmert. Es liegt dann **kein** Wechselmodell im Sinne der Rechtsprechung vor mit der Folge, dass nach der Rechtsprechung des BGH¹⁵⁵ keine anteilige Barunterhaltspflicht für den überwiegend betreuenden Elternteil besteht.¹⁵⁶ Der Bedarf des Kindes wird dann nur auf der Grundlage des Einkommens des barunterhaltspflichtigen Elternteils ermittelt.¹⁵⁷

¹⁵² BGH FamRZ 2006, 1015; OLG Düsseldorf NJW-RR 2000, 74 und NJW 2001, 3344; a. A. OLG Karlsruhe, Beschl. v. 5. 12. 2005 - 2 UF 10/05: Ableitung der Barunterhaltsverpflichtung beider Elternteile aus dem sich aus ihrem jeweiligen Einkommen ergebenden hälftigen Tabellenunterhalt.

¹⁵³ OLG Düsseldorf NJW 2001, 3344.

¹⁵⁴ OLG Düsseldorf FamRZ 1999, 1530; Eschenbruch/Klinkhammer/Wohlgemuth Kap. 3 Rdnr. 251; *Viefbues* FPR 2006, 287.

¹⁵⁵ BGH FamRZ 2007, 707; BGH FamRZ 2006, 1015; OLG Schleswig NJW-RR 2008, 1322.

¹⁵⁶ Kritisch hierzu *Born* FPR 2008, 88.

¹⁵⁷ BGH FamRZ 2007, 707; vgl. hierzu *Rakete-Dombek* FF 2007, 197; *Born* NJW 2007, 185; *ders.* FPR 2008, 88; *Kaiser* FPR 2008, 146.

Da in den Tabellensätzen nur die bei einem Elternteil anfallenden Wohnkosten enthalten sind, mindert der Aufenthalt des Kindes bei dem zeitlich in geringerem Umfang betreuenden Elternteil nicht den Bedarf des Kindes. Auch die von dem weniger betreuenden Elternteil erhaltene Verpflegung stellt ebenso wie die im Rahmen üblicher Umgangskontakte gewährte Verpflegung keine unterhaltsrechtlich erhebliche Bedarfsdeckung dar.¹⁵⁸ Vgl. zur aktuellen Diskussion über eine Minderung des Barunterhalts bei gedeckten Wohnkosten die Nachweise oben unter Rdnr. 20.

f) **Konkrete Unterhaltsberechnung.** Die Düsseldorfer Tabelle in ihrer alten Fassung und in der unter Berücksichtigung der Gesetzesänderung neu gestalteten Form (siehe Rdnr. 66) bezieht sich auf unterhaltsrechtlich relevantes Einkommen bis zu einem bestimmten Betrag. Bei besonders günstigen Einkommens- und Vermögensverhältnissen des oder der Unterhaltspflichtigen ist der Kindesunterhalt nach den Umständen des Falles zu bemessen.

Wenn das minderjährige Kind während des Zusammenlebens der Eltern an deren aufwändigem Lebensstil teilgenommen und sich daran gewöhnt hat, muss es, wenn es nach der Trennung der Eltern einen über die Tabellensätze hinausgehenden Unterhalt verlangt, diese Umstände und die sich daraus ergebenden Bedürfnisse im Unterhaltsprozess darlegen und beweisen.¹⁵⁹ Nach der Rechtsprechung des BGH¹⁶⁰ muss das minderjährige Kind nicht seine gesamten – auch elementaren Aufwendungen – in allen Einzelheiten spezifiziert darlegen, sondern kann sich darauf beschränken, besondere oder besonders kostenintensive Bedürfnisse zu belegen und dazutun, welche Mittel zu deren Deckung notwendig sind. Das Gericht hat dann den Bedarf unter Würdigung der besonderen Verhältnisse des betroffenen Kindes festzustellen, wobei es auch aus einer Gegenüberstellung der besonderen Bedürfnisse mit bereits von den Richtwerten der Düsseldorfer Tabelle erfassten Grundbedürfnissen und unter Zuhilfenahme allgemeinen Erfahrungswissens nach § 287 ZPO einen Mehrbedarf bestimmen kann.¹⁶¹

