

Mehrbedarf und Sonderbedarf beim Kindesunterhalt, Themengutachten TG-1090	Bernhard Knittel/Petra Birnstengel	Themengutachten, DIJuF-Rechtsgutachten 1. Auflage 2015	Rn. 1-13
---	------------------------------------	--	----------

Mehrbedarf und Sonderbedarf beim Kindesunterhalt, Themengutachten TG-1090

Prof. Dr. Bernhard Knittel und Petra Birnstengel

Stand: 2/2015

- 1 Wie ist Mehrbedarf vom Sonderbedarf abzugrenzen?1
- 2 Muss sich der barunterhaltspflichtige Elternteil stets am Mehrbedarf oder Sonderbedarf beteiligen?2
- 3 Welche Kosten können als Sonderbedarf geltend gemacht werden?3
- 4 Welche Kosten können als Mehrbedarf geltend gemacht werden?4
- 5 Wie ist die Haftung der Eltern für berechtigten Zusatzbedarf zu ermitteln?5
 - 5.1 Grundsätzliche Haftung beider Elternteile5
 - 5.2 Ermittlung der Haftungsanteile6
 - 5.3 Beispiel7
- 6 Inwieweit ist es einem Kind zuzumuten, einen Teil eines anzuerkennenden Zusatzbedarfs aus dem laufenden Grundunterhalt zu tragen?8
- 7 Wie ist Mehrbedarf zu titulieren?9
 - 7.1 Titel nur über Grundunterhalt liegt bereits vor10
 - 7.2 Titel über Grundunterhalt liegt noch nicht vor11
- 8 Wie ist Sonderbedarf zu titulieren?12

1 Wie ist Mehrbedarf vom Sonderbedarf abzugrenzen?

Sowohl bei **Mehrbedarf** als auch bei **Sonderbedarf** handelt es sich um **Zusatzbedarf** des Kindes, der über den Elementarunterhalt hinaus anfällt und nicht von diesem gedeckt wird. Der Elementarunterhalt dient nur der Befriedigung des regelmäßigen Bedarfs. Die Höhe des Elementarunterhalts (auch Grundunterhalt oder Tabellenunterhalt genannt) richtet sich nach der Düsseldorfer Tabelle und kann entsprechend der Einkommensgruppe über den Mindestunterhalt hinausgehen.

Der Unterschied zwischen Mehr- und Sonderbedarf wird praxisrelevant, wenn sich die Frage der **rückwirkenden Geltendmachung** stellt. Denn nur Sonderbedarf kann auch ohne Inverzugsetzung rückwirkend eingefordert werden, soweit dessen Entstehung höchstens ein Jahr zurückliegt (§ 1613 Abs. 2 Nr. 1 BGB). Zur Geltendmachung von Mehrbedarf ist es hingegen unverzichtbar, vorsorglich den Zahlungspflichtigen **rechtzeitig in Verzug** zu setzen (§ 1613 Abs. 1 S. 1 BGB). Geschieht dies nicht, kann für den Unterhaltsberechtigten ein großer, nicht wieder gutzumachender Schaden entstehen. Dieser kann bei anwaltlicher Vertretung leicht im Regress enden. Im

1

Falle einer Beistandschaft ist bei Versäumnissen des Jugendamts mit der Gefahr einer Amtshaftung zu rechnen.

Für die Abgrenzung entscheidend ist, ob anfallende Kosten ein **einmaliges Ereignis** betreffen, wie die zumeist unter dem Stichwort „Sonderbedarf“ erörterten Fälle (zB Säuglingserstaattung, Operation/kieferorthopädische Behandlung), oder ob sie als zusätzlicher Lebensbedarf über einen längeren Zeitraum hinweg anfallen (zB Kindergarten, Nachhilfeunterricht).

2 Muss sich der barunterhaltspflichtige Elternteil stets am Mehrbedarf oder Sonderbedarf beteiligen?

2

Falls der Barunterhaltspflichtige – insbesondere bei gemeinsamer Sorge – von vornherein der Zusatzkosten auslösenden Maßnahme **zustimmt**, muss er sich allein deshalb auch unterhaltsrechtlich an den Kosten beteiligen. Denn es geht selbstverständlich nicht an, dass Eltern einvernehmlich Entscheidungen für ihr Kind treffen, sich dann aber aus der finanziellen Haftung hierfür verabschieden wollen.

Sollte sich der barunterhaltspflichtige Elternteil bei gemeinsamer Sorge gegen den Plan (zB den Besuch eines Internats im Ausland) sperren, kann auf Antrag familiengerichtlich die **Entscheidung ggf dem anderen Elternteil übertragen** werden (§ 1628 S. 1 BGB). Allerdings folgt dann hieraus nicht automatisch die Verpflichtung, sich auch an den Kosten zu beteiligen. Derartiger Zusatzbedarf ist von einem hiermit nicht einverstandenen Elternteil nur dann zu tragen, wenn es sich um eine **notwendige Maßnahme** handelt (zB den kostenpflichtigen Besuch einer Einrichtung, der für das Kind aus therapeutischen oder pädagogischen Gründen unabweisbar oder aber zumindest dringend zu empfehlen ist).

Die Frage der **Notwendigkeit** ist dabei aus der Sicht eines objektiven Betrachters unter Berücksichtigung der konkreten Lebensumstände zu beurteilen (OLG Hamm 21.12.2010 – 2 WF 285/10, FamRB 2011, 69; OLG Schleswig 15.2.2006 – 15 UF 134/05, NJW 2006, 1601; OLG Naumburg 8.4.1999 – 3 UF 98/98, FamRZ 2000, 444).

