

FamRB-Beratungspraxis

Aktuelle Praxisfragen

■ Der Unterhaltsanspruch behinderter Kinder

von Richter am Oberlandesgericht Frank Götsche, Brandenburg/Havel

Der Beitrag befasst sich mit den in der familienrechtlichen Praxis des öfteren auftauchenden Fragen des Unterhaltsrechts behinderter Kinder. Die mit der Behinderung vielfach verbundene erhöhte Belastung des Kindes und seiner Eltern problematisiert im Wesentlichen die Bedarfsermittlung und Bedürftigkeit, kann aber auch Auswirkungen auf die weiteren Bestandteile des Unterhaltsanspruchs haben. Besondere Probleme wirft die Bestimmung der Haftungsanteile bei beiderseitiger Barunterhaltspflicht der Eltern auf.

I. Problemlage

Behinderte Kinder stellen an das Unterhaltsrecht besondere Anforderungen. Je nach dem Grad ihrer Behinderung bedürfen sie einer **besonderen Betreuung und Versorgung**, die fast zwangsläufig **erhöhte Kosten** im Verhältnis zu nicht behinderten Kindern hervorruft. Diese erhöhten Kosten entstehen gerade bei einer teilweisen oder vollzeitigen Unterbringung des behinderten Kindes in einem Heim, können aber auch bei der Betreuung innerhalb des Elternhauses anfallen. Oftmals werden solche Kosten durch **staatliche Leistungen und Zuschüsse** wie Pflegegelder oder Zusagen der Kostenübernahme bei Heimunterbringung ganz oder teilweise aufgefangen. Es ergeben sich dann weitere Probleme bei der Prüfung einer bedarfsdeckenden Anrechnung solcher Gelder. Im Übrigen stellt sich die Frage, welcher der Elternteile für den ungedeckten Bedarf haftet.

II. Anspruchsgrundlage

Für den Unterhaltstatbestand bestehen keine Besonderheiten. Der Anspruch richtet sich nach den **allgemeinen Regeln** der §§ 1601 ff. BGB, 1610 BGB, die Geltendmachung des Regelbetrags nach § 1612a BGB i.V.m. der Regelbetrag-Verordnung.

III. Bedürftigkeit

Das behinderte Kind kann Unterhalt nur verlangen, soweit es bedürftig ist, § 1602 Abs. 1 BGB.

1. Ausbildungs- und erwerbsfähige Kinder

Ist das Kind trotz seiner Behinderung in der Lage, an der allgemeinen Schulausbildung teilzunehmen, so folgt die Bedürftigkeit **allgemeinen Regeln**. Nach Abschluss der schulischen Ausbildung wird ihm gem. § 1610 Abs. 2 BGB eine angemessene Ausbildung geschuldet. Im Gegenzug trifft das behinderte Kind die Obliegenheit, sich

ausbilden zu lassen, unabhängig davon, ob es noch minderjährig ist oder nicht. Während der Minderjährigkeit bleiben eventuelle Obliegenheitsverletzungen des Kindes nach h.M. sanktionsfrei, es findet keine Anrechnung fiktiver Einkünfte zu Lasten des Minderjährigen statt.¹ Nach dem Eintritt der Volljährigkeit muss sich das behinderte Kind, das sich weder in einer Schul- noch in einer Berufsausbildung befindet, darauf verweisen lassen, seinen Lebensunterhalt selbst zu verdienen. Jedoch können Art und Umfang der Behinderung dazu führen, dass das behinderte Kind trotz gehöriger Bewerbungsbemühungen keine oder nur eine schlecht bezahlte Anstellung finden kann, weshalb die Bedürftigkeit zumindest teilweise fortbestehen kann. Ist das Kind aufgrund seiner Behinderung nicht selbst in der Lage sich zu bewerben, bleiben darauf zurückzuführende Verstöße gegen **Ausbildungs-/Erwerbsobliegenheiten** auch nach Eintritt der Volljährigkeit unterhaltsrechtlich sanktionsfrei.²

2. Erwerbsunfähige Kinder

Bei erwerbsunfähigen behinderten Kindern besteht die Bedürftigkeit in jedem Falle über den Zeitpunkt des Eintritts der Volljährigkeit hinaus fort. Auch wenn das Kind eine von den Eltern unabhängige Lebensstellung, z.B. durch Arbeit in einer Behindertenwerkstatt, erreicht hat, **besteht der Unterhaltsanspruch fort** und wird allenfalls zeitweise für die Dauer der Tätigkeit verdrängt. Das erwerbsunfähige Kind trifft keine Verpflichtung zu einer Ausbildung, da deren Zielrichtung – Erlangung einer Erwerbstätigkeit – nicht erreicht werden kann. Jedoch hat es die **Obliegenheit, sich** einer Erfolg versprechenden und zumutbaren **ärztlichen Behandlung zu unterziehen**,³ sofern dies der Herstellung eigener Erwerbsfähigkeit dient.

