

Neue Zeitschrift für Familienrecht

In Zusammenarbeit mit der Neuen Juristischen Wochenschrift herausgegeben von:

Dr. *Barbara Ackermann-Sprenger*, Rechtsanwältin, Stuttgart – Prof. Dr. h.c. *Jutta Allmendinger*, Ph.D., Präsidentin des Wissenschaftszentrums Berlin für Sozialforschung – Prof. Dr. *Christoph Althammer*, Universität Regensburg – *Hartmut Gubling*, Richter am BGH, Karlsruhe – *Beate Kiene-mund*, Ministerialdirektorin a.D., Berlin – *Brigitte Meyer-Wehage*, Direktorin des AG Brake – *Dr. Johannes Norpoth*, Richter am OLG Hamm – *Dr. Lore Maria Peschel-Gutzeit*, Rechtsanwältin, Senatorin a.D., Berlin – *Ingeborg Rakete-Dombek*, Rechtsanwältin und Notarin, Berlin – *Dr. Dr. Joseph Salzgeber*, Diplom-Psychologe, München – *Norbert Schneider*, Rechtsanwalt, Neunkirchen – *Dr. Barbara Schramm*, Rechtsanwältin, München – *Ruth Schröder*, Ministerialdirektorin im Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, Berlin – *Gerd Uecker*, Rechtsanwalt, Hamburg – *Jutta Wagner*, Rechtsanwältin und Notarin, Berlin – Prof. Dr. *Marina Wellenhofer*, Universität Frankfurt a. M.

Schriftleitung: *Hans-Otto Burschel*, Direktor des Amtsgerichts Bad Salzungen a. D.
Kleiststraße 28, 36277 Schenkklengsfeld

NZFam

15 2019

Seite 653–700

6. Jahrgang

14. August 2019

Aufsätze

Dr. Martin Maaß*

Die Versorgung des Kindes im Wechselmodell

I. Einleitung

Das früher dominierende Familienbild, aufgrund dessen der eine Elternteil (zumeist die Mutter) die Kinder betreute, der andere Elternteil (zumeist der Vater) aber die zum Leben erforderlichen finanziellen Mittel beschaffte, entspricht seit langem nicht mehr der gesellschaftlichen Realität. Regelmäßig sind vielmehr in intakten Familien beide Elternteile erwerbstätig und so auch beide mit der Kinderbetreuung befasst. Dementsprechend besteht im Falle einer Trennung ebenfalls der Wunsch beider Elternteile, weiterhin in die Kinderbetreuung einbezogen zu werden. Dies geschieht zumeist im Rahmen eines erweiterten Umgangsrechts, bei dem das Kind bei einem Elternteil lebt, der Umgang des anderen Elternteiles aber ein Maß erreicht, das diesem die weitgehende Übernahme elterlicher Verantwortung auch im Alltag ermöglicht („erweiterter Umgang“ oder „asymmetrische paritätische Betreuung“).¹ Auf dem Vormarsch befindet sich – zumal in der öffentlichen, häufig sehr kontrovers geführten, Diskussion² – aber auch das sogenannte „Wechselmodell“, bei dem sich die Eltern die Betreuung gleichmäßig aufteilen, so dass das Kind oder die Kinder in beiden Haushalten gleichermaßen ihren Lebensmittelpunkt haben.

Unabhängig von der Frage, ob und auf welche Weise ein solches Wechselmodell gerichtlich angeordnet werden kann³ und ob insofern Reformbedarf besteht,⁴ stellt sich die Frage nach der rechtlichen Bewältigung bestehender, vom früheren Regelfall der alleinigen Betreuung abweichender, Betreuungsmodelle: Die Betreuung des Kindes steht im elterlichen Ermessen und ist zumeist nicht Ergebnis einer gerichtlichen Entscheidung. Die durch den Aufenthalt des Kindes bei dem jeweiligen Elternteil geprägte Betreuungssituation muss dann zwar nicht gerichtlich gestaltet werden, weil insofern (und sei es auch widerwillig erzielter) Elternkonsens besteht. Die Folgen, die dieser Konsens für die materielle Versorgung des Kindes und damit den Unterhaltsanspruch gegen beide El-

ternteile hat, sind aber auch vor einer (noch nicht absehbaren) Reform auf Grundlage der geltenden Vorschriften zu beantworten. Dies ist bislang nicht gelungen. Angesichts der Bedeutung, die die Kinderbetreuung für die (unter dem Schutz des Art. 6 Abs. 1 und 2 stehende) Verwirklichung des Elternrechts und die Gestaltung des Familienlebens getrennter Elternteile hat, begründen die Defizite bei der Lastenverteilung unter den Elternteilen ein Gerechtigkeitsdefizit, das den Kernbereich gesellschaftlichen Zusammenlebens berührt.

II. Unterhalt im Wechselmodell

Der BGH geht im Grundsatz davon aus, dass das im Wechselmodell betreute Kind einen Barunterhaltsanspruch gegen den besserverdienenden Elternteil hat.⁵ Zur Bemessung des dem Kind zustehenden Zahlungsanspruches sind Barunterhaltsansprüche gegen jeden der im Wechselmodell betreuenden Elternteile miteinander zu verrechnen, sodass der besserverdienende Elternteil einen Ausgleichsbetrag an das Kind (aber zu Händen des anderen Elternteiles) zu zahlen hat.

* Der Verfasser ist Richter am *Oberlandesgericht* Celle.

1 Zu den unterhaltsrechtlichen Folgen des erweiterten Umganges: BGH NJW 2014, 1958 Rn. 37 mAnm *Schürmann*; *Sünderhauf* NZFam 2014, 585 (586); *Maaß* FamRZ 2019, 857 (861).

2 Vgl. etwa „Es bahnt sich ein Aufstand der Väter an“ in: *Süddeutsche Zeitung* vom 31. Mai 2019; „Mama, Papa, Pendelkind“ in: *Der Spiegel* 7/2019 v. 8. Februar 2019; aber auch die Diskussionen auf dem 72. DJT in Leipzig (2018).

3 Vgl. dazu BGH NJW 2017, 1815 Rn. 13; *BVerfG* NJW 2015, 3366 Rn. 13 mwN.

4 Vgl. Antrag der FDP-Fraktion vom 13.3.2018 (BT-Drucks. 19/1175) und der Fraktion Die Linke vom 13.3.2018 (BT-Drucks. 19/1172), Wortprotokoll 19/34 des Bundestagsausschusses für Recht und Verbraucherschutz vom 13. Februar 2019, sowie die dazu erstellten schriftlichen Stellungnahmen ab S. 37 des Protokolls.

