

Familienrecht kompakt 2019

**Probleme des Ehegatten- und
Verwandtenunterhalts**

November/Dezember 2019



- Fachinstitut für Familienrecht –

Susanne Pfuhmann-Riggert

Rechtsanwältin und Notarin, Neumünster

Fachanwältin für Familienrecht

Fachanwältin für Sozialrecht

Was erwartet Sie?

Wir besprechen Rechtsprechung

- zum Elternunterhalt
- zum Ehegattenunterhalt
- zum Kindesunterhalt

Kommt das Ende des Elternunterhalts?

Entwurf Angehörigen-Entlastungsgesetz, geplante Änderung § 94 SGB XII:

- „(1a) Unterhaltsansprüche der Leistungsberechtigten gegenüber ihren Kindern und Eltern sind nicht zu berücksichtigen, es sei denn, deren jährliches Gesamteinkommen im Sinne des § 16 des Vierten Buches beträgt jeweils mehr als 100 000 Euro (Jahreseinkommensgrenze). Der Übergang von Ansprüchen der Leistungsberechtigten ist ausgeschlossen, sofern Unterhaltsansprüche nach Satz 1 nicht zu berücksichtigen sind.

Kommt das Ende des Elternunterhalts?

- „...Es wird vermutet, dass das Einkommen der unterhaltsverpflichteten Personen nach Satz 1 die Jahreseinkommensgrenze nicht überschreitet. Zur Widerlegung der Vermutung nach Satz 3 kann der jeweils für die Ausführung des Gesetzes zuständige Träger von den Leistungsberechtigten Angaben verlangen, die Rückschlüsse auf die Einkommensverhältnisse der Unterhaltspflichtigen nach Satz 1 zulassen. Liegen im Einzelfall hinreichende Anhaltspunkte für ein Überschreiten der Jahreseinkommensgrenze vor, so ist § 117 anzuwenden. Die Sätze 1 bis 5 gelten nicht bei Leistungen nach dem Dritten Kapitel an minderjährige Kinder.“

Kommt das Ende des Elternunterhalts?

100.000 € **brutto**/Jahr → Einkommensgrenze **netto** mtl.:

4.900 € für Beamte

4.500 € für Beschäftigte

3.720 € für Selbständige

Kommt das Ende des Elternunterhalts?

- Das **Angehörigen-Entlastungsgesetz** wird dazu führen, dass Kinder, deren Einkommen 100.000 € brutto nicht überschreitet, nicht mehr zum Elternunterhalt herangezogen werden
- Eltern können aber Unterhaltsansprüche weiterhin unabhängig von dieser Einkommensgrenze (selbst) geltend machen (z.B. ohne Sozialleistungsbezug)
- beziehen sie Sozialhilfe und ist der Anspruchsübergang ausgeschlossen, ist die HzL zwar nicht bedarfsdeckend; der Unterhaltspflichtige kann sich aber auf § 242 BGB berufen
- Elternunterhaltsansprüche werden weiterhin auf den SH-Träger übergehen, wenn das unterhaltspflichtige Kind Einkommen über 100.000 € brutto jährlich hat

A. Elternunterhalt

1. Wohnvorteil u. Altersvorsorge

BGH v. 18.01.2017 – XII ZB 118/16 – FamRZ 2017, 519:

zum Verhältnis von Wohnvorteil auf der einen, der Belastung mit Zins- und Tilgungsleistungen auf der anderen Seite

1. Neben den Zinsen sind die Tilgungsleistungen bis zur Höhe des Wohnvorteils vom Einkommen des Elternunterhaltspflichtigen abzuziehen, ohne dass dies seine Befugnis zur Bildung zusätzlicher Altersvorsorge schmälert.

2. Der den Wohnvorteil dann noch übersteigende Tilgungsanteil ist als Vermögensbildung zulasten des Unterhaltsberechtigten im Rahmen der sekundären Altersvorsorge auf die Altersvorsorgequote von 5 % des Bruttoeinkommens des Elternunterhaltspflichtigen anzurechnen.

A.1

vorgehend *OLG Schleswig/AG Eckernförde*:

- 700 € Wohnvorteil
- 1000,17 € Darlehensbelastung
- kein Wohnvorteil!
- Differenz 300,17 € ist hälftig als Belastung von den Einkommen der Ehegatten abzuziehen

Begründung:

- Elternunterhaltsanspruch = schwacher Anspruch
- Lebensstandardgarantie für das unterhaltspflichtige Kind

A.1

BGH folgt tw. der Gegenauffassung (insbes. OLG Hamm FamRZ 2015, 1974):

- Zins und Tilgung sind zunächst auf den Wohnvorteil anzurechnen (wie OLG Schleswig - *a. A. OLG Hamm*: Tilgungsanteil nur auf die Altersvorsorge anrechenbar)
- überschüssiger Tilgungsanteil ist sodann auf die sekundäre Altersvorsorge anzurechnen
- ist diese (wie im vorliegenden Fall) bereits anderweitig ausgeschöpft, schmälern die restlichen Tilgungsauswendungen die Leistungsfähigkeit nicht weitergehend

Grund: keine Bevorzugung gegenüber den Unterhaltspflichtigen, die kein Eigenheim abzahlen

A.1

BGH v. 04.07.2018 – XII ZB 448/17 – FamRZ 2018, 1506
(zum Ehegattenunterhalt):

„Segelanweisung“:

- „Die Zurückverweisung gibt dem Oberlandesgericht zugleich die Gelegenheit, auf der Grundlage der Rechtsprechung des Senats (...) im Zusammenhang mit dem angerechneten Wohnvorteil die Berücksichtigung auch der Tilgungsleistungen des Antragsgegners in Betracht zu ziehen...“
- → neu: Zins und Tilgung sind bis zur Höhe des Wohnvorteils immer abziehbar – das **gilt für jedes Unterhaltsverhältnis**; Einschränkung aber dann, wenn Mindestkindesunterhalt nicht gezahlt werden könnte!

A.1

Konsequenzen:

- Ist der Unterhaltspflichtige Alleineigentümer, sind **Zins und Tilgung** bis zur Höhe des Wohnvorteils sowohl beim **Trennungunterhalt** als auch **beim nachehelichen Unterhalt** zu berücksichtigen.
- Geht die Tilgung darüber hinaus, ist **bei noch ausstehendem Zugewinnausgleich** auch dieser Anteil zu berücksichtigen, da er zur Bildung des noch ausgleichspflichtigen Vermögens dient.
- Hiervon ist nur dann abzuweichen, wenn der notwendige Bedarf des Unterhaltsberechtigten nicht gewahrt werden kann.

A.1

- Sind beide Ehegatten Miteigentümer der finanzierten Immobilie, sind – wie bisher! – bei einem dem Unterhaltspflichtigen zuzurechnenden Wohnvorteil Zins und Tilgung in voller Höhe abziehbar, und zwar auch der den Wohnvorteil übersteigende Anteil, weil die Rückführung der Schulden auch dem Unterhaltsberechtigten zugutekommt.
- Nunmehr auch nach Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages: Tilgungsleistungen sind bis zur Höhe des Wohnvorteils anzuerkennen!
- Der bisherigen Korrektur, insoweit einen Gesamtschuldnerausgleich zu versagen, bedarf es nicht mehr; er müsste jedoch weiterhin versagt werden in Bezug auf den Anteil, der den Wohnvorteil übersteigt, wenn sich dadurch der Trennungunterhalt vermindert

A.1

- Ist der Unterhaltsberechtigte Alleineigentümer, muss der Tilgungsanteil eines Kredits bis zur Höhe des Wohnvorteils berücksichtigt werden, es wäre also insoweit von einer **geringeren Bedarfsdeckung** als bisher auszugehen, weil Unterhaltspflichtiger und -berechtigter insoweit gleichbehandelt werden müssen.
- Besteht eine Miteigentümergeinschaft und wohnt der Unterhaltsberechtigte in der gemeinsamen Immobilie und trägt die Lasten, gilt dies ebenso

A.1

- Bei mangelnder Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen wird ihm der Abzug von Tilgungsleistungen nicht zugebilligt werden können
- § 1581 S. 2 BGB beim Ehegattenunterhalt
- § 1603 Abs. 1 und 2, S. 1 BGB beim Kindesunterhalt

A.2 Verwirkung und Negativevidenz

§ 1611 BGB:

Der Anspruch auf Elternunterhalt kann verwirkt sein, wenn

- der Elternteil aufgrund eigenen sittlichen Verschuldens bedürftig geworden ist
- er damals seine eigene Unterhaltspflicht gegenüber dem Kind, das jetzt in Anspruch genommen werden soll, gröblich vernachlässigt hat oder
- er sich vorsätzlich einer schweren Verfehlung gegen dieses Kind oder gegen einen nahen Angehörigen des Kindes schuldig gemacht hat.