IV. Bedarf des behinderten Kindes

1. Abstrakte und konkrete Bedarfsbestimmung

Bei der Bestimmung des Bedarfs stehen zwei Vorgehensweisen zur Verfügung:

1 OLG Saarbrücken v. 7.4.1999 – 9 UF 147/98, FamRZ 2000, 40 (41); OLG Stuttgart v. 10.5.1996 – 17 UF 159/96, FamRZ 1997, 447 (448).
2 OLG Hamm v. 26.7.1995 – 5 UF 82/95, FamRZ 1996, 303.
3 Scholz in Wendl/Staudigl, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 6. Aufl. 2004, § 2 Rz. 44.

a) Abstrakte Bedarfsbestimmung

Das behinderte Kind kann seinen **Regelbedarf** (= Normalbedarf, Tabellenunterhalt) wie üblich anhand der jeweiligen Unterhaltstabelle bestimmen. Handelt es sich um ein volljähriges behindertes Kind mit verselbständiger Lebensstellung, so entspricht sein Bedarf dem eines erwerbstätigen bzw. nichterwerbstätigen Unterhaltsschuldners.⁴ Darüber hinaus kann das Kind einen **Mehrbedarf** fordern. Mehrbedarf ist ein regelmäßig über einen längeren Zeitraum anfallender Bedarf, der den Normalbedarf übersteigt.⁵ Als Mehrbedarf des behinderten Kindes kommen insbesondere in Betracht Kosten für

- Heimunterbringung⁶
- behinderungsbedingte Ausstattung der Wohnung
- Krankheit und Pflege
 - besondere Medikamente
 - nicht erstattungsfähige Selbstbeteiligungen
 - Körperpflege
 - Pflegepersonal
 - ggf. Hilfsmittel⁷
- erhöhte Fahrtkosten, auch bei Arztbesuchen
- Betreuervergütung bei dauerhafter Betreuung⁸
- besondere Kleidung
- besondere Ernährung.

Daneben kann das behinderte Kind seinen **Sonderbedarf** gem. § 1613 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB, d.h. unregelmäßig anfallenden, außerordentlich hohen und nicht vorhersehbaren Bedarf, verlangen. Die Abgrenzung zum Mehrbedarf ist nicht immer leicht, auf die einschlägige Kasuistik

-
- 4 OLG Brandenburg v. 11.3.2004 – 10 UF 176/03, im nächsten Heft des FamRB; OLG Hamm v. 1.10.2004 – 8 UF 62/03, FamRZ 2004, 1061 (1062 f.).
- 5 Scholz in Wendl/Staudigl, a.a.O., § 2 Rz. 133.
- 6 BGH v. 23.10.1985 – IVb ZR 52/84, MDR 1986, 215 = FamRZ 1986, 48 (49); OLG Oldenburg v. 28.9.1995 – 14 UF 50/95, FamRZ 1996, 625 (626).
- 7 OLG Hamm v. 1.10.2004 – 8 UF 62/03, FamRZ 2004, 1061 für Gehbehinderung.
- 8 BGH v. 3.11.1982 – IVb ZR 324/81, MDR 1983, 212 = FamRZ 1983, 48; Soyka, Die Berechnung des Volljährigenunterhalts, 2. Aufl. 2002, Rz. 97.
- 9 Kalthoehner/Büttner/Niepmann, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, 8. Aufl. 2002, Rz. 287. S. auch Hauß, ABC zum unterhaltsrechtlichen Sonderbedarf, FamRB 2003, 103.
- 10 Scholz in Wendl/Staudigl, a.a.O., § 2 Rz. 307, 317; s. auch OLG Nürnberg v. 27.10.2003 – 10 UF 2204/03, OLGReport Nürnberg 2004, 148 = FamRZ 2004, 1063.
- 11 OLG Karlsruhe v. 10.11.1999 – 2 UF 229/98, OLGReport Karlsruhe 2000, 369 = FuR 2000, 440 (441); Scholz in Wendl/Staudigl, a.a.O., § 2 Rz. 322.
- 12 Soyka, a.a.O., Rz. 101.
- 13 So jedenfalls für das Haftungsrecht OLG Düsseldorf v. 1.3.2001 – 8 U 106/00, OLGReport Düsseldorf 2002, 308 (309); s. auch Soyka, a.a.O., Rz. 101.
- 14 BGH v. 6.2.2002 – XII ZR 20/00, BGHReport 2002, 323 = MDR 2002, 644 = FamRZ 2002, 536 (540).
- 15 BGH v. 23.10.1985 – IVb ZR 52/84, MDR 1986, 215 = FamRZ 1986, 48 (49); OLG Koblenz v. 21.5.2001 – 13 UF 35/01, OLGReport Koblenz 2002, 154; OLG Oldenburg v. 28.9.1995 – 14 UF 50/95, FamRZ 1996, 625; Scholz in Wendl/Staudigl, a.a.O., § 2 Rz. 405; Kalthoehner/Büttner/Niepmann, a.a.O., Rz. 148 m.w.N. in Fn. 79.
- 16 Scholz in Wendl/Staudigl, a.a.O., § 2 Rz. 405.

wird verwiesen.⁹ Sind dagegen die Kosten nur deshalb erforderlich, um dem betreuenden Elternteil eine Erwerbstätigkeit zu ermöglichen, so handelt es sich weder um einen Mehr- oder Sonderbedarf des Kindes, vielmehr um berufsbedingte Aufwendungen des betreuenden Elternteils.¹⁰

Die Kosten des Mehrbedarfs sind über einen längeren, repräsentativen Zeitraum (z.B. mehrere Monate) substantiiert darzustellen und zu beziffern.¹¹ Eine pauschale Bezifferung genügt nicht, ein damit verbundener Beweisantritt wäre als Ausforschungsbeweis unzulässig.¹² Jedoch kann der Umfang des Mehrbedarfs durch das Gericht nach § 287 ZPO unter Berücksichtigung nachvollziehbarer Angaben der mit der Betreuung der Kindes befassten Personen und unter Zugrundelegung von Erfahrungswerten geschätzt werden.¹³

Beraterhinweis: Die **Darlegungslast** für seinen Bedarf trägt das Kind. Für den Mehrbedarf gilt dies stets, für den Regelbedarf aber mit der Einschränkung, dass bei Geldtendmachung des Regelbetrags gem. der Regelbetragsverordnung hinsichtlich des Bedarfs (und der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten) eine Umkehr der Beweislast stattfindet, also der Unterhaltsverpflichtete insoweit die Darlegungs- und Beweislast trägt.¹⁴ ◀