5 BGH NJW 2017, 1676 Rn. 20 und 44 mAnm *Graba* = FamRZ 2017, 437 mAnm *Schürmann*; NJW 2015, 331 Rn. 17 = FamRZ 2015, 236 mAnm *Born*.

Dabei bemisst sich der von den Eltern im Verhältnis ihrer Einkünfte zu tragende Bedarf nach dem zusammengerechneten Einkommen beider Elternteile,⁶ wobei die (konkret festzustellenden)⁷ auf das Kind entfallenden Wohnkosten sowie weitere Kosten des Wechselmodells hinzutreten⁸ und das hälftige Kindergeld abzusetzen ist.⁹ Auf den jeweiligen, anhand der Einkommensverhältnisse zu ermittelnden¹⁰ Haftungsanteil anzurechnen sind Naturalleistungen des jeweiligen Elternteiles¹¹ (wobei damit offenbar nur regelmäßige und abgrenzbare Aufwendungen, nicht aber die Kosten der täglichen Versorgung etwa mit Nahrungsmitteln und Kleidung gemeint sind, ohne dass der *BGH* dafür Kriterien bereitstellen würde), hinzuzuzählen ist der auf den materiellen Bedarf entfallende Anteil des vom betreffenden Elternteil etwa erhaltenen Kindergeldes.¹² Die jeweils verbleibenden Beträge sind zu saldieren, wobei der Elternteil, der den höheren Barbetrag schuldet, die Hälfte der Differenz an den anderen Elternteil monatlich zu entrichten hat.¹³ Der auf die Betreuung entfallende Anteil des Kindergeldes mindert zur Hälfte den zu zahlenden Ausgleichsbetrag, wenn der ausgleichsberechtigte Elternteil das Kindergeld empfängt; anderenfalls erhöht er den Ausgleichsbetrag zur Hälfte.¹⁴

Ein im Wechselmodell betreutes Kind wird im Haushalt des jeweils betreuenden Elternteiles versorgt und nimmt so auch am (allerdings unterschiedlichen) Lebensstandard der Eltern teil. Angesichts dieser tatsächlich erbrachten Versorgungsleistungen, auf deren Finanzierung der zu zahlende Unterhalt gerichtet ist, dient der Unterhaltsanspruch des Kindes im Wechselmodell nicht mehr dessen Versorgung oder Teilhabe an den elterlichen Lebensverhältnissen, sondern „dem Zweck, eine angemessene, an der jeweiligen Leistungsfähigkeit orientierte Beteiligung der Eltern am Kindesunterhalt zu erzielen.“¹⁵ Eben deshalb ist der Unterhalt nach dem *BGH* nur in Form einer unter den Elternteilen zu zahlenden Ausgleichsrente ermittelbar – er dient lediglich dem Ausgleich der Versorgungsleistungen unter den Eltern, den der *BGH* dem Anspruch auf Kindesunterhalt zuweist.

Die dargestellte Unterhaltsberechnung durch den *BGH* ist schon aufgrund ihrer Komplexität in der Praxis nicht geeignet, die Unterhaltslast für ein im Wechselmodell betreutes Kind angemessen unter den Eltern zu verteilen. Sie führt auch dazu, dass den Kindeseltern der Rechtsschutz untereinander entzogen und die Versorgung des Kindes gefährdet wird.¹⁶

1. Vertretung des Kindes im Wechselmodell

Angesichts des im Wechselmodell nicht geltenden § 1629 II 2 BGB¹⁷ kann bereits kein Elternteil das Kind im Verfahren gegen den anderen Elternteil vertreten. Der *BGH* geht davon aus, dass das Kind im Verfahren entweder von dem Elternteil vertreten wird, dem nach § 1628 BGB die Entscheidungsbefugnis über die Durchsetzung eines Unterhaltsanspruches übertragen wurde, oder von einem Ergänzungspfleger, wobei beide Möglichkeiten zulässig sind.¹⁸ Dementsprechend bedarf es vor Durchsetzung des Kindesunterhaltsanspruches gegen einen Elternteil stets eines vorgeschalteten familiengerichtlichen Verfahrens, entweder zur Pflegerbestellung oder zur Übertragung der Entscheidungsbefugnis nach § 1628 BGB. Dies gilt auch dann, wenn etwa der in Anspruch genommene Elternteil mit der gerichtlichen Klärung einverstanden ist. Damit ist die Durchsetzung von Kindesunterhalt während eines laufenden Wechselmodells für einen Elternteil nur unter großen Schwierigkeiten möglich, sodass der Weg zur Realisierung des vom *BGH* angenommenen

Unterhaltsanspruches letztlich kaum oder nur schwer gangbar ist.¹⁹

2. Unterhalt und Versorgung des Kindes

Der vom *BGH* im Rahmen des Kindesunterhalts angestrebte Ausgleich der von den Eltern erbrachten Versorgungsleistungen lässt sich über den Unterhaltsanspruch im Ergebnis auch nicht realisieren. Zu einer der Regelung des § 1606 III 1 BGB entsprechenden Beteiligung der Eltern kommt es nur dann, wenn beide Elternteile den (entsprechend ihrer Einkommensverhältnisse verteilten) Bedarf in jeweils gleicher Höhe tragen. Davon aber ist nicht auszugehen: Soweit Aufwendungen betroffen sind, die sich nur im Haushalt eines Elternteiles auswirken (wie etwa Wohnung, Nahrung, Spielzeug), dürfte jeder Elternteil diesen Bedarf entsprechend seinen Lebensverhältnissen decken, sodass der besser verdienende Elternteil mehr dafür aufwenden wird, als der weniger verdienende Elternteil. Aufwendungen in gleicher Höhe sind aber (gerade bei größeren Einkommensunterschieden, bei denen ein relevanter Ausgleichsanspruch nach der Berechnung des *BGH* resultieren könnte) eher nicht zu erwarten.