A.2

BGH FamRZ 2004, 1559 ff. mit Anm. Born:

- gröbliche Vernachlässigung der Unterhaltspflicht, weil eine Unterhaltspflicht nicht nur Form von Barunterhalt, sondern auch in Form von Betreuung zu erbringen sei
- aber auch schwere Verfehlung, da völlige Vernachlässigung des Kindes

OLG Oldenburg Beschluss vom 25.10.2012 – 14 UF 80/12 –

- Kontaktabbruch zum Sohn durch den Vater = schwere Verfehlung

A.2

a. A. :BGH v. 12.02.2014 - XII ZB 607/12 - FamRZ 2014, 541 m. Anm. Viefhues FamRZ 2014, 624:

- Verfehlung ja, aber keine schwere Verfehlung
- bis zur Trennung von der Familie ist der Vater seinen elterlichen Verpflichtungen nachgekommen
- dass der Sohn testamentarisch „auf den strengsten Pflichtteil gesetzt“ wurde, ist im Rahmen der Testierfreiheit erlaubt

→ Sohn musste rückständigen Unterhalt von rd. 9.000 € zahlen

A.2

Verwirkung gem. § 242, wenn

- der Berechtigte längere Zeit sein Recht nicht geltend macht, obwohl er dazu in der Lage wäre
- der Verpflichtete sich mit Rücksicht auf das gesamte Verhalten des Berechtigten darauf einrichten durfte und eingerichtet hat, dass das Recht auch in Zukunft nicht mehr geltend gemacht wird
- Einwand der Verwirkung ist auch schon vor Ablauf der Verjährungsfrist zulässig!

s. aber **BGH v. 31.01.2018** – XII ZB 133/17 – NJW 2018, 1013: Umstandsmoment nicht erfüllt, wenn der Verpflichtete selbst davon ausging, Unterhalt zahlen zu müssen u. auf die Berechnung des Berechtigten wartet

A.2

Negativevidenz:

- der Anspruchsübergang gem. § 94 SGB XII findet auch statt, wenn der Unterhaltsanspruch (im Ergebnis) nicht besteht
- aber nicht, wenn der Unterhaltsanspruch offensichtlich nicht (mehr) besteht, z. B. eindeutig und nachweislich verwirkt ist

Begründung:

Es ist nicht Aufgabe der Sozialgerichte, unterhaltsrechtlichen Fragen näher nachzugehen.

A.2

Auskunftsanspruch gem. **§ 117 SGB XII**:

Grundsatz der Negativevidenz ist anzuwenden!

- Auskunft muss nur dann nicht erteilt werden, wenn Unterhaltsanspruch offensichtlich nicht besteht
- Widerspruch und Klage gegen den Bescheid zur Erteilung von Auskunft daher idR erfolglos!

BSG v. 20.12.2018 – B 8 SO 76/17 B – BeckRS 2018, 36510:

Schutz nur vor offensichtlich sinnlosen Auskunftsverlangen

A.3 Anspruchskonkurrenz mit Kindesunterhalt

BGH v. 15.02.2017 - XII ZB 210/16 FamRZ 2017, 711:

Die Antragsgegnerin und ihre Schwester wurden auf Elternunterhalt für ihren Vater in Anspruch genommen, der sich von September 2011 bis Mai 2012 in einem Pflegeheim befand. Das bereinigte Einkommen der Antragsgegnerin betrug zwischen rd. 2.700 € und 3.200 € monatlich. Die Ag. betreute ein zwölfjähriges Kind nach Trennung von dessen Vater allein und erhielt von diesem 235 € Barunterhalt.

Das OLG billigte der Antragsgegnerin einen Abzug für den geleisteten Betreuungsunterhalt zu, den es der DT nach dem Einkommen der Antragsgegnerin entnahm und um einen Mehrbedarf für Fahrtkosten von 50 € erhöhte.

A.3

BGH:

- bezieht sich auf Rechtsprechung zum Wechselmodell: BGH v. 20.04.2016 - XII ZB 45/15 - FamRZ 2016, 1053 und v. 11.01.2017 - XII ZB 565/15 - FamRZ 2017, 437
- Unterhalt für Kinder = Betreuungsunterhalt, Barunterhalt, Naturalunterhalt
- Unterhaltsbedarf ist nach dem zusammengerechneten Einkommen beider Eltern zu ermitteln, 1/2 Kindergeld abzuziehen, Barzahlung des Vaters anzurechnen, Differenz leistet die Mutter als Naturalunterhalt
- kein pauschaler Betreuungsbonus! Überobligatorischer Arbeitseinsatz muss konkret dargelegt werden!

A.4 Anspruchskonkurrenz mit § 1615 I BGB

- Der Anspruch nach § 1615 I BGB steht auf gleicher Rangstufe mit dem Ehegattenunterhaltsanspruch (§ 1609 Ziff. 2 BGB)
- Der **Mindestbedarf** beträgt aber **880 €**; der Anspruch auf Mutterunterhalt leitet sich nicht aus den Lebensverhältnissen des Unterhaltspflichtigen ab , sondern aus der eigenen Lebensstellung der Mutter, die diese vor der Geburt des Kindes hatte, **BGH FamRZ 2010, 357 und FamRZ 2015, 1369!**
- Bei Konkurrenz dieses Anspruchs mit dem Anspruch auf Elternunterhalt gelten dieselben Grundsätze wie zum Ehegattenunterhalt

A.4

KG v. 25.09.2018 – 13 UF 33/18 – FF 2019, 29:

Wie hoch ist der Betreuungsunterhalt gem. § 1615 I BGB?

- KM ist Psychologische Psychotherapeutin, Approbation in 9/2015; nach Teilzeit- und Honorartätigkeiten seit 15.02.2016 unbefristete Stelle im Klinikum B mit 36 Wochenstunden; nach 1 Woche wurde sie krank, dann wurde Schwangerschaft festgestellt, Beschäftigungsverbot, Geburt des Sohnes im Oktober 2016
- KV ist Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie mit eigener Praxis
- KV macht geltend, dass der Betreuungsunterhalt nicht über notwendigen Eigenbedarf von 880 € hinausgeht

A.4

KG:

- Der Unterhaltsanspruch der Mutter richtet sich nach ihrer eigenen Lebensstellung; zu fragen ist, welche Einkünfte sie ohne die Geburt des Kindes hätte (BGH FamRZ 2008, 1739 u. FamRZ 2015, 1369)
- Das zuletzt erzielte Erwerbseinkommen von 2.600 € mtl. ist maßgebend
- Die **Nachhaltigkeit** beurteilt sich nicht (allein) nach der vor der Geburt tatsächlich ausgeübten Dauer der Tätigkeit, sondern auch nach der **Prognose**, ob die Tätigkeit ohne die Geburt des Kindes mit hoher Wahrscheinlichkeit weiter ausgeübt worden wäre
- Arbeitsverhältnis unbefristet und ungekündigt, Probezeit abgelaufen, KM könnte nach Ablauf der Elternzeit in die Tätigkeit wieder einsteigen, sie hat sich bisher als zielstrebig erwiesen

A.4

BGH v. **09.03.2016** – XII ZB 693/14 - :

- Lebt der Unterhaltspflichtige in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft, aus der ein Kind hervorgegangen ist, das von der Partnerin betreut wird, kann auch ab dem vierten Lebensjahr des Kindes ein Unterhaltsanspruch gem. § 1615 I BGB aus **elternbezogenen** Gründen gegeben sein

A.4

- Der Unterhalt ist vom Einkommen des zur Zahlung von Elternunterhalt Verpflichteten abzuziehen; die Grundsätze über den Familienselbstbehalt sind nicht anzuwenden! Kein Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 GG

A.5 Mehrbedarf wg. Gehörlosigkeit

OLG Düsseldorf v. **23.06.2017** FamRZ 2018,
103:

- Mehrkosten durch Unterbringung in Gehörlosenwohngruppe sind Unterhaltsbedarf
- keine Bedarfsdeckung über § 17 Abs. 2 SGB I
- widersprüchliches Verhalten der Töchter, die die Einrichtung mit ausgesucht haben!

A.5

a. A. **BGH v. 12.09.2018** – XII ZB 384/17 –
FamRZ 2018, 1903:

- **soziale Belange** betroffen, da eine Kostenübernahme der besonderen Kosten in einer Gehörlosen-Wohngruppe von der gesetzlichen Pflegeversicherung nicht vorgesehen sei;
- Folge einer dem **staatlichen Handeln** zuzurechnenden Rechtslage (Konzept des SGB XI)
- Töchter leben mit der gehörlosen Mutter seit frühester Kindheit im Familienverband
- → unbillige Härte: kein Anspruchsübergang gem. § 94 SGB XII

A.6 Leistungsfähigkeit durch Schenkungsrückforderung?