So hat der BGH zum längerfristigen Besuch von Förderunterricht bei einem privaten Lehrinstitut ausgeführt:

„Es entspricht der Rechtsprechung des Senats, dass der Unterhaltsberechtigte den durch den kostenauslösenden Besuch einer privaten Bildungseinrichtung entstandenen Mehrbedarf nicht unbeschränkt, sondern **nur beim Vorliegen von sachlichen Gründen** geltend machen kann. Darüber hinaus bedarf es einer besonderen Prüfung der konkreten Umstände des Einzelfalls, wenn die Entscheidung für den Besuch einer privaten Bildungseinrichtung einen **nicht unerheblichen Mehrbedarf im Vergleich mit anderen denkbaren Lösungen** des zugrunde liegenden schulischen Problems verursacht (vgl. Senatsurteil vom 3. November 1982 – Ivb ZR 324/81 – FamRZ 1983, 48, 49 zur Privatschule). Im vorliegenden Fall war

daher zu prüfen, ob für die kostenauslösende Inanspruchnahme eines privaten Lehrinstituts im Vergleich zu den schulischen Förderangeboten so **gewichtige Gründe** vorliegen, dass es gerechtfertigt erscheint, die dadurch verursachten Mehrkosten zu Lasten der Antragsgegnerin als **angemessene Kosten** der Ausbildung im Sinne von § 1610 Abs. 2 BGB anzuerkennen.

Auch diese Beurteilung obliegt **im Kern der tatrichterlichen Würdigung** (vgl. Senatsurteil vom 3. November 1982 aaO). Das Beschwerdegericht hat [...] den Besuch eines privaten Förderunterrichtes insbesondere deshalb als gerechtfertigt angesehen, weil der Antragsteller bereits zwischen der fünften und siebten Klasse öffentliche Förderungsmaßnahmen durch Regionale Beratungs- und Unterstützungsstellen (REBUS) zur Behebung von Lese- und Rechtschreibschwächen ohne besonderen Erfolg durchlaufen habe. Dies hält sich im Rahmen einer zulässigen tatrichterlichen Überzeugungsbildung und ist daher aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.“ (BGH JAmt 2014, 54 Rn. 10 f)

Dass zB ein Internatsbesuch für das Kind **nur allgemein förderlich** ist – wie bspw zum Spracherwerb in England –, genügt nicht, um eine Mithaftung für den anderen Elternteil zu bewirken. Vielmehr ist im Einzelfall sehr sorgfältig zu prüfen, ob **wichtige Gründe** vorliegen, die es rechtfertigen, den Barunterhaltspflichtigen mit den erheblichen Mehrkosten zu belasten. Entscheidend ist neben den Einkommens- und Vermögensverhältnissen des Barunterhaltspflichtigen, ob eine **kostengünstigere Alternative** zu der gewählten Ausbildungsmaßnahme existiert, die einen vergleichbaren Erfolg verspricht (BGH 3.11.1982 – IVb ZR 324/81, FamRZ 1983, 48 [49] zur Privatschule; KG 18.6.2002 – 19 UF 370/01, FuR 2003, 178 zum Internatsbesuch im Ausland). Erst recht scheidet eine Beteiligungspflicht aus, wenn die Maßnahme nicht in erster Linie dem Kind dienen soll, sondern **den Interessen des anderen Elternteils**. So hat das OLG Naumburg (22.9.2011 – 8 UF 118/11, NJW 2012, 623) entschieden:

„Kein Mehrbedarf sind (anders als Kindertagesstättenkosten; vgl. hierzu BGH 26.11.2008 – XII ZR 65/07, FamRZ 2009, 962 = JAmt 2009, 266) hingegen Schulhortkosten, soweit deren Aufwendung erforderlich ist, um dem betreuenden Elternteil eine Erwerbstätigkeit zu ermöglichen (vgl. OLG Frankfurt FamRZ 2007, 1353; OLG Brandenburg 18.01.2011 – 10 UF 47/10, FamFR 2011, 154 (...), NomosKo/Kath-Zurhorst, 2010, § 1610 BGB Rn. 22).“

Nach den Leitlinien des OLG Frankfurt zählen hingegen zum Mehrbedarf des Kindes auch die Kosten für den Besuch einer Kinderkrippe und eines Schülerhorts (s. Ziff.12.4 der LL).

Zur noch nicht abschließend geklärten Problematik der Einordnung von Kosten für die U 3 - Betreuung vgl DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2013, 395.

3 Welche Kosten können als Sonderbedarf geltend gemacht werden?

Der Begriff „Sonderbedarf“ wird im Gesetz definiert und ist danach ein **unregelmäßiger, außergewöhnlich hoher** Bedarf (vgl die Legaldefinition in § 1613 Abs. 2 BGB).

Ob der Bedarf **außergewöhnlich hoch** ist, beurteilt sich nach den Umständen des Einzelfalles, insbesondere nach dem Verhältnis zum laufenden Unterhalt (Koch/*Wellenhofer* Rn. 4055). Letztendlich ist entscheidend, inwieweit dem Berechtigten zugemutet werden kann, den Bedarf selbst zu bestreiten (Wendl/Dose/*Scholz* § 6 Rn. 5).

Überlegungen zur außergewöhnlichen Höhe kommen jedoch entscheidend nur dann zum Tragen, wenn der Bedarf überhaupt **unregelmäßig** auftritt.

