



---

## Aktueller Begriff

### Der Betreuungsunterhalt nach der aktuellen Rechtsprechung des BGH

---

Der **Begriff des Betreuungsunterhalts** umschreibt den Anspruch einer das gemeinsame Kind betreuenden Mutter oder eines Vaters gegen den anderen Elternteil auf Barunterhalt.

**Bis zur Unterhaltsreform 2008** waren die Unterschiede im Betreuungsunterhalt zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern erheblich. Der betreuende Elternteil eines nichtehelichen Kindes konnte gegenüber dem anderen Elternteil lediglich einen Unterhaltsanspruch bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres geltend machen. Nach diesem Zeitpunkt entfiel die Unterhaltspflicht, mit Ausnahme einzelner Härtefälle, regelmäßig. Hinsichtlich der Betreuung ehelicher Kinder beurteilten die Gerichte die Höhe des Unterhalts und die korrespondierende Pflicht des betreuenden Elternteils, den eigenen Unterhalt durch Erwerbstätigkeit selbst zu erwirtschaften (die sog. Erwerbsobliegenheit), nach einem Altersphasenmodell. Nach diesem Modell war der alleinerziehende Elternteil mit einem Kind im Alter bis acht Jahren in der Regel nicht genötigt, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen; erst ab dem 16. Lebensjahr stand einer vollschichtigen Erwerbstätigkeit gewöhnlich nichts mehr entgegen.

Das Bundesverfassungsgericht hat diese Praxis im Jahr 2007 als unterschiedliche Behandlung von ehelichen und nichtehelichen Kindern bewertet, die nach Art. 6 Abs. 5 GG verfassungswidrig sei. Gleichzeitig stellte es klar, dass die Beschränkung des Anspruchs des betreuenden Elternteils auf Unterhalt auf lediglich drei Jahre der (vollumfänglichen) persönlichen Betreuung nicht gegen das Erziehungsrecht der Eltern aus Art. 6 Abs. 2 GG verstoße. Es gab dem Gesetzgeber auf, das Unterhaltsrecht zu reformieren und dabei darauf zu achten, für nichteheliche Kinder die gleichen Bedingungen für die leibliche und seelische Entwicklung zu schaffen wie für eheliche Kinder.

In Rechtsprechung und Literatur wurden auch zu der seit dem 1.1.2008 geltenden Rechtslage aber wieder Auffassungen vertreten, die an das frühere Altersphasenmodell anknüpften. Nunmehr stellte der BGH durch Urteil vom 1.6.2011 fest, dass diese aufgrund des eindeutigen Willens des Gesetzgebers nicht haltbar sind.

**Durch die Unterhaltsreform 2008** sollte neben dem genannten Ziel der Beseitigung ungleicher Behandlung auch das Prinzip der Eigenverantwortlichkeit verstärkt verfolgt werden. Die Regelung des Betreuungsunterhalts wurde neu gestaltet, so dass auch hier grundsätzlich nur bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres ein Unterhaltsanspruch besteht (sog. Basisunterhalt). Bis zum dritten Lebensjahr des Kindes besteht keine Verpflichtung für den betreuenden Elternteil, einer Berufstätigkeit nachzugehen. Nach diesem Zeitpunkt kommt ein Anspruch auf sogenannten Billigkeitsunterhalt nur in Betracht, wenn besondere kind- oder elternbezogene Gründe vorlie-

---

Nr. 36/11 (29. November 2011)

Ausarbeitungen und andere Informationsangebote der Wissenschaftlichen Dienste geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Der Deutsche Bundestag behält sich die Rechte der Veröffentlichung und Verbreitung vor. Beides bedarf der Zustimmung der Leitung der Abteilung W, Platz der Republik 1, 11011 Berlin.

gen, die von dem betreuenden Elternteil nachgewiesen werden müssen.

Die **Erwerbsobliegenheit des betreuenden Elternteils** ist als **Regelfall** formuliert und auch nicht auf eine bloße Teilzeitbeschäftigung beschränkt. Dies macht eine ganztägige Fremdbetreuung des Kindes notwendig. Die Tatsache, dass eine solche ganztägige Betreuung in (staatlichen) Kindergärten oder Schulen nicht stets gewährleistet ist, wurde vom Gesetzgeber bedacht; ihr wurde durch die Formulierung „die bestehenden Möglichkeiten der Kinderbetreuung“ seien zu berücksichtigen, Rechnung getragen.