Die Abgrenzung des Mehrbedarfs vom Sonderbedarf kann nur anhand des einzelnen Falls bestimmt und sollte sorgfältig geprüft werden. Sonderbedarf ist nach der Legaldefinition des § 1613 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB nur bei *außergewöhnlicher* Höhe zu erstatten, anderenfalls ist der Sonderbedarf dem Regelbedarf (Tabellenunterhalt) zu entnehmen. Für den Mehrbedarf gilt diese betragsmäßige Einschränkung nicht, weshalb für den Unterhaltsberechtigten die Annahme eines Mehrbedarfs vorteilhafter ist.

b) Konkrete Bedarfsbestimmung

Ferner kann in besonderen Fällen der konkrete Bedarf dargestellt werden. Die konkrete Ermittlung des Bedarfs außerhalb der Unterhaltstabellen ist immer dann gerechtfertigt, wenn eine pauschalisierende Betrachtungsweise, wie sie den Unterhaltstabellen zugrunde liegt, aufgrund der besonders gelagerten Kosten des behinderten Kindes nicht gerechtfertigt ist. Wann ein solch besonders gelagerter Fall auf das behinderte Kind zutrifft, kann nur anhand des einzelnen Falls unter Berücksichtigung des Ausmaßes der Behinderung und der damit verbundenen Kosten bestimmt werden. **Anerkannt** ist die konkrete Bedarfsbestimmung **bei ganzzertiger Heimunterbringung volljähriger behinderter Kinder**.¹⁵ Gleiches kann für ältere volljährige behinderte Kinder gelten, die sich nicht mehr in einer Ausbildung befinden oder eine solche behinderungsbedingt nicht absolvieren können.¹⁶ Aber auch bei Versorgung und Pflege des behinderten volljährigen Kindes im Elternhaus **bei teilzeitiger Heimunterbringung** kann ein derartig hoher Aufwand durch Eigen- und Fremdbetreuung entstehen, dass eine konkrete Berechnung angezeigt erscheint. Zudem bestehen keine Bedenken, nicht nur dem volljährigen, sondern auch dem **minderjährigen behinderten Kind** in besonders gelagerten Fällen die konkrete Bemessungsweise zuzubilligen, so

fern dadurch der Deckung seines besonderen Bedarfs besser Rechnung getragen werden kann.

Liegen die Voraussetzungen für eine konkrete Bedarfsbemessung vor, so wird das behinderte Kind regelmäßig **wahlweise** den Bedarf nach der einschlägigen Unterhaltstabelle zzgl. Mehrbedarf oder nach der konkreten Methode berechnen dürfen.¹⁷ Nur wenn eine Pauschalisierung gänzlich unangebracht erscheint, wird das Kind zur konkreten Darlegung des Bedarfs **gezwungen** sein. Dies kann z.B. der Fall sein, wenn eine gänzliche Verselbständigung der Lebensstellung des volljährigen behinderten Kindes durch dauerhafte Arbeit in einer Behindertenwerkstatt eingetreten ist¹⁸ oder wenn eine vollzeitige Heimunterbringung ohne verbleibende Betreuungs- und Versorgungsleistungen im Elternhaus erfolgt¹⁹.

Die Darstellung der **tatsächlich anfallenden Kosten** betrifft insbesondere Kosten der

- Wohnung/Unterbringung im Heim
- Kleidung
- Ernährung
- Körperpflege und Hygiene
- Ausbildung
- Freizeit inkl. Pflege sozialer Kontakte, Urlaub
- Krankheit, Pflege und Betreuung usw. (s. bereits oben beim Mehrbedarf).

Wie beim Mehrbedarf (vgl. zuvor) sind die tatsächlichen Kosten über einen längeren, repräsentativen Zeitraum **substantiiert darzustellen und zu beziffern**, wobei die Schätzung gem. § 287 ZPO auch hier in Betracht kommt.²⁰ Eine Abgrenzung zu den Kosten des Mehrbedarfs ist nicht erforderlich, da diese in den tatsächlichen Kosten enthalten sind. Sonderbedarf kann daneben verlangt werden, sofern die Voraussetzungen vorliegen (vgl. zuvor).

Beraterhinweis: Die **Darlegungslast** für die Höhe der tatsächlichen Kosten liegt in jedem Fall beim Kind. ◀

2. Regelbedarf und Fremdbetreuung

Die Bedarfsbestimmung nach den tatsächlich anfallenden Kosten wird zumindest bei minderjährigen Kindern die Ausnahme sein. Bei Fremdbetreuung des Kindes erfolgt die Bemessung des Bedarfs in der Praxis regelmäßig durch die Heranziehung des Regelbedarfs zzgl. des Mehrbedarfs. Probleme bereiten die Auswirkungen der Fremdbetreuung des behinderten Kindes, insbesondere **bei (teil- oder vollzeitiger) Heimunterbringung**.