Bedarf ist nach höchstrichterlicher Rechtsprechung dann **unregelmäßig**, wenn dieser nicht mit Wahrscheinlichkeit **vorauszusehen** war und deshalb bei der Planung und Bemessung des laufenden Unterhalts nicht berücksichtigt werden konnte (BGH 15.2.2006 – XII ZR 4/04, JAmt 2007, 220; 11.4.2001 – XII ZR 152/99, FamRZ 2001,1603). Der BGH hat in der erstgenannten Entscheidung die Anerkennung der Kosten für eine **Konfirmation** als Sonderbedarf abgelehnt, da diese spätestens mit Beginn des Konfirmandenunterrichts absehbar und daher nicht **überraschend** iSv § 1613 Abs. 2 Nr. 1 BGB waren.

Soweit eine Gegenmeinung auch einen langfristig absehbaren zusätzlichen Bedarf als Sonderbedarf einstuft, sofern der Unterhaltsgläubiger nicht in der Lage ist, die betreffenden Kosten von seinen laufenden Einkünften abzudecken, überzeugt dies den BGH (BGH JAmt 2007, 220) nicht. Denn neben dem monatlich geschuldeten Barunterhalt, der regelmäßig den gesamten Lebensbedarf umfasst (§ 1610 Abs. 2 BGB), stehe dem Unterhaltsgläubiger nur ausnahmsweise ein weitergehender Anspruch wegen eines unregelmäßigen und nicht mit Wahrscheinlichkeit vorauszusehenden außergewöhnlich hohen Bedarfs (Sonderbedarf) zu. Das ergebe sich aus dem **Sinn der gesetzlichen Regelung**, die sich darauf beschränke, eine rückwirkende Geltendmachung eines überraschend entstandenen außergewöhnlich hohen Bedarfs zu ermöglichen. **Selbst ein außergewöhnlich hoher Bedarf** stehe dem Unterhaltsgläubiger deswegen neben dem laufenden Unterhalt dann nicht als Sonderbedarf zu, wenn er mit Wahrscheinlichkeit voraussehbar war und der Gläubiger sich deswegen darauf einstellen konnte (BGH 15.2.2006 – XII ZR 4/04, JAmt 2007, 220). Das sei dem Unterhaltsgläubiger bei einem voraussehbaren Bedarf aber stets möglich. Handle es sich **nicht um außergewöhnlich hohe Kosten**, scheidet ein zusätzlich geschuldeter Sonderbedarf schon deswegen aus. Übersteige der zusätzliche Bedarf hingegen diese Grenze, sei der Unterhaltsgläubiger zunächst gehalten, diesen durch Bildung von Rücklagen aus seinem laufenden Unterhalt zu decken. Selbst wenn die laufenden Unterhaltsleistungen eine solche Rücklage ausnahmsweise nicht ermöglichten, etwa weil sie nur den notwendigen Lebensbedarf abdecken, könne dieses den Charakter des zusätzlich aufgetretenen Bedarfs als langfristig

absehbarer Unterhaltsbedarf nicht ändern (BGH 15.2.2006 – XII ZR 4/04, JAmt 2007, 220). Auch in solchen Fällen könne nach dem BGH der Unterhaltsberechtigte den mit Wahrscheinlichkeit voraussehbaren zusätzlichen Bedarf also nicht als Sonderbedarf verlangen.

Diese restriktive Handhabung bzgl Sonderbedarf wird in der Literatur wie folgt bestätigt:

Mit der Begrifflichkeit „außergewöhnlich“ kommt zum Ausdruck, dass Sonderbedarf als eigenständiger Bestandteil des gesamten Unterhaltsanspruchs **nur ausnahmsweise neben laufendem Bar- bzw Naturalunterhalt** verlangt werden kann (Kleffmann/Klein/Klein BGB § 1613 Rn. 51 f); im Zweifel soll es bei der laufenden Unterhaltsrente bleiben (Wendl/Dose/Scholz § 6 Rn. 6).

Auch soll so das Verhältnis von Unterhaltsgläubiger und Unterhaltsschuldner nicht durch häufige Einzelanforderungen **in unerwünschter Weise belastet** und beunruhigt werden (BGH 11.11.1981 – IVb ZR 608/80 Rn. 11, FamRZ 1982, 145).

Beispiele, in denen die Kosten **nicht als Sonderbedarf** anerkannt wurden:

- **Kosten für die Teilnahme an einem Schüleraustausch** (zB in den USA, in China, Kanada oder Australien) oder auch einer Auslandssprachreise eines Schülers zur Verbesserung seiner Sprachkenntnisse stellen aus der Sicht eines objektiven Betrachters keinen notwendigen Sonderbedarf dar. Dessen Finanzierung ist trotz Nützlichkeit und positiver Folgen bei normalen Einkommensverhältnissen wirtschaftlich nicht zumutbar und wird deshalb nicht geschuldet (OLG Hamm 21.12.2010 – 2 WF 285/10, NJW 2011, 1087; OLG Schleswig 15.2.2006 – 15 UF 134/05, NJW 2006, 1601; OLG Naumburg 8.4.1999 – 3 UF 98/98, FamRZ 2000, 444). Daran ändert auch der Umstand nichts, dass solche sprachfördernden Auslandsaufenthalte in der heutigen Zeit von Eltern in größerem Umfang finanziert werden als noch vor einigen Jahren (Rahm/Künkel/Liceni-Kierstein, 61. ErgL 05/2011, Teil B Kindesunterhalt Rn. 1273).

- **Erstkommunion oder Konfirmation** sind kein Sonderbedarf, weil diese Kosten nicht überraschend iSv § 1613 Abs. 2 Nr. 1 BGB entstehen (BGH 15.2.2006 – XII ZR 4/04, JAmt 2007, 220). Die Kosten sind langfristig vorhersehbar und damit nicht unregelmäßig im Sinne der Rechtsprechung des BGH. Auf die außergewöhnliche Höhe kommt es da gar nicht mehr an.

