AG Gemünden, Beschluss v. 17.03.2025 – 002 F 72/25

Titel:

Kindesunterhalt - Geltendmachung im paritätischen Wechselmodell

Normenkette:

BGB § 1629, § 1628, § 1809

Leitsätze:

1. Betreuen verheiratete Eltern ein Kind im paritätischen Wechselmodell, so kann ein Elternteil den Unterhaltsanspruch des Kindes im eigenen Namen gemäß § 1629 Abs. 3 S. 1 BGB geltend machen. (Rn. 10 – 18)

2. Einer Übertragung der Entscheidungsbefugnis nach § 1628 BGB oder der Bestellung eines Ergänzungspflegers bedarf es nicht. (Rn. 9 und 20)

Schlagworte:

Geltendmachung von Unterhalt, paritätisches Wechselmodell, Verfahrensstandschaft, Vertretungsbefugnis, verheiratete Eltern, Kindesunterhalt, Verfahrensbeistandschaft, Ergänzungspfleger, Übertragung der Entscheidungsbefugnis

Fundstellen:

RPfleger 2025, 413

LSK 2025, 5263

Tenor

1. Der Antrag auf Übertragung der Entscheidungsbefugnis für die Geltendmachung von Kindesunterhalt für die Kinder C, geb. am … …2018, und D, geb. am … …2020, wird abgewiesen.

2. Der Antrag auf Bestellung eines Ergänzungspflegers zur Geltendmachung des Kindesunterhalts wird abgewiesen.

3. Von der Erhebung der Gerichtskosten des Verfahrens wird abgesehen. Die außergerichtlichen Kosten werden nicht erstattet.

4. Der Verfahrenswert wird auf 2.000,00 € festgesetzt.

Gründe

1
Die Antragstellerin ist die mit dem Kindesvater verheiratete Mutter der Kinder C, geb. am … …2018, und D, geb. am … …2020. Die Eltern leben nicht nur vorübergehend getrennt. Sie betreuen die Kinder in einem paritätischen Wechselmodell. Im Verfahren 002 F 787/24 des Amtsgerichts Gemünden am Main vereinbarten sie am 15.01.2025 vorläufig, dass sich die Kinder von Montag bis Mittwoch beim Antragsgegner, von Mittwoch bis Freitag bei der Antragstellerin aufhalten und sie das Wochenende von Freitag bis Montag im Wechsel bei der Antragstellerin oder dem Antragsgegner verbringen.

2
Die Antragstellerin strebt den Ausgleich der Unterhaltsspitze hinsichtlich des Kindesunterhalts an.

3
Die Antragstellerin beantragt,

ihr im Wege der einstweiligen Anordnung das Alleinvertretungsrecht für die Geltendmachung von Kindesunterhalt (im Wechselmodell) für die gemeinsamen Kinder durch Entscheidung gemäß § 1628 BGB zuzuweisen,

hilfsweise einen Ergänzungspfleger zur Geltendmachung des Kindesunterhalts bestellen.

4
Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag abzuweisen.

5
Er ist der Ansicht, dass derzeit kein Regelungsbedürfnis bestehe, zumal die Antragstellerin auch keine Auskunft über ihr Einkommen erteilt habe.

6
Das Gericht hat auf seine Rechtsauffassung hingewiesen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den gesamten Akteninhalt Bezug genommen.

7
Der zulässige Antrag hat weder im Haupt- noch im Hilfsantrag Erfolg

8
1. Der Hauptantrag ist abzuweisen, da die Übertragung der Entscheidungsbefugnis nach § 1628 BGB nicht erforderlich ist.