a) Betreuungsunterhalt und beiderseitige Barunterhaltsverpflichtung

§ 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB befreit den ein minderjähriges Kind betreuenden Elternteil von seiner aus § 1606 Abs. 3 Satz 1 BGB grundsätzlich folgenden Verpflichtung zur Leistung des Barbedarfs. Für die Betreuung darf er sich auch der Hilfe Dritter bedienen,²¹ z.B. durch Hinzuziehung von Verwandten, Partnern oder Freunden, aber auch gemeinnütziger oder staatlicher Institutionen. Jedoch muss die Betreuungsleistung des Elternteils im Verhältnis zu der Hilfe von Dritter Seite überwiegen, da anderenfalls die Anwendung des § 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB nicht ge-

rechtfertigt ist. Problematisch ist, wann von einer solchen **überwiegenden Betreuung** nicht mehr die Rede sein kann. Bei Heimunterbringung wird man eine überwiegende Betreuung des Elternteils zu bejahen haben, wenn das Kind sich lediglich tagsüber im Heim aufhält und abends in den elterlichen Haushalt zurückkehrt.²² Erfolgt die Rückkehr dagegen lediglich zu den Wochenenden bzw. den Ferienzeiten, kann von einer überwiegenden Betreuung keine Rede mehr sein.²³

Ist der **Betreuungsanteil** des Elternteils als **nachrangig** zu bewerten, greift § 1606 Abs. 3 Satz 1 BGB mit der daraus folgenden beiderseitigen **Barunterhaltsverpflichtung der Eltern** ein. Der Bedarf des behinderten minderjährigen Kindes bestimmt sich dann nach den zusammengerechneten Einkünften beider Elternteile gemäß den Regeln, die für die Bedarfsbemessung volljähriger, noch im elterlichen Haushalt lebender Kinder gelten.²⁴

Zu beachten ist, dass § 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB nur für den Regelbedarf (= Tabellenunterhalt), nicht aber für den Mehrbedarf gilt,²⁵ auch dann nicht, wenn es sich um den Mehrbedarf eines behinderten Kindes handelt.²⁶ Für den Mehrbedarf haften die Eltern – vorbehaltlich ihrer Leistungsfähigkeit – stets anteilig gem. § 1606 Abs. 3 Satz 1 BGB. Ebenso wenig findet § 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB nach Eintritt der Volljährigkeit des behinderten Kindes noch Anwendung.²⁷ Damit trifft den **betreuenden Elternteil** spätestens **mit dem Eintritt der Volljährigkeit** des behinderten Kindes an sich die **volle Erwerbsobliegenheit**, wobei in Ausnahmefällen bei Betreuung eines behinderten volljährigen Kindes eine Erwerbstätigkeit unzumutbar sein kann.²⁸

Beraterhinweis: Zwar trägt der auf den Regelbedarf in Anspruch genommene Elternteil die **Darlegungslast** für

17 Vgl. auch OLG Düsseldorf v. 26.9.2001 – 5 UF 3/01, FamRZ 2002, 854; *Scholz* in Wendl/Staudigl, a.a.O., § 2 Rz. 405.

18 OLG Karlsruhe v. 19.12.1985 – 2 UF 209/85, FamRZ 1986, 496 (497); *Kalthoener/Büttner/Niepmann*, a.a.O., Rz. 166; auch dann wird aber die abstrakte Bemessung zugelassen werden können, vgl. oben bei Fn. 4.

19 KG v. 17.1.2003 – 25 UF 14/02, im nächsten Heft des FamRB, für volljähriges Kind.

20 Vgl. oben bei Fn. 9.

21 OLG Brandenburg v. 29.4.2003 – 10 UF 195/02, FamRZ 2004, 396.

22 Siehe auch OLG Hamm v. 26.7.1995 – 5 UF 82/95, FamRZ 1996, 303.

23 OLG Nürnberg v. 21.10.1992 – 10 WF 2533/92, FamRZ 1993, 837; *Kodal* in Göppinger/Wax, Unterhaltsrecht, 8. Aufl. 2003, Rz. 1560; a.A. bei Fremdbetreuung durch Lebensgefährten OLG Nürnberg v. 23.1.1992 – 10 WF 3924/91, FamRZ 1992, 983.

24 *Scholz* in Wendl/Staudigl, a.a.O., § 2 Rz. 121, 291; *Kodal* in Göppinger/Wax, a.a.O., Rz. 1561.

25 BGH v. 19.11.1997 – XII ZR 1/96, FamRZ 1998, 286 (288); v. 27.4.1983 – IVb ZR 378/81, MDR 1983, 1007 = FamRZ 1983, 689; *Kodal* in Göppinger/Wax, a.a.O., Rz. 1547.

26 *Scholz* in Wendl/Staudigl, a.a.O., § 2 Rz. 136.

27 *Kalthoener/Büttner/Niepmann*, a.a.O., Rz. 902.

28 *Kalthoener/Büttner/Niepmann*, a.a.O., Rz. 915; offengelassen in OLG Frankfurt v. 3.11.1986 – 3 UF 104/86, FamRZ 1987, 175 (176).

ein Abweichen von der Regel des § 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB, bei einer vollzeitigen Fremdbetreuung gilt dies aber nicht.²⁹ Da die Betreuungsleistungen für die Bemessung des Bedarfs von Bedeutung sind und der Unterhaltsberechtigte für die Höhe seines Bedarfs darlegungsbelastet ist, sollte eine möglichst präzise Beschreibung der erbrachten Betreuungsleistungen erfolgen. ◀

b) Ersparnisse bei auswärtiger Betreuung/Unterbringung

Bei der Bemessung des Bedarfs kommen wegen der außerhalb des Elternhauses gewährten Wohnung und Verpflegung Einsparungen beim Bedarf des Kindes in Betracht. Die Begründung hierfür folgt aus der inhaltlichen Ausgestaltung des Regelbedarfs, der diese Positionen bereits pauschal berücksichtigt.³⁰ Daraus folgt zugleich, dass der **Abzug der Einsparungen beim Regelbedarf**³¹ und nicht beim Mehrbedarf³² zu erfolgen hat. Bedeutung hat diese Differenzierung, wenn der betreuende Elternteil wegen § 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB keinen Regelbedarf zu leisten hat, da der für den Regelbedarf dann allein barunterhaltspflichtige Elternteil nur einen verminderten Regelbedarf zu zahlen hat, wohingegen hinsichtlich des Mehrbedarfs § 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB keine Anwendung findet und deshalb stets beide Elternteile mehrbedarfsunterhaltspflichtig sind.