- **Klassenfahrten** sind notwendige Kosten, da sie eine Veranstaltung im Klassenverband sind. Die Kosten sind idR jedoch nicht außergewöhnlich hoch und üblicherweise vorhersehbar (OLG Hamm 21.12.2010 – 2 WF 285/10, NJW 2011, 1087; OLG Brandenburg 1.8.2006 –

10 UF 22/06, NJ 2006, 514); vgl hierzu und zu **Skikursen** auch DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2010, 27).

■ Kosten für den Erwerb einer **Fahrerlaubnis** sind kein Sonderbedarf, da sie voraussehbar sind (KG 22.11.2003 – 18 WF 431/03, ZFE 2004, 184). Es kommt nicht darauf an, ob der Besuch der Fahrschule Teil der angemessenen Ausbildung des Kindes ist, was bei der Bemessung des Unterhalts zu berücksichtigen wäre (§ 1610 Abs. 2 BGB).

■ **Außergewöhnlich hohe Handykosten**, die ein Jugendlicher durch die Anwahl von Servicenummern verursacht, die Telefonsex anbieten, stellen keinen Sonderbedarf da, weil es sich hierbei nicht um notwendige Lebensbedürfnisse handelt (vgl Wendl/Dose/Scholz § 6 Rn. 2; Palandt/Brudermüller BGB § 1613 Rn. 11). Es ist Sache des betreuenden Elternteils solchen Handlungsweisen durch geeignete erzieherische Maßnahmen entgegenzuwirken.

■ **Gerichts- und Anwaltskosten** aus einem verlorenen Gerichtsprozess des Kindes stellen keinen Sonderbedarf dar (hierzu Themengutachten Kosten in Unterhaltssachen nach FamFG, TG-1009 Frage 9).

Zur Anerkennungsfähigkeit der Kosten für die **Säuglingserstaussstattung** und für **kieferorthopädische** Behandlungen als Sonderbedarf wird auf das Themengutachten Sonderbedarf beim Kindesunterhalt – Einzelfragen, TG-1124, verweisen. Auch die Kosten für einen **Prozesskostenvorschuss** fallen unter Sonderbedarf (hierzu Themengutachten Kosten in Unterhaltssachen nach FamFG, TG-1009 Frage 3).

Eine Auflistung zu verschiedenen Kostenpositionen und unterschiedlicher Rechtsprechung ist auch in Niepmann/Schwamb Rn. 335 zu finden.

4 Welche Kosten können als Mehrbedarf geltend gemacht werden?

Mehrbedarf liegt vor, wenn die Mehrkosten nicht bereits vom Regelbedarf, der die Grundbedürfnisse abdeckt, umfasst werden:

4

„Als Mehrbedarf ist derjenige Teil des Lebensunterhalts anzusehen, der regelmäßig während eines längeren Zeitraums anfällt und das Übliche derart übersteigt, dass er mit den Regelsätzen nicht zu erfassen, andererseits aber kalkulierbar ist und deshalb bei der Bemessung des laufenden Unterhalts berücksichtigt werden kann.“ (BGH 26.11.2008 – XII ZR 65/07, FamRZ 2009, 962; 10.7.2013 – XII ZB 298/12, JAmt 2014, 54; Kleffmann/Klein/Klein BGB § 1610 Rn. 17 mwN)

Auch die Geltendmachung von Mehrbedarf setzt voraus, dass die verursachten Mehrkosten nach Grund und Höhe sachlich gerechtfertigt sind (dazu näher Frage 2).

Ändert sich der regelmäßig auftretende Mehrbedarf, ist dieser, wie die laufende Unterhaltsrente, rückwirkend nur ab Verzug des Unterhaltsschuldners und ggf mit einem Abänderungsantrag nach § 238 oder § 239 FamFG geltend zu machen.

Typische Beispiele für **Mehrbedarf**:

- Kosten für den Besuch eines **Kindergartens**, wobei die dort anfallenden Verpflegungskosten allerdings mit dem Tabellenunterhalt abgegolten sind (BGH 26.11.2008 – XII ZR 65/07, JAmt 2009, 266). In Höhe der hierfür ersparten Aufwendungen liegt kein Mehrbedarf vor. Zur noch nicht abschließend geklärten Problematik der Einordnung von Kosten für die U 3-Betreuung vgl DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2013, 395.
- Kosten für eine **Privatschule** (BGH 3.11.1982 – IVb ZR 324/81, FamRZ 1983, 48).
- Kosten für den Besuch eines – auch ausländischen – **Internats** (KG 18.6.2002 – 19 UF 370/01, FuR 2003, 178); bei der Bedarfsberechnung ist aber die häusliche Ersparnis des Kindes gegenzurechnen, insbesondere durch die im Internat empfangene Verpflegung. Die Berechnung ist ggf mit Hilfe der Sozialversicherungsentgeltverordnung – SvEV – möglich, wobei es sich empfiehlt, die in § 2 Abs. 1 SvEV genannten Beträge unter Berücksichtigung der Altersstufen des Abs. 2 der Vorschrift und der durchschnittlichen Abwesenheitstage durch den Internatsbesuch anzusetzen.
- Kosten für über längere Zeit hinweg gewährte **Nachhilfe** bei bereits bekannten Schulschwierigkeiten (OLG Braunschweig 1.3.1995 – 1 WF 76/94, FamRZ 1995, 1010 [1011]; OLG Hamm 4.12.1990 – 3 WF 342/90, FamRZ 1991, 857; OLG Düsseldorf 8.7.2005 – 3 UF 21/05, NJW-RR 2005, 1529).
- Kosten für den längerfristigen Besuch von **Förderunterricht** bei einem privaten Lehrinstitut zur Therapie einer Lese-Rechtschreib-Schwäche (BGH 10.7.2013 – XII ZB 298/12, JAmt 2014, 54).
- langfristig anfallende **Behandlungskosten** (Behandlung einer Dyskalkulie: OLG Brandenburg 2.9.2013 – 13 UF 136/12, FamFR 2013, 485).
- Sonstige **behinderungsbedingten Mehrkosten** durch nicht anderweitig finanziell gedeckte Therapien einschließlich Fahrtkosten zu ambulanter Behandlung, Medikamente, Hilfsmittel, Diäten usw. Die Kosten hierfür sind so genau wie möglich darzulegen. Erhöhter Betreuungsaufwand durch einen Elternteil kann hierbei nicht „monetarisiert“ und als Kindesbedarf geltend gemacht werden. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang **§ 1610 a BGB**. Für Sozialleistungen, die infolge eines Körper- oder Gesundheitsschadens erbracht werden, legt dieser fest: Stehen diese Sozialleistungen in Zusammenhang mit Aufwendungen des Geschädigten, wird bei der Feststellung eines Unterhaltsanspruchs vermutet, „dass die Kosten der Aufwendungen nicht geringer sind als die Höhe dieser Sozialleistungen“. Diese gesetzliche Vermutung kann von der Gegenpartei des