BGH v. 20.02.2019 – XII ZB 364/18 –

und v. 20.03.2019 – XII ZB 365/18 - :

- keine Rückforderung der an die Tochter verschenkten ETW, für die sich die Unterhaltspflichtigen lebenslangen Nießbrauch vorbehalten haben
- Leistungsfähigkeit würde sich dadurch nicht erhöhen

→ s. auch **BVerfG v. 07.06.2005** FamRZ 2005, 1149

A.6

Exkurs Schenkungsrückforderung durch den bedürftig gewordenen Elternteil bei Inanspruchnahme von HzL?

BGH v. 19.10.2004 – X ZR 2/03 - FamRZ 2005, 177 :

- Dem Rückforderungsanspruch wegen Verarmung des Schenkers und der Überleitung dieses Anspruchs auf den Träger der Sozialhilfe im Hinblick auf die von diesem dem Schenker geleistete Hilfe zum Lebensunterhalt steht es nicht entgegen, dass das Geschenk, wenn es beim Schenker verblieben wäre, zu dessen Schonvermögen gehört hätte.

A.6

Beispiel:

Die Großmutter verteilt ihr Barvermögen in Höhe von 4.000 € an ihre zwei Enkelkinder. Kurz danach wird sie krank und im Anschluss an die stat. Behandlung pflegebedürftig. Tochter (VoVo) beantragt für die Mutter Leistungen nach dem SGB XII. SH-Träger beabsichtigt, Antrag abzulehnen (Anhörung gem. § 24 SGB X). Die Ast. sei nicht hilfebedürftig; sie müsse das Geld von den Enkeln zurückfordern.

A.6

- Einrede der Entreicherung?
- BGH FamRZ 2005, 177 anwendbar?
- Prinzip der bereiten Mittel!

B.1 Ehegatte im Pflegeheim – Familienunterhalt?

BGH v. 27.04.2016 - XII ZB 485/14 – FamRZ 2016, 1142:

- F ist pflegebedürftig. Sie lebt seit Mai 2013 in einem Pflegezentrum. Es ist eine Betreuerin für sie bestellt.
- monatlichen Pflegekosten: 3.900 €.
- Der SH-Träger hat einen „Eigenanteil“ von 132,56 € ermittelt = Deckungslücke
- Altersrente des Ehemannes M : 1.042,82 €
- Betreuerin fordert Unterhalt in Höhe von 132,56 € beim Familiengericht ein

B.1

Berechnung des „Eigenanteils“ nach **§ 92a SGB XII** für die „Hotelkosten“ (= Leistungen nach dem Dritten und Vierten Kapitel des SGB XII):

- es wird ein „Garantiebetrag“ für den nicht im Pflegeheim lebenden Ehegatten ermittelt (Regelsatz, Unterkunftskosten plus $1/2$ vom Einkommensüberhang)
- die häusliche Ersparnis muss jedoch weitergegeben werden (z.B. Regelsatz der Regelbedarfsstufe 2)
- zzgl. $1/2$ vom Einkommensüberhang

B.1

Beispiel: M hat 1.200 € Rente, F 400 €, 650 € Miete.

Berechnung Garantiebetrag:

1. Bedarf F: $424 + 650 = 1.074 \text{ €}$

2. häusl. Ersparnis: 382 €

zusammen 1.456 €

3. Einkommensüberhang: $1.600 - 1.456 = 144 \text{ €}$

4. Eigenanteil: $382 + 72 = \mathbf{454 \text{ €}} = \mathbf{„Eigenanteil“}$

5. Garantiebetrag für F: $1.074 + 72 = 1.146 \text{ €}$

B.1

BGH:

Vorfrage: Besteht ein Unterhaltsanspruch, der auf Zahlung von Geld gerichtet ist?

- Trennung oder eheliche Lebensgemeinschaft? hier: keine Trennungswille
- Familienunterhalt: gleichwertige Beiträge beider Ehegatten, Halbteilungsprinzip ohne Einwand der Leistungsunfähigkeit – kein monetärer Anspruch!

B.1

- Pflegebedürftigkeit in Einrichtung: so hoher Bedarf, dass vorstehende Grundsätze nicht mehr gelten
 - Folge: M kann sich auf eheangemessenen Selbstbehalt berufen (derzeit 1.200 €)
- Der Anspruch auf Familienunterhalt ist ausnahmsweise auf Zahlung einer Geldrente gerichtet

B.1

- Müsste F vorrangig ihr **Vermögen einsetzen**? § 90 Abs. 2 SGB XII gilt hier nicht! → § 1577 Abs. 3 BGB:
Umkehrschluss: Stamm des Vermögen ist grds. zu verwerten
- Unzumutbar ist die Verwertung von Vermögen, wenn sie sich als völlig unwirtschaftlich darstellen würde, weil zum Beispiel die derzeit ungünstige Marktlage ein Missverhältnis zwischen tatsächlichem Wert und Erlös ergeben würde.
- Ein Gegenstand, der nur einen geringen Erlös erbringen würde, der aber von erhöhtem Affektionsinteresse für den Bedürftigen ist, braucht nicht verwertet zu werden.

B.2 Kein Verzicht auf Trennungsunterhalt

Die Rechtsprechung des BGH zum Verbot des Verzichts auf Trennungsunterhalt ist streng: Das Verbot gem. §§ 1361 Abs. 4 iVm § 1614 Abs. 1 BGB gilt,

- nicht nur, wenn durch den Verzicht Sozialhilfebedürftigkeit eintreten würde, sondern
- schon immer dann, wenn der angemessene Unterhalt wesentlich unterschritten wird. Dabei besteht ein Spielraum: Eine 20%ige Unterschreitung ist noch hinnehmbar, eine Unterschreitung um ein Drittel jedoch nicht mehr.
- Auch ein pactum de non petendo stellt eine unzulässige Umgehung der Verzichtverbots dar.

B.2

BGH v. 30.09.2015 - XII ZB 1/15 – FamRZ 2015, 2131:

vertragliche Regelung:

nachehelicher Unterhalt auf Lebenszeit, aber höchstens 3.000 € mtl. (wertgesichert)

Diese Regelung sollte auch für den „ehelichen Unterhalt“, also Trennungsunterhalt, gelten

BGH: Regelung zum Trennungsunterhalt ist nichtig, sofern der tatsächlich geschuldete Trennungsunterhalt, der somit zunächst ermittelt werden muss, mehr als 20 % höher ist

keine Kompensation durch sonstige Regelungen im Ehevertrag!

B.2

BGH v. 29.01.2014 - XII ZB 303/13 – FamRZ 2014, 629:

„ Die Parteien leben derzeit nicht getrennt, doch befindet sich ihre Ehe in einer tiefen Krise, da die Ehefrau ohne rechtfertigenden Grund oder entschuldigte Veranlassung mutwillig aus der intakten Ehe ausgebrochen ist und intime Beziehungen zu einem anderen Mann aufgenommen hat.“

- Vermögen wurde aufgeteilt, Gütertrennung, ZA-Verzicht, VA-Verzicht, Verzicht auf nahehel. Unterhalt
- zum Trennungsunterhalt verpflichteten sich beide Ehegatten, einen solchen Anspruch für den Fall der Trennung nicht geltend zu machen → unwirksam!

B.3 Konkrete Bedarfsbemessung ade?

BGH v. 15.11.2017 – XII ZB 503/16 – FamRZ 2018, 260:

- **Auskunftsanspruch besteht auch**, wenn sich der Unterhaltspflichtige für **unbeschränkt leistungsfähig** erklärt
- Es genügt die **Möglichkeit**, dass die Auskunft auf den Unterhalt Einfluss haben könnte
- das ist vor allem dann der Fall, wenn eine Berechnung des Unterhalts als Quotenunterhalt in Betracht kommt

B.3

- Bei Einkünften **über 11.000 € netto** (doppeltes Einkommen der höchsten Stufe der DT) monatlich muss der Unterhaltsberechtigte darlegen und beweisen, dass das gesamte Einkommen für den Lebensbedarf verbraucht wurde
- Bei Einkünften **bis 11.000 € netto** monatlich muss der Unterhaltspflichtige darlegen und beweisen, dass ein Teil des Einkommens regelmäßig zur Vermögensbildung aufgewendet wurde
- Die Berechnung als Quotenunterhalt bleibt auch dann noch zulässig (Änderung der Rechtsprechung)

B.3

siehe hierzu auch:

- **Gutdeutsch**, Ehegattenunterhalt bei hohem Einkommen: ein Paradigmenwechsel, FamRZ 2019, 944

und

- **Haußleiter**, Quote oder konkreter Bedarf beim Ehegattenunterhalt, NJW-Spezial 2019, 388