Praxistipp:

Da die Gerichte häufig davon ausgehen, dass die Bedürfnisse eines minderjährigen Kindes mit den Tabellensätzen befriedigt werden können und demgemäß nur in Ausnahmefällen einen deutlich darüber liegenden Unterhaltsbetrag zusprechen, empfiehlt es sich trotz der eindeutigen Rechtsprechung des BGH, in einer Unterhaltsklage sämtliche Bedarfspositionen des Kindes darzulegen, denn in der Regel werden diese Kinder auch höhere Bedürfnisse bei der Grundversorgung haben, z. B. beim Wohnbedarf, hinsichtlich der Kleidung, der Ausbildung und der Ernährung. Daneben sollten die monatlichen Kosten für die besonderen Bedürfnisse wie Privatschule, Sport (z. B. Golf, Tennis, Ski fahren) soziale Kontakte, Reisen, musikalische Ausbildung usw. dargelegt werden, damit das Gericht eine hinreichend sichere Grundlage für eine Schätzung hat.¹⁶²

g) **Mehrbedarf und Sonderbedarf.** Der nach Einkommensgruppen gestaffelte monatliche Tabellenunterhalt für minderjährige Kinder umfasst in der Regel den gesamten elementaren Lebensbedarf im Sinne des § 1610 Abs. 2 BGB, d. h. die Kosten für Ernährung, Kleidung, Wohnen, Gesundheitsfürsorge und Ausbildung.¹⁶³ Wenn das unterhaltsbedürftige Kind neben dem allgemeinen Lebensbedarf über einen längeren Zeitraum einen zusätzlichen Bedarf hat, ist dieser als regelmäßiger Mehrbedarf bereits bei der Bemessung des laufenden Unterhalts zu berücksichtigen.¹⁶⁴ Demgegenüber ist Sonderbedarf gemäß § 1613 Abs. 2 Nr. 1 BGB ein nicht vorhersehbarer,¹⁶⁵ unregelmäßiger außergewöhnlich hoher Bedarf. Die Ein-

¹⁵⁸ BGH FamRZ 2006, 1015; BGH FamRZ 2005, 706 m. w. N.

¹⁵⁹ OLG Karlsruhe FamRZ 2005, 234.

¹⁶⁰ BGH NJW 2000, 954; BGH FamRZ 2001, 1603; OLGR Bamberg 2000, 38.

¹⁶¹ BGH NJW 2000, 954; OLG Köln FamRZ 1994, 1323.

¹⁶² Vgl. OLG Köln FamRZ 1994, 1323.

¹⁶³ BGH NJW 2006, 1509.

¹⁶⁴ BGH NJW 2006, 1509 = FamRZ 2006, 612; BGH NJW-RR 2001, 253; Wendl/Staudigl/Klinkhammer § 2 Rdnr. 133 ff.

¹⁶⁵ BGH FamRZ 2006, 612.

ordnung eines zusätzlichen Bedarfs des minderjährigen Kindes als Mehrbedarf oder Sonderbedarf hat erhebliche praktische Auswirkungen, weil Sonderbedarf innerhalb eines Jahres nach seiner Entstehung ohne die Voraussetzungen des § 1613 Abs. 1 BGB verlangt werden kann. Mehrbedarf kann nur zusammen mit dem laufenden Unterhalt geltend gemacht werden und für zurückliegende Zeiträume nur ab Aufforderung des Unterhaltsschuldners zur Auskunftserteilung, Verzug des Verpflichteten mit der Erfüllung der Forderung oder Rechtshängigkeit des Anspruchs.

