



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

BESCHLUSS

XII ZB 565/15

Verkündet am:
11. Januar 2017
Fahrner,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

BGB §§ 1606 Abs. 3, 1610, 1612, 1612 b Abs. 1 BGB

- a) Im Fall des Wechselmodells haben grundsätzlich beide Elternteile für den Barunterhalt des Kindes einzustehen. Der Unterhaltsbedarf bemisst sich nach dem beiderseitigen Einkommen der Eltern und umfasst außerdem die infolge des Wechselmodells entstehenden Mehrkosten (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 5. November 2014 - XII ZB 599/13 - FamRZ 2015, 236).
- b) Der dem Kind von einem Elternteil während dessen Betreuungszeiten im Wechselmodell geleistete Naturalunterhalt führt nicht dazu, dass ein Barunterhaltsanspruch nicht geltend gemacht werden kann. Der geleistete Naturalunterhalt ist vielmehr nur als (teilweise) Erfüllung des Unterhaltsanspruchs zu berücksichtigen.
- c) Der Unterhaltsanspruch kann in zulässiger Weise vom Kind gegen den besser verdienenden Elternteil geltend gemacht werden. Dass er sich auf den Ausgleich der nach Abzug von den Eltern erbrachter Leistungen verbleibenden Unterhaltsspitze richtet, macht ihn nicht zu einem - nur zwischen den Eltern bestehenden - familienrechtlichen Ausgleichsanspruch.
- d) Das Kindergeld ist auch im Fall des Wechselmodells zur Hälfte auf den Barbedarf des Kindes anzurechnen. Der auf die Betreuung entfallende Anteil ist zwischen den Eltern hälftig auszugleichen. Der Ausgleich kann in Form der Verrechnung mit dem Kindesunterhalt erfolgen (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 20. April 2016 - XII ZB 45/15 - FamRZ 2016, 1053).

BGH, Beschluss vom 11. Januar 2017 - XII ZB 565/15 - OLG Dresden
AG Grimma

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Januar 2017 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richter Dr. Klinkhammer, Dr. Günter und Dr. Nedden-Boeger und die Richterin Dr. Krüger

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsbeschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss des 20. Familiensenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 29. Oktober 2015 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe:

I.

- 1 Der Antragsgegner ist der Vater der im April 2001 und im Februar 2007 geborenen Antragsteller. Diese machen rückständigen und laufenden Kindesunterhalt für die Zeit ab September 2012 geltend.
- 2 Die gemeinsam sorgeberechtigten Eltern, die in nichtehelicher Lebensgemeinschaft zusammengelebt hatten, vereinbarten anlässlich ihrer Trennung für die Zeit ab August 2012 die Betreuung der Kinder im paritätischen Wech-

selmodell. Das Amtsgericht hat in einem anderen Verfahren die Entscheidungskompetenz zur Geltendmachung des Kindesunterhalts der Mutter übertragen, die die Antragsteller im vorliegenden Verfahren gesetzlich vertritt.

3 Der Antragsgegner erzielt als leitender Angestellter ein monatliches Nettoeinkommen aus nichtselbständiger Tätigkeit von 3.564,14 € und ist privat kranken- und pflegeversichert. Er wohnt im kreditfinanzierten Eigenheim.

4 Die Mutter der Antragsteller ist als Optikermeisterin mit 30 Wochenstunden beschäftigt und erzielt ein monatliches Nettoeinkommen von 1.211,82 €. Bis zur Trennung der Eltern übte sie zudem beim Arbeitgeber des Antragsgegners eine zusätzliche Geringverdienertätigkeit aus. Sie bezieht das Kindergeld für beide Antragsteller.

5 Die Kindergartenbeiträge (bis 2013), Hortkosten, Beträge für Musikschule und Tanzkurse sowie Fahrtkosten für den Transport zum Kindergarten und zur Schule werden von den Eltern mit wechselnden Anteilen getragen.

6 Die Beteiligten streiten über die Höhe der Unterhaltsbeteiligung des Antragsgegners. Das Amtsgericht hat den Antragsgegner für die Zeit ab Juni 2015 zur Zahlung laufenden Unterhalts von jeweils monatlich 166 € für den Antragsteller zu 1 und 158 € für die Antragstellerin zu 2 sowie rückständigen Unterhalts verpflichtet. Auf die Beschwerde des Antragsgegners hat das Oberlandesgericht dessen Verpflichtung zu laufendem Unterhalt im wesentlichen bestätigt und den rückständigen Unterhalt (für September 2012 bis Mai 2015) auf 1.633,50 € (Antragsteller zu 1) und 2.081,84 € (Antragstellerin zu 2) festgesetzt.

7 Dagegen wendet sich der Antragsgegner mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde, mit welcher er weiterhin die Abweisung der Unterhaltsanträge erstrebt.

II.

8 Die Rechtsbeschwerde führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht.

9 1. Nach Auffassung des Oberlandesgerichts, dessen Entscheidung in FamRZ 2016, 470 veröffentlicht ist, ist der Antragsgegner auch im Wechselmodell zum Kindesunterhalt verpflichtet und nicht nach § 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB vom Unterhalt befreit. Die gesetzliche Regelung betreffe das sogenannte Residenzmodell und die damit verbundene herkömmliche Aufteilung von Erwerbstätigkeit und Kinderbetreuung. Im Wechselmodell könne die Kinderbetreuung nicht zur (vollständigen) Befreiung von der Barunterhaltspflicht führen.