Unterhaltsverhältnisses widerlegt werden, nämlich durch den Nachweis, dass der Sozialleistungsempfänger tatsächlich Aufwendungen habe, die den Betrag der Sozialleistung unterschreiten (s. dazu auch DIJuF/*Knittel/Birnstengel* Themengutachten TG-1146 Frage 3).

■Hohe **Fahrtkosten** zum regelmäßigen Schulbesuch.

Sollte die **Zahlung als Einmalbetrag** erbracht werden müssen (zB ein Jahresbetrag für eine Schülerfahrkarte), ändert sich nichts an der Einstufung als Mehrbedarf, weil es auf die Entstehung und die Art des Bedarfs ankommt und nicht auf die Modalität der Deckung der entsprechenden Kosten. Ein Einmalbetrag für typischerweise als Mehrbedarf zu beurteilende Aufwendungen muss dementsprechend auf die betreffenden Monate umgelegt werden.

5 Wie ist die Haftung der Eltern für berechtigten Zusatzbedarf zu ermitteln?

5.1 Grundsätzliche Haftung beider Elternteile

Hat das Kind einen notwendigen Sonder- oder Mehrbedarf, haben ihn die zur Unterhaltsleistung **verpflichteten Eltern anteilig gem. § 1606 Abs. 3 S. 1 BGB** bis zur Grenze des Selbstbehalts zu bezahlen (*Wendl/Dose/Gerhardt* § 1 Rn. 1071 und *Wendl/Dose/Klinkhammer* § 2 Rn. 462). Auch der betreuende Elternteil muss sich demgemäß nach Maßgabe seiner Leistungsfähigkeit am zusätzlichen Bedarf beteiligen.

5

Der Grundsatz der Gleichwertigkeit von Barunterhalt und Betreuung (§ 1606 Abs. 3 S. 2 BGB) gilt nicht uneingeschränkt, namentlich nicht für Zusatzbedarf (BGH 27.4.1983 – IVb ZR 378/81, DAVorm 1983, 727; zur Einschränkung der Gleichwertigkeit bei deutlich günstigeren Vermögens- und Einkommensverhältnisse des betreuenden Elternteils und dessen (Mit-)Haftung für den Barunterhalt BGH 10.7.2013 – XII ZB 297/12, JAmt 2014, 54).

§ 1606 Abs. 3 S. 2 BGB setzt im Wege einer typisierenden Wertung schon mit seinem Wortlaut die Betreuungsleistungen des einen Elternteils den Barleistungen des anderen **nur "in der Regel" gleich**, dh dort, wo sich sowohl der Bar- als auch der Naturalunterhaltsbedarf im Rahmen des Üblichen halten. Außerhalb dieses Rahmens lässt sich die **Gleichbewertung von Bar- und Naturalunterhalt** als Grundsatz nicht aufrechterhalten. Erhöhter Betreuungsbedarf und erhöhter Barbedarf stehen in keiner festen Wechselbeziehung. Es ist daher unabhängig von § 1606 Abs. 3 S. 2 BGB nach einer den Interessen der Beteiligten gerecht werdenden Lösung zu suchen (BGH 27.4.1983 – IVb ZR 378/81, DAVorm 1983, 727).

5.2 Ermittlung der Haftungsanteile

Hierzu hat der BGH im „Kindergeld-Urteil“ (BGH 26.11.2008 – XII ZR 65/07, JAmt 2009, 266; insoweit bestätigt durch BGH 10.7.2013 – XII ZB 297/12 Rn. 12, JAmt 2014, 54) ausgeführt:

6

„Für den Mehrbedarf des Klägers haben beide Elternteile anteilig nach ihren Einkommensverhältnissen aufzukommen (Senatsurteil vom 5. März 2008 - XII ZR 150/05 - FamRZ 2008, 1152, 1154). Vor der Gegenüberstellung der jeweiligen Einkommen ist bei jedem Elternteil grundsätzlich ein **Sockelbetrag in Höhe des angemessenen Selbstbehalts** abzuziehen. Durch einen solchen Abzug werden bei erheblichen Unterschieden der vergleichbaren Einkünfte die sich daraus ergebenden ungleichen Belastungen zugunsten des weniger verdienenden Elternteils relativiert (vgl. Senatsurteil vom 31. Oktober 2007 - XII ZR 112/05 - FamRZ 2008, 137, 140; Wendl/Klinkhammer aaO § 2 Rdn. 294 ff. m.w.N.).“