Deutlich größere Schwierigkeiten, die sich auch zu Lasten des zu versorgenden Kindes auswirken können, bereiten insofern Aufwendungen, die sich nicht nur im Haushalt eines Elternteiles auswirken (wie etwa die für Klassenreisen, Vereinsbeiträge, aber auch Kleidung erforderlichen Beträge). Zahlt ein im Wechselmodell betreuender Elternteil den anteiligen Kindesunterhalt an den anderen Elternteil, so ist damit die Frage, welcher Elternteil sich in welcher Höhe an entsprechenden Aufwendungen zu beteiligen hat, überhaupt nicht beantwortet. Insbesondere der Elternteil, der gerichtlich zur Zahlung von Unterhalt verpflichtet worden ist, wird die Beteiligung an konkreten Aufwendungen für das Kind unter Berufung auf die gezahlte (den Bedarf indessen nur anteilig deckende) Unterhaltsrente häufig verweigern. In diesem Falle würde der Bedarf des Kindes entweder gar nicht gedeckt oder der andere Elternteil gezwungen, dafür einzuspringen. Da der *BGH* einen Anspruch auf Erstattung einzelner Aufwendungen (außerhalb einer nicht praktikablen „unterhaltsrechtlichen Gesamtabrechnung“²⁰, für die es auch an einer Rechtsgrundlage fehlt) nicht vorsieht, wäre der durch das Unterhaltsverfahren angestrebte Ausgleich, der nach dem *BGH* eine komplexe Unterhaltsberechnung erfordert, damit sofort wieder unterlaufen. Angemessener Rechtsschutz gegen die fehlende Beteiligung eines Elternteiles an einzelnen Aufwendungen ist nach der Auffassung des

6 *BGH* NJW 2017, 1676 Rn. 23; NJW 2015, 331 Rn. 18; NJW 2006, 2258 Rn. 17 = FamRZ 2006, 1015 mAnm *Luthin*.

7 *BGH* NJW 2017, 1676 Rn. 35.

8 *BGH* NJW 2017, 1676 Rn. 23; NJW 2015, 331 Rn. 18; NJW 2006, 2258 Rn. 17.

9 *BGH* NJW 2017, 1676 Rn. 48; NJW 2016, 1956 Rn. 21 mAnm *Ruettgen* = FamRZ 2016, 1053 mAnm *Seiler*.

10 *BGH* NJW 2017, 1676 Rn. 41; NJW 2016, 1956 Rn. 16.

11 Vgl. *BGH* NJW 2017, 1676 Rn. 21 und 36 und die insofern nicht beanstandete Berechnung des *OLG Dresden* BeckRS 2015, 18960.

12 Vgl. das Berechnungsbeispiel bei *Klinkhammer* in *Wend/Dose* UnterhaltsR § 2 Rn. 450 und bei *Viefbues* FuR 2019, 62.

13 Vgl. *BGH* NJW 2017, 1676 Rn. 44; NJW 2016, 1956 Rn. 16.

14 *BGH* NJW 2017, 1676 Rn. 50; NJW 2016, 1956 Rn. 12.

15 *BGH* NJW 2017, 1676 Rn. 44.

16 Vgl. dazu insgesamt *Maaß* FamRZ 2017, 673.

17 *BGH* NJW 2006, 2258 Rn. 9.

18 *BGH* NJW 2014, 1958 Rn. 16; NJW 2006, 2258 Rn. 9.

19 Vgl. *Maaß* FamRZ 2017, 673 (676); *Klinkhammer* in *Wend/Dose* UnterhaltsR § 2 Rn. 448 spricht sich deshalb bei geringen Unterschieden in der Betreuung gegen die Annahme eines Wechselmodells aus.

20 *BGH* NJW 2016, 1956 Rn. 33.

BGH weder für das Kind noch für den anderen Elternteil zu erlangen.²¹

3. Art. 6 II GG und der Unterhaltsanspruch des Kindes

Die Festsetzung eines monatlich zu zahlenden Kindesunterhalts, die der BGH vorsieht, ist daher – unabhängig von den mit der Bemessung des Unterhalts verbundenen Schwierigkeiten (die hier nicht erörtert werden sollen) – weder dazu geeignet, die Versorgung des Kindes im Wechselmodell effektiv sicherzustellen, noch einen Ausgleich unter den Eltern herbeizuführen. Angesichts dessen wird vielfach eine Reform der gesetzlichen Bestimmungen über den Kindesunterhalt gefordert, um das Unterhaltsrecht dem Wechselmodell anzupassen.²² Die gesetzliche Regelung sei auf das Residenzmodell zugeschnitten und daher nur eingeschränkt geeignet, dem Wechselmodell Rechnung zu tragen.²³ Die Vorschriften zum Unterhaltsrecht bilden indessen im Grundsatz die intakte Familie ab, in der sich das Kind bei beiden Elternteilen aufhält. Eben deshalb ordnet § 1606 III 1 BGB im Grundsatz die Haftung beider Elternteile entsprechend ihrer Einkommensverhältnisse an; nur bei Alleinbetreuung eines Elternteiles schränkt § 1606 III 2 BGB dessen Haftung für den Kindesbedarf ausnahmsweise ein.²⁴ Vor diesem Hintergrund sieht die gesetzliche Regelung den Fall einer Kindesbetreuung durch beide Eltern (die außerhalb familiengerichtlicher Verfahren auch den Regelfall darstellt) durchaus vor.

Es erscheint deshalb naheliegend, dass die angesprochenen Defizite des vom BGH angenommenen Anspruches ihren Grund im Unterhaltsrechtsverhältnis selbst finden und das BGB einen Barunterhaltsanspruch im Wechselmodell gar nicht kennt. Zweck des Unterhaltsanspruches im Residenzmodell ist es regelmäßig nicht nur, dem allein betreuenden Elternteil die Mittel zur Versorgung des Kindes zu verschaffen. Notwendig verbunden mit einem solchen Anspruch ist auch die Befugnis des allein betreuenden Elternteiles, über den gezahlten Unterhalt im Interesse des Kindes zu verfügen und dessen Obliegenheit, mit dem gezahlten Unterhalt diese Versorgung vollständig sicher zu stellen: Der Unterhaltsanspruch überträgt die Verantwortung für die Versorgung des Kindes mit den von ihm benötigten Gütern auf den betreuenden Elternteil. Für den anderen Elternteil bedeutet dies, dass er durch die Zahlung des monatlichen Unterhalts aus der Verantwortung für die Versorgung des Kindes entlassen ist; er braucht dem Kind neben dem Unterhalt keine weiteren Güter zur Verfügung zu stellen.