B.4 Ehegattenunterhalt und Krankenversicherung

Gesetzliche Krankenversicherung (SGB V)

- Versicherungs**pflicht** gem. § 5 Abs. 1 SGB V, z.B. Nr. 1: Beschäftigte, Nr. 2a: Bezieher von Alg II, Nr. 12: Rentenantragsteller
- Familienversicherung gem. § 10 SGB V: nicht freiwillig versichert, nicht versicherungsfrei, nicht hauptberuflich selbständig, Einkommen nicht höher **als 1/7 der monatlichen Bezugsgröße** ($1/7$ von 3.115 = 445); **Grenzwert für Geringverdiener iSd §§ 8, 8a SGB IV: 450 €**

B.4

Freiwillige (Weiter-) Versicherung gem. § 9 SGB V:

- **Achtung:** beim Wechsel von Versicherungspflicht in die freiwillige Mitgliedschaft Erfüllung einer Vorversicherungszeit (24 Monate in den letzten 5 Jahren bzw. mindestens 12 Monate vor dem Ausscheiden) erforderlich; bei Familienversicherung voraussetzungsloser Wechsel möglich; Anzeigefrist: 3 Monate!
- Höhe des Beitrags gem. § 240 SGB V bemisst sich nach den beitragspflichtigen Einnahmen des Mitglieds: „gesamte wirtschaftliche Leistungsfähigkeit“ – s. Merkblatt GKV-Spitzenverband „Beitragsverfahrensgrundsätze Selbstzahler“, Mindesteinnahmen: 1/90 der monatlichen Bezugsgröße pro Kalendertag, aktuell also $34,61 \text{ €} \times 30 = 1.038 \text{ €}$ (West) bzw. $31,89 \text{ €} \times 30 = 957 \text{ €}$ (Ost).

B.4

GKV-Spitzenverband:

„§ 3 Beitragspflichtige Einnahmen

- Als beitragspflichtige Einnahmen sind das Arbeitsentgelt, das Arbeitseinkommen, der Zahlbetrag der Rente der gesetzlichen Rentenversicherung, der Zahlbetrag der Versorgungsbezüge **sowie alle Einnahmen und Geldmittel, die für den Lebensunterhalt verbraucht werden** oder verbraucht werden können, ohne Rücksicht auf ihre **steuerliche** Behandlung zugrunde zu legen. ...“

B.4

- Problem begrenztes Realsplitting gem. § 10 Abs. 1 Ziff.1 EStG: Sonderausgabenabzug bis zu 13.805 € jährlich für Unterhaltszahlungen möglich → Unterhalt wird dadurch zu steuerpflichtigem Einkommen
 - Unterhaltspflichtiger muss sich verpflichten, dem Unterhaltsberechtigten **alle Nachteile** von der Hand zu halten: insbesondere die Steuer(mehr)belastung,
 - Verlust der Familienversicherung → freiwillige Versicherung mit Beitragszahlung sowie die Erhöhung von Sozialversicherungsbeiträgen gehören **nicht** dazu, weil die Zahlung von Unterhalt ohne Rücksicht auf die steuerliche Behandlung diese Rechtsfolgen bewirkt; Kompensation nur durch Krankenvorsorgeunterhalt!

B.4

Änderungen bei Scheidung beachten:

- keine Familienversicherung mehr möglich
- bei Beamten: Wegfall des Beihilfeanspruchs, Erhöhung der Privatversicherung erforderlich!

B.4

- die Kosten einer freiwilligen Krankenversicherung in der GKV oder einer privaten Krankenversicherung gehören zum Unterhaltsbedarf
- es besteht ein Anspruch auf Übernahme dieser Kosten als Krankenvorsorgeunterhalt neben dem Elementarunterhalt, §§ 1361, 1578 Abs. 2 BGB
- Bemessungsgrundlage: Einkünfte des Unterhaltsberechtigten zzgl. Unterhalt
- diese Grundsätze gelten auch für die Beiträge zur gesetzlichen Pflegeversicherung
- Beitragssätze 2019: 14,6 % für die KV , 3,05 (3,3) % für die PV
- bzw. für die Versicherungspflicht und die Versicherungsprämie in einer privaten Pflegeversicherung

B.4

BSG Urteil v. 19.08.2015 – B 12 KR 11/14 R – FamRZ 2016, 304 (Sprungrevision der KK gegen ein Urteil des SG Marburg):

Ehefrau F ist geschieden. Ehedauer 22 Jahre, Betreuung und Erziehung zweier gemeinsamer Kinder, nicht erwerbstätig gewesen.

Scheidungsfolgenvereinbarung : monatlicher Gesamtunterhalt von **2.215 €**

1.491 € Elementarunterhalt, 290 € Kranken- und Pflegevorsorgeunterhalt (KPVU) und 434 € Altersvorsorgeunterhalt (AVU).

F ist bei der K-Kasse als freiwilliges Mitglied gesetzlich krankenversichert.

Die K-Kasse legt der Beitragseinstufung monatliche Einnahmen der F in Höhe von 2.215 € zugrunde.

B.4

BSG:

- die Verbeitragung des Gesamtunterhalts ist sozialrechtlich nicht zu beanstanden
- den Unterhaltsanspruch für die KV und die PV zu bemessen, ist Sache der Familiengerichte
- die Verschränkung von Unterhalts- und Beitragshöhe löse sich bereits im dritten Rechengang weitgehend auf
- vgl. hierzu:

Weil, Die konkrete Berechnung des Krankenvorsorgeunterhalts, FamRZ 2016, 684

B.4

Wie wäre eine **Unterhaltsabfindung** von z. B. 35.000 € zu berücksichtigen?

§ 5 Abs. 3 der Beitragsgrundsätze:

Einmalige beitragspflichtige Einnahmen sind ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt ihrer Entstehung oder des Zuflusses dem jeweiligen Beitragsmonat mit einem Zwölftel des zu erwartenden Betrags für **zwölf** Monate zuzuordnen.

→ $35.000 : 12 = 2.917 \text{ €!}$

B.4

- **§ 5 Abs. 4 der Beitragsgrundsätze:**
- „Die in Form nicht regelmäßig wiederkehrender Leistungen gewährten Versorgungsbezüge, Leistungen aus einer befreienden Lebensversicherung sowie Leistungen von Versicherungsunternehmen, die wegen einer Einschränkung der Erwerbsfähigkeit oder zur Alters- oder Hinterbliebenenversorgung gezahlt werden, sind vom Zeitpunkt des auf die Auszahlung folgenden Monats dem jeweiligen Beitragsmonat mit einem **1/120** des Zahlbetrags der Leistung für 120 Monate zuzuordnen...“

B.4

LSG Niedersachsen-Bremen v. 29.01.2015 - L 1 /4 KR
17/13 :

- Die Abfindung ist ihrem Zweck nach über einen längeren Zeitraum als 12 Monate zu verteilen
- Die Abfindung ersetzt den Unterhaltsanspruch mehrerer Jahre (Ehedauer!); sie ist daher mit einer Geldleistung aus einer Lebensversicherung zu vergleichen

Ergebnis: Es sind für die Dauer von zehn Jahren monatlich 292 € anzurechnen

B.4

KG v. 02.10.2012 - 13 UF 174/11 - FamRZ 2013, 1047

F (*1954) und M(*1951) haben 2002 geheiratet, dritte bzw. zweite Ehe. Seit Mai 2009 Trennung, Scheidungsverfahren rechtshängig seit 25.09.2009, rechtskräftige Scheidung am 01.11.2011.

F hat keinen Beruf erlernt. Tätigkeit als Bürogehilfin für vier Jahre, dann Gastronomie, wo sie bis 1992 sozialversicherungspflichtig tätig war, danach selbständig und privat krankenversichert. Von 1997 bis 2002 familienversichert über ihren 2. Ehemann. Nach Heirat mit M über diesen beihilfeberechtigt und zu 30 % privat krankenversichert. Seit Rechtskraft der Scheidung zahlt sie für eine 100 %ige KV 542,32 €.

B.4

M war als wiss. Mitarbeiter und Dozent tätig und wurde wg. einer Alkoholerkrankung zum 01.03.2012 in den vorzeitigen Ruhestand versetzt.

F möchte nachehelichen Unterhalt, vor allem Krankenvorsorgeunterhalt, möglichst unbefristet.

M meint, dass er gar keinen Unterhalt mehr zahlen muss, da die Ehe nicht lange gedauert habe.

B.4

KG:

Anspruchsgrundlagen: **§§ 1572, 1573 iVm § 1578 Abs. 2 BGB**

- F ist nur teilweise in ihrer Erwerbsfähigkeit eingeschränkt
- wegen fehlender Bewerbungsbemühungen fiktives Einkommen 600 €
- Ist der KV-Bedarf iHv 524,32 € angemessen?