10 Der Unterhaltsbedarf bemesse sich in diesem Fall nach dem beiderseitigen Einkommen der Eltern und umfasse neben dem sich daraus ergebenden - erhöhten - Bedarf insbesondere die Mehrkosten des Wechselmodells, so dass der von den Eltern zu tragende Bedarf regelmäßig deutlich höher liege als beim herkömmlichen Residenzmodell.

11 Der Antragsgegner mache zu Recht geltend, dass nicht lediglich das Einkommen der Mutter aus einer Teilzeitstelle heranzuziehen sei. Allerdings sei der Mutter nach Vereinbarung des Wechselmodells im August 2012 eine Übergangszeit bis einschließlich Dezember 2012 zuzubilligen, um ihre Arbeitszeit auf die neue Situation einzustellen. Der Mutter sei zwar nicht zuzumuten gewesen, ihre frühere Geringverdienertätigkeit bei dem Arbeitgeber fortzusetzen, dessen Geschäftsführer der Antragsgegner sei. Sie habe jedoch nicht dargelegt, dass die Ausweitung ihrer Tätigkeit in ihrem Beruf unmöglich sei, so dass ihr ab Januar 2013 ein bereinigtes monatliches Nettoeinkommen von 1.407,07 € zuzurechnen sei. Ein Wechsel des Arbeitsplatzes sei ihr dagegen nicht abzuverlangen.

- 12 Der aus den beiderseitigen Einkommen zu berechnende Regelbedarf sei um den Mehrbedarf der Kinder zu erhöhen. Hierbei handele es sich um den Teil des angemessenen Lebensbedarfs eines Kindes, der von den pauschalisierten Regelsätzen der Unterhaltsleitlinien nicht erfasst werde. Er sei wie der Regelbedarf nach § 1606 Abs. 3 Satz 1 BGB zwischen den Eltern aufzuteilen. Allerdings seien nur solche Mehrkosten beim Kindesunterhalt zu berücksichtigen, die dem Unterhaltsbedarf des Kindes und nicht der Lebensführung des Betreuenden zugerechnet werden könnten. Mehrbedarf des Kindes liege insbesondere in Wohnmehrkosten, Fahrtkosten und dem doppelten Erwerb persönlicher Gegenstände, nicht aber in den Kosten der Nachmittagsbetreuung, die es dem Betreuenden ermögliche, seiner Erwerbstätigkeit nachzugehen. Diese Kosten hätten nur für einen Ehegattenunterhalt Bedeutung.
- 13 Berücksichtigungsfähig seien zudem nur solche Mehrkosten, deren Ansatz und Erstattung unter den gegebenen Umständen angemessen sei. Mit einer dem Kind geschuldeten Betreuung seien üblicherweise Naturalleistungen (z.B. Eintrittsgelder, Fahrten zum Kindergarten, zur Schule und zu Sportveranstaltungen etc.) verbunden, bei denen vom betreuenden Elternteil nach Treu und Glauben erwartet werden könne, für sie aufgrund der übernommenen Betreuungsverantwortung allein aufzukommen. Mit Rücksicht darauf könnten die monatlichen Fahrtkosten, die dem Großvater für die Kinder entstünden, durch den mitbetreuenden Vater nicht gegenüber der Mutter abgerechnet werden.
- 14 Bei dem Mehrbedarf durch erhöhte Wohnkosten sei eine pauschalisierte Berechnung durch einen Vergleich zwischen den Wohnkosten zulässig, die bei jedem Elternteil im Tabellenunterhalt nach seinem Einkommen anteilig enthalten seien und den im Tabellenunterhalt aufgrund der zusammengerechneten Einkommen anfallenden Wohnkosten. Der Wohnbedarf sei mit 20 % des jewei-

ligen Tabellenbetrags anzusetzen, bei jedem Elternteil sei ein Verbrauchskostenanteil von rund 10 % in Abzug zu bringen.

- 15 Sonstiger Mehrbedarf falle durch den Transport der Kinder zu Kindergärten und Schule sowie in Form von Kindergarten- und Hortbeiträgen an. Tanzkurs und Musikschule seien durch den Regelbedarf nach dem Regelbedarfs-Ermittlungsgesetz teilweise abgedeckt und nur mit dem übersteigenden Betrag zu berücksichtigen.
- 16 Von dem sich aus Regel- und Mehrbedarf ergebenden Gesamtbedarf sei nur das hälftige Kindergeld abzuziehen. Die zum Teil vertretene Anrechnung des vollen Kindergelds würde voraussetzen, dass kein Elternteil seine Unterhaltspflicht durch Betreuung des Kindes erfülle. Dagegen trage die hälftige Anrechnung der in § 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB ausdrücklich angeordneten Gleichwertigkeit von Bar- und Betreuungsunterhalt beim minderjährigen Kind Rechnung. Der auf den Barunterhalt entfallende Anteil werde nach der Beteiligungsquote beider Elternteile ausgeglichen, der auf die Betreuung entfallende Anteil hälftig.
- 17 Das Oberlandesgericht hat das Einkommen des Antragsgegners nach Abzug von Beiträgen für die private Kranken- und Pflegeversicherung, berufsbedingter Aufwendungen sowie - von den Antragstellern anerkannter - Kinderbetreuungskosten zugrunde gelegt und ferner einen Wohnvorteil abzüglich Zins- und Tilgungsleistungen berücksichtigt. Auf Seiten der Mutter hat es ab Januar 2013 ein - teils fiktives - Einkommen aus vollschichtiger Tätigkeit zugrunde gelegt.
- 18 Für den Unterhalt hat es den jeweiligen Tabellenbetrag aus dem zusammengerechneten Einkommen der Eltern ermittelt und das hälftige Kindergeld abgezogen. Dem hat es den Mehrbedarf, bestehend aus den Mehrkosten