9
a) Die Übertragung der Entscheidungsbefugnis ist nicht schon deshalb erforderlich, weil die Frage, wie die Geltendmachung eines Kindesunterhaltsanspruchs bei verheirateten Eltern, die die Kinder in einem paritätischen Wechselmodell betreuen, umstritten ist (vgl. OLG Karlsruhe 15.3.2024 – 5 UF 219/23, FamRZ 2024, 1096 mit abl. Anm Schwamb, NZFam 2024, 709; OLG Karlsruhe 16.7.2024 – 5 UF 33/24, FamRZ 2024, 1634 mit abl. Anm. Schwamb, NZFam 2024, 898; einerseits; OLG Frankfurt 18.7.2024 – 6 UF 119/24, FamRZ 2024, 1631 = NJW 2024, 2851 mit krit. Anm. Obermann andererseits) und sich die Übertragung der Entscheidungsbefugnis als „sicherster Weg“ darstellt, der auch bei abweichender Beurteilung der Frage im eigentlichen Unterhaltsverfahren, ggf. durch das Beschwerdegericht, eine Durchsetzung eines Unterhaltsanspruchs durch die Antragstellerin ermöglichen würde (vgl. Schwamb, NZFam 2024, 709; ders., NZFam 2024, 898). Ein Eingriff in die elterliche Sorge setzt immer die Erforderlichkeit des Eingriffs voraus (vgl. BGH 29.4.2020 – XII ZB 112/19, FamRZ 2020, 1171 Rn. 18), die hier fehlt, zumal die Übertragung der Entscheidungsbefugnis dem Antragsgegner die Möglichkeit nehmen würde, seinerseits Unterhalt einzufordern, falls sich die im Verfahren nach § 1628 BGB notwendig summarische Prüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse als falsch herausstellen sollte.

10
b) Einer Übertragung der Entscheidungsbefugnis bedarf es nicht, da die Antragstellerin die Unterhaltsansprüche der Kinder gemäß § 1629 Abs. 3 BGB im eigenen Namen geltend machen kann. Dies gilt auch, wenn sie die Kinder nicht überwiegend betreut. Der Wortlaut der Norm enthält den Begriff der „Obhut“ nicht (OLG Karlsruhe 15.3.2024 – 5 UF 219/23, FamRZ 2024, 1096, 1097; OLG Karlsruhe 16.7.2024 – 5 UF 33/24, FamRZ 2024, 1634, 1635). Die Verwendung des unbestimmten Artikels „ein Elternteil“ spricht nicht dafür, dass „der Elternteil, in dessen Obhut sich das Kind befindet“ gemeint sein muss.

11
Auch aus der Systematik der Regelung ergibt sich nicht, dass die Verfahrensstandschaft des § 1629 Abs. 3 BGB nur dem Elternteil zusteht, in dessen Obhut sich das Kind befindet, der Abs. 3 also auf dem Fall des Abs. 2 S. 2 aufbaut (so aber wohl OLG Frankfurt 18.7.2024 – 6 UF 119/24, FamRZ 2024, 1631, 1633; Grüneberg/Götz, 83. Aufl. 2024, § 1629 Rn. 28; NK-BGB/Kaiser, 4. Aufl. 2021, § 1629 Rn. 50; Johannsen/Henrich/Althammer/Lack, 7. Aufl. 2020, § 1629 BGB Rn. 17; Grandel/Stockmann, Stichwortkommentar Familienrecht, 3. Aufl. 2021, „Prozessstandschaft“ Rn. 3; auch BT-Drucks. 13/4899 S. 96: Abs. 3 als „verfahrensrechtliche Ergänzung“ von Abs. 2 S. 2; aber auch Obermann, NJW 2024, 2854: diese Auslegung sei „nicht zwingend“). Hiergegen spricht schon, dass die Konstellation des § 1629 Abs. 3 BGB insgesamt nicht mit der des § 1629 Abs. 2 S. 2 BGB deckungsgleich ist. So setzt § 1629 Abs. 3 BGB nicht voraus, dass den Eltern die gemeinsame elterliche Sorge zusteht (MünchKommBGB/Huber, 9. Aufl. 2024, § 1629 Rn. 88; Johannsen/Henrich/Althammer/Lack, 7. Aufl. 2020, § 1629 BGB Rn. 17; Staudinger/Lettmaier (2020) § 1629 BGB Rn. 289; BeckOK/Veit, 73. Ed. 2023, § 1629 BGB Rn. 91).

12
Die Position als dritter Absatz spricht nicht für den Schluss, dass die Vorschrift nur für einen Teilbereich des zweiten Absatzes, nämlich den in S. 2 geregelten Fall der Obhut, gilt. Die Verknüpfung der Absätze ist im

Übrigen durch die Einfügung des Absatzes 2a durch das Gesetz zur Klärung der Vaterschaft unabhängig vom Anfechtungsverfahren (BGBl. I 2008, 441) gelockert geworden.