B.4

- wenn F 600 € Erwerbseinkommen erzielen würde, wäre sie an sich versicherungspflichtig (sog. Gleitzzone), aber hier: **§ 6 Abs. 3a SGB V !**
- F kann sich auch nicht freiwillig in der GKV versichern, §§ 9 Abs. 1 , 186 SGB V

KV-Beitrag für die private KV ist angemessener Bedarf

B.4

Begrenzung gem. **§ 1578 b BGB?**

Befristung ausgeschlossen, wenn ein **ehebedingter Nachteil** vorliegt

- F hätte nach rechtskräftiger Scheidung von ihrem 2. Ehemann gem. § 9 Abs. 1 Nr. 2 freiwillig weiterversichert werden können (Antragsfrist 3 Monate); M und F wollten jedoch die Beihilfeberechtigung nutzen
- F war nicht erwerbstätig, sondern hat den Haushalt geführt
 - es ist ein ehebedingter Nachteil, dass F nicht in die GKV zurückkehren kann

B.4

Begrenzung durch Herabsetzung?

Ehe nicht lang, hohe KV-Kosten waren nicht Eheprägend, unbefristete Belastung in dieser Höhe erscheint für M unbillig

F kann Bedarf verringern durch Abschluss des Basistarifs und eine Bescheinigung des Jobcenters, dass sie wegen des KV-Beitrages hilfebedürftig werden würde; KV-Beitrag müsste dann gem. **§ 152 Abs. 4 VAG halbiert** werden

Ergebnis: M schuldet nur KV-Unterhalt in Höhe des halben Basistarifs, allerdings unbefristet

B.5 Präklusion u. Abänderung

Entscheidungen, die bereits eine Begrenzung vorsehen, können der Abänderung aus zwei Aspekten unterliegen:

(1) Die Veränderung betrifft **die Höhe** des festgesetzten und ggf. nach § 1578b BGB gestaffelt herabgesetzten und befristeten Unterhaltsanspruchs. Lag der Umstand, der die Höhe der Unterhaltsrente beeinflusst, bereits zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung des Vorprozesses vor, ist man gem. § 238 Abs. 2 FamFG präkludiert. Dieser Abänderungsgrund ist auch dann präkludiert, wenn er Auswirkungen auf die Anwendung des § 1578b BGB hätte.

- *Beispiel: Der Unterhaltsverpflichtete hat versehentlich eine monatliche Belastung durch zusätzliche Altersvorsorge nicht geltend gemacht.*

B.5

- Wenn der Abänderungsgrund nicht die Höhe der Unterhaltsrente tangiert, sondern die **Kriterien der Beschränkung des Anspruchs** gem. § 1578b BGB, sind auch solche Umstände präkludiert, die beim Schluss der letzten mündlichen Verhandlung zuverlässig voraussehbar waren, aber nicht berücksichtigt wurden.

Beispiel: Die Unterhaltspflicht gegenüber einem Kind fällt ganz oder teilweise weg, weil es älter geworden ist.

B.5

BGH v. 11.04.2018 – XII ZB 121/17 – FamRZ 2018, 914

- Abänderung „in zweiten Anlauf“ (nach vorheriger Abweisung des Abänderungs-verlangens des Berechtigten)

Sachverhalt:

- Ehe rkr. geschieden seit 11/1997; nahehelicher UE festgesetzt
- 1. Abänderungsklage EF: Urteil OLG Düsseldorf 703 €
- 2. Abänderungsklage EF: lfd. Unterhalt nicht geändert → Klage abgewiesen
- Abänderungsantrag EM: ab 1/2016 kein Unterhalt mehr?
- AG und OLG haben den Antrag zurückgewiesen; Rechtsbeschwerde hatte Erfolg

B.5

BGH:

- Bezugnahme auf Beschluss v. 29.05.2013 – XII ZB 374/11
- : Rechtskraft des klagabweisenden Urteils des OLG Düsseldorf für den laufenden Unterhalt steht nicht entgegen - nur festgestellt, dass ein höherer Anspruch als der bisher titulierte nicht besteht
- der Unterhaltsverpflichtete muss nicht im Abänderungsverfahren des Unterhaltsberechtigten (vorsorglich) Widerantrag erheben; an dieser – nicht zu rechtfertigenden – Beschränkung der Dispositionsbefugnis hält der 12. Zivilsenat nicht fest!
- der Unterhaltsverpflichtete darf abwarten, wie das Erhöhungsverlangen der anderen Seite ausgeht!

B.6 § 1578 b BGB

BGH v. 08.06.2016 - XII ZB 84/15 – FamRZ 2016, 1345:

„Halbierung des ehebedingten Nachteils“ geboten?

Sachverhalt:

- rkr. Scheidung 12/2010; Vergleich 5/2012: Unterhalt für EF 610 €
- Abänderungsantrag EM: ab 2/2014 kein Unterhalt mehr!
- EF: gelernte Bürokauffrau; hypothetisches Einkommen 1.775 € netto mtl.; jetzt realistisch erzielbares Einkommen 1.293 €.
- AG: Herabsetzung auf 200 €
- OLG: aktueller Aufstockungsunterhalt beliefe sich auf 786 €; Herabsetzung nur auf 482 € (= Differenz zwischen erzielbarem u. tats. Einkommen)

B.6

Rechtsbeschwerde erfolglos!

BGH:

- ehebedingter Nachteil in Höhe der Differenz zwischen erzielbarem Einkommen und dem hypothetischen Einkommen ohne Ehe und Kinder
- Herabsetzung auf den angemessenen Bedarf (hypothetisches Einkommen) ist nach einer gewissen Zeit zulässig, wenn sich die weitere Gewährung von Unterhalt nach den ehelichen Lebensverhältnissen als unbillig darstellen würde

B.6

- bei der Begrenzung des Unterhalts (ohne ehebedingten Nachteil) sind die Aspekte der **nachehelichen Solidarität** zu beachten:
- die Ehedauer und die während der Ehe gelebte Rollenverteilung
- die vom Unterhaltsberechtigten während der Ehe erbrachte Lebensleistung
- die wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligten
- eine etwaige lange Dauer der Zahlung von Trennungsunterhalt.

B.6

- aber **keine Halbierung des ehebedingten Nachteils!**
 - im Rahmen der nach § 1578b BGB zu treffenden Billigkeitsabwägung ist es möglich, nach einer gewissen Zeit nur noch einen Unterhalt zu zahlen, der den angemessenen Unterhalt des Berechtigten nicht mehr vollständig abdeckt
- der Ausgleich des ehebedingten Nachteils kann befristet werden; auch Teilbefristung wäre zulässig

B.6

BGH v. 04.07.2018 – XII ZB 122/17 – FamRZ 2018, 1421:
ehebedingter Nachteil durch geringere Altersvorsorge?

- VKH-Antrag der EF für Rechtsbeschwerde zurückgewiesen:
- OLG hat Unterhaltsanspruch bis März 2021 befristet. EF bezog eine Erwerbsminderungsrente. OLG hatte ermittelt, dass bis zum Eintritt der Erwerbsminderung eine fiktive Altersrente von mtl. 1.304 € hätte erreicht werden können.
- EF hat zu den eigenen Rentenanwartschaften solche aus der Ärzteversorgung des EM aus dem VA übertragen bekommen und außerdem einen Zugewinn in Höhe von 50.000 € bereits zugesprochen bekommen; ein weiterer Teil war noch streitbefangen.

B.6

BGH bestätigt:

- Unterschiede in der Erwerbsbiographie während der Ehe sind i.d.R. durch den Versorgungsausgleich kompensiert
- Nachteile bei der Altersversorgung nach der Scheidung bei eingeschränkter Erwerbstätigkeit werden durch den Altersvorsorgeunterhalt kompensiert, und zwar auch dann, wenn dieser nicht geltend gemacht worden ist !!!
- Da die EM ab 2008 bestand, konnte sie auch ohne die Ehe ab diesem Zeitpunkt ihre Altersversorgung nicht mehr verbessern
- Zugewinnausgleich kompensiert als „ehebedingter Vorteil“ etwa noch bestehende Nachteile

B.6

BGH v. 04.07.2018 – XII ZB 448/17 – FamRZ 2018, 1506:

HIV-Rente als unterhaltsrelevantes Einkommen ?/ Zeitpunkt der Entscheidung über § 1578b BGB

Sachverhalt:

- EM bezieht neben seinen Erwerbseinkünften eine sog. „HIV-Rente“ iHv 1.500 € monatlich; EF hat für die Kinderbetreuung eine Tätigkeit als KassiererIn bei einer Sparkasse aufgegeben und kann ihr früheres Einkommensniveau nicht mehr erreichen; Differenz: 506 €
- nahehel. Unterhalt iHv 1.660 € monatlich festgesetzt
- *OLG Köln* hatte eine Begrenzung nach § 1578b BGB nicht vorgenommen, weil noch nicht absehbar sei, wie sich der ehebedingte Nachteil bei der EF entwickle.