Eben diese weiteren Zwecke lassen sich durch einen Unterhaltsanspruch im Wechselmodell schlicht nicht erreichen – weder ist mit der Zahlung eines Teilunterhalts die Befugnis des die Summe erhaltenden Elternteiles verbunden, über die tatsächliche Versorgung des Kindes allein zu entscheiden, noch kann der zahlende Elternteil dadurch aus der Verantwortung für die materielle Versorgung des Kindes entlassen sein. Im Wechselmodell vermag ein Anspruch auf Zahlung eines monatlichen Barunterhalts daher von vorneherein die Funktion eines Unterhaltsanspruches im Residenzmodell nicht vollständig zu erfüllen.

Diese Feststellung gibt Anlass, die gesetzlichen Voraussetzungen eines Barunterhaltsanspruches minderjähriger Kinder grundsätzlich zu betrachten. Zwar ist der Unterhalt Minderjähriger lediglich als Teil des Verwandtenunterhalts geregelt (§ 1601 BGB). Er weist aber Besonderheiten auf, die ihn vom Unterhaltsanspruch Volljähriger grundsätzlich unterscheiden (und die einen Anspruch im Wechselmodell im Ergebnis ausschließen).

a) Die Versorgung innerhalb intakter Familie

Die durch den Unterhaltsanspruch ermöglichte und bezweckte Versorgung findet im Falle eines auf Geld gerichteten Unterhaltsanspruches dadurch statt, dass der volljährige Unterhaltsberechtigte einen Geldbetrag erhält und darüber verfügt – er verschafft sich durch Abschluss entsprechender Verträge unter Einsatz des erhaltenen Unterhalts die zur Versorgung erforderlichen Güter. Anders bei minderjährigen Kindern: Infolge ihrer Minderjährigkeit und der sorgerechtlichen Befugnisse ihrer Eltern können sie nicht über die Umsetzung eines dem Unterhalt dienenden Betrages in die ihrer Versorgung dienenden Güter entscheiden. Weder können sie wirksam die für die Beschaffung von Lebensmitteln, Kleidung und sonstigen Bedarfsgegenständen erforderlichen Verträge schließen (§§ 104 ff. BGB), noch können sie darüber befinden, welche konkreten Güter angeschafft werden, weil diese Entscheidung Teil der sorgerechtlichen Befugnisse ihrer Eltern ist (§ 1631 I BGB).

Vor diesem Hintergrund bedürfen minderjährige Kinder immer der Versorgung in Naturalien. Leben sie mit beiden Elternteilen in einem Haushalt, so erhalten sie regelmäßig ausschließlich Naturalunterhalt; sofern damit auch die Zahlung einzelner Geldbeträge – etwa als Taschen- oder Bekleidungs-geld – verbunden ist, handelt es sich dabei um einen Teil des Naturalunterhalts.²⁵ Diese Versorgung des Kindes in intakter Familie geschieht nach allgemeiner Meinung in Erfüllung des dem Kind zustehenden Unterhaltsanspruches, der aufgrund einer jedenfalls konkludenten Unterhaltsbestimmung nicht auf Geld, sondern auf Naturalien gerichtet sein soll.²⁶ Das ist so nicht vollständig zutreffend. Die Gestaltung der Versorgung minderjähriger Kinder steht vollständig im Ermessen der betreuenden Eltern. Bei einem Anspruch auf Naturalunterhalt würde es sich deshalb um eine Verpflichtung handeln, deren konkreter Inhalt allein vom Schuldner bestimmt würde. Gerichtlich durchsetzen lässt sich ein Primäranspruch auf Naturalunterhalt nicht.²⁷

Nach Art. 6 II 1 GG sind Pflege und Erziehung der Kinder den Eltern zugewiesen. Diese Zuweisung begründet ein Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe in die elterliche Gestaltung von Pflege und Erziehung der Kinder, das seine Grenze erst im Wächteramt des Staates nach Art. 6 II 2 GG findet.²⁸ Die Versorgung des Kindes im Rahmen des familiären Zusammenlebens unterfällt unmittelbar dieser elterlichen, von staatlichen Eingriffen frei zu erhaltenden Befugnis, das Kind selbständig zu pflegen und zu erziehen. Dies ist mit einer gerichtlich überprüfbaren Versorgung durch Naturalleistungen nicht zu vereinbaren – das elterliche Versorgungsermes-

21 Maaß FamRZ 2017, 673 (675).

22 Vgl. etwa Beschluss Nr. 22 der familienrechtlichen Abteilung des 72. DJT in Leipzig zur Vertretung des Kindes; Spangenberg/Spangenberg FamRB 2019, 75 (77, 78).

23 Schumann, Gemeinsam getragene Elternverantwortung nach Trennung und Scheidung – Reformbedarf im Sorge- und Umgangsrecht?, in: Verhandlungen des 72. Deutschen Juristentages, Bd. I S. B 41 und NJW-Beil. 2018, 33 (36); Kinderrechtskommission des DGFT FamRZ 2014, 1157 (1165); dagegen Scheiwe NJW 2018, 830 (832).

24 Scheiwe NZFam 2018, 830 (832).

25 Vgl. BGH NJW 1985, 1339 (1340); NJW 1983, 2198 (2199); NJW 1981, 574 (576).

26 Vgl. BGH NJW 1983, 2198 (2199); Hammermann in: Erman, BGB, 14. Aufl. 2014, § 1612 Rn. 13; Scholz FamRZ 1994, 1314 (1315); Klinkhammer in: Wend/Dose UnterhaltsR § 2 Rn. 18.

27 Scholz FamRZ 1994, 1314 (1315) weist zum Betreuungsunterhalt darauf hin, dass die fehlende Durchsetzbarkeit die Annahme eines Anspruches nicht ausschließt; für einen zumindest im Erkenntnisverfahren durchsetzbaren Anspruch insofern Graba NJW 2016, 833 (836).

28 Vgl. Burghart, in: Leibholz/Rinck, Grundgesetz, Art. 6 Rn. 551 m. w. N.; Jarass in: Jarass/Pieroth, GG Art. 6 Rn. 42 und 55.

sen ist grundrechtlich vor äußerer, insbesondere staatlicher Überprüfung geschützt, so dass Art. 6 II GG einen gerichtlich durchsetzbaren Anspruch auf Naturalunterhalt ausschließt. Eine Grenze findet dieses Ermessen erst dort, wo seine Ausübung das Kindeswohl gefährdet und die Versorgung des Kindes nicht mehr gewährleistet ist. In diesem Falle gebietet es das Wächteramt der staatlichen Gemeinschaft nach Art. 6 II 2 GG, in die elterlichen Befugnisse einzugreifen. Auch ein solcher Eingriff begründet aber keinen konkreten, zivilrechtlich durchsetzbaren Anspruch auf Unterhalt innerhalb des bestehenden Familiensystems, sondern delegiert regelmäßig die entsprechenden Befugnisse auf einen Dritten, etwa nach § 1666 I BGB.