13
Allerdings ist der Gesetzgeber davon ausgegangen, dass die Verfahrensstandschaft voraussetzt, dass der anspruchstellende Elternteil Inhaber der Personensorge ist oder sich das Kind in seiner Obhut befindet (BT-Drucks. 7/650 S. 176). Die Verfahrensstandschaft wurde durch das Erste Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts (BGBl. I 1976, 1421) eingeführt, beschränkt auf den Fall der Anhängigkeit einer Scheidungssache, um zu vermeiden, dass das Kind in einer Folgesache förmlich als Partei am Scheidungsverfahren beteiligt wird. Der Vertretungsausschluss gemäß §§ 1629 Abs. 2 S. 1 i.V.m. § 1795 BGB (jetzt §§ 1789 Abs. 2 S. 2, 1824 BGB) sollte bei Alleinsorge nicht gelten (BT-Drucks. 7/650 S. 176). Das Gesetz zur Änderung unterhaltsrechtlicher, verfahrensrechtlicher und anderer Vorschriften (BGBl. I 1986, 301) erweiterte dann die Verfahrensstandschaft auf alle Fälle des Getrenntlebens verheirateter Eltern bis zur Rechtskraft der Scheidung (vgl. BT-Drucks. 10/4514 S. 23). Seine derzeitige Fassung erhielt § 1629 Abs. 3 S. 1 BGB im Wesentlichen durch das Kindschaftsrechtsreformgesetz (BGBl. 1997, 2942; das Gesetz zur Bereinigung des Rechts der Lebenspartner (BGBl. I 2015, 2010) führte lediglich zu einer Gleichstellung der eingetragenen Lebenspartnerschaft mit der Ehe in dieser Vorschrift, vgl. BT-Drucks. 18/5901 S. 23), wobei der Gesetzgeber von einer gesetzlichen Verfahrensstandschaft des „für Unterhaltsansprüche alleinvertretungsberechtigten Elternteils“ ausging (BT-Drucks. 13/4899 S. 96). Für nicht (mehr) miteinander verheiratete Eltern sei eine Verfahrensstandschaft nicht erforderlich, da es dann nicht zu einem Zusammentreffen mit einer Ehesache kommen könne. Der Gesetzgeber ging also davon aus, dass die Verfahrensstandschaft nur dem Elternteil eröffnet sei, der allein vertretungsbefugt ist (so auch MünchKommBGB/Huber, 9. Aufl. 2024, § 1629 Rn. 88; NK-BGB/Kaiser, 4. Aufl. 2021, § 1629 Rn. 50; Staudinger/Lettmaier (2020) § 1629 BGB Rn. 300; Johannsen/Henrich/Althammer/Lack, 7. Aufl. 2020, § 1629 BGB Rn. 17; BeckOK/Veit, 73. Ed. 2023, § 1629 BGB Rn. 91), was im Wortlaut der Norm jedoch keinen Niederschlag gefunden hat.

14
Damit kann aber keine Vertretungsmacht im eigentlichen Sinne gemeint sein, denn diese ist ja gerade wegen §§ 1629 Abs. 2 S. 1, 1789 Abs. 2 S. 2, 1824 BGB ausgeschlossen (vgl. auch NK-BGB/Kaiser, 4. Aufl. 2021, § 1629 Rn. 50). Gemeint ist daher wohl eine hypothetische Betrachtung, ob bei Außerachtlassung des Vertretungsausschlusses durch die Ehe mit dem Unterhaltspflichtigen eine Alleinvertretungsbefugnis bestünde. Dies ließe sich nach der Rechtsprechung des BGH (10.4.2024 – XII ZB 459/23, FamRZ 2024, 1093 m. Anm. Langeheine) zu nicht-verheirateten Eltern bejahen. Da aber im Fall des § 1629 Abs. 3 BGB der Elternteil den Kindesunterhalt nicht im Namen des Kindes, sondern im eigenen Namen einklagt, kommt es auf eine Vertretungsmacht gar nicht an. Diese ist nur für Handlungen in fremdem Namen erforderlich (vgl. MünchKommBGB/Schubert, 10. Aufl. 2025, § 164 Rn. 193). Wegen dieser grundsätzlich anderen Konstruktion lässt sich aus dem Vertretungsausschluss bei einem Rechtsstreit zwischen dem Kind und dem Ehegatten des Elternteils (vgl. BGH 10.4.2024 – XII ZB 459/23, FamRZ 2024, 1093 Rn. 10) nichts für die Frage der Anwendbarkeit des § 1629 Abs. 3 BGB bei verheirateten Eltern und Wechselmodell herleiten (anders OLG Frankfurt 18.7.2024 – 6 UF 119/24, FamRZ 2024, 1631, 1633).