Bei der Ermittlung des für den Zusatzbedarf zur Verfügung stehenden Einkommens ist demnach zunächst der angemessene Selbstbehalt mit derzeit 1.300 EUR (Stand 2015) abzusetzen und hiervon ausgehend eine Quotierung vorzunehmen. Ergibt diese Berechnung, dass die Mehrbedarfskosten nicht gedeckt sind, wird im zweiten Schritt eine Neuberechnung unter Einsatz des notwendigen Selbstbehalts von derzeit 1.080 EUR (Stand 2015) vorgenommen (Eschenbruch ua/*Schmidt/Kohne* Kap. 2 Rn. 252). Bei beiden Elternteilen ist im Rahmen der Berechnung jeweils der gleiche Selbstbehalt in Ansatz zu bringen (vgl. hierzu die Stellungnahme der Ständigen Fachkonferenz (SFK) 3 des DIJuF e.V. vom 7.7.2011 zu „Kindergartenkosten: Streitfragen und Lösungsvorschläge“, abrufbar unter www.dijuf.de > Fachgremien > SFK 3).

Der Verteilungsmaßstab ist ggf. **wertend zu verändern** (Wendl/Dose/*Klinkhammer* § 2 Rn. 436):

„Insbesondere bei **behinderten Kindern** ist es häufig nicht angemessen, den betreuenden Elternteil an den dadurch entstehenden Kosten allein nach dem Maßstab der beiderseitigen Einkommens- und Vermögensverhältnisse zu beteiligen. Vielmehr muss seiner Zusatzbelastung durch die häufig anstrengende Betreuung und eine (Teil-)Barunterhaltungspflicht dadurch Rechnung getragen werden, dass der Verteilungsschlüssel wertend verändert wird (Fn. 1: BGH 05.06.1985, IVb ZR 24/84 = FamRZ 1985, 917). Es muss vermieden werden, dass der Elternteil, der das Kind ganz oder teilweise betreut und daher mehr leisten muss als der andere, durch die zusätzliche Heranziehung zum Barunterhalt im Verhältnis zum anderen Elternteil **ungerecht belastet** wird. Durch eine entsprechende Veränderung der Haftungsquoten soll die erhöhte Belastung aufgefangen und dem zusätzlich belasteten Elternteil als Ausgleich dafür im Vergleich zum anderen ein größerer Spielraum zur Befriedigung persönlicher Bedürfnisse belassen werden (Fn. 2: BGH 27.04.1983, IVb ZR 378/81 = FamRZ 1983, 689). Das **Ausmaß** richtet sich danach, in welchem Umfang der sorgeberechtigte Elternteil erhöhte oder verminderte Betreuungsleistungen zu erbringen hat und worin diese im Einzelnen bestehen (Fn. 3: BGH 27.04.1983, IVb ZR 378/81 = FamRZ 1983, 689).“

Hat der **betreuende Elternteil kein eigenes Einkommen** und ist er, zB wegen Erwerbsunfähigkeit, nicht zu einer Berufstätigkeit verpflichtet, trägt der Barunterhaltspflichtige den Gesamtbedarf des Kindes einschließlich der Mehrkosten allein, soweit er dazu im Rahmen seiner Leistungsfähigkeit unter Berücksichtigung seiner gesteigerten Unterhaltspflicht gegenüber minderjährigen Kindern in der Lage ist. Ihm sollte grundsätzlich **der Bedarfskontrollbetrag** verbleiben (Wendl/Dose/Klinkhammer § 2 Rn. 461). Im Mangelfall muss er allerdings auf den **notwendigen Selbstbehalt** verwiesen werden, selbst wenn der an das Kind zu zahlende Unterhalt höher sein sollte als der Betrag, den er selbst behält (BGH 23.10.1985 – IVb ZR 52/84, FamRZ 1986, 48).

5.3 Beispiel

M und V streiten über die Beteiligung am Schulgeld. Dieses fällt mit mtl. 120 EUR regelmäßig für das 10jährige Kind an. Einkommen des V nach Abzug des Zahlbetrags gemäß Einkommensgruppe 4 der Düsseldorfer Tabelle ermittelten Kindesunterhalts für ein Kind (Regelbedarf):1.600; Einkommen der M: 1.400 EUR. Der Mehrbedarf ist nach dem vergleichbaren Einkommen der Eltern aufzuteilen.

Vergleichbares Einkommen V: $1.600 - 1.300 = 300$ EUR

Vergleichbares Einkommen M: $1.400 - 1.300 = 100$ EUR

Anteil V: $300 : (300 + 100) \times 120 = 90$ EUR

Anteil M: $100 : (300 + 100) \times 120 = 30$ EUR.

Zu der Möglichkeit in dieser Berechnung nur 90 statt 120 EUR zugrunde zu legen, s. Frage 6.

6 Inwieweit ist es einem Kind zuzumuten, einen Teil eines anzuerkennenden Zusatzbedarfs aus dem laufenden Grundunterhalt zu tragen?

Der Tabellenunterhalt ab Gruppe 2 lässt es zu, dass daraus Beträge für andere Zwecke abgezweigt oder angespart werden können, was mit **je 10 EUR für jede Gruppe** veranschlagt werden kann (Wendl/Dose/Klinkhammer § 2 Rn. 462; OLG Brandenburg 2.9.2013 – 13 UF 136/12 Rn. 77, FamFR 2013, 485).