- 81 Der Grund für die Unterscheidung liegt darin, dass der Unterhaltsgläubiger einen unregelmäßig auftretenden Bedarf nicht vorausschauend kalkulieren und – wie den laufenden Unterhalt oder seinen Anspruch auf Auskunftserteilung – frühzeitig geltend machen kann. Der BGH hat in seiner Entscheidung zu den Kosten einer Konfirmation¹⁶⁶ ausdrücklich klargestellt, dass unregelmäßig im Sinne des § 1613 Abs. 2 Nr. 1 BGB nur der Bedarf ist, der nicht mit Wahrscheinlichkeit voraussehbar war und deshalb bei der Bemessung der laufenden Unterhaltsrente nicht – ggf. als Mehrbedarf – berücksichtigt werden konnte. Dabei hat der BGH der wohl überwiegenden Auffassung in Rechtsprechung und Literatur, nach der ein langfristig absehbarer zusätzlicher Bedarf als Sonderbedarf einzustufen ist, wenn der Unterhaltsgläubiger nicht in der Lage ist, die betreffenden Kosten von seinen laufenden Einkünften abzudecken,¹⁶⁷ eine Absage erteilt.
- 82 Sonderbedarf liegt also nur dann vor, wenn es sich um einen Bedarf handelt, der überraschend und der Höhe nach nicht abschätzbar auftritt.

Praxistipp:

Für die Frage, wann ein unregelmäßiger Bedarf außergewöhnlich hoch ist, ist zu prüfen:¹⁶⁸

- insbesondere die Höhe der laufenden Unterhaltsrente
- die sonstigen Einkünfte des Berechtigten
- der Lebenszuschnitt der Beteiligten
- der Anlass und der Umfang der besonderen Aufwendungen
- die Frage, ob und inwieweit dem anderen Elternteil des Berechtigten, wenn der Verpflichtete an sich leistungsfähig ist, bei einer Gesamtbetrachtung zugemutet werden kann, den Bedarf selbst zu bestreiten.

- 83 Die Rechtsprechung und Literatur zu der Frage, wann Sonderbedarf zu bejahen ist, ist einzelfallbezogen und uneinheitlich. Die zum Teil in listenartigen Übersichten¹⁶⁹ veröffentlichten Entscheidungen entsprechen oft nicht (mehr) den oben dargelegten Grundsätzen des BGH und sind deshalb nur unter Vorbehalt zitierfähig.¹⁷⁰

Nachfolgend werden die häufigsten Fälle von Zusatzbedarf (Mehrbedarf und Sonderbedarf) bei minderjährigen Kindern dargestellt:

84 Auslandsaufenthalt eines Schülers:

Nach der Rechtsprechung des BGH¹⁷¹ zu den Kosten der Konfirmation handelt es sich bei den Kosten für einen längeren Auslandsaufenthalt nicht um Sonderbedarf, weil es sich nicht um überraschenden Bedarf handelt.¹⁷² Ob diese Kosten als Mehrbedarf geltend ge-

¹⁶⁶ BGH NJW 2006, 1509; BGH FamRZ 2001, 1603.

¹⁶⁷ OLG Schleswig FamRZ 2005, 1277; OLG Bremen OLGR 2003, 61; KG – 19. FamS – FamRZ 2003, 1584; OLG Köln FF 2002, 170; OLG Karlsruhe – 5. FamS – FamRZ 2000, 1046; OLG Dresden OLGR 2000, 96; OLG Karlsruhe – 2. FamS – FamRZ 1991, 1349; OLG Celle NJW-RR 1991, 201; OLG Düsseldorf FamRZ 1990, 1144; OLG Frankfurt FamRZ 1988, 100; Wendl/Staudigl/Scholz § 6 Rdnr. 3, 16; *Kalthoener/Büttner/Niepmann* Rdnr. 325, 330; *Eschenbruch/Klinkhammer/Woblgemuth* Kap. 3 Rdnr. 86; *Johannsen/Henrich/Graba* § 1613 Rdnr. 11.

¹⁶⁸ BGH NJW 2006, 1509; vgl. Anm. *Luthin* FamRB 2006, 218, der die Kosten einer Konfirmationsfeier nicht dem Bedarf des Kindes, sondern dem betreuenden Elternteil oder beiden Eltern zuordnet.

¹⁶⁹ *Kalthoener/Büttner/Niepmann* Rdnr. 335; *Hauß*, ABC zum unterhaltsrechtlichen Sonderbedarf, Familienrechtsberater 2003, 103 und www.famrb.de; *Viefhues*, Das ABC zum Sonderbedarf, ZFE 2003, 41.

¹⁷⁰ *Luthin* FamRB 2006, 218.

¹⁷¹ BGH NJW 2006, 1509.

¹⁷² *Büttner/Niepmann* NJW 2006, 2373.