Art. 6 II 1 GG schafft so einen Raum, in dem die Versorgung des Kindes frei von staatlicher Überprüfung ist. Das ausschließlich Naturalunterhalt im Haushalt der Eltern erhaltende Kind hat daher lediglich ein Recht eigener Art auf tatsächliche Versorgung durch seine Eltern; ein durchsetzbarer Anspruch steht ihm nicht zu. Dabei versorgen die Eltern das Kind, indem sie (zumeist im eigenen Namen) Verträge zum Erwerb der dem Kind sodann zugewandten Güter abschließen. Das dabei ausgeübte elterliche (Versorgungs-)Ermessen unterliegt keiner gerichtlichen Überprüfung.

Im Verhältnis unter den Eltern schließt die bestehende Versorgungsgemeinschaft es gleichfalls aus, dass einzelne Zuwendungen an das Kind zum Gegenstand einer Ausgleichsforderung werden. Eheleute leisten durch die Versorgung des Kindes ihren Beitrag zum Familienunterhalt nach § 1360 BGB; Rückforderungen einzelner Zuwendungen kommen dabei regelmäßig nicht in Betracht (§ 1360 b BGB). Entsprechendes gilt für die Versorgung des Kindes in einer nicht-ehelichen Lebensgemeinschaft, innerhalb derer Zuwendungen, die unmittelbar der Verwirklichung des Zusammenlebens dienen, gleichfalls nicht der Rückforderung unterliegen.²⁹ Im Ergebnis bildet die intakte Familie so eine Versorgungsgemeinschaft, die insgesamt frei von gerichtlicher Kontrolle und damit auch frei von rechtlich durchsetzbaren Verpflichtungen zur konkreten Versorgung mit materiellen Gütern ist.

b) Die Versorgung nach Trennung der Eltern

Trennen sich die Eltern, so lebt das Kind üblicherweise im Haushalt eines Elternteiles, der im Alltag für Pflege und Erziehung zuständig ist. Gleichzeitig entsteht die Pflicht des anderen Elternteiles, den materiellen Bedarf des Kindes durch Zahlung von Unterhalt zu decken: An die Stelle der zuvor von beiden Elternteilen nach ihrem Ermessen erbrachten Versorgung, der kein Anspruch des Kindes auf konkrete Güter gegenüberstand, treten nun einerseits der Anspruch auf Barunterhalt gegen den nicht betreuenden Elternteil und andererseits das Recht auf Betreuung durch den Elternteil, bei dem das Kind lebt. Dabei umfasst die vom betreuenden Elternteil erbrachte Pflege und Erziehung notwendig auch die tatsächliche Versorgung des Kindes, zu der der Elternteil den erhaltenen Barunterhalt in Güter des Kindesbedarfes umzusetzen hat.

Das Verhältnis zwischen betreuendem Elternteil und Kind unterscheidet sich nur wenig von den Verhältnissen vor Trennung der Eltern. Der betreuende Elternteil wendet dem Kind weiterhin die seiner Versorgung dienenden Güter zu. Diese Güter erwirbt er durch Verträge mit Dritten und darf dafür den vom Kind erhaltenen und von ihm – letztlich treuhänderisch – in Güter des Kindesbedarfes umzusetzenden Unterhalt verwenden. Diese treuhänderische Verfügung über den erhaltenen Barunterhalt und die mit dessen Hilfe be-

wirkte Versorgung des Kindes stehen dabei ebenso im gerichtlich nicht überprüfbareren Ermessen des betreuenden Elternteiles wie zuvor die durch beide Eltern gemeinsam gestaltete Versorgung des Kindes.³⁰ Wie auch der weitere Inhalt der Betreuung ist auch die Ausübung des Versorgungsermessens als Teil davon nicht gerichtlich überprüfbar.³¹ Insofern verbleiben betreuender und damit über die Versorgung entscheidender Elternteil und das Kind in dem durch Art. 6 II GG vor staatlichen Eingriffen geschützten und nur durch das Wächteramt des Staates begrenzten Raum.

Abweichendes gilt für den nicht betreuenden und nunmehr barunterhaltspflichtigen Elternteil. Seine Verpflichtung richtet sich nicht mehr auf eine in seinem Ermessen stehende Versorgung des Kindes, sondern anstatt dessen auf Zahlung einer gegebenenfalls gerichtlich festgesetzten Geldsumme, die zur Versorgung erst durch den anderen Elternteil – nach dessen alleinigem Ermessen – in bestimmte Güter umgesetzt werden muss. Die Versorgung des Kindes durch den nicht betreuenden Elternteil findet – anders als die Versorgung durch den betreuenden Elternteil – nicht mehr innerhalb des durch Art. 6 II 1 GG geschützten Raumes statt. Der barunterhaltspflichtige Elternteil tritt vielmehr insofern aus dem Schutzbereich des Art. 6 II GG heraus, sodass der für die Versorgung des Kindes erforderliche Betrag Gegenstand eines gerichtlich durchzusetzenden Anspruches sein kann. Um diese Durchsetzung zu ermöglichen, sieht § 1629 II 2 BGB die Vertretung des Kindes durch den betreuenden Elternteil vor.

