

Wechselmodell

Esther Caspary
Fachanwältin für Familienrecht

Rechtsanwälte von Kiedrowski Caspary
Rankestraße 31, 10789 Berlin
030/44 72 81 40
www.vk-m-rae.de
caspary@vk-m-rae.de

Begriffe

- Wechselmodell: gleiche Betreuungsanteile
rechtliche Gleichordnung
- Residenzmodell: ungleiche Betreuungsanteile
rechtliche Ungleichheit
- (Nestmodell)

Rechtslage

- Gesetz geht von Residenzmodell aus:

Sorgerecht:

- **Betreuungselternteil:** § 1687 Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 BGB: Angelegenheiten des täglichen Lebens
- **Umgangselternteil:** § 1684, 1687 Abs. 1 Satz 4 BGB: Angelegenheiten der tatsächlichen Betreuung
- **Beide:** § 1687 Abs. 1 Satz 1 BGB: Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung

Rechtslage

Kindesunterhalt:

- **Betreuungselternteil:** §1601, 1606 Abs. 3 Satz 2
BGB: Unterhalt durch Betreuung
- **Umgangselternteil:** § 1601, 1612 BGB: Geldrente

Rechtslage

Betreuungsunterhalt:

Betreuungselternteil: unterhaltsberechtig

- Ehegatten: § 1570 BGB
- Ne Lebensgemeinschaft: § 1615 I BGB

Umgangselternteil: unterhaltsverpflichtet

Rechtslage

Vertretung:

- **Betreuungselternteil:** §1629 Abs. 2 Satz 2 BGB: befugt Unterhaltsansprüche geltend zu machen
- **Umgangselternteil:** nicht befugt

Rechtslage

- Steuerrecht: Kindergeldbezugsberechtigung
Betreuungsfreibetrag
- Unterhaltvorschuss: § 1 I Nr. 2, 9 UVG
- Jugendhilfe: § 16ff, 27ff SGB VIII
- Sozialleistungen
- Melderecht
- Schulrecht

Rechtslage

Wie passt dazu das Wechselmodell?

- Bisher h.M.: schlecht bis gar nicht

Anders

- BGH v. 01.02.2017 – XII ZB 601/15, FamRZ 2017, 532 (Betreuung)
- BGHv. 11.01.2017 – XII ZB 565/15, FamRZ 2017, 437

Bisher h.M.

Eltern sind sich nicht einig

- Gerichtliche Anordnung nicht möglich
- Wechselmodell ist systematisch ein Fall der Sorgeausübung
- § 1671 BGB regelt nur Kompetenzen (wer, nicht wie)
- § 1684 BGB: Wortlaut ja, Systematik sowie Sinn und Zweck nein

Bisher h.M.

- Gesetz differenziert durchgehend nach Betreuungselternteil und Umgangselternteil (z.B. § 1687 BGB)
- Umgang dient Sicherung des persönlichen Kontakts, soll aber keine gleichberechtigte Teilhabe am Leben des Kindes gewährleisten
- Normthematik setzt daher Grenzen, die jedenfalls bei paritätischem Wechselmodell erreicht sind

Bisher h.M.

Eltern sind sich einig:

- Wechselmodell unproblematisch
- Autonome Wahrnehmung der Elternverantwortung
- Grenze § 1666 BGB
- Rechtliche Verstärkung nicht möglich, weil Frage der Ausübung der e.S., nicht jedoch Kompetenzübertragung
- § 1687 BGB nicht direkt anwendbar, also Zwang zur Einigung, was bei einvernehmlicher Begründung des Wechselmodells aber idR unproblematisch ist

BGH v. 01.02.2017

- Anordnung des Wechselmodells gegen den Willen eines Elternteils als Umgangsregelung möglich
- Ob auch als sorgerechtliche Regelung möglich, lässt BGH offen

BGH v. 01.02.2017

- Wortlaut des Gesetzes (§ 1684 BGB) enthält keine Vorgabe, wie Umfang des Umgangsrechts ausgestaltet sein muss
- Daher auch Festlegung möglich, nach der Betreuungszeiten hälftig aufgeteilt werden

BGH v. 01.02.2017

- Systematik, insbesondere § 1687 BGB, steht nicht entgegen
- Zwar sind Vorschriften wie z.B. § 1687 BGB auf Residenzmodell ausgerichtet
- Heißt aber nicht, dass Gesetzgeber andere Betreuungsmodelle ausschließen wollte
- Anknüpfung an Lebensmittelpunkt häufig nur aus Gründen der Praktikabilität (?)