B.6

BGH:

- Keine Einbeziehung der HIV-Rente in das unterhaltsrelevante Einkommen! Wie bei der Contergan-Rente (BGH FamRZ 2014, 1619) handelt es sich um eine staatliche Kompensationsleistung, die nirgendwo Anrechnung finden soll
- Zeitpunkt der Anwendung des § 1578b BGB:
 - Verhältnisse der Eheleute müssen wirtschaftlich entflochten sein
 - besteht dauerhaft ein ehebedingter Nachteil?
- Die jetzt gegebenen Umstände müssen gewürdigt werden und es muss eine Prognose vorgenommen werden
- Entwickeln sich die Verhältnisse anders, ist eine Abänderung möglich

B.6

- Es lag ein ehebedingter Einkommensnachteil bei EF vor → insoweit keine Befristung
- jedoch Herabsetzung möglich!
- Erwägungen des OLG: Unterhalt nach den ehelichen Lebensverhältnissen acht Jahre lang, dann weitere vier Jahre Unterhalt in Höhe des ehebedingten Nachteils plus die Hälfte der Differenz zum vollen Unterhalt, dann Reduzierung auf den ehebedingten Nachteil

B.6

OLG Hamm v. 07.09.2018 – II-7 UF 9/18 – FamRZ 2019, 110:

- Keine Entscheidung gem. § 1578b BGB, weil sich noch nicht absehen ließ, ob bei EF ein ehebedingter Nachteil verbleiben würde:
 - EF und EM hatten beide ein Germanistikstudium mit Magisterexamen abgeschlossen
 - EF hat während der Ehe Haushalt und Kinder versorgt
 - Sie hat nach der Trennung zur Sport- und Fitnesskauffrau umgeschult und hat trotz Bewerbungsbemühungen noch keine feste Anstellung
- Befristungsentscheidung noch nicht möglich, jedoch prüfen, ob Herabsetzung geboten ist!

B.7 Verwirkung

OLG Brandenburg v. 29.04.2019 – 13 WF 91/19 - BeckRS 2019, 17941:

- der bloße Zeitablauf (mehr als ein Jahr) genügt für die Annahme der Verwirkung nicht
- es müssen (weitere) Umstände hinzukommen, die in dem Unterhaltsschuldner das Vertrauen entstehen lassen konnten, der Anspruch werde nicht weiter verfolgt

→ Bezugnahme auf **BGH v. 31.01.2018** – XII ZB 133/17 – NJW 2018, 1013

C.1 Beiderseitige Barunterhaltspflicht

Beiderseitige Barunterhaltspflicht:

- Betreuung **je** eines gemeinsamen Kindes
- Wechselmodell
- Fremdbetreuung eines Kindes (z.B. Oma, Jugendhilfeeinrichtung)
- stark ungleichgewichtige Einkommens- und Vermögensverhältnisse
- zu berücksichtigende Schuldenlast aus der Zeit gemeinsamer Lebensführung der Eltern
- Zusammentreffen von volljährigen und privilegiert volljährigen Kindern (Anteilhaftung)

C.1

- Wenn **jeder Elternteil ein Kind** betreut, ergibt sich in der Regel nur eine kleine Differenz wegen unterschiedlicher Altersstufen und unterschiedlicher Leistungsfähigkeit
- zu beachten ist, dass sich die Differenz vergrößert, wenn das ältere Kind volljährig wird, weil dann das Kindergeld in voller Höhe bedarfsdeckend angerechnet wird

C.1

Barunterhaltspflicht des betreuenden Elternteils bei starken **Einkommensunterschieden:**

BGH v. 10.07.2013 – XII ZB 297/12 – FamRZ 2013, 1558
(Elementarbedarf)

BGH v. 10.07.2013 – XII ZB 298/12 – FamRZ 2013, 1563
(Mehrbedarf)

Hamburger Rechtsanwalt und Hamburger Versicherungsangestellte (Volljuristin), gemeinsamer Sohn, 13 Jahre alt, lebte bisher bei der Mutter, wechselt zum Vater

Einkommen Mutter (ledig): 2.600 – 2.700 €, hohe monatliche Belastungen durch Schulden, Krebserkrankung

Einkommen Vater (verheiratet, Ehefrau bezieht EM-Rente): 6.800 – 6.900 plus Einmalzahlung v. 12.000 €, hohe Darlehensschuld für das Familieneigenheim

C.1

BGH:

- Einkommen der KM aus vollschichtiger Tätigkeit trotz der Folgen einer Krebserkrankung → **überobligatorisch**, Folge: Bedarf des Sohnes u.U. aus niedrigerer Einkommensstufe der DT entnehmen
- Beteiligung des KV gem. § 1603 Abs. 2 S. 3 BGB kommt in Betracht (Haftung als „anderer unterhaltspflichtiger Verwandter“)

C.1

Voraussetzungen:

- **erhebliches finanzielles Ungleichgewicht**, zu bejahen, wenn KM durch die Zahlung von Unterhalt unter den angemessenen Selbstbehalt (1.300,00 Euro) rutscht
- ist der SB jedoch noch gewahrt, Heranziehung des betreuenden Elternteils **nur in besonderen Ausnahmefällen**, etwa dann, wenn der betreuende Elternteil über das **Dreifache des Nettoeinkommens** des barunterhaltspflichtigen Elternteils verfügt
- unterhalb dieser Schwelle allenfalls teilweise Entlastung

C.1

Wie ist die **Mehrbedarfs-Belastung** wegen einer LRS-Therapie zu verteilen:

- Inanspruchnahme eines teuren Privatinstituts als **notwendigen** Mehrbedarf akzeptiert, da bisherige Maßnahmen erfolglos
- Verteilung **im Verhältnis der Elterneinkommen** oberhalb des angemessenen Selbstbehalts von 1.300 €

C.1

- **kein Herausrechnen des Splittingvorteils** beim Einkommen des Vaters wegen seiner Ehefrau, da diese keine zu versteuernden eigenen Einkünfte hatte,
- sonst **anteiligen Splittingvorteil der Ehefrau** herausrechnen (Berechnung: fiktive Einzelveranlagung der Ehegatten), denn: **Beim Kindesunterhalt gehört der Splittingvorteil des unterhaltspflichtigen Elternteils sowohl bei der Bedarfsermittlung als auch bei der Leistungsfähigkeit dazu**

C.2 Unterhaltsvorschuss nach neuem Recht

- Die Änderungen sind im Wesentlichen zum **01.07.2017** in Kraft getreten.
- Höchstbezugsdauer von 72 Monaten wurde abgeschafft, Bezug bis 18 Jahre möglich

Für Kinder ab 12 Jahre ist Voraussetzung:

- das Kind bezieht keine Leistungen nach dem SGB II, entweder weil solche Leistungen in seinem Haushalt überhaupt nicht bezogen werden oder weil das Kind durch eigene Einnahmen aus der Bedarfsgemeinschaft herausfällt
- das Kind müsste Leistungen nach dem SGB II in Anspruch nehmen, das kann durch die Gewährung von Unterhaltsvorschuss aber vermieden werden
- es werden Leistungen nach dem SGB II bezogen, aber der betreuende Elternteil verfügt über eigene Einkünfte in Höhe von mindestens 600 € brutto; dabei werden die Beträge nach § 11b SGB II nicht abgesetzt.

C.2

Problematisch ist die Anspruchsvoraussetzung

„bei einem seiner Elternteile lebt“ = Lebensmittelpunkt des Kindes? (Merkmal: alleinerziehend)

- kein Unterhaltsvorschuss beim paritätischen Wechselmodell!
- kein Unterhaltsvorschuss bei asymmetrischer Betreuung, wenn von beiden Elternteilen ein erheblicher Anteil der Betreuung übernommen wurde
- umfangreiche Fallbeispiele in den UVG-Richtlinien!

C.2

OVG Berlin-Brandenburg v. 13.12.2018 – OVG 6 B 9.17 – BeckRS 2018, 34069 :

- Unterhaltsvorschuss statt Kindesunterhalt?
- Die Kindesmutter beantragte Leistungen nach dem UVG für ihre im Mai 2008 geborene Tochter. Diese werde an zwei bis drei Tagen in der Woche von ihrem Vater betreut. Der Kindesvater bezog Leistungen nach dem SGB II, auch Leistungen für die Tochter im Rahmen einer sog. temporären Bedarfsgemeinschaft. Widerspruch und Klage gegen die Versagung von Unterhaltsvorschussleistungen blieben erfolglos.
- Das OVG hat die Berufung der Kindesmutter zurückgewiesen.