4. Die Unterhaltsbestimmung gegenüber Minderjährigen

Nach der gesetzlichen Konstruktion richtet sich der Unterhaltsanspruch unter Verwandten in gerader Linie grundsätzlich auf Geld (§ 1612 I BGB). Die den Eltern eingeräumte Möglichkeit, Naturalunterhalt zu leisten, stellt eine Ausnahme dar, die eine entsprechende Unterhaltsbestimmung voraussetzt (§ 1612 II BGB). Dabei ist anerkannt, dass die Bestimmung, Naturalunterhalt zu leisten nicht dazu führen darf, dass der Unterhalt, mithin die tatsächliche Versorgung, für den Berechtigten nicht zu erreichen ist.³² Setzt daher eine wirksame Unterhaltsbestimmung – dem Zweck des Unterhalts entsprechend – stets voraus, dass die Versorgung des Unterhaltsberechtigten durch die gewählte Unterhaltsform gewährleistet ist, so ist die Bestimmung gegenüber Minderjährigen nur in engen Grenzen möglich. Denn weder kann der Elternteil, der den Minderjährigen nicht betreut, Naturalunterhalt leisten, ohne dass die Versorgung und das Versorgungsermessen des betreuenden Elternteils gefährdet würden, noch kann der betreuende Elternteil sich für die Leistung von Barunterhalt entscheiden, ohne die Versorgung des betreuten Kindes unmöglich werden zu lassen. Das minderjährige betreute Kind ist schon mangels Geschäftsfähigkeit darauf angewiesen, dass der Unterhalt zu Händen des betreuenden Elternteils gezahlt und von diesem im Alltag in Güter des Kindesbedarfes umgesetzt wird. Vor diesem Hintergrund ist eine von den tatsächlichen Betreuungsverhältnissen abweichende Unterhaltsbestimmung gegenüber Minderjährigen von vorneherein nicht denkbar.

Darüber hinaus kann eine derartige Unterhaltsbestimmung gegenüber Minderjährigen nicht wirksam getroffen werden.

²⁹ Vgl. BGH NJW 2008, 3277 Rn. 25 mwN.

³⁰ Vgl. Maaß FamRZ 2016, 1428 (1430).

³¹ Für Durchsetzbarkeit eines solchen Anspruches demgegenüber Graba NJW 2016, 833 (836).

³² So schon RGZ 57, 69, 77; BGH NJW 1985, 1339 (1340); BGH NJW 1985, 2590 (2591).

Die allgemeine Annahme, die Unterhaltsbestimmung geschehe durch empfangsbedürftige Willenserklärung³³ stößt bei Minderjährigen auf die Schwierigkeit, dass die Erklärung gegenüber dem minderjährigen Kind den Zugang nicht bewirkt. Die sorgeberechtigten Eltern können aber nicht sowohl Erklärende als auch Empfänger einer auf Unterhaltsbestimmung gerichteten Erklärung sein.³⁴ Angesichts dessen unterscheidet sich die Unterhaltsbestimmung gegenüber Minderjährigen, die ohnehin der Versorgung durch einen Erwachsenen bedürfen, in mehrfacher Hinsicht von der gegenüber Volljährigen, deren Selbstbestimmungsrecht durch eine wirksame Unterhaltsbestimmung unmittelbar beeinträchtigt wird.³⁵

Obwohl die sorgeberechtigten Elternteile keine wirksamen Willenserklärungen gegenüber dem Kind abgeben können, beinhaltet ihr Sorgerecht doch die Befugnis über die Lebensgestaltung des Minderjährigen zu bestimmen. Dies umfasst auch das Recht zur Unterhaltsbestimmung.³⁶ Vor diesem Hintergrund wird das Bestimmungsrecht gegenüber Minderjährigen durch die tatsächliche Ausübung der elterlichen Sorge, ohne Abgabe einer auch nur konkludenten Willenserklärung ausgeübt.³⁷ Da es inhaltlich nicht von der Frage der Kindesbetreuung getrennt werden kann, ohne zu einer für das Kind nicht erreichbaren Versorgung zu führen, üben Eltern ihr Unterhaltsbestimmungsrecht durch die Entscheidung über Aufenthalt und Betreuung des Kindes aus. Lebt das Kind mit den Eltern in einem Haushalt, liegt darin die Bestimmung, Naturalunterhalt zu leisten. Trennen sich die Eltern und überlassen einem Elternteil (wie im Regelfalle) die Betreuung, so entsteht allein dadurch die Barunterhaltspflicht des anderen Elternteiles. Trennen sich beide Eltern vom Kind (etwa bei Fremdunterbringung), so entsteht für beide Elternteile die Barunterhaltspflicht; betreuen beide Elternteile das Kind auch nach Trennung gemeinsam, so liegt in dieser Entscheidung die Bestimmung, den Unterhalt durch die im Ermessen beider Eltern stehenden Naturalleistungen zu erbringen.³⁸ Eine von der Obhutsverteilung unabhängige und ihr gegebenenfalls widersprechende Unterhaltsbestimmung sieht § 1612 II BGB gegenüber Minderjährigen nicht vor, neben der Bestimmung über die Obhut bedarf es für eine Unterhaltsbestimmung keiner weiteren Regelung.³⁹

Liegt dementsprechend in der Entscheidung, in wessen Obhut sich das Kind befindet, notwendig die Bestimmung über den Unterhalt, so entsteht der Barunterhaltsanspruch des Kindes unmittelbar durch dessen Ausscheiden aus der Obhut eines Elternteiles. Stand vor diesem Ausscheiden die Versorgung des Kindes im durch Art. 6 II GG vor gerichtlicher Überprüfung geschützten Ermessen beider Elternteile, führt die (von den Eltern in Ausübung ihres Sorgerechts vorgenommene) Trennung von einem Elternteil dazu, dass der (Bar-) Unterhaltspflichtige aus dem durch Art. 6 II GG geschützten Raum ausscheidet und zwischen Kind und Elternteil ein gerichtlich durchzusetzender Anspruch entsteht (siehe oben).

Die Entstehung des Barunterhaltsanspruches minderjähriger Kinder entspricht daher (trotz abweichender Systematik der Normen, die dadurch bedingt ist, dass der Unterhalt minderjähriger Kinder lediglich als Teil der Unterhaltsansprüche unter Verwandten in gerader Linie geregelt ist) letztlich der Entstehung des Anspruches auf Trennungunterhalt unter Ehegatten (§ 1361 I BGB). Vor Trennung beschränkt die eheliche Lebensgemeinschaft die Selbstbestimmung des jeweiligen Ehegatten. Damit ist eine generell auf Zahlung gerichtete Unterhaltspflicht nicht zu vereinbaren, die wechselseitigen Pflichten innerhalb der ehelichen Lebensgemeinschaft richten sich vielmehr gemäß § 1360 a I und II BGB

nach der von staatlicher Einflussnahme freien Gestaltung der ehelichen Lebensverhältnisse.⁴⁰ Eine Barunterhaltspflicht entsteht erst dadurch, dass diese Lebensgemeinschaft endet⁴¹ und sich die Eheleute als Unterhaltsschuldner und -gläubiger gegenüber treten (statt – wie zuvor – eine unterhaltsrechtliche, vor äußerer Überprüfung durch Art. 6 I GG geschützte Einheit zu bilden). Ebenso wie die in Ausübung ihres Selbstbestimmungsrechts vorgenommene Trennung der Eheleute die Grenze zwischen dem nur eingeschränkter Überprüfung zugänglichen Familienunterhalt nach § 1360 BGB und der gerichtlich voll durchsetzbaren und an die Stelle der tatsächlichen Versorgung tretenden Barunterhaltspflicht nach § 1361 I BGB markiert, bildet die von den Eltern in Ausübung ihres Sorgerechts vorgenommene Trennung des Kindes von einem Elternteil die Grenze zwischen der tatsächlichen, gerichtlich nicht überprüfbaren Versorgung in Naturalien und dem – an die Stelle der tatsächlichen Versorgung tretenden – Barunterhaltsanspruch.