Einsparungen betreffs der **verbrauchsunabhängigen Kosten**, insb. der Nettokaltmiete, dürften regelmäßig nicht in Betracht kommen, soweit sich das Kind zumindest an den Wochenenden zu Hause aufhält, da eine Einsparung – so denn überhaupt eine solche erfolgt – unwesentlich sein wird.³³ Werden dagegen **verbrauchsabhängige Kosten** wie Heizung, Wasser und Strom sowie Verpflegung erspart, muss dies regelmäßig berücksichtigt werden.

Schätzungsgrundlage für die Höhe der Einsparungen kann die **Sachbezugsverordnung** sein.³⁴ Die Sachbezugsverordnung Stand November 2002 setzt folgende Werte an:

- § 1 freie Verpflegung 195,80 €
- § 3 freie Unterkunft 161,42 € (189,90 € – 15 %); zur Unterkunft s. aber bereits zuvor
- § 4 Energie/Wasser/ üblicher Preis am Abgabeort. Abs. 2 usw.

Denkbar ist auch die **Aufteilung des Tabellenunterhaltsbetrags** in die wesentlichen drei Kostengruppen, z.B. für die unteren Regelbedarfsbereiche:

- Wohnkosten (netto) ca. 30 %
- verbrauchsabhängige Kosten und Verpflegung ca. 35 %
- Bekleidung und Sonstiges (Freizeitaktivitäten) ca. 35 %.

Eine **tatsächliche Ersparnis** wird bei **Heimunterbringung** dann meist nur hinsichtlich der Gruppe der verbrauchsabhängigen Kosten und Verpflegung feststellbar sein.

Die Reduzierung des Regelbedarfs folgt dem Umfang der gewährten Fremdleistungen. Befindet sich das Kind **während der Woche im Heim** und wird es an den Wochenenden, Feiertagen bzw. den Ferienzeiten von einem Elternteil betreut, so erfolgt in zeitlicher Hinsicht etwa zur Hälfte die Heimunterbringung und zur Hälfte die Elternbetreuung, weshalb pauschal von einem Einsparungsanteil von etwa 50 % betreffs der verbrauchsabhängigen Kosten und Verpflegung ausgegangen werden kann. Bei lediglich **tageszeitlicher Heimbetreuung** kommt die tägliche Betreuung außerhalb des Heimaufenthalts noch hinzu, weshalb die Einsparungen etwa 25–30 % betragen dürften.

3. Bedarfsdeckende Einkünfte

Von dem Bedarf ist sodann das eigene **Einkommen des Kindes** (z.B. Ausbildungsvergütung) **bedürftigkeitsmindernd in voller Höhe abzuziehen**, unabhängig davon, worauf es beruht. Ist das Kind **aufgrund seiner Behinderung erwerbsunfähig** und erzielt es gleichwohl Einkünfte, insbesondere aus einer Tätigkeit in einer Behindertenwerkstatt, so wird eine Anrechnung auf den Bedarf mehrheitlich untersagt, sei es, weil diese Einkünfte als bloßer Anerkennungsbetrag ohne Einkommensbezug verstanden werden,³⁵ sei es, weil sie als **überobligatorische Einkünfte** betrachtet werden.³⁶ Dem ist angesichts des Umstands, dass tatsächliches Einkommen im Grundsatz stets die Bedürftigkeit mindert und auch das behinderte Kind mit seiner Tätigkeit am Erwerbsleben teilnimmt, nicht zu folgen. Vielmehr stellt auch das von der Behindertenwerkstatt gezahlte Arbeitsentgelt anrechenbares Einkommen des behinderten Kindes dar.³⁷

Dem Kind gewährte **Sozialhilfe** nach dem BSHG ist wie stets nachrangig und subsidiär, eine **Anrechnung** auf den Unterhaltsanspruch **unterbleibt**. Für den gesetzlich angeordneten Forderungsübergang des § 91 Abs. 1 Satz 1 BSHG sind die **in § 91 Abs. 2 Satz 2 bis 5 BSHG** getrof-

29 Kodal in Göppinger/Wax., a.a.O., Rz. 1807 m.N. in Fn. 80, 82.

30 OLG Nürnberg v. 21.10.1992 – 10 WF 2533/92, FamRZ 1993, 837.

31 So wohl OLG Nürnberg v. 21.10.1992 – 10 WF 2533/92, FamRZ 1993, 837; ähnlicher Ansatz bei OLG Hamm v. 26.7.1995 – 5 UF 82/95, FamRZ 1996, 303.

32 So aber bei Scholz in Wendl/Staudigl, a.a.O., § 2 Rz. 304, 306 (Beispiel).

33 OLG Hamm v. 26.7.1995 – 5 UF 82/95, FamRZ 1996, 303; OLG Nürnberg v. 21.10.1992 – 10 WF 2533/92, FamRZ 1993, 837.

34 OLG Nürnberg v. 21.10.1992 – 10 WF 2533/92, FamRZ 1993, 837.

35 OLG Oldenburg v. 28.9.1995 – 14 UF 50/95, FamRZ 1996, 625; OLG Celle v. 15.5.1986 – 12 UF 267/85, FamRZ 1986, 910 (911); OLG Hamm v. 1.4.1987 – 5 UF 370/86, FamRZ 1987, 1151; i.E. wohl auch OLG Hamm v. 1.10.2003 – 8 UF 62/03, FamRZ 2004, 1061 (1063) für geringe Einkünfte.