C.2

- Entscheidend ist die Frage, ob die KM als **alleinerziehend** gilt
- Alleinerziehend ist sie nicht, wenn durch den anderen Elternteil ein Anteil an Betreuung übernommen wird, der zu einer wesentlichen Entlastung beiträgt
- Betreuungsanteile müssen weder qualitativ noch quantitativ gleichwertig sein
- Ohne die Schulferien hatte der Vater 43 % der Betreuung übernommen, das hielt das OVG für eine wesentliche Mitbetreuung

C.2

- gem. § 1 Abs. 1 Nr. 2 UVG muss der alleinerziehende Elternteil ledig, geschieden oder verwitwet sein
- kein Unterhaltsvorschuss,
 - wenn die Kindeseltern unverheiratet zusammenleben
 - wenn Elternteil, bei dem das Kind lebet, wieder heiratet
- anders, wenn Elternteil mit neuem Partner unverheiratet zusammenlebt !

C.3 Mehrbedarf durch Fremdbetreuung

BGH v. 05.03.2008 – XII ZR 150/05 - FamRZ 2008, 1152 und

BGH v. 04.10.2017 – XII ZB 55/17 – FamRZ 2018, 23:

Es ist zwischen Kita- und Hort-Betreuung einerseits Tagesmutter/Babysitter andererseits zu unterscheiden:

- Mehrbedarf des Kindes nur, wenn die Kosten nicht nur für die Betreuung, sondern für die pädagogische Förderung anfallen (Kita, Hort)

C.3

- wird lediglich die Betreuung von Dritten übernommen (betreute Grundschule, Tagesmutter), liegt kein Mehrbedarf des Kindes vor; es handelt sich dann um berufsbedingte Aufwendungen des betreuenden Elternteils und kommt rechnerisch nur zum Tragen, wenn
 - auch Ehegattenunterhalt gezahlt wird
 - bei der Berechnung der Haftungsanteile bei sonstigem Mehrbedarf

C.3

Begründung des BGH:

„Ein betreuungsbedingter Mehrbedarf des Kindes liegt deswegen nur dann vor, wenn es sich um einen Betreuungsbedarf handelt, der über den Umfang der von dem betreuenden Elternteil **ohnehin geschuldeten Betreuung** hinausgeht, etwa wenn die Kosten eine besondere Förderung im Sinne der genannten Rechtsprechung des Senats zu staatlichen Kindergärten, Kindertagesstätten oder Horten betreffen. Allerdings ist eine Qualifizierung der Betreuungskosten als Mehrbedarf nicht auf die besondere pädagogische Förderung in staatlichen Einrichtungen beschränkt.

C.3

Auch die Förderung in vergleichbaren privaten Einrichtungen kann über den allgemeinen Betreuungsbedarf hinausgehen und damit einen Mehrbedarf des Kindes auslösen. **Generell deckt eine Fremdbetreuung stets insoweit einen Mehrbedarf des Kindes ab, als sie über die üblichen Betreuungsleistungen eines Elternteils (einschließlich der üblichen Hausaufgabenbetreuung) hinausgehen oder die weitere Betreuung etwa pädagogisch veranlasst ist.** Auch dann handelt es sich insoweit um Mehrbedarf des Kindes, für den beide Eltern nach § BGB § 1606 Abs. BGB § 1606 Absatz 3 Satz 1 BGB anteilig haften.

Danach begründen die Kosten der Tagesmutter im vorliegenden Fall keinen Mehrbedarf...“

C.4 Anspruchsübergang

- Der **Anspruchsübergang gem. § 33 Abs. 1 SGB II** findet nur statt, soweit dem Unterhaltsberechtigten Leistungen nach dem SGB II gewährt worden sind

Beispiel:

Kind K, 2 Jahre alt, lebt bei seiner einkommenslosen Mutter M. Sein Vater V mit Einkommen nach Einkommensgruppe 1 der Düsseldorfer Tabelle, zahlt ihm monatlich anstatt der geschuldeten 257 EUR nur 150 EUR Unterhalt. Die Unterkunftskosten von Mutter und Kind betragen 360 EUR. M erhält nach §§ 19 ff. SGB II Regelleistungen, Unterkunftskosten und Mehrbedarf nach § 21 Abs. 3 Nr. 1 SGB II.

▪

C.4

- Es ergibt sich folgende Leistungsberechnung:

Hilfebedarf von K nach §§ 19 ff. SGB II: 245 EUR Sozialgeld
+ 180 EUR anteilige Unterkunftskosten = 425 EUR.

Einkommen von K nach § 11 SGB II: 150 EUR Unterhalt +
194 EUR Kindergeld (1.Halbjahr 2019) = 344 EUR.

Der ausstehender Restunterhalt von K beträgt 257 EUR ./.
150 EUR = 107 EUR.

C.4

- Wäre V seiner Unterhaltspflicht voll nachgekommen, würde sich das Einkommen von K auf 344 EUR + 107 EUR = 451 EUR belaufen und seinen sozialrechtlichen Bedarf um 26,- EUR übersteigen.
- In diesem Fall würde M nach **§ 11 Abs. 1 S. 5 SGB II** (BSG v. 14.6.2018 B 14 AS 37/17 R – und v. 21.03.2019 - B 14 AS 42/17 R -)der für den Hilfebedarf von K nicht benötigten Betrag des Kindergeldes als Einkommen zugerechnet.
- **M Hat aber keinen Unterhaltsanspruch**, so dass insoweit ein Anspruchsübergang eigentlich ausgeschlossen wäre.

C.4

Spezialregelung § 33 Abs. 1 S. 2 SGB II:

Der Anspruchsübergang findet auch statt, wenn bei Berücksichtigung des dem Kind zustehenden Unterhalts sein Kindergeld ganz oder teilweise auf den Bedarf der anderen Mitglieder der Haushaltsgemeinschaft angerechnet worden wäre und dadurch diesen weniger Leistungen hätten erbracht werden müssen.

C.4

- **Anspruchsübergang beschränkt** für den Fall, dass der Unterhaltspflichtige nach den Regeln des SGB II selbst bedürftig werden würde → grundsicherungsrechtliche Vergleichsberechnung erforderlich!
- Diskrepanz ergibt sich vor allem dann, wenn der Unterhaltspflichtige bei **gesteigerter Erwerbsobliegenheit** diese verletzt, er tatsächlich nicht leistungsfähig ist, etwa weil er selbst Leistungen nach dem SGB II bezieht, ihm unterhaltsrechtlich aber **fiktive Einkünfte** zugerechnet werden → kein Anspruchsübergang
- Unterhaltsgläubiger (Kind) kann den Anspruch dann selbst geltend machen; s. aber **BGH FamRZ 2015,1467** m. Anm. Schürmann: § 242 BGB !

C.4

§ 7 a UVG:

- Anspruch wird „nicht verfolgt“, wenn der barunterhaltspflichtige Elternteil Leistungen nach dem SGB II bezieht und kein eigenes Einkommen hat
- Rechtsschutzbedürfnis für Titulierung, wenn feststeht, dass keine Vollstreckung betrieben werden soll?

C.5 Scheinvaterregress

- **BGH v. 19.09.2018 – XII ZB 385/17 – FamRZ 2019, 112:**

Unterhaltsregress des Scheinvaters, Bezifferung des Regresses

Sachverhalt: Sohn Y 1975 geboren, Antragsteller (Ast.) war mit der Mutter von 1972 bis 1988 verheiratet. Nach der Trennung lebt Y bei der Mutter, Ast. hat sich zu monatlichen Unterhaltszahlungen von 400 € verpflichtet und bis Juli 1992 gezahlt. Zweifel an der Vaterschaft 2014 von Y geäußert, Vaterschaftsgutachten schloss den Ast. als Vater aus. Im Anfechtungsverfahren wurde die Vaterschaft des Antragsgegners (Ag.), eines Architekten aus der Nachbarschaft, festgestellt. Ast. verlangt Unterhalt in Höhe von 42.400 € erstattet. In den ersten beiden Instanzen wurde der Antrag zurückgewiesen. Der BGH hat den Beschluss des OLG aufgehoben und die Sache zurückverwiesen

C.5

BGH:

- Regressforderung gem. § 1607 Abs. 3 Satz 2 BGB; Gegenstand ist der Unterhaltsanspruch des Kindes, keine Beschränkung für die Vergangenheit gem. § 1613 Abs. 2 Nr. 2a BGB
- Keine Darlegungslast bezüglich des Mindestunterhalts! Dieser ergibt sich aus dem Gesetz (Regelsatzverordnung, Regelbetragsverordnung = Bedarfsbeträge aus der Einkommensstufe 1 der DT), dieses anzuwenden ist Sache der Gerichte!
- Unerheblich, ob der Ast. zur Zahlung von Unterhalt in dieser Höhe (wie nach der Trennung der Eltern vereinbart) verpflichtet war, entscheidend für den Regress ist, was tatsächlich gezahlt wurde