des Wechselmodells (erhöhte Wohnkosten, Fahrtkosten), Kindergarten- und Hortbeiträgen sowie einem restlichen Betrag für "Kultur" (Musikschule, Tanzen) hinzugerechnet. Die Unterhaltsanteile der Eltern sind nach Abzug des angemessenen Selbstbehalts aus dem verbleibenden "vergleichbaren Einkommen" berechnet. Davon sind die von den Eltern bereits getragenen Kosten abgezogen und auf Seiten der Mutter das hälftige Kindergeld hinzugerechnet. Als vom Antragsgegner zu leistende "Ausgleichszahlung" hat das Oberlandesgericht sodann die hälftige Differenz der verbleibenden Beträge abzüglich des hälftigen auf die Betreuung entfallenden Kindergeldanteils festgesetzt.

19 2. Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht in vollem Umfang stand.

20 a) Das Oberlandesgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass der Antragsgegner nicht schon wegen der von ihm geleisteten hälftigen Kinderbetreuung nach § 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB vom Barunterhalt befreit ist. Der Senat hat bereits ausgesprochen, dass diese gesetzliche Regelung das sogenannte Residenzmodell und die damit verbundene herkömmliche Aufteilung von Erwerbstätigkeit und Kinderbetreuung betrifft. Sie stellt den kinderbetreuenden Elternteil in solchen Fällen vom Barunterhalt frei. Dagegen kann die im Rahmen eines Wechselmodells geleistete Kinderbetreuung nicht zur Befreiung von seiner Barunterhaltspflicht führen. Dies muss schon deshalb gelten, weil andernfalls beide Elternteile vom Barunterhalt befreit wären, obwohl nur der Betreuungsbedarf des Kindes gedeckt wäre. Demgegenüber bliebe der in § 1612 a Abs. 1 BGB und den Sätzen der Düsseldorfer Tabelle ausgewiesene sächliche (Regel-)Bedarf offen (Senatsbeschluss vom 5. November 2014 - XII ZB 599/13 - FamRZ 2015, 236 Rn. 17).

21 Die dagegen vorgebrachte Argumentation der Rechtsbeschwerde, dass beide Elternteile eine Erwerbsobliegenheit hätten und jeder Elternteil gehalten

sei, den während seiner Betreuungszeiten anfallenden Barunterhalt zu erbringen, vermag einen Unterhaltsanspruch nicht zu ersetzen, sondern setzt einen solchen gerade voraus. Dieser beschränkt sich indessen nicht auf die Zeiten eigener Kinderbetreuung, sondern besteht kontinuierlich, solange das Kind unterhaltsbedürftig ist. Die Annahme der Rechtsbeschwerde, dass der Kindesunterhalt im Rahmen des Wechselmodells stets durch den von beiden Eltern geleisteten Naturalunterhalt gedeckt wäre, betrifft der Sache nach nicht die Bemessung des Unterhaltsanspruchs, sondern vielmehr dessen Erfüllung. Die Frage der Erfüllung ist aber gesondert zu beantworten und setzt neben der Bedarfsermittlung insbesondere eine vorherige Festlegung der von den Eltern geschuldeten Unterhaltsanteile gemäß § 1606 Abs. 3 Satz 1 BGB voraus. Eine vollständige Befreiung vom Barunterhalt tritt dagegen nach § 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB nur für den Elternteil ein, der das Kind voll betreut.

22

Ähnliches gilt für die Auffassung, mit der Vereinbarung eines Wechselmodells werde zugleich die gemeinsame Bestimmung der Eltern nach § 1612 Abs. 2 BGB getroffen, den Unterhalt wie vor der Trennung insgesamt in Naturalien zu leisten, so dass eine Barunterhaltungspflicht von vornherein nicht bestehe (so Maaß FamRZ 2016, 603, 605 f.; FamRZ 2016, 1428 ff.). Ein solcher Inhalt kann der Vereinbarung regelmäßig nicht beigemessen werden. Denn die von den Eltern getroffene Vereinbarung des Wechselmodells betrifft lediglich die Ausübung der elterlichen Sorge in Bezug auf die Betreuung und den Aufenthalt des Kindes. Eine zusätzliche Regelung auch bezüglich des Unterhalts bedürfte hingegen einer gesonderten Abrede. Insbesondere der wirtschaftlich schlechter gestellte Elternteil wird für eine solche Abrede regelmäßig keinen Anlass haben, so dass seine entsprechende Zustimmung auch nicht unterstellt werden kann. Denn diesem Elternteil würde insbesondere drohen, dass ihm wegen mangelnder oder eingeschränkter Leistungsfähigkeit von vornherein die erforderlichen Mittel fehlen, um die für den Naturalunterhalt im Wechselmodell einzusetzenden

Güter, etwa eine ausreichend große Wohnung, zu beschaffen. Die Annahme einer mit der Vereinbarung des Wechselmodells - konkludent - getroffenen Abrede über einen ausschließlich und zudem nur nach Zeitabschnitten geschuldeten Naturalunterhalt sowie die damit verbundene Abweichung von der Aufteilung des Unterhalts nach dem Maßstab des § 1606 Abs. 3 Satz 1 BGB entbehrt demnach - abgesehen von einem möglichen Verstoß gegen § 1614 BGB - einer Grundlage.