36 Scholz in Wendl/Staudigl, a.a.O., § 2 Rz. 405.

37 OLG Brandenburg v. 11.3.2004 – 10 UF 176/03, im nächsten Heft des FamRB; OLG Hamm v. 1.10.2003 – 8 UF 62/03, FamRZ 2004, 1061 (1063) bejaht teilweise Anrechnung, soweit der Monatsbetrag „denjenigen eines Taschengeldes oder einer bloßen Anerkennung“ übersteigt.

fenen **Sonderregelungen** zu beachten. Betrifft der Forde-
rungsübergang die Unterhaltsansprüche von Eltern ge-
genüber behinderten minderjährigen Kindern, wird regel-
mäßig eine unbillige Härte nach § 91 Abs. 2 Satz 2 BSHG
angenommen werden können. Den Unterhaltsanspruch
volljähriger behinderter Kinder regeln die Sätze 3 bis 5
des § 91 Abs. 2 BSHG,³⁸ die aber gleichwohl den Rück-
griff auf die allgemeine Härteklausele des § 91 Abs. 2
Satz 2 BSHG zulassen.³⁹ Ist das Kind vollzeitig im Heim
untergebracht, werden die anfallenden Kosten der Heim-
unterbringung vollständig vom Sozialamt getragen und
kann eine Erstattung von den barunterhaltspflichtigen El-
tern nicht verlangt werden, ist der Unterhaltsbedarf des
Kindes vollständig gedeckt.⁴⁰ Erhält das behinderte Kind
dagegen aufgrund seiner Erwerbsunfähigkeit **Leistungen
nach dem Gesetz über die bedarfsorientierte Grundsicherung**,
sind diese stets bedarfsdeckend⁴¹ auf den Regel-
bedarf **anzurechnen**.⁴² Dies gilt grundsätzlich auch dann,
wenn das behinderte Kind es unterlässt, seinen Anspruch
auf Grundsicherung geltend zu machen; dann sind dem
Kind die ihm zustehenden Leistungen als fiktives Ein-
kommen zuzurechnen.⁴³ Enthält die Grundsicherungslei-
stung einen behinderungsbedingten Mehrbetrag, kann die-
ser der Vermutung des § 1610a BGB unterfallen und da-
her anrechnungsfrei bleiben.⁴⁴

Soweit **Sozialleistungen** fließen, **die auf** das Bestehen der
Behinderung und den damit verbundenen **Mehrbedarf
zurückzuführen** sind, sind diese regelmäßig subsidiär
und daher **nicht** auf den Unterhaltsbedarf **anzurechnen**.
Eine Darstellung der vielen verschiedenen Sozialleistun-
gen unterbleibt hier aus Platzgründen.⁴⁵ Sollte es aus-
nahmsweise zu einer Anrechnung kommen, so hat diese
beim festgestellten Mehrbedarf und nicht beim Regelbe-
darf zu erfolgen.

Hat das behinderte Kind **Vermögen**, ist es nach allgemei-
nen Grundsätzen gehalten, dieses zur Deckung des eigen-
en Bedarfes einzusetzen. Jedoch ist hier zu berücksichti-
gen, dass die jeweilige Behinderung vielfach mit zuneh-
mendem Alter zu einer höheren finanziellen Belastung
führen kann. Eine angemessene, der Altersvorsorge die-
nende Vermögensbildung ist dem Kind deshalb zuzubilli-
gen und kann dem bedarfsdeckenden Rückgriff auf gebil-
detes Vermögen entgegenstehen.⁴⁶

V. Haftungsanteil der Eltern am Barunterhalt

Eine anteilige Haftung der Eltern wird in folgenden drei
Bereichen relevant:

- bei beiderseitiger Barunterhaltsverpflichtung für den
Regelbetrag (oder den konkreten Bedarf) des min-
derjährigen Kindes
- für den Mehrbedarf des minderjährigen Kindes
- für jeglichen Bedarf des volljährigen Kindes.

Die **Ermittlung der Haftungsanteile** folgt in jedem die-
ser Fälle den für den Unterhalt Volljähriger entwickelten
Grundsätzen. Die Einkünfte der Eltern sind unterhalts-
rechtlich zu bereinigen, indem von dem Einkommen jedes
Elternteils alles abzuziehen ist, was zur Bestreitung des ei-
genen und des Unterhaltsbedarfs des Kindes nicht zur
Verfügung steht, bis hin zum eigenen Selbstbehalt.⁴⁷ Haf-

ten die Eltern nur für den Mehrbedarf des minderjährigen
Kindes anteilig, so kann der zur Zahlung des Regelbetrags
Verpflichtete von seinem Einkommen auch den Regelbe-
trag absetzen.⁴⁸ Der Haftungsanteil jedes Elternteils wird
nach der gängigen **Formel**

$$\frac{\text{bereinigtes Einkommen des Elternteils} \times \text{Bedarf}}{\text{Summe des bereinigten Einkommens beider Eltern}}$$

ermittelt.