15
Sofern mit dem Hinweis auf die Vertretungsbefugnis vielmehr das Innenverhältnis, also die Entscheidung über das „ob“ der Geltendmachung des Kindesunterhalts, gemeint sein sollte, die bei gemeinsamer Sorge von beiden Eltern gemeinsam getroffen werden muss (Schwamb, NZFam 2024, 709; ders., NZFam 2024, 898 unter Hinweis auf BGH 18.2.2009 – XII ZR 156/07, FamRZ 2009, 861 Rn. 30 zur Entscheidung über die Anfechtung der Vaterschaft; vgl. auch OLG Frankfurt 17.10.2016 – 6 UF 242/16, FamRZ 2017, 289, 290; OLG Brandenburg 16.9.2022 – 9 UF 74/22, FamRZ 2022, 1929, 1930; Johannsen/Henrich/Althammer/Lack, 7. Aufl. 2020, § 1629 BGB Rn. 13, die aus diesem Grund die Anwendung des § 1628 BGB gegenüber der Bestellung eines Ergänzungspflegers vorziehen), so ist dies bei der Verfahrensführung im eigenen Namen, die ja gerade kein Handeln im Namen des Kindes ist, nicht erforderlich. Zudem erscheint es nicht völlig ausgeschlossen, in vermögensrechtlichen Angelegenheiten den im Gesellschaftsrecht bestehenden Grundsatz, dass ein Gesellschafter schlechthin von der Geschäftsführung ausgeschlossen ist, wenn es darum geht, ob die Gesellschaft einen gegen ihn gerichteten Anspruch gerichtlich geltend machen soll (vgl. §§ 47 Abs. 2 S. 2 2. Fall GmbHG, 136 Abs. 1 S. 1 AktG, 34 BGB; RG 20.12.1939 – II 88/39, RGZ 162, 370; BGH 9.5.1974 – II ZR 84/72, NJW 1974, 1555, 1556; BGH 7.2.2012 – II ZR 230/09, ZIP 2012, 917 Rn. 16,

vgl. auch BT-Drucks. 19/27635, S. 149), auch im Sorgerecht fruchtbar zu machen, so dass der Elternteil, der in Anspruch genommen werden soll, auch an der Entscheidung über das „ob“ der Geltendmachung gehindert ist.

16
Dass ein verheirateter Elternteil unabhängig von der Obhut den Kindesunterhalt im eigenen Namen einklagen kann, entspricht auch Sinn und Zweck der Regelung. Dadurch ist gewährleistet, dass der Kindesunterhalt im Rahmen eines Scheidungsverfahrens als Folgesache betrieben werden kann, ohne dass das Kind förmlich als Beteiligter in das Verfahren einbezogen wird (vgl. BT-Drucks. 7/650, S. 176; BT-Drucks. 10/4514, S. 23; BT-Drucks. 13/4899, S. 96).