23 b) Das Oberlandesgericht hat den Bedarf der Antragsteller methodisch zutreffend ermittelt. Nach der Rechtsprechung des Senats bemisst sich der Unterhaltsbedarf beim Wechselmodell nach dem beiderseitigen Einkommen der Eltern und umfasst neben dem sich daraus ergebenden Bedarf (Regelbedarf) insbesondere die Mehrkosten des Wechselmodells (Senatsbeschluss vom 5. November 2014 - XII ZB 599/13 - FamRZ 2015, 236 Rn. 18; Senatsurteil vom 21. Dezember 2005 - XII ZR 126/03 - FamRZ 2006, 1015, 1017).

24 aa) Dass zur Ermittlung des Bedarfs nach der Düsseldorfer Tabelle die Einkommen beider Elternteile einbezogen werden müssen, folgt beim Wechselmodell bereits zwingend daraus, dass kein Elternteil von der Barunterhaltspflicht befreit ist. Der Bedarf lässt sich entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde nicht in zwei gesondert zu ermittelnde Beträge aufspalten, die für jeden Elternteil nach dessen jeweiliger alleiniger Unterhaltspflicht zu berechnen wären. Dadurch würde verkannt, dass der Unterhaltsbedarf des Kindes einheitlicher ist und sich grundsätzlich von beiden Elternteilen ableitet. Unterschiedliche Anteile der Eltern ergeben sich nach § 1606 Abs. 3 Satz 1 BGB erst aus deren individueller Leistungsfähigkeit und der daran orientierten Beteiligungsquote sowie daraus, dass die Unterhaltspflicht auf den Betrag begrenzt ist, den der Unterhaltspflichtige bei alleiniger Unterhaltshaftung auf der Grundlage seines Einkommens zu zahlen hätte (vgl. Senatsurteile BGHZ 164, 375 =

FamRZ 2006, 99, 100 und vom 30. Juli 2008 - XII ZR 126/06 - FamRZ 2008, 2104 Rn. 31).

25 Der von der Rechtsbeschwerde erhobene Einwand, dass im Wechselmodell betreuten Kindern ein gegenüber im Residenzmodell betreuten Kindern überhöhter Unterhaltsbedarf zugesprochen würde (ebenso Spangenberg FamRZ 2014, 88, 89), verfährt nicht. Dass sich die Lebensstellung des Kindes von beiden Eltern ableitet, gilt auch beim Residenzmodell. Denn auch ein im Residenzmodell betreutes Kind genießt, wenn der allein oder überwiegend betreuende Elternteil ebenfalls Einkommen erzielt, regelmäßig einen höheren Lebensstandard als bei einem alleinverdienenden Elternteil (vgl. Wendl/Klinkhammer Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 9. Aufl. § 2 Rn. 206 mwN). Zwar hat der Senat in seiner bisherigen Rechtsprechung wiederholt ausgesprochen, dass sich der Bedarf des minderjährigen Kindes vom barunterhaltspflichtigen Elternteil ableitet (Senatsbeschluss vom 9. Juli 2014 - XII ZB 661/12 - FamRZ 2014, 1536 Rn. 37; Senatsurteile vom 28. Februar 2007 - XII ZR 161/04 - FamRZ 2007, 707, 708 f. und vom 9. Juli 2003 - XII ZR 83/00 - FamRZ 2003, 1471, 1472 f.). Dies steht aber vor dem Hintergrund, dass nur dieser Elternteil für den Barunterhalt aufzukommen hat. Da dessen Haftung aber ohnedies auf den sich aus seinem Einkommen ermittelten Tabellenbedarf begrenzt ist, stellt die Bemessung des Unterhalts der Sache nach eine abgekürzte Unterhaltsermittlung dar, indem der geschuldete Unterhalt sogleich nach der individuellen Leistungsfähigkeit des Barunterhaltspflichtigen festgesetzt wird.

26 bb) Dass das Oberlandesgericht der Kindesmutter - für den Antragsgegner als Rechtsbeschwerdeführer günstig - aufgrund einer über die von ihr geleistete Tätigkeit hinausgehenden Erwerbsobliegenheit ein teilweise fiktives

Einkommen aus insgesamt vollschichtiger Tätigkeit zugerechnet hat, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

27 (1) Grundsätzlich bestimmt auch das einem Elternteil anrechenbare fiktive Einkommen den Bedarf des Kindes. Denn die Erwerbsmöglichkeiten gehören zur Lebensstellung des Elternteils, von dem das Kind seine Lebensstellung ableitet (vgl. Senatsurteile vom 30. Juli 2008 - XII ZR 126/06 - FamRZ 2008, 2104 Rn. 32; vom 9. Juli 2003 - XII ZR 83/00 - FamRZ 2003, 1471, 1473 und vom 31. Mai 2000 - XII ZR 119/98 - FamRZ 2000, 1358, 1359).