BGH v. 01.02.2017

- Jede Umgangsregelung schränkt Ausübung der elterlichen Sorge ein
- Diese Einschränkung ist in Systematik des Sorge- und Umgangsrechts angelegt
- Wechselmodell nur quantitative, nicht qualitative Frage
- Hat keinen Einfluss auf Verhältnis von Sorge- und Umgangsrecht

BGH v. 01.02.2017

- Sorgerechtliche Fragen lassen sich über § 1687 BGB lösen (?)
- Oder § 1628 BGB
- Geltendmachung Kindesunterhalt: § 1628 BGB
- Berechnung Kindesunterhalt: § 1606 Abs. 3 Satz 1 BGB

BGH v. 01.02.2017

Wenn Anordnung möglich, was soll/muss der Maßstab sein?

- Nicht der Wille eines Elternteils,
- Kindeswohl

BGH v. 01.02.2017

Eltern

- Nur gewahrt bei bestehender Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit
- Wechselmodell nicht geeignet, diese erst herzustellen
- Hohes Konfliktniveau schließt Wechselmodell idR aus
- Grundkonsens in wesentlichen Erziehungsfragen
- Erziehungskompetenz

BGH v. 01.02.2017

Kind

- Sichere Bindung (wie war Betreuung zu Zeiten des Zusammenlebens?)
- Alter (nicht bei Säuglingen bzw. vor Abschluss des Bindungsaufbaus)
- Wille des Kindes

BGH v. 01.02.2017

- In akuten Trennungssituationen mag Wechselmodell – versuchsweise – angeordnet werden, um Kind möglichst wenig belastende Elterntrennung zu ermöglichen und Kontinuität zu wahren
- ?

BGH v. 11.01.2017

- Wenige Tage zuvor Entscheidung zum Unterhalt
- Fall: Wechselmodell, Vater arbeitet voll und hat Wohnvorteil, Mutter arbeitet 30 Stunden und ist nach der Trennung in die Nähe ihrer Arbeitsstelle gezogen, wodurch Fahrtkosten zur Kita und Schule entstehen. Streit besteht u.a. über Kita-, Hortkosten, Musik- und Tanzschule, Fahrtkosten Kita/Schule, Fahrtkosten Großvater väterlicherseits

BGH v. 11.01.2017

- Mutter darf Anspruch für Kind geltend machen
- Ihr war wohl im Vorfeld die Befugnis nach § 1628 BGB übertragen worden
- § 1629 Abs. 3 Satz 1 BGB nicht anwendbar, da Kind nicht in Obhut eines Elternteils
- Denkbar ist auch Bestellung eines Ergänzungspflegers nach § 1909 BGB wegen Interessenwiderstreits

BGH v. 11.01.2017

- Beide Eltern müssen Barunterhalt leisten
- Befreiung von Barunterhaltspflicht nach § 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB greift nur bei Residenzmodell
- Einigung auf Wechselmodell beinhaltet keine Einigung, dass jeder selbst für Barunterhalt während seiner Betreuungszeit aufkommt

BGH v. 11.01.2017

- Bedarf bestimmt sich nach zusammengerechnetem Einkommen beider Elternteile
- Zuzüglich Mehrbedarf, das aus Wechselmodell resultiert
- Zuzüglich sonstiger Mehrbedarf

