

ÜBEROBLIGATIONSMASSIG GEWÄHRTER UNTERHALT

Der familienrechtliche Ausgleichsanspruch

von RA Dr. Jörg Schröck, FA Familienrecht, München

| Beim familienrechtlichen Ausgleichsanspruch kann der kinderbetreuende Elternteil von dem barunterhaltspflichtigen Elternteil Ausgleich für erbrachte Barunterhaltsleistungen verlangen. Es handelt sich hierbei um einen eigenen Anspruch des Elternteils, der das (gemeinsame) Kind bisher allein und vollständig (Natural- und Barunterhalt) unterhalten hat. |

1. Die Situation

Bei der Rechtsfigur des familienrechtlichen Ausgleichsanspruchs kann ein Elternteil, der überobligatorisch für das Kind den Barunterhalt geleistet hat, von dem (eigentlich) Barunterpflichtigen Ausgleich verlangen. Dieser Ausgleichsanspruch beruht auf der Unterhaltspflicht beider Eltern gegenüber ihrem Kind und ergibt sich aus der Notwendigkeit, die Unterhaltslast im Verhältnis zwischen ihnen entsprechend ihrem Leistungsvermögen gerecht zu verteilen (BGH NJW 94, 2234; 89, 2816). Die Funktion des Ausgleichsanspruchs liegt darin, die wirtschaftliche Lastenverteilung im Innenverhältnis der Eltern herzustellen, die der Gesetzgeber mit § 1606 Abs. 3 BGB anordnet. Stellt sich heraus, dass ein Elternteil in der Vergangenheit mehr Barunterhalt geleistet hat, als seinem Haftungsanteil nach § 1606 Abs. 3 BGB entspricht (überobligatorische Barunterhaltsleistung), ist stets daran zu denken, ob er dafür vom anderen Elternteil Regress fordern kann, weil dieser in der Vergangenheit zu wenig Barunterhalt geleistet hat.

**Ziel: gerechte
Verteilung der
Unterhaltslast**

■ Beispiel

Die Eheleute M und F haben sich getrennt. Die Tochter T, die das 4. Lebensjahr vollendet hat, bleibt bei M. Obwohl F über ausreichend Einkommen verfügt, weigert sie sich, den Barunterhalt zu zahlen. M trägt neben dem Natural- auch den Barunterhalt der T. Gegenüber F steht ihm ein familienrechtlicher Ausgleichsanspruch zu, den er im eigenen Namen geltend machen kann, auch wenn T zwischenzeitlich zu F gewechselt ist.

Würde die anteilige Haftung der Eltern als gleich nahe Verwandte (§ 1606 Abs. 3 S.1 BGB), eine Gesamtschuld gegenüber dem Kind darstellen, gäbe es kein Bedürfnis nach einem speziell familienrechtlichen Ausgleichsanspruch. Denn ein Ausgleichsanspruch zwischen den Eltern würde sich aus § 426 Abs. 2 S.1 BGB ergeben. Doch § 1606 Abs. 3 BGB begründet Teilschulden und keine Gesamtschuld. Die Rechtsprechung hat diesen Umstand als planwidrige Regelungslücke im Unterhaltsrecht erkannt. § 1607 Abs. 2 S. 2 BGB, der einen Regressanspruch vorsieht, schließt diese Lücke nicht. Er regelt nur den Ausgleichsanspruch eines nachrangig haftenden Verwandten i.S. des § 1606 Abs. 2 BGB.

**Eltern haften
unterhaltsrechtlich
als Teilschuldner**

2. Der Anwendungsbereich

Der familienrechtliche Ausgleichsanspruch gilt im Verhältnis „gleich naher Verwandter“ i.S. des § 1606 Abs. 3 BGB:

ÜBERSICHT / Anwendungsbereich des familienrechtlichen Ausgleichsanspruchs

- I.d.R. kann sich ein Elternteil gegen den anderen auf den familienrechtlichen Ausgleichsanspruch berufen, soweit die Eltern anteilig für den Barunterhalt des Kindes aufkommen müssen. Auch **Großeltern** können diesen Anspruch geltend machen, wenn sie ausnahmsweise nachrangig (§ 1606 Abs. 2 BGB) und anteilig (§ 1606 Abs. 3 BGB) haften, weil beide Elternteile nicht leistungsfähig sind oder faktisch der Kindesunterhalt von den Eltern nicht zu erreichen ist. Nach § 1606 Abs. 3 BGB, der um den familienrechtliche Ausgleichsanspruch ergänzt wird, kommt es ausschließlich auf den Gleichrang der verwandtschaftlichen Beziehung zum Kind an. Es ist danach zu fragen, wer der gesetzliche Vater (§ 1592 BGB) und wer die gesetzliche Mutter (§ 1591 BGB) ist. Auf den Umstand, ob die Eltern des Kindes miteinander verheiratet sind oder waren, kommt es nicht an, ebensowenig auf sonstige Loyalitätspflichten, die sich etwa aus der gescheiterten Ehe der Eltern (Stichwort: naheheilige Solidarität) ergeben könnten.
- Grundlage und Gegenstand des Ausgleichsanspruchs sind **überobligatorische Barunterhaltsleistungen**. Was überobligatorisch ist, folgt aus § 1603 Abs. 3 BGB und ergänzend aus § 1603 Abs. 2 S.3 BGB. Nur soweit ein Elternteil mehr Barunterhalt leistet, als danach von ihm erwartet wird und der andere Elternteil entsprechend weniger leistet, als von diesem nach seiner Leistungsfähigkeit erwartet wird, greift der familienrechtliche Ausgleichsanspruch. Der in Anspruch genommene Elternteil muss ferner nach Maßgabe des § 1603 BGB als leistungsfähig sein. Im Hinblick auf die Haftungsverteilung zwischen den Eltern gilt Folgendes:
 - Wer ein minderjähriges Kind alleine betreut, erfüllt i.d.R. damit seine anteilige Unterhaltspflicht vollständig. Der nichtbetreuende Elternteil ist barunterhaltspflichtig (§ 1603 Abs. 3 S. 2 BGB; siehe dazu BGH FamRZ 06, 1015).
 - Ausnahmsweise kann auch der kinderbetreuende Elternteil an der Barunterhaltspflicht beteiligt sein. Dies ist bei besonders starkem wirtschaftlichem Ungleichgewicht zwischen den Eltern immer der Fall und wird in der Praxis häufig übersehen. So nimmt die höchstrichterliche Rechtsprechung eine Vollhaftung des kinderbetreuenden Elternteils auch für den Barunterhalt an, wenn dieser **mehr als das Dreifache** unterhaltsrelevante Einkommen wie der andere Elternteil bezieht. Dies gilt selbst dann, wenn der andere Elternteil i.S. des § 1603 Abs. 1 BGB leistungsfähig ist, also der angemessene Selbstbehalt gewahrt bleibt. Bei einer geringeren Einkommensdifferenz muss das wirtschaftliche Ungleichgewicht bei einer Billigkeitsabwägung näher analysiert werden. Bei der Billigkeitsabwägung muss darauf geachtet werden, dass der Haftungsverteilungsmaßstab des § 1603 Abs. 3 S. 2 BGB bei minderjährigen Kindern nicht vollständig unterlaufen wird (dazu ausführlich BGH FamRZ 13, 1558, u.a. mit Verweis auf FamRZ 02, 742).
 - Volljährige Kinder haben keinen Anspruch auf Naturalunterhalt (vgl. BGH FamRZ 02, 815). Bei ihnen gilt die anteilige Haftung beider Eltern für den Barunterhalt des Kindes nach Maßgabe der jeweiligen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit.
- Der ausgleichsberechtigte Elternteil muss überobligatorisch Barunterhalt leisten, weil er den überobligatorisch erbrachten Anteil vom barunterhaltspflichtigen Elternteil nicht erreichen kann. Die Situation muss sich so darstellen, dass der Ausgleichsberechtigte ungewollt (aber im Interesse des Kindes berechtigt) in „Vorkasse“ geht. Gegenstand des Ausgleichsanspruchs ist damit immer – aus dem Blickwinkel des Ausgleichspflichtigen – ein **Unterhaltsrückstand**.

3. Grenzen des Ausgleichsanspruch

Der familienrechtliche Ausgleichsanspruch greift aber in folgenden Fällen nicht:

ÜBERSICHT / Ausschluss des familienrechtlichen Ausgleichsanspruchs

- **Gesetzliche oder titulierte Pflicht zur Übernahme der Barunterhaltspflicht:**
 - **Keine überobligatorische Barunterhaltsleistung:** Der familienrechtliche Ausgleichsanspruch setzt voraus, dass die Leistung überobligatorisch ist. Das ist nicht der Fall, wenn der kinderbetreuende Elternteil ausnahmsweise auch zur Übernahme der Barunterhaltspflicht verpflichtet ist (s. oben Punkt 2).
 - **Titulierte Barunterhaltspflicht:** Besteht ein Unterhaltstitel gilt stets die Vermutung, dass die Zahlung erfolgt, um den titulierten Unterhaltsanspruch zu erfüllen. Dies gilt auch, wenn materiell-rechtlich keine Barunterhaltspflicht besteht. Hier müsste der Unterhaltstitel abgeändert werden.
- **Keine vereinbarte oder konkludente Übernahme der Barunterhaltspflicht durch den betreuenden Elternteil:** Wird der Bar- neben dem Naturalunterhalt freiwillig, d.h. in Form einer Freistellungsvereinbarung übernommen, besteht kein familienrechtlicher Ausgleichsanspruch (OLG Thüringen FamRZ 09, 892). Damit fehlt die Annahme, dass eine spätere Ersatzforderung beabsichtigt war.
- **Keine Rechtsverfolgungshindernisse, den Barunterhalt für das Kind geltend zumachen:** Ein Elternteil kann den Ausgleichsanspruch nur geltend machen, wenn der Barunterhaltsanspruch des Kindes gegen den anderen Elternteil nicht im Namen des Kindes (§ 1629 Abs. 2 S. 2 BGB: bei gemeinsamen Sorgerecht) oder während des laufenden Scheidungsverfahrens im eigenen Namen (§ 1629 Abs. 3 S. 1 BGB) für das Kind verfolgt werden kann. Das kann auf faktischen Gründen (z.B. unbekannter Aufenthalt des Elternteils) und auf rechtlichen Gründen (z.B. Klagebefugnis entfällt) beruhen. Der klagebefugte Elternteil muss die Unterhaltsinteressen des Kindes gegenüber dem anderen Elternteil voll ausschöpfen, sonst riskiert er den Einwand, die eigenen Barunterhaltsleistungen für das Kind waren freiwillige Leistungen. Damit entfällt eine Ausgleichspflicht.
- **Kein Vertrauensschutz auf nicht Inanspruchnahme:**

Grenzen nach § 1613 BGB: Der familienrechtliche Ausgleichsanspruch ist ein Erstattungsanspruch betreffend rückständige Unterhaltsleistungen. Es greift § 1613 BGB. Er darf also grundsätzlich erst ab Aufforderung zur Auskunft über Einkommen und Vermögen, ab Verzug oder ab Rechtshängigkeit (§ 1613 Abs. 1 BGB) zugesprochen werden. Es reicht, wenn im Namen und für das Kind, gesetzlich vertreten durch den Ausgleichsberechtigten, der Ausgleichspflichtige auf Barunterhalt in Anspruch genommen und dieser somit von seiner Zahlungspflicht unterrichtet ist (vgl. Scholz, in: Wendl/Dose, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 8. Aufl., Rn. 783 ff.). In der Praxis sind also auch Sicherungsmaßnahmen des Kindes i.S. des § 1613 Abs. 1 BGB gegen den Ausgleichspflichtigen bedeutsam, die in Vertretung des Kindes durch den kinderbetreuenden Elternteil erfolgten. Dies wird relevant, wenn Kinder während laufender Unterhaltsverfahren oder ungeklärter Unterhaltspflicht vom ursprünglich klagebefugten und kinderbetreuenden Elternteil zum bis dahin Barunterhaltspflichtigen übersiedeln:

Beispiel 1: Das Kind K, gesetzlich vertreten durch die Mutter M, hat einen Unterhaltstitel seit 1. 1.13 erstritten. Der Vater V zahlt den Unterhalt trotz ausreichenden Einkommens nicht. Am 1. 8.14 wechselt K zu V. Diesem wird im Oktober 14 das alleinige Sorgerecht übertragen. Die M kann aus dem Unterhaltstitel vom 1.1.13 mangels Vertretungsbefugnis nicht vollstrecken. Jetzt kann die M nur noch vom V Ersatz des von ihr sichergestellten Unterhalts für die Zeit vom 1. 1.13 bis 31. 7.14 im Weg des familienrechtlichen Ausgleichsanspruchs verlangen.

Beispiel 2: Die M macht im laufenden Verfahren gegen den barunterhaltspflichtigen V Kindesunterhalt geltend. Während des Verfahrens wechselt K zum V. Bezüglich der bis zum Umzug aufgelaufenen Unterhaltsansprüche muss M den Antrag umstellen, wenn sie der Antragsabweisung entgehen will. Der Antrag lautet nun nicht mehr auf Kindesunterhalt im Namen und Auftrag des Kindes. Die M muss jetzt im eigenen Namen beantragen:

Musterformulierung: Die Antragstellerin erklärt den Antrag, den Antragsgegner V zu verpflichten, an die Antragstellerin Unterhalt für das Kind K zu zahlen in der Hauptsache für erledigt. Außerdem beantragt die Antragstellerin M, den Antragsgegner V zu verpflichten, rückwirkend ab ... (Monatsanfang) bis einschließlich ... (Datum/Monatsende) erbrachte Barunterhaltsleistungen in Höhe von ... an die Antragstellerin zu bezahlen.

 - **Verwirkung:** Der familienrechtliche Ausgleichsanspruch kann verirken. Es müssen die Anforderungen des § 1613 BGB erfüllt sein. Zusätzlich muss der Ausgleichsanspruch innerhalb kurzer Zeit (meist Jahreszeitraum) aktiv verfolgt werden, damit weder das Umstands- noch das Zeitmoment der Verwirkung vorliegt.

WEITERFÜHRENDER HINWEIS

- FK 04, 52 zum familienrechtlichen Ausgleichsanspruch