28 (2) Hier kommt es nicht darauf an, ob der in Anspruch genommene Unterhaltspflichtige sich zum Nachteil des Kindes auf die Haftung eines weiteren Unterhaltspflichtigen aus fiktivem Einkommen berufen kann, wenn und soweit das Kind damit auf einen nicht realisierbaren Unterhaltsanspruch verwiesen wird und somit Gefahr läuft, nicht den vollen ihm zustehenden Unterhalt zu erhalten. In diesen Fällen legt der Rechtsgedanke des § 1607 Abs. 2 BGB eine volle Haftung des in Anspruch genommenen Elternteils nahe, der wegen des Anteils des anderen Elternteils auf einen Rückgriff gegen diesen verwiesen ist (vgl. OLG Koblenz FamRZ 2015, 1505; KG NJW-RR 2010, 879, 880; OLG Köln FamRZ 2010, 382; OLG Frankfurt FamRZ 1993, 231; Palandt/Brudermüller BGB 76. Aufl. § 1606 Rn. 17; jurisPK-BGB/Viefhues [Stand: 8. Dezember 2016] § 1606 Rn. 87 ff.; Wendl/Klinkhammer Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 9. Aufl. § 2 Rn. 567). Dessen bedarf es indessen nicht, wenn der teils aus fiktivem Einkommen haftende Elternteil tatsächlich Naturalunterhalt gewährt und jedenfalls einen Unterhalt in Höhe seines Haftungsanteils an das Kind erbringt (vgl. OLG Karlsruhe FamRZ 2010, 737 [LS] juris; Wendl/Klinkhammer Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 9. Aufl. § 2 Rn. 567, 562).

- 29 Das ist im vorliegenden Fall gegeben. Die Mutter hat nach den Berechnungen im angefochtenen Beschluss Monatsbeträge zwischen rund 40 € und 160 € für beide Kinder aufzubringen, so dass der von ihr geschuldete Unterhaltsanteil - abgesehen vom Kindergeld - durch den von ihr den Kindern erbrachten Naturalunterhalt sowie die von ihr übernommenen Kosten abgedeckt ist. Da den Kindern insoweit kein Unterhaltsausfall droht, ist das Abstellen auf das teils fiktive Einkommen der Mutter hier mithin unbedenklich.
- 30 (3) Dass das Oberlandesgericht der Mutter nach der Vereinbarung des Wechselmodells zur gebotenen Aufstockung ihrer Erwerbstätigkeit eine Übergangszeit zugebilligt und ihr erst ab Januar 2013 ein Einkommen aus vollschichtiger Tätigkeit angerechnet hat, bewegt sich im Rahmen zulässiger tatrichterlicher Würdigung und ist daher rechtsbeschwerderechtlich nicht zu beanstanden. Das gleiche gilt für den Umstand, dass das Einkommen der Mutter aufgrund ihrer aktuellen Tätigkeit berechnet worden ist und von ihr insbesondere ein Arbeitgeberwechsel zum Zweck der Gehaltssteigerung nicht verlangt worden ist.
- 31 cc) Das Oberlandesgericht hat dem einkommensabhängig ermittelten Regelbedarf dem Grunde nach zutreffend einen Mehrbedarf der Kinder zugeordnet.
- 32 (1) Es hat die Fahrtkosten für den Schul- und Kindergartentransfer der Kinder zutreffend als Mehrbedarf berücksichtigt. Ob es sich hierbei um Mehrkosten des Wechselmodells oder allgemeinen Mehrbedarf der Kinder handelt (vgl. Senatsurteil vom 26. November 2008 - XII ZR 65/07 - FamRZ 2009, 962 Rn. 17 ff.), kann offenbleiben. Dass die Kosten entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde Bedarf der Kinder darstellen, folgt daraus, dass es sich um mit dem Schul- bzw. Kindergartenbesuch verbundene Kosten handelt. Die Not-

wendigkeit der Kosten steht zwischen den Beteiligten außer Streit. Dass das Entstehen der Kosten etwa den Kindern als Obliegenheitsverstoß zuzurechnen wäre, wird von der Rechtsbeschwerde nicht geltend gemacht. Umstände dafür, dass die Kindesmutter, die jetzt am Ort ihres schon zu Zeiten des Zusammenlebens der Eltern innegehabten Arbeitsplatzes wohnt, nach Trennung der Eltern gehalten gewesen wäre, sich zum Zwecke der Kostenersparnis eine Wohnung im näheren Umkreis der ursprünglich gemeinsamen Wohnung zu suchen, was zudem entsprechende berufsbedingte Fahrtkosten nach sich gezogen hätte, hat der Antragsgegner nicht dargetan.

33 Die vom Antragsgegner geltend gemachten Kosten von monatlich 350 € für Fahrtkosten des Großvaters väterlicherseits (150 € Benzinkosten und 200 € für den Zeitaufwand) sind vom Oberlandesgericht entgegen der Annahme der Rechtsbeschwerde hinsichtlich der Fahrtkosten berücksichtigt worden, indem es dem Antragsgegner ab September 2013 Fahrtkosten von monatlich 150 € als Leistung angerechnet hat, der Kindesmutter hingegen nur für die Zeit bis einschließlich August 2013.