BGH v. 11.01.2017

- Mutter wurde zulässigerweise fiktives Vollzeiteinkommen zugerechnet
- Eingeräumte Übergangszeit ist nicht zu beanstanden
- Gefahr, dass Kind auf nicht realisierbaren Unterhaltsanspruch verwiesen wird, besteht nicht, weil Mutter in Form von Naturalunterhalt jedenfalls Unterhalt in Höhe ihres Haftungsanteils leistet

BGH v. 11.01.2017

- Umzug Mutter in diesem Fall nicht zu beanstanden, Fahrkosten Kita/Schule daher Mehrbedarf
- Fahrkosten Großvater väterlicherseits ebenso
- Zeitaufwand Großvater dagegen nicht (200 Euro), da sich persönlich zu erbringende Betreuungsleistungen bei paritätischem Wechselmodell in etwa entsprechen

BGH v. 11.01.2017

- Mehrkosten für Wohnbedarf beurteilt sich aus Vergleich der auf das Kind tatsächlich entfallenden Wohnkosten mit den im Tabellenbedarf (nach zusammengerechneten Einkommen) einkalkulierten Wohnkosten
- Vom Tabellenbedarf entfallen ca. 20% auf Wohnkosten

BGH v. 11.01.2017

- Kindergarten- und Hortkosten sind Mehrbedarf
- Tanz- und Musikschule: fraglich
- Grundsätzlich im Regelbedarf enthalten. Nur wenn die Kosten im Einzelfall den darauf entfallenden Anteil überschreiten, als Mehrbedarf berücksichtigungsfähig

BGH v. 11.01.2017

- Vom Bedarf wird der angemessene, nicht der notwendige Selbstbehalt abgezogen, derzeit also 1.300 Euro
- Es wird nur das hälftige Kindergeld in Abzug gebracht
- Die andere (auf Betreuung entfallende) Hälfte ist gesondert auszugleichen
- Verrechnung mit Betrag, den der besser verdienende Elternteil schuldet, möglich

BGH v. 11.01.2017

- Anspruch richtet sich auf Auskehr der Hälfte der Differenz zwischen dem Haftungsanteil Vater und Haftungsanteil Mutter
- Von der Hälfte wird – gegebenenfalls – die Hälfte des Kindergeldes abgezogen oder hinzugerechnet, je nachdem, wer das Kindergeld bezieht

BGH v. 11.01.2017

- Im Ergebnis verfügt damit jeder Elternteil über gleichviel Barmittel für das Kind
- Problem: wer zahlt was?
- Kita, Hort, Musik- und Tanzschule usw. hälftig
- Was ist mit weiteren Kosten, die nicht ohne weiters aufzuteilen sind, wie Kleidung, Schuhe, Klassenfahrten, Schulbedarf etc.?

BGH v. 11.01.2017

- Bei Einigung zum Beispiel Kinderkonto
- Und sonst?
- Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit unerlässlich
- Durchsetzung unwirtschaftlich

Rechtslage

Achtung:

- Gilt nur bei paritätischem Wechselmodell
- Rechtsprechung/BGH sehr streng
- 6:8 Modell oder 43% zu 57% reicht nicht
- Entscheidend ist nicht, ob sich Umgang Mitbetreuung annähert, sondern ob ein Elternteil die Hauptverantwortung für das Kind trägt („*deutliches Schwergewicht*“)

Rechtslage

Alleinige Barunterhaltspflicht entfällt nur, wenn:

„die Eltern sich in der Betreuung eines Kindes abwechseln, so dass jeder von ihnen etwa die Hälfte der Versorgungs- und Erziehungsaufgaben wahrnimmt. Ob ein Elternteil die Hauptverantwortung für ein Kind trägt und damit seine Unterhaltspflicht im Sinne des § 1606 III 2 BGB bereits durch Erziehung und Pflege erfüllt, ist eine Frage tatrichterlicher Würdigung. Dabei kommt der zeitlichen Komponente der von ihm übernommenen Betreuung zwar eine Indizwirkung zu, ohne dass sich allerdings die Beurteilung hierauf zu beschränken braucht.“

Rechtslage

Falls kein paritätisches Wechselmodell vorliegt:

- Herabstufung in Düsseldorfer Tabelle um eine oder mehrere Einkommensgruppen
- Konkrete Darlegung des Mehraufwands, der durch Betreuung des Kindes entsteht
- Anrechnung von Leistungen, die Unterhaltsbedarf auf andere Weise als durch Geldzahlung decken

BverfG

- Trotz BGH noch Reformbedarf?
- Gibt es verfassungsrechtliche Vorgaben, z.B. Wechselmodell als Regelfall

BverfG

BVerfG vom 24.06.2015 – 1 BvR 486/14, FF 2015, 405ff

- Aus Art. 6 Abs. 2 GG (oder Art. 3 GG) folgt nicht, dass der Gesetzgeber den Gerichten für die Zuordnung von Rechten und Pflichten getrennt lebender Eltern eine paritätische Betreuung als Regel vorgeben und eine abweichende gerichtliche Regelung als Ausnahme ausgestalten müsste.

BverfG

- Die Gestaltungsbefugnis des Gesetzgebers ist bei der Zuordnung der Rechte und Pflichten getrennt lebender Eltern umso größer, je weniger von einer Übereinstimmung zwischen den Eltern und von einer sozialen Beziehung zwischen dem einzelnen Elternteil und Kind ausgegangen werden kann.
- Diesen Gestaltungsspielraum überschreitet der Gesetzgeber nicht, indem er das paritätische Wechselmodell nicht als Regelfall vorsieht.

BverfG

- Eine Verpflichtung des Gesetzgebers, bei fehlender Einigkeit der Eltern eine paritätische Betreuung als Regelfall der Zuordnung von Rechten und Pflichten getrennter Eltern vorzusehen, besteht auch nicht aufgrund völkerrechtskonformer Auslegung des Grundgesetzes im Lichte der UN-Kinderrechtskonvention

BverfG

- Steht das Kindeswohl einer paritätischen Betreuung entgegen, stellt dies einen sachlichen Grund für eine etwaige Ungleichbehandlung beim Sorgerecht oder Umgangsrecht dar
- Dass die geschlechtsneutral formulierten §1671 und § 1684 BGB unmittelbar oder mittelbar (durch entsprechende Anwendung) Männer diskriminieren ist weder dargetan noch ersichtlich

Einordnung BGH-Entscheidungen

- Schwierig
- Gefüge Sorge- und Umgangsrecht wird tangiert. § 1687 BGB und etliche andere Vorschriften setzen Elternteil voraus, bei dem sich Kind gewöhnlich aufhält. Den gibt es beim Wechselmodell nicht
- Folgen für öfftl.-rechtl. Vorschriften unklar
- Kindesunterhalt zumindest extrem unpraktikabel

Einordnung BGH-Entscheidungen

- Anordnung Wechselmodell gegen Willen eines Elternteils nicht vergleichbar mit Anordnung gemeinsamer elterlicher Sorge gegen den Willen eines Elternteils
- Auswirkungen für das Kind sind beim Wechselmodell viel erheblicher als bei gemeinsamer elterlicher Sorge

Einordnung BGH-Entscheidungen

- Versuchsweise Anordnung in akuter Trennungssituation extrem problematisch
- Akute Trennungssituation ist Moment höchster Anspannung, Entflechtung, nicht Verflechtung angezeigt
- Kein geeigneter Moment, um neues Betreuungsmodell einzuführen, noch dazu gegen den Willen eines Elternteils
- Entlastung für Kind vor diesem Hintergrund mehr als fraglich
- Gefahr der Verfestigung

Ausblick

Anwendungsbereich des Wechselmodells ohnehin eingeschränkt:

- Nähe der elterlichen Wohnungen (Großstadt)
- Einkommensstarke Eltern (Mittel- und Oberschicht)
- Nur Kinder zwischen 3 und 12 Jahren
- Nur reflektierte und kommunikationsfähige sowie kooperationsfähige Eltern

Folien können elektronisch angefordert werden

Caspary@vk-m-rae.de