Mit einbezogen wurde auch der Umstand, dass nach § 24 Abs. 1 S. 1 SGB VIII ein gesetzlicher Anspruch auf den Besuch eines Kindergartens ab dem Alter von drei Jahren besteht. Es wird grundsätzlich für zumutbar und mit dem Kindeswohl vereinbar erachtet, die Versorgung des Kindes durch Fremdbetreuung zu gewährleisten, um die eigene Erwerbstätigkeit zu erhalten oder wieder aufzunehmen. Ein Elternteil kann sich also nicht mehr – wie vor der Unterhaltsreform – darauf berufen, dass eine ganztägige „Rund-um-die-Uhr-Betreuung“ durch Mutter oder Vater das Beste für das Kind sei, um eine Fremdbetreuung durch einen Kindergarten abzulehnen. Der Vorrang der persönlichen Betreuung ist auf die ersten drei Lebensjahre beschränkt.

**Ausnahmen von dem Grundsatz der vollumfänglichen Erwerbsobliegenheit** sieht das Gesetz zur Änderung des Unterhaltsrechts (UÄndG) bei besonderen kindbezogenen Gründen vor. Zu nennen sind zum Beispiel ein in besonderem Maße bestehender Betreuungsbedarf des Kindes wegen Krankheit, Behinderung, besonderen Begabungen oder Schwierigkeiten in der Entwicklung, aber auch die faktische Unmöglichkeit der ganztägigen Betreuung in Schulen oder Kindergärten. Ebenfalls zu berücksichtigen sind elternbezogene Gründe, die einen Billigkeitsunterhalt begründen können. Dazu gehören insbesondere Gründe, die aus der nahehelichen Solidarität entspringen und einen besonderen Vertrauensschutz in eine während der Ehe vereinbarte und/oder praktizierte Rollenverteilung bzw. die (gemeinsame) Ausgestaltung der Kinderbetreuung begründen. Diese Grundsätze gelten auch im Rahmen nichtehelicher Beziehungen, wenn vorher eine verfestigte Partnerschaft bestand. Die tatsächlich bestehenden, verlässlichen und zumutbaren Betreuungsmöglichkeiten sind zu ermitteln und in Anspruch zu nehmen, sofern dies mit dem Kindeswohl in Einklang steht.

Der BGH hatte in seinen Entscheidungen nach der Unterhaltsreform immer wieder betont, dass diese auch einen **zwingenden Abschied vom Altersphasenmodell** bedeute. Ein abrupter, Übergangsloser Wechsel von der elterlichen Betreuung zur Vollzeittätigkeit werde aber nicht verlangt; vielmehr sei ein gestufter Übergang im Interesse des Kindes auch weiterhin möglich.

Während die Obergerichte gleichwohl bislang bestrebt waren, den gestuften Übergang in einem neuen Altersphasenmodell zu schematisieren und dies mit den kindbezogenen und entwicklungsbedingten Gründen einer zumutbaren Betreuung begründeten, besteht der BGH nunmehr auf einer **konkreten einzelfallbezogenen Prüfung**. Dadurch rückt die Darlegungs- und Beweislast des unterhaltsberechtigten Elternteils in den Vordergrund. Dieser muss dezidiert darlegen, aus welchen kind- bzw. elternbezogenen Gründen eine ganztägige Erwerbsobliegenheit nicht in Frage kommt und in welchem Umfang wegen der persönlichen Betreuung ein Billigkeitsunterhalt zu gewähren ist.

#### Quellen

- Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 28.2.2007, BVerfGE 118, 45-79, NJW 2007, 1735-1741
- Urteil des Bundesgerichtshofs vom 1.6.2011, Az. XII ZR 45/09 in: Neue Juristische Wochenschrift 2011, 2430-2433  
Gesetz zur Änderung des Unterhaltsrechts (UÄndG) v. 21. Dezember 2007 (BGBl. I S. 3189)