34 Eine Vergütung für den Zeitaufwand des Großvaters wäre hingegen nur gerechtfertigt, wenn es sich dabei um vom Antragsgegner aufzuwendende notwendige und angemessene Kosten handeln würde. Wenn ein Elternteil Kosten für Betreuungsleistungen geltend macht, die in seine Betreuungszeiten fallen, scheidet eine gesonderte Abzugsfähigkeit indessen grundsätzlich aus. Denn das Wechselmodell bringt es mit sich, dass die persönlich zu erbringenden Betreuungsleistungen der Eltern sich in etwa entsprechen, so dass die Notwendigkeit einer - über die übliche pädagogisch veranlasste Betreuung etwa in Kindergarten und Schule hinausgehenden - Fremdbetreuung und die Aufteilung dadurch verursachter Kosten zwischen den Eltern nur bei Vorliegen besonderer Gründe in Betracht kommt (vgl. Seiler FamRZ 2015, 1845, 1848). Dem genügt

das Vorbringen des Antragsgegners nicht. Dem Antragsgegner ist überdies - ab Januar 2013 - von den Vorinstanzen bereits ein monatlicher Abzug von 228,88 € für Betreuungskosten zugebilligt worden. Die Rechtsbeschwerdeerwiderung weist mit Recht darauf hin, dass von der Kindesmutter eine vollschichtige Erwerbstätigkeit sogar ohne einen entsprechenden Kostenabzug erwartet worden ist.

35 (2) Die vom Oberlandesgericht vorgenommene vereinfachende Schätzung der auf das jeweilige Kind entfallenden Wohnmehrkosten (vgl. FAKomm-FamR/Müting 5. Aufl. § 1606 BGB Rn. 34; Scheiwe FF 2013, 280, 284; Jokisch FuR 2014, 28; aA Wohlgemuth FamRZ 2014, 84, 85; FPR 2013, 157, 158) stößt hingegen auf durchgreifende Bedenken. Ob und in welchem Umfang wechselmodellbedingte Mehrkosten auftreten, beurteilt sich aus einem Vergleich der auf das Kind entfallenden tatsächlichen mit den in den Tabellenbedarf einkalkulierten Wohnkosten, welche üblicherweise mit jeweils 20 % des Tabellenbetrags pauschaliert werden. Zieht man für den Vergleich hingegen die kalkulatorischen Wohnkosten aus den sich nach den Einzeleinkommen ergebenden Tabellenbeträgen heran, so orientiert sich die Bemessung am Einkommen der Eltern, ohne dass geprüft wird, ob ein entsprechender Einkommensteil auch für die Wohnkosten verwendet wird. Auch besteht die Gefahr widersprüchlicher Ermittlung, wenn etwa - wie im vorliegenden Fall - der Unterhaltspflichtige im Eigenheim lebt und Wohnkosten bereits bei der Ermittlung des Wohnvorteils als Einkommensbestandteil Berücksichtigung gefunden haben. Der Senat hat dementsprechend bereits in anderen Zusammenhängen eine allein am Einkommen orientierte Bemessung des Wohnwerts abgelehnt (vgl. Senatsurteil vom 22. April 1998 - XII ZR 161/96 - FamRZ 1998, 899, 902 zur sog. Drittelobergrenze). Ein konkreter Vortrag der Beteiligten zu den Wohnmehrkosten ist daher unerlässlich.

36 Zutreffend weist die Rechtsbeschwerde insoweit ferner darauf hin, dass dem Mehrbedarf korrespondierende Leistungen des Antragsgegners nicht berücksichtigt worden sind. Das gilt allerdings auch für die Kindesmutter, bei der solche bislang ebenfalls nicht angerechnet worden sind.

37 (3) Dass das Oberlandesgericht die Kindergarten- und Hortkosten als Mehrbedarf der Kinder anerkannt hat, entspricht der Rechtsprechung des Senats (Senatsurteil vom 26. November 2008 - XII ZR 65/07 - FamRZ 2009, 962 Rn. 17 ff.) und wird von der Rechtsbeschwerde nicht angegriffen. Die vom Senat für Kindergartenkosten aufgestellten Grundsätze gelten auch hinsichtlich der Hortkosten, zumal diese ebenfalls regelmäßig pädagogisch bedingt sind.

38 (4) Dass das Oberlandesgericht Kosten für Musikschule und Tanzunterricht eingeschränkt als Mehrbedarf angesehen hat, begegnet Bedenken.

39 Zwar hat das Oberlandesgericht die betreffenden Kosten im Ausgangspunkt zutreffend dem Regelbedarf nach § 6 Abs. 1 RBEG (Abteilung 9: Freizeit, Unterhaltung, Kultur) zugeordnet, so dass diese dem Grunde nach auch im Mindestunterhalt gemäß § 1612 a Abs. 1 BGB und in den Bedarfsbeträgen der Düsseldorfer Tabelle enthalten sind. Indessen hat es ohne nähere Begründung den gesamten für diesen Kostentitel vorgesehenen Betrag veranschlagt, obwohl mit diesem ein wesentlich umfangreicherer Bereich (z.B. Tonwiedergabegeräte, Spielzeuge, Bücher sowie Schreibwaren und Zeichenmaterialien) abgedeckt werden muss. Für vom Regelbedarf nicht gedeckte Kosten sieht dementsprechend § 34 Abs. 7 SGB XII die gesonderte Berücksichtigung weiterer Kosten unter anderem für Sport und Musikunterricht im Rahmen der Bedarfe für Bildung und Teilhabe vor, welche auch unterhaltsrechtlich gegenüber dem Mindestunterhalt einen Mehrbedarf darstellen würden. Auf der anderen Seite hat das Oberlandesgericht zu Unrecht nur auf den am Regelbedarf orientierten

Mindestunterhalt nach § 1612 a Abs. 1 BGB abgestellt, welcher der Einkommensgruppe 1 der Düsseldorfer Tabelle entspricht, während die Tabellenbeträge im vorliegenden Fall den Einkommensgruppen 8 und 9 der Düsseldorfer Tabelle entnommen worden sind. Die Kosten für Musik- und Tanzunterricht nehmen indessen als Bestandteil des Regelbedarfs auch an den mit den höheren Einkommensgruppen verbundenen Steigerungen teil, so dass - vom Oberlandesgericht noch nicht berücksichtigt - auch für die hier in Rede stehenden Kosten erhöhte Beträge zur Verfügung stehen.