Bei der vorstehend geschilderten Bereinigung der Eltern-
einkünfte finden die Betreuungsleistungen eines Eltern-
teils gegenüber dem behinderten Kind keine Berücksich-
tigung, da keine **Monetarisierung der Betreuung** statt-
finden soll.⁴⁹ Dies ist angesichts der erhöhten Belastun-
gen, die gerade mit der Betreuung und Pflege behinderter
Kinder regelmäßig verbunden sind, unangemessen. Diese
Leistungen des einen Elternteils sollen den anderen nicht
einseitig von seiner Unterhaltungspflicht entlasten. Erbringt
ein Elternteil trotz einer Fremdbetreuung des behinderten
Kindes noch Betreuungsleistungen, so ist allgemein aner-
kannt, dass der zuvor ermittelte **Haftungsanteil wertend
zu verändern** ist.⁵⁰ Wegen der regelmäßig erhöhten Be-
treuungslasten hängt die wertende Veränderung nicht da-
von ab, ob das Kind minderjährig oder bereits volljährig
ist.⁵¹ Für das Ausmaß dieser wertenden Veränderung des
allein nach den finanziellen Verhältnissen ermittelten
Haftungsanteils zugunsten des wegen der Betreuung zu-

38 Einzelheiten bei *Scholz* in Wendl/Staudigl, a.a.O., § 6
Rz. 547 f.

39 BGH v. 23.7.2003 – XII ZR 339/00, BGHReport 2003, 1267 =
MDR 2003, 1293 = FamRZ 2003, 1468; *Scholz* in Wendl/Stau-
digl, a.a.O., § 6 Rz. 546.

40 OLG Koblenz v. 21.5.2001 – 13 UF 35/01, OLGReport Kob-
lenz 2002, 154; *Kalthoehner/Büttner/Niepmann*, a.a.O.,
Rz. 148 m.w.N. in Fn. 81.

41 *Scholz* in Wendl/Staudigl, a.a.O., § 2 Rz. 357, 405.

42 OLG Hamm v. 30.1.2004 – 11 WF 207/03, FamRB 2004, 178
(*Bißmaier*); OLG Brandenburg v. 11.3.2004 – 10 UF 176/03,
im nächsten Heft des FamRB.

43 Eingehend OLG Brandenburg v. 11.3.2004 – 10 UF 176/03, im
nächsten Heft des FamRB.

44 OLG Hamm v. 1.10.2003 – 8 UF 62/03, FamRZ 2004, 1061
(1062).

45 Eingehend *Scholz* in Wendl/Staudigl, a.a.O., § 2 Rz. 326 ff.

46 OLG Karlsruhe FuR 2000, 440 (443) (Eigentumswohnung);
Diederichsen in Palandt, 63. Aufl. 2004, § 1602 BGB Rz. 5.

47 BGH v. 13.4.1988 – IVb ZR 49/87, FamRZ 1988, 1039 (1041)
für volljähriges Kind; Einzelheiten bei *Scholz* in Wendl/Stau-
digl, a.a.O., § 2 Rz. 294 f., 441 ff.

48 *Scholz* in Wendl/Staudigl, a.a.O., § 2 Rz. 306.

49 Allg. dazu BGH v. 19.5.1982 – IVb ZR 702/80, MDR 1982,
999 = FamRZ 1982, 779; *Kalthoehner/Büttner/Niepmann*,
a.a.O., Rz. 903; *Soyka*, a.a.O., Rz. 183.

50 BGH v. 27.4.1983 – IVb ZR 378/81, MDR 1983, 1007 =
FamRZ 1983, 689; KG v. 17.1.2003 – 25 UF 14/02, im näch-
sten Heft des FamRB; *Diederichsen* in Palandt, a.a.O., § 1602
BGB Rz. 15; *Soyka*, a.a.O., Rz. 183.

51 S. auch BGH v. 5.6.1985 – IVb ZR 24/84, MDR 1986, 215 =
FamRZ 1986, 917; OLG Hamm v. 26.7.1995 – 5 UF 82/95,
FamRZ 1996, 303; *Scholz* in Wendl/Staudigl, a.a.O., § 2
Rz. 450; *Kodal* in Göppinger/Wax, a.a.O., Rz. 1565; *Kalthoe-
ner/Büttner/Niepmann*, a.a.O., Rz. 902; *Soyka*, a.a.O., Rz. 184,
188.

sätzlich belasteten Elternteils sind folgende Umstände abzuwägen⁵²:

- Umfang der tatsächlich erforderlichen und zu erbringenden Pflege-/Betreuungsleistungen
- Empfang von Pflegegeldern durch den Betreuenden
- sonstige Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Eltern.

Beraterhinweis: Die **Darlegungs- und Beweislast** für die Haftungsanteile ist dem Kind zuzuweisen. Dies gilt in jedem Fall für das volljährige Kind,⁵³ bei minderjährigen Kindern hinsichtlich eines Mehrbedarfs stets und hinsichtlich des Regelbedarfs zumindest dann, wenn wegen überwiegender Fremdbetreuung die Regelung des § 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB nicht gilt (vgl. bereits zuvor).

Ob das Kind auch die Darlegungs- und Beweislast für die wertende Veränderung der Haftungsquote trägt, erscheint zweifelhaft. Die wertende Veränderung besitzt Ausnahmecharakter und begünstigt den betreuenden Elternteil, weshalb m.E. einiges dafür spricht, diesem die Darlegungs- und Beweislast zuzuweisen. ◀

VI. Rangfragen

Der Rang behinderter Kinder richtet sich **nach** den **allgemeinen**, in § 1609 BGB niedergelegten **Grundsätzen**. Dies gilt auch, wenn das volljährig gewordene behinderte Kind aufgrund Erwerbsunfähigkeit unterhaltsbedürftig bleibt. Der gesetzlich angeordnete Nachrang gegenüber minderjährigen Kindern und Ehegatten knüpft nicht an die Geschäftsfähigkeit des Unterhaltsberechtigten an, allein das Alter entscheidet.⁵⁴

VII. Berechnungsbeispiele⁵⁵

Das zuvor Gesagte soll im Folgenden anhand zweier Berechnungsbeispiele verdeutlicht werden:

52 BGH v. 5.6.1985 – IVb ZR 24/84, MDR 1986, 215 = FamRZ 1985, 917; OLG Nürnberg v. 21.10.1992 – 10 WF 2533/92, FamRZ 1993, 837; *Scholz* in Wendl/Staudigl, a.a.O., § 2 Rz. 290, 296, 301; *Soyka*, a.a.O., Rz. 183; wohl auch: *Kalthoener/Büttner/Niepmann*, a.a.O., Rz. 306; allgemein dazu OLG Bamberg v. 27.7.1994 – 2 UF 31/94, FamRZ 1995, 566 (567 f.).