In Anlehnung an das unter Ziff. 5.3 erörterte Beispiel: Wenn ein Kind in Einkommensgruppe 4/3 einen berechtigten Mehrbedarf von 120 EUR geltend machen will, ist ihm zuzumuten daraus 30 EUR selbst zu übernehmen. Nur der Restbetrag von 90 EUR ist dann ein von den Eltern ggf anteilig zu tragender Mehrbedarf.

7 Wie ist Mehrbedarf zu titulieren?

Es ist zu unterscheiden, ob bereits ein Titel über den Grundunterhalt vorliegt oder nicht und weiterhin, ob bei der Grundtitulierung der Mehrbedarf schon bekannt war.

7

8

9

7.1 Titel nur über Grundunterhalt liegt bereits vor

Im Regelfall beschränkt sich eine titulierte Unterhaltsverpflichtung, jedenfalls zunächst, auf den **Grund- bzw Elementarunterhalt**. Dieser wird zumeist dynamisch als Prozentsatz des Mindestunterhalts festgelegt. Liegt bspw zum Zeitpunkt des Eintritts in den Kindergarten bereits eine Urkunde über 110% des Mindestunterhalts vor und weigert sich der Unterhaltspflichtige seinen Anteil am Mehrbedarf auch urkundlich anzuerkennen, so ist der Mehrbedarf gesondert zu beantragen und zu titulieren.

10

Klarstellend sollte bereits im Antrag der bereits existierende Titel vorschlagsweise wie folgt erwähnt werden:

„Es wird beantragt, den Schuldner über die in der fortbestehenden Urkunde vom ... festgelegte Unterhaltsverpflichtung hinaus zu verpflichten, dem Kind ab ... einen Mehrbedarf iHv monatlich ... EUR als anteiligen Beitrag zu den Kindergartenkosten zu zahlen, jeweils fällig am Monatsersten, die rückständigen Beträge sofort.“

Ein Abänderungsantrag ist hingegen nicht zu stellen, da der bereits titulierte Anspruch als solcher von dem Mehrbedarf nicht berührt ist. Der bereits vorhandene Anspruch bleibt hingegen unverändert, der Anspruch auf Mehrbedarf kommt neu hinzu. Die gesonderte Beantragung ist auch im Hinblick darauf vorteilhaft, dass bei Wegfall des Mehrbedarfs der erste Titel unverändert erhalten bleibt.

Es wird jedoch auch vertreten, dass die isolierte Geltendmachung des Zusatzbedarfs neben einem Titel über Elementarunterhalt über einen Abänderungsantrag vorzunehmen ist (Eschenbruch ua/*Schmidt/Kohne* Kap. 2 Rn. 231).

7.2 Titel über Grundunterhalt liegt noch nicht vor

Wird von Anfang an sowohl Grundunterhalt als auch Mehrbedarf geltend gemacht, was eher selten vorkommt, ist Folgendes zu beachten: Weil es materiell-rechtlich nur einen einheitlichen Anspruch auf Gesamtunterhalt und **keine eigenständigen Ansprüche auf Regelunterhalt und Mehrbedarf** gibt (§ 1610 Abs. 2 BGB: „der Unterhalt umfasst den gesamten Lebensbedarf“), gibt es auch keine selbstständigen Verfahrensgegenstände „Regelunterhalt“ und „Mehrbedarf“, sondern nur einen einheitlichen Verfahrensgegenstand „Kindesunterhalt“. Die Rechtshängigkeit des einen Antrags sperrt die Zulässigkeit des anderen. Dieser Verfahrensmangel kann nur durch Zurücknahme eines Antrags und seine erneute Geltendmachung im anderen Verfahren oder aber – auch aus Kostengründen empfehlenswert – durch Verbindung der beiden Verfahren behoben werden (*Maurer* Anm. zu BGH 10.7.2013 – XII ZB 297/12, FamRZ 2013, 1562).

11

Besteht Mehrbedarf bereits bei der erstmaligen Titulierung ist es jedoch zweckmäßig, diesen von vornherein – ggf in ein und demselben Verfahren – **eigenständig zu beantragen und zu titulieren**. Hierfür sprechen mehrere

Gründe: Der Anspruch auf Mehrbedarf ist häufig zeitlich begrenzt, bei Kindergartenkosten spätestens durch den Schuleintritt des Kindes. Es sorgt dann von vornherein für größere Klarheit, wenn der Mehrbedarf vom Grundunterhalt abgegrenzt ist. Vor allem aber können dann kaum Zweifel bestehen, unter welchen quantitativen Voraussetzungen der Mehrbedarf **erhöht** werden kann, wenn bspw der Kindergartenbeitrag um einen bestimmten Betrag steigt. Würde hingegen der Mehrbedarf mit dem Grundunterhalt in irgendeiner Weise formulierungsmäßig vermengt, könnte ein Rechtsanwender womöglich ins Grübeln kommen, ob bereits eine wesentliche Veränderung des Zahlbetrags vorliegt, wenn beispielsweise ein bisheriger -- anteilig als Mehrbedarf zu tragender – Beitrag von 70 EUR um 10 EUR steigt. Ist stattdessen der Mehrbedarf in einer **gesonderten Ziffer** der Urkunde oder des Beschlusses ausgewiesen, sollte außer Frage stehen, dass bei dieser Größenordnung der spezifischen Mehrbedarfserhöhung im Grundsatz die Voraussetzungen eines Abänderungsverlangens gem. §§ 238 f FamFG erfüllt sind.