40 Auch wenn es sich hier um eine trichterliche Beurteilung handelt, hat die vom Oberlandesgericht vorgenommene Würdigung den vorgegebenen Rahmen nicht hinreichend beachtet und stellt sich mithin in diesem Punkt als rechtsfehlerhaft dar. Demnach lässt sich noch nicht beurteilen, ob insoweit überhaupt und gegebenenfalls in welcher Höhe ein Mehrbedarf anzuerkennen ist.

41 dd) Das Oberlandesgericht hat die Anteile der Eltern, mit denen diese sich am Kindesunterhalt zu beteiligen haben, unter Vorwegabzug des sogenannten angemessenen Selbstbehalts ermittelt. Das entspricht der Rechtsprechung des Senats (Senatsurteile BGHZ 188, 50 = FamRZ 2011, 454 Rn. 34 ff. mwN und vom 26. November 2008 - XII ZR 65/07 - FamRZ 2009, 962 Rn. 32).

42 Die von der Rechtsbeschwerde befürwortete Quotierung allein aufgrund des Verhältnisses der Nettoeinkommen (ebenso jurisPR-FamR/Maes 10/2016 Anm. 2) ist verfehlt. Eine solche Quotierung würde die Leistungsfähigkeit der Eltern, die sich aus dem für den Unterhalt verfügbaren Einkommen oberhalb des Selbstbehalts ergibt, nicht widerspiegeln. Bei einer Quotierung nach dem gesamten Einkommen würden auch solche Einkommensteile in die Anteilsbe-

rechnung einbezogen, die von Gesetzes wegen für den Unterhalt nicht zur Verfügung stehen.

43 Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde ist auch nicht nur der notwendige Selbstbehalt abzuziehen. Dies wäre nur bei Eingreifen der gesteigerten Unterhaltspflicht nach § 1603 Abs. 2 BGB gerechtfertigt. Ein solcher Fall liegt aber nicht vor, weil der Bedarf der Kinder von den beiderseitig barunterhaltspflichtigen Eltern aufgebracht werden kann, ohne dass deren angemessener Selbstbehalt berührt wird (vgl. Senatsurteil BGHZ 188, 50 = FamRZ 2011, 454 Rn. 34 ff. mwN).

44 ee) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde führt die Unterhaltsberechnung des Oberlandesgerichts nicht zu einem - vom Unterhalt verschiedenen - Ausgleichsanspruch der am vorliegenden Verfahren nicht beteiligten Mutter gegen den Antragsgegner. Die Rechtsbeschwerde beruft sich darauf, dass die der Mutter angerechneten Leistungen für einzelne Zeitabschnitte von ihr zu tragenden Unterhaltsanteil überstiegen und zu negativen Beträgen führen. Dadurch verändert sich indessen nicht der Charakter des Anspruchs als Unterhaltsanspruch. Zwar ist der zuerkannte Anspruch vom Oberlandesgericht als Ausgleichsanspruch bezeichnet worden (vgl. auch Bausch/Gutdeutsch/Seiler FamRZ 2012, 258, 260; zum Ausgleich des Kindergelds vgl. Senatsbeschluss vom 20. April 2016 - XII ZB 45/15 - FamRZ 2016, 1053 Rn. 12). Der Anspruch wird aber im vorliegenden Verfahren von den durch die Mutter vertretenen Kindern in zulässiger Weise als Unterhaltsanspruch geltend gemacht. Dass der Anspruch nicht auf den vollen und nicht durch eigene bezifferte Leistungen des Antragsgegners gedeckten Unterhalt, sondern nur auf die hälftige Differenz der von den Eltern nicht gedeckten Anteile gerichtet ist, stellt sich als Begrenzung des Anspruchs dar und erklärt sich aus der Annahme, dass jeder Elternteil neben den bezifferten Leistungen vor allem durch Natural-

unterhalt auch die Hälfte des weiteren Bedarfs abdeckt. Der Anspruch dient dann vor allem noch dem Zweck, eine angemessene, an der jeweiligen Leistungsfähigkeit orientierte Beteiligung der Eltern am Kindesunterhalt zu erzielen, und richtet sich auf die durch die Leistungen des besser verdienenden Elternteils noch nicht gedeckte Unterhaltsspitze.

45 Der Anspruch ist - wie ausgeführt - mangels einer anderweitigen Bestimmung der Eltern nach § 1612 Abs. 2 BGB auf Geld gerichtet. Der Anspruch ist auch nicht durch die Leistungen des anderen Elternteils (hier der Mutter) gedeckt, denn diese haben - mangels Anrechnungsbestimmung des Leistenden - als insoweit freiwillige Leistungen Dritter, insoweit nicht Unterhaltspflichtiger, keine Erfüllungswirkung. Auch eine Haushaltsaufnahme nach § 1612 Abs. 2 Satz 2 BGB liegt nicht vor. Die Vorschrift ist auf den Fall zugeschnitten, dass der Unterhaltsbedarf des Kindes in vollem Umfang und kontinuierlich im Haushalt des Barunterhaltspflichtigen erbracht wird.