53 *Scholz* in Wendl/Staudigl, a.a.O., § 2 Rz. 451; *Soyka*, a.a.O., Rz. 184.

54 BGH v. 11.2.1987 – IVb ZR 81/85, MDR 1987, 652 = FamRZ 1987, 472 (474); v. 23.10.1985 – IVb ZR 52/84, MDR 1986, 215 = FamRZ 1986, 48 (49); v. 18.4.1984 – IVb ZR 49/82, MDR 1984, 1012 = FamRZ 1984, 683 (685); *Scholz* in Wendl/Staudigl, a.a.O., § 2 Rz. 431; *Kalthoener/Büttner/Niepmann*, a.a.O., Rz. 156.

55 Nach *Scholz* in Wendl/Staudigl, a.a.O., § 2 Rz. 306, vereinfacht.

56 Eventuelle Höher-/Herabstufungen wurden nicht berücksichtigt.

57 Anders *Scholz* in Wendl/Staudigl, a.a.O., § 2 Rz. 306, der den Abzug vom Mehrbedarf vornimmt; vgl. oben bei Fn. 28 und 29.

58 Eine eventuelle Anhebung wurde nicht berücksichtigt.

59 Anders *Scholz* in Wendl/Staudigl, a.a.O., § 2 Rz. 306, der den Abzug vom Mehrbedarf vornimmt; vgl. oben bei Fn. 28 und 29.

Beispiel

Das Nettoeinkommen des Vaters (V) beträgt 2.600 €, das der betreuenden Mutter (M) 2.800 €. Das gemeinsame Kind (K) ist 10 Jahre alt, behindert und besucht tageszeitlich ein Heim. Abends sowie am Wochenende bzw. in den Ferien kehrt es zur Mutter zurück. Der Mehrbedarf beträgt 360 €, die häusliche Ersparnis wurde mit 50 € bewertet, das Kindergeld bezieht M.

Berechnung

Da M überwiegend betreut, bemisst sich der Regelbedarf allein nach dem Einkommen des V:

- Regelbedarf K: $362 \text{ €}^{56} - 50 \text{ € häusliche Ersparnis} = 312 \text{ €} - 77 \text{ € Kindergeldanteil} = 235 \text{ €}$
- Mehrbedarf K: 360 €
- Ermittlung der Haftungsanteile für den Mehrbedarf:
 - Einkommen V: $2.600 \text{ €} - 312 \text{ € (reduzierter Regelbedarf K}^{57}) - 1.000 \text{ € Selbstbehalt} = 1.288 \text{ €}$
 - Einkommen M: $2.800 \text{ €} - 1.000 \text{ € Selbstbehalt} = 1.800 \text{ €}$
 - Summe Einkommen V/M: 3.088 €
 - Haftungsanteil V: $1.288 \text{ €} \times 360 \text{ €} : 3.088 \text{ €} = 150 \text{ € (abgerundet)}$
 - Haftungsanteil M: $1.800 \text{ €} \times 360 \text{ €} : 3.088 \text{ €} = 210 \text{ € (aufgerundet)}$
 - Wertende Veränderung des Haftungsanteils zugunsten der noch umfangreich betreuenden M: 2/3 V, 1/3 M
 - Haftungsanteile nach wertender Verschiebung: V = 240 € (2/3 von 360 €), M = 120 € (1/3 von 360 €).

Abwandlung

K kehrt nur am Wochenende bzw. in den Ferien zu M zurück; i.Ü. Sachverhalt wie vor.

Berechnung

Da M überwiegend nicht betreut, richtet sich der Regelbedarf nach dem beiderseitigen Einkommen der Eltern, die Eltern sind beide barunterhaltspflichtig:

- Gesamteinkommen V und M: 5.400 €
- Regelbedarf K: $482 \text{ €}^{58} - 50 \text{ € häusliche Ersparnis}^{59} = 432 \text{ €}$
- Mehrbedarf K: 360 €
- Gesamtbedarf K: 792 €
- Ermittlung der Haftungsanteile am Gesamtbedarf:
 - Einkommen V: $2.600 \text{ €} - 1.000 \text{ € Selbstbehalt} = 1.600 \text{ €}$
 - Einkommen M: $2.800 \text{ €} - 1.000 \text{ € Selbstbehalt} = 1.800 \text{ €}$
 - Summe Einkommen V/M: 3.400 €
 - Haftungsanteil V: $1.600 \text{ €} \times 792 \text{ €} : 3.400 \text{ €} = 373 \text{ € (aufgerundet)}$
 - Haftungsanteil M: $1.800 \text{ €} \times 792 \text{ €} : 3.400 \text{ €} = 419 \text{ € (abgerundet)}$
 - Wertende Veränderung des Haftungsanteils zugunsten der betreuenden M: 3/5 V, 2/5 M
 - Haftungsanteile nach wertender Verschiebung: V = 475 € (3/5 von 792 €), M = 317 € (2/5 von 792 €).