17
Die Vorschrift des § 1629 Abs. 2 S. 2 BGB soll auch vermeiden, dass ein Elternteil erst versuchen muss, für die Geltendmachung des Unterhalts die alleinige elterliche Sorge zugesprochen zu erhalten, und dass dem Elternteil, der dem Kind barunterhaltspflichtig ist, ein Teil der elterlichen Sorge entzogen werden muss (BT-Drucks. 13/4899, S. 96). Diese Erwägung gilt auch im Wechselmodell, was für die Anwendung des § 1629 Abs. 3 BGB spricht, während die Anwendung des § 1628 BGB oder die Bestellung eines Ergänzungspflegers gerade die vom Gesetzgeber unerwünschten Folgen nach sich zieht. Es wäre ein weiteres Verfahren vor dem eigentlichen Unterhaltsverfahren durchzuführen, das nicht nur für Zeitverzug und Kosten sorgt, sondern im Fall einer Kindesanhörung das betroffene Kind in den Streit der Eltern hineinzieht, aus dem es gerade herausgehalten werden soll (OLG Karlsruhe 15.3.2024 – 5 UF 219/23, FamRZ 2024, 1096, 1098; OLG Karlsruhe 16.7.2024 – 5 UF 33/24, FamRZ 2024, 1634, 1635; vgl. BT-Drucks. 10/4514, S. 23). Zudem erscheint ein solches Verfahren schon deswegen wenig sinnvoll, weil es praktisch immer dem Kindeswohl entsprechen dürfte, dem wirtschaftlich schwächeren Teil die Entscheidungsbefugnis nach § 1628 BGB zu übertragen (vgl. OLG Brandenburg 16.9.2022 – 9 UF 74/22, FamRZ 2022, 1929, 1930; OLG Frankfurt 18.7.2024 – 6 UF 119/24, FamRZ 2024, 1631, 1634). Die wirtschaftlichen Verhältnisse können aber besser im Unterhaltsverfahren geklärt werden. Die Frage, ob der in Anspruch genommene Elternteil, überhaupt barunterhaltspflichtig ist oder von der Barunterhaltspflicht befreit ist, weil er das in seiner Obhut befindliche Kind betreut, ist dann eine Frage der Begründetheit des Antrags. Im Sinne der Prozessökonomie können durch einen Widerantrag die unterhaltsrechtlichen Verhältnisse auch dann geklärt werden, wenn der in Anspruch genommene Elternteil sich als derjenige herausstellt, der den Kindesunterhalt geltend machen kann (OLG Karlsruhe 15.3.2024 – 5 UF 219/23, FamRZ 2024, 1096, 1097; OLG Karlsruhe 16.7.2024 – 5 UF 33/24, FamRZ 2024, 1634, 1635).

18
Auf eine Analogie zu § 1629 Abs. 3 S. 1 BGB (OLG Karlsruhe 15.3.2024 – 5 UF 219/23, FamRZ 2024, 1096 mit abl. Anm Schwamb, NZFam 2024, 709; OLG Karlsruhe 16.7.2024 – 5 UF 33/24, FamRZ 2024, 1634 mit abl. Anm. Schwamb, NZFam 2024, 898) kommt es somit nicht an.

19
2. Auch der Hilfsantrag ist nicht begründet.

20
Zwar sind beide Eltern von der Vertretung der Kinder im Hinblick auf die Geltendmachung von Kindesunterhalt gegen den jeweils anderen ausgeschlossen, solange sie miteinander verheiratet sind. Da die Antragstellerin aber die Möglichkeit hat, Unterhaltsansprüche der Kinder gegen den anderen Elternteil im eigenen Namen geltend zu machen, ist sie nicht im Sinne von § 1809 Abs. 1 S. 1 BGB an der Besorgung der unterhaltsrechtlichen Angelegenheiten des Kindes gehindert, so dass es der Bestellung eines Ergänzungspflegers nicht bedarf.

21
3. Das Gericht hat davon abgesehen, einen Verfahrensbeistand zu bestellen und das Kind anzuhören, da es sich um eine Rechtsfrage handelt, für die Neigungen, Bindungen und der Wille der Kinder nicht von Bedeutung sind (§ 159 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 FamFG).

22
4. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 51 Abs. 4, 81 Abs. 1 Satz 1 FamFG. Für die Kosten des Verfahrens der einstweiligen Anordnung gelten die allgemeinen Vorschriften. Angesichts des Umstands, dass das Verfahren nur aufgrund der divergierenden Ansichten in der Rechtsprechung betrieben wurde,

erscheint es angemessen, von der Erhebung der Gerichtskosten abzusehen. Eine Erstattung außergerichtlicher Kosten entspricht nicht der Billigkeit, vielmehr gilt auch hier der Grundsatz, dass es der Billigkeit entspricht, dass die Eltern ihre Kosten jeweils selbst tragen.

23
5. Die Festsetzung des Verfahrenswerts beruht auf §§ 41, 45 FamGKG.