46 Dass der Anspruch seiner Natur nach einen Ausgleichsanspruch darstellt, könnte sich mithin nur dann ergeben, wenn der Antragsgegner eine über den geschuldeten Unterhalt hinausgehende Leistung zu erbringen hätte, was hier aber nicht der Fall ist.

47 ff) Die vom Oberlandesgericht vorgenommene Kindergeldanrechnung ist nicht zu beanstanden. Wie der Senat inzwischen entschieden hat (Senatsbeschluss vom 20. April 2016 - XII ZB 45/15 - FamRZ 2016, 1053 Rn. 12 mwN), liegt auch im Fall des Wechselmodells ein Anwendungsfall des § 1612 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BGB vor, so dass die Hälfte des Kindergelds gemäß § 1612 b Abs. 1 Satz 2 BGB den Barbedarf mindert.

48 Der Anspruch eines Elternteils auf Ausgleich des dem anderen Elternteil gezahlten Kindergelds ist ein Unterfall des familienrechtlichen Ausgleichsan-

spruchs (Senatsbeschluss vom 20. April 2016 - XII ZB 45/15 - FamRZ 2016, 1053 Rn. 12 mwN), der im Regelfall gemäß § 1612 b BGB durch eine Anrechnung des hälftigen Kindergelds auf den Barbedarf des minderjährigen Kindes, die den das Kindergeld nicht beziehenden Elternteil entlastet, erfüllt wird. Die auf den sächlichen Bedarf entfallende Kindergeldhälfte ist folglich auch im vorliegenden Fall auf den Barbedarf anzurechnen.

49 Der in § 1612 b BGB vorgesehene Mechanismus führt indessen im Fall des Wechselmodells nicht zum vollständigen Ausgleich des Kindergelds. Zwar wird die auf den sächlichen (Bar-)Bedarf des Kindes entfallende Kindergeldhälfte regulär auf den Barbedarf angerechnet und kommt damit den Eltern im Ergebnis entsprechend ihren Beteiligungsquoten zugute. Die auf die Betreuung entfallende Kindergeldhälfte verbleibt hingegen zunächst beim das Kindergeld beziehenden Elternteil und bedarf wegen der gleichwertigen Betreuungsleistungen der Eltern eines gesonderten Ausgleichs. Der Senat hat einen entsprechenden familienrechtlichen Ausgleichsanspruch gegen den das Kindergeld beziehenden Elternteil anerkannt (Senatsbeschluss vom 20. April 2016 - XII ZB 45/15 - FamRZ 2016, 1053 Rn. 34). Dass auch dieser Anspruch mit dem Kindesunterhalt ausgeglichen werden kann, ist im Grundsatz ebenfalls anerkannt. Schon vor der zum 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Unterhaltsrechtsreform entsprach es gefestigter Praxis, dass der in vollem Umfang barunterhaltspflichtige Elternteil, wenn dieser das Kindergeld bezieht, die auf die Betreuung entfallende Kindergeldhälfte zusätzlich zum Kindesunterhalt zu entrichten hat. Das gilt für die seit 1. Januar 2008 geltende Rechtslage unverändert (vgl. Wendl/Klinkhammer Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 9. Aufl. § 2 Rn. 781 mwN).

50 Um nichts anderes handelt es sich für den das Kindergeld im Fall des Wechselmodells beziehenden Elternteil. Diesem steht wegen der paritätischen

Betreuung der auf die Betreuung entfallende Kindergeldanteil nur zur Hälfte zu (Senatsbeschluss vom 20. April 2016 - XII ZB 45/15 - FamRZ 2016, 1053 Rn. 31), so dass er die weitere Hälfte an den anderen, das Kind ebenfalls betreuenden Elternteil auszukehren hat. Dies kann zur Vereinfachung auch in Form der Verrechnung der beiderseitigen Leistungen verwirklicht werden, die zu dem Zweck erfolgt, dass ein Elternteil nur noch die nach Abzug der Hälfte des auf die Betreuung entfallenden Kindergeldanteils verbleibende Unterhaltsspitze zu zahlen hat.

- 51 3. Der angefochtene Beschluss kann im Ergebnis somit keinen Bestand haben, weil die Ermittlung des Mehrbedarfs der Kinder im Hinblick auf den Wohnbedarf und die Anrechnung entsprechender Naturalleistungen zum Nachteil des Antragsgegners fehlerhaft sind. Ebenfalls korrekturbedürftig ist die Ermittlung des Mehrbedarfs wegen Musikschule und Tanzunterricht. Wenn es sich hierbei auch im Ergebnis nur um kleinere Korrekturen handelt und die vom Oberlandesgericht zugesprochenen Unterhaltsansprüche dessen ungeachtet

weit überwiegend begründet sind, ist dem Senat eine eigene abschließende Entscheidung verwehrt, weil eine weitere tatrichterliche Würdigung erforderlich ist und auch die verlässliche Berechnung eines zumindest geschuldeten Unterhalts nicht möglich ist.

52 Bei der erneuten Ermittlung wird das Oberlandesgericht auch die weiteren korrekturbedürftigen Positionen (etwa Mehraufwand für Wohnung auf Seiten der Mutter) zu berücksichtigen haben.

Dose	Klinkhammer	Günter
Nedden-Boeger		Krüger

Vorinstanzen:

AG Grimma, Entscheidung vom 09.06.2015 - 2 F 233/13 -

OLG Dresden, Entscheidung vom 29.10.2015 - 20 UF 851/15 -