III. Versorgung des Kindes im Wechselmodell und Ausgleich unter den Eltern

Angesichts dessen entsteht der Barunterhaltsanspruch des Kindes erst dann, wenn es die Obhut des Barunterhaltspflichtigen verlässt, weil in dieser Trennung, nicht aber in der Trennung der Eltern, eine zum Barunterhaltsanspruch führende Bestimmung nach § 1612 II BGB liegt: Die Trennung des minderjährigen Kindes vom Barunterhaltspflichtigen ist Tatbestandsvoraussetzung für seinen (Bar-) Unterhaltsanspruch. Bleibt das Kind in der Obhut beider Elternteile, so verbleibt es bei der durch Art. 6 II GG vor staatlicher Überprüfung geschützten Versorgungsgemeinschaft, innerhalb derer seine Versorgung im Ermessen beider Elternteile steht und Barunterhalt nicht geschuldet wird. Im Wechselmodell, das von der Obhut beider Elternteile geprägt ist, besteht deshalb – ebenso wie vor Trennung der Elternteile in der intakten Familie – kein Barunterhaltsanspruch. Ein Kind, das im Wechselmodell betreut wird, hat ebenso wenig einen Anspruch darauf, „eine angemessene an der jeweiligen Leistungsfähigkeit orientierte Beteiligung der Eltern am Kindesunterhalt zu erzielen“,⁴² wie ein Kind in

33 Vgl. etwa MüKoBGB/Born § 1612 Rn. 39; Hammermann in: Erman BGB § 1612 Rn. 16; beschränkt auf die Bestimmung gegenüber Volljährigen: BGH NJW 1983, 2198 (2199).

34 Vgl. allgemein MüKoBGB/Schubert § 181 Rn. 16; speziell zur Unterhaltsbestimmung: Schmidt, Das Unterhaltsbestimmungsrecht der Eltern gemäß § 1612 II BGB, 2003, S. 71; Knorn FamRZ 1966, 392 (394); Roettig, Das Unterhaltsbestimmungsrecht der Eltern, 1984, S. 162.

35 Der Erste Entwurf für das BGB differenzierte in § 1491 III und IV noch zwischen dem ausnahmslosen Bestimmungsrecht des Erziehungsberechtigten und dem gerichtlich überprüfbaren Bestimmungsrecht der Eltern gegenüber nicht mehr erziehungsbedürftigen Kindern, vgl. Jakobs/Schubert, Die Beratung des BGB, Familienrecht II, 1989, S. 286. Diese Unterscheidung entfiel erst in den Beratungen der Zweiten Kommission, ohne dass damit eine inhaltliche Änderung beabsichtigt war; vgl. Jakobs/Schubert, Die Beratung des BGB, Familienrecht II, S. 289 und 293.

36 Vgl. etwa BGH NJW 1983, 2200 (2202); Hammermann in Erman BGB § 1612 Rn. 18; Klinkhammer in Wendl/Dose UnterhaltsR § 2 Rn. 33.

37 Vgl. Klinkhammer in: Staudinger BGB, § 1612 Rn. 55; Roettig, Das Unterhaltsbestimmungsrecht der Eltern, 1984, S. 170 f.; Schmidt, Das Unterhaltsbestimmungsrecht der Eltern gemäß § 1612 II BGB, 2003, S. 71, Knorn FamRZ 1966, 392 (394).

38 Vgl. Maaß FamRZ 2016, 603 ff., aA BGH NJW 2017, 1676 Rn. 22.

39 aA BGH NJW 2017, 1676 Rn. 22.

40 Nach dem BGH besteht insofern lediglich ein selbständig durchsetzbarer Anspruch auf Taschengeld: BGH NJW 2014, 3514 Rn. 11 mAnm Haufß; NJW 2014, 1173.

41 Auch die Heimunterbringung eines Ehegatten vermag den Barunterhaltsanspruch zu begründen, vgl. BGH NJW 2016, 2122 Rn. 18.

42 So aber ausdrücklich der BGH NJW 2017, 1676 Rn. 44.

intakter Familie, das die Beteiligung der Eltern zum materiellen Bedarf der Familie (selbstverständlich) auch keiner gerichtlichen Überprüfung zuführen kann.

Verbleibt die Versorgung des Kindes in einem von äußerer Überprüfung freien Raum, so sind insbesondere die Ausgaben, die die Elternteile jeweils für Gegenstände des Kindesbedarfs tätigen, keiner gerichtlichen Kontrolle zugänglich. Ein angemessener Ausgleich des Aufwandes unter den Eltern – der durch die Annahme eines Barunterhaltsanspruches im Wechselmodell verfolgt wird – kann daher über den Anspruch auf Kindesunterhalt von vorneherein nicht erreicht werden. Da die tatsächliche Versorgung des Kindes nicht Gegenstand staatlicher (gerichtlicher) Anordnung sein kann (Art. 6 II GG), ist eine Regelung darüber, welche Unterhaltsleistungen welcher Elternteil für das Kind zu erbringen hat, nicht möglich (und gesetzlich auch nicht vorgesehen). Eine festgesetzte Unterhaltsrente bleibt damit notwendig ohne Auswirkungen auf die tatsächlich für das Kind erbrachten Leistungen und deren Aufteilung unter den Elternteilen. Die oben genannten Defizite bei der Festsetzung eines Unterhaltsanspruches im Wechselmodell sind daher dadurch begründet, dass das BGB einen Unterhaltsanspruch eines minderjährigen Kindes gegen einen betreuenden Elternteil nicht vorsieht, weil die Versorgung innerhalb der gemeinsam wirtschaftenden Familie einer staatlichen Kontrolle (auch in Gestalt eines Barunterhaltsanspruches) nicht unterworfen werden kann.⁴³ Sie sind grundsätzlicher Natur (und angesichts der verfassungsrechtlichen Vorgaben, aufgrund derer sich die tatsächliche Versorgung des Kindes der staatlichen Kontrolle entzieht, auch durch einen gesetzgeberischen Eingriff kaum zu beheben).