Liegt **Mehrbedarf** bereits zum Zeitpunkt der ersten Titulierung vor, so besteht für den Gläubiger die Möglichkeit ausdrücklich zu erklären, dass er sich zunächst auf den Elementarunterhalt beschränken und den Mehrbedarf später geltend machen wolle. Hierbei handelt es sich um einen „**offenen Teilantrag**“ (Johannsen/Henrich/*Brudermüller* FamFG § 238 Rn. 17). Das ist zulässig, weil der Unterhaltsberechtigte nicht verpflichtet ist, seinen Unterhaltsanspruch stets vollumfänglich geltend zu machen. Er kann sich auf eine Teilforderung beschränken, jedoch muss dies erkennbar sein (BGH 3.4.1985 – IVb ZR 19/84, FamRZ 1986, 45). Die anschließende Einforderung von Mehrbedarf ist nur im Wege des Zusatzantrags möglich. Hat der Gläubiger hingegen den bereits bekannten Mehrbedarf nicht eingefordert, obwohl dies möglich gewesen wäre („**verdeckter Teilantrag**“), war seine Unterhaltsforderung somit zunächst auf den Elementarbedarf beschränkt. Entschließt er sich später, den Mehrbedarf geltend zu machen, ist dies nur im Wege der Abänderung möglich (Johannsen/Henrich/*Brudermüller* FamFG § 238 Rn. 17). Ob es sich um einen Teilantrag handelt, ist vom Gericht **durch Auslegung zu ermitteln** (OLG Köln 30.3.1995 – 10 UF 204/94, FamRZ 1996, 354). Im Zweifel spricht eine Vermutung dafür, dass im Vorverfahren der Unterhalt in voller Höhe geltend gemacht worden ist (BGH 3.12.2008 – XII ZR 182/06, FamRZ 2009, 314; 15.10.1986 – IVb ZR 78/85, FamRZ 1987, 259). Das gilt auch dann, wenn der geschuldete Kindesunterhalt in einer Jugendamtsurkunde nach den § 59 Abs. 1 Nr. 3, § 60 SGB VIII festgelegt worden ist (BGH 3.12.2008 – XII ZR 182/06, FamRZ 2009, 314; 4.5.2011 – XII ZR 70/09, FamRZ 2011, 1041; Prütting/Helms/*Bömelburg* FamFG § 238 Rn. 32).

8 Wie ist Sonderbedarf zu titulieren?

Sonderbedarf als einmaliger, unregelmäßiger Bedarf (§ 1613 Abs. 2 Nr. 1 BGB) muss durch isolierten (zusätzlichen) Leistungsantrag geltend gemacht werden (Koch/*Wellenhofer* Rn. 4055).

12

Liegt bereits ein Titel über den Grundbedarf des Kindes vor, kann **Sonderbedarf nicht Gegenstand eines Abänderungsverfahrens** nach § 238 f FamFG sein, da das Abänderungsverfahren nur Ansprüche auf regelmäßig wiederkehrende Leistungen betrifft (Wendl/Dose/Schmitz § 10 Rn. 169).

Entsteht der Sonderbedarf erst nach der Titulierung des Grundunterhalts, so kann er auch im Mahnverfahren nach §§ 688 ff ZPO geltend gemacht werden. So besteht die Möglichkeit, dass das Kind auf diese Weise schnell zu einem Vollstreckungsbescheid als Unterhaltstitel kommt.

Literaturverzeichnis

Eschenbruch, K./Schürmann, H./Menne, M. (Hrsg) (2013). Der Unterhaltsprozess. Praxishandbuch des materiellen Unterhaltsrechts und des Verfahrens in Unterhaltssachen, 6. Aufl., Luchterhand, Köln (zit. Eschenbruch ua/*Bearbeiter*)

13

Johannsen, K. H./Henrich, D. (Hrsg) (2010). Familienrecht. Scheidung, Unterhalt, Verfahren. Kommentar, 5. Aufl., C. H. Beck, München (zit. Johannsen/Henrich/*Bearbeiter*)

Koch, E. (Hrsg) (2012). Handbuch des Unterhaltsrechts, Köhler, W. (Begr.), 12. Aufl., Vahlen, München (zit. Koch/*Bearbeiter*)

Kleffmann, N./Klein, M. (2014). Unterhaltsrecht. Kommentar, 2. Aufl., Luchterhand, Köln (zit. Kleffmann/Klein/*Bearbeiter*)

Knittel, B./Birnstengel, P. (2016). Anrechnung behinderungsbedingter Sozialleistungen als unterhaltsrechtliches Einkommen (§ 1610 a BGB), TG-1146, in: DIJuF, Themengutachten, DIJuF-Rechtsgutachten, Stand: 3/2016, abrufbar unter www.kijup-online.de

Niepmann, B./Schwamb, W. (2013). Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, 12. Aufl., C. H. Beck, München (zit. Niepmann/Schwamb/*Bearbeiter*)

Palandt, O. (Begr.) (2015). Bürgerliches Gesetzbuch, 74. Aufl., C. H. Beck, München, (zit. Palandt/*Bearbeiter*)

Prütting, H./Helms, T. (Hrsg) (2014). FamFG. Kammentar mit FamGKG, 3. Aufl., Otto Schmidt, Köln (zit. Prütting/Helms/*Bearbeiter*)

Rahm, W./Künkel, B. (Hrsg) (2011) (Loseblatt). Handbuch Familien- und Familienverfahrensrecht, Otto Schmidt, Köln (zit. Rahm/Künkel/*Bearbeiter*)

Wendl, P./Dose, H.-J. (Hrsg) (2011). Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis. Handbuch, 8. Aufl., C. H. Beck, München (zit. Wendl/Dose/*Bearbeiter*)