C.5

Regressanspruch auch **nicht verjährt**:

- Anspruch gem. § 1607 Abs. 3 Satz 2 BGB unterliegt der Regelverjährung (drei Jahre)
- Verjährungsfrist beginnt, wenn der Anspruch entstanden ist, er also notfalls gerichtlich geltend gemacht werden kann
- Das ist noch nicht der Fall, solange ein anderer Mann gem. § 1592 Nr. 1 oder § 1592 Nr. 2 BGB als der Vater gilt → Verjährung kann frühestens mit **Rechtskraft der Feststellung des leiblichen Vaters** im Vaterschaftsanfechtungsverfahren beginnen

Ergebnis: Die Vaterschaft des Ag. war erst 2016 festgestellt worden, der Regressanspruch des Ast. konnte daher noch nicht verjährt sein

C.5

Anders bei **BGH v. 22.03.2017 – XII ZB 56/16 – FamRZ 2017, 900:**

Sachverhalt: Die Eltern des 1995 geborenen Kindes M waren seit 2010 rechtskräftig geschieden; Vaterschaftsanfechtung schon während der Trennung, KM hatte Mehrverkehr eingeräumt, jedoch die anderen Männer namentlich nicht benannt. Der Ast. hatte jedoch einen konkreten Verdacht und forderte den von ihm für den leiblichen Vater gehaltenen Ag. erstmals im März 2009 auf, Auskunft zu erteilen. 2010 wurde festgestellt, dass der Ast. nicht der Vater des Kindes M ist. Am 08.07.2011 reichte der Ast. einen als „Stufenklage“ bezeichneten Antrag ein, mit dem Auskunftsansprüche geltend gemacht werden; Vorbehalt, einen bezifferten Schadenersatzanspruch stellen zu wollen, wird angefügt. Die Vaterschaft wurde nicht festgestellt, weil der Ag. die Mitwirkung am Abstammungsgutachten verweigerte. Ein Zahlungsantrag wurde erstmals mit Schriftsatz vom 04.10.2014 gestellt.

C.5

Antrag wurde vom OLG zurückgewiesen; Rechtsbeschwerde erfolglos

- Problem: keine Vaterschaftsfeststellung; zu beachten ist die sog. „Rechtsausübungssperre“ des § 1600d Abs. 5 BGB: Verjährung beginnt nicht zu laufen, wenn und solange dem Unterhaltsanspruch mangels Feststellung der wahren Vaterschaft jegliche Realisierungsmöglichkeit fehlt
- Nach neuerer BGH-Rechtsprechung (BGH FamRZ 2008, 1424 und FamRZ 2009, 32) kommt jedoch eine Durchbrechung dieses Grundsatzes in Betracht, wenn davon auszugehen ist, dass eine positive Vaterschaftsfeststellung **auf längere Zeit nicht zu erwarten** ist; dann beginnt die Verjährungsfrist frühestens ab Rechtskraft der erfolgreichen Vaterschaftsanfechtung

C.5

- Hinzukommen muss, dass eine Person als **möglicher Erzeuger** in Betracht kommt
- Beide Bedingungen waren im Jahr 2010 erfüllt; damit verjährte die Regressforderung mit Ablauf des 31.12.2013
- Die Anträge mit der Überschrift „Stufenklage“ haben nicht zur Hemmung gem. §§ 113 FamFG, 204 Abs. 1 Nr. 1 ZPO geführt, weil der (unbezifferte) Zahlungsantrag fehlte

C.6 Erwerbsobliegenheit des mj. Kindes ?!

OLG Karlsruhe v. 21.01.2019 – 2 WF 2/19 – NJW 2019,
3250 m. Anm. Born:

1. Ist ein minderjähriges Kind nicht mehr schulpflichtig und befindet es sich auch nicht in Ausbildung, so ist es trotz der Minderjährigkeit verpflichtet, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen, sofern die Arbeitsaufnahme mit dem Jugendarbeitsschutzgesetz zu vereinbaren ist und keine gesundheitlichen Gründe einer Arbeitsaufnahme entgegenstehen.

C.6

- 2. Die Unterhaltspflicht gegenüber minderjährigen Kindern ist Ausfluss der familieninternen Solidarität, die aber keine Einbahnstraße ist, sondern in einem Gegenseitigkeitsverhältnis steht. Auch Kinder müssen die notwendigen und ihnen persönlich zuzumutenden Schritte unternehmen, um im Laufe der Jahre wirtschaftlich auf eigene Beine zu kommen. Andernfalls sind ihnen ihrem Alter entsprechende erzielbare hypothetische Einkünfte anzurechnen.
- 3. Es ist nicht einzusehen, dass ein Kind, das seine Ausbildung nicht zielstrebig betreibt, seinen Unterhaltsanspruch verliert, während ein Kind, das erst gar keine Ausbildung beginnt, keine ganztägige Schule besucht und auch nicht schulpflichtig ist, nach wie vor einen Anspruch auf Kindesunterhalt haben soll.

C.7 Wechselmodell oder Barunterhalt?

KG v. 15.4.2019 – 13 UF 89/16 – NJW 2019, 2036 m.

Anm. Ruetten:

- kein Wechselmodell bei Betreuung 45% zu 55%
- nicht gelingende elterliche Kommunikation steht der Annahme eines „Fast-Wechselmodells“ ohnehin entgegen
- gelegentliche Ausgaben für das Kind mindern den Barunterhalt idR nicht (Reisen, Bekleidung)

C.8 Mangelfallberechnung

BGH v. 22.05.2019 – XII ZB 613/16 – NZFam 2019, 713
m. Anm. Niepmann:

Sachverhalt:

Streitgegenstand ist der Kindesunterhalt für A (*2008) und B (*2015), zwei eheliche Kinder der seit Januar 2015 getrennt lebenden Eltern.

KV hat im Einvernehmen mit früherer Ehefrau für seine Kinder aus erster Ehe (geb. 2000 und 2001) Unterhaltsurkunden in Höhe von je 44 € errichten lassen. Diesen Unterhalt zahlte er nur teilweise, später gar nicht mehr.

Problem: Wie wird der Unterhaltsbedarf der am Verfahren nicht beteiligten Kinder bei der Mangelfallberechnung berücksichtigt?

C.8

OLG Rostock:

- Unterhaltsbedarf sei der 1. Einkommensstufe der DT zu entnehmen, da U-Pflicht gegenüber 4 Kindern, **dafür bestehe Leistungsfähigkeit**, Schulden seien nur bis zur Pfändungsfreigrenze abzuziehen
- der Unterhaltsbedarf der am Verfahren nicht beteiligten Kinder könne nur in der Höhe berücksichtigt werden, wie er tatsächlich bedient werde
- es sei unbillig, den Bedarf dieser anderen beiden Kinder in voller Höhe in die Berechnung einzustellen, wenn feststehe, dass für die Vergangenheit diese Ansprüche nicht mehr realisiert werden könnten

C.8

BGH:

- dem OLG kann nicht gefolgt werden, dass Verbindlichkeiten nur bis zur Höhe des pfändbaren Betrages abgezogen werden dürften (s. Leitlinien Ziff. 10.4), weil dies der Rechtsprechung des BGH widerspricht
- vielmehr ist in einer umfassenden Interessenabwägung nach billigem Ermessen zu entscheiden, ob und inwieweit Verbindlichkeiten abzuziehen sind; danach soll möglichst der Mindestunterhalt gezahlt werden müssen, soweit dies nicht nur auf Kosten einer stetig wachsenden Verschuldung geschehen kann; ggf. Verbraucherinsolvenzverfahren einleiten!

C.8

- auch nicht beteiligte Unterhaltsberechtigten seien mit ihrem Bedarf in die Berechnung einzustellen
- nicht in Höhe des für sie ggf. weitergehenden titulierten Betrages; der U-Verpflichtete muss insoweit dann ein Abänderungsverfahren betreiben
- die überwiegende Meinung will für die Vergangenheit aber nur den tatsächlich geleisteten/titulierten Unterhalt in die Berechnung einstellen, wenn für die Vergangenheit nichts mehr gefordert werden kann (§ 1603 Abs. 2 Satz 1 und 2 BGB) und ein höherer Betrag auch nicht tituliert ist
- **dem schließt der BGH sich an**, da nur dieser Unterhalt für die anderen nicht zur Verfügung steht; Änderung seiner früheren Rechtsprechung, als Ehegattenunterhalt tw. noch mit Kindesunterhalt gleichrangig war

Geschafft!

Herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