Damit ist allerdings der angestrebte Ausgleich unter den Eltern nicht unbedingt ausgeschlossen. Haben vor der Trennung der Eltern die bestehende Ehe oder nichteheliche Lebensgemeinschaft einen Ausgleich für Aufwendungen, die der Versorgung des Kindes dienen, nicht zugelassen, so gilt dies nach der Trennung nicht mehr – die Trennung der Eltern ist unmittelbar geeignet, Ansprüche unter den Elternteilen, nicht aber zwischen Elternteilen und Kind, zu begründen. Das Wechselmodell unterscheidet sich von der intakten Familie (nur) dadurch, dass die Eltern sich getrennt haben, während im Verhältnis zum Kind die Betreuungsverhältnisse im Grundsatz unverändert geblieben sind. Vor diesem Hintergrund ist ein Ausgleich für Aufwendungen des Kindesbedarfes unter den getrennt lebenden Elternteilen nach allgemeinen Grundsätzen möglich.

Ein solcher Ausgleich kann angesichts der tatsächlichen Versorgung im Haushalt beider Elternteile ohne eine besondere, bislang nicht vorliegende, gesetzliche Bestimmung nicht den Aufwand für die tägliche Versorgung im jeweiligen Haushalt umfassen, durch die die Elternteile lediglich die ihnen im Wechselmodell obliegende hälftige Betreuung des Kindes verwirklichen. Insoweit dürfte sich der jeweils aufgebrachte Betrag ohnehin an den Einkommensverhältnissen des jeweils betreuenden Elternteiles orientieren, sodass es eines weiteren Ausgleiches nicht bedarf.⁴⁴ Das Kind nimmt so hälftig jeweils an unterschiedlichen Lebensverhältnissen teil. Dies stellt eine Folge der Entscheidung der Eltern dar, das Wechselmodell auszuüben und ist vom elterlichen Ermessen gedeckt (zumal auch im Residenzmodell das Kind regelmäßig beim Umgang auf unterschiedliche Lebensverhältnisse trifft).

Auszugleichen sind vielmehr die (nicht unbedingt zahlreichen) Aufwendungen, die sich über den Aufenthalt des

Kindes in einem Haushalt hinaus auswirken (wie etwa Aufwendungen für eine Klassenreise, Vereinsbeiträge, Musikunterricht oder Kleidung). Insofern kann (solange keine besondere gesetzliche Regelung für den Ausgleich unter im Wechselmodell betreuenden Eltern geschaffen ist) ein Ausgleich der jeweils einzelnen Aufwendungen über das Auftragsrecht nach §§ 662, 670 BGB in Betracht kommen; möglich sind auch Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag nach den §§ 677, 679, 670 BGB.⁴⁵ Der Maßstab dafür ist unmittelbar § 1606 III 1 BGB zu entnehmen, sodass jeder Elternteil entsprechend seines Einkommens dem anderen die entsprechende Aufwendung zu erstatten hat, sofern sich diese über den Aufenthalt in seinem Haushalt hinaus auswirkt und er die Aufwendung für erforderlich halten durfte.⁴⁶

IV. Ergebnis

Die finanziellen Folgen der Betreuung eines Kindes im Wechselmodell sind bislang nicht befriedigend gelöst. Der *BGH* nimmt unter den Elternteilen zu verrechnende Unterhaltsansprüche des Kindes an, für deren Durchsetzung es bei laufendem Wechselmodell aber zwingend eines vorgeschalteten kindschaftsrechtlichen Verfahrens bedarf und die den angestrebten Ausgleich unter den Eltern überhaupt nicht erreichen können. In der Praxis scheidet ein Antrag auf Unterhalt daher zumeist aus.

Grund für die bestehenden Defizite bei der unterhaltsrechtlichen Bewältigung des Wechselmodells ist, dass das BGB einen Barunterhaltsanspruch gegen einen betreuenden Elternteil nicht vorsieht. Ein betreuender Elternteil schuldet einem minderjährigen Kind vielmehr ausschließlich Naturalunterhalt, dessen konkrete Bemessung staatlich nicht zu überprüfen ist. Die Barunterhaltungspflicht entsteht erst dadurch, dass das Kind aus der Obhut des Unterhaltsschuldners ausscheidet, weil in der Entscheidung über die Obhut über das minderjährige Kind zwingend eine Unterhaltsbestimmung nach § 1612 II BGB liegt, durch die im Residenzmodell die von staatlicher Kontrolle freie Versorgungsgemeinschaft nur mit einem Elternteil fortgesetzt wird, gegen den anderen aber ein Barunterhaltsanspruch entsteht.

Im Wechselmodell, in dem das Kind von beiden Elternteilen betreut wird, verbleibt es dementsprechend bei der Versorgung des Kindes in Naturalien, ohne dass es insofern einer gesonderten Erklärung der Eltern bedürfte. Ein Ausgleich ist lediglich unter den Elternteilen, deren Ehe/ nichteheliche Lebensgemeinschaft beendet ist, möglich und bezieht sich nur auf einzelne Aufwendungen, die sich über den Aufenthalt des Kindes in einem Haushalt hinaus auswirken. Mangels einer besonderen Bestimmung über den Ausgleich unter den Elternteilen (der – anders als die tatsächliche Versorgung des Kindes – grundsätzlich einer noch zu schaffenden gesetzlichen Regelung zugänglich wäre) richtet sich ein solcher Ausgleich nach den Regeln über den Auftrag bzw. die Geschäftsführung ohne Auftrag. ■

43 Dies folgt nach geltendem Recht aus Art. 6 GG, findet sich aber auch schon bei *Savigny*, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. 1, 1840, S. 344, wonach die Familie „nur teilweise dem Rechtsgebiet angehört“, dazu *Meder*, Familienrecht. Von der Antike bis zur Gegenwart, 2013, S. 150 (151).

44 *Maaß* FamRZ 2016, 603 (607), aA *Klinkhammer* in Staudinger BGB § 1606 Rn. 52.

45 Vgl. dazu *Maaß* FamRZ 2016, 603 (607).

46 *Maaß* FamRZ 2016, 603 (607).