

Eine Familie zerbricht – Kinderbetreuung oder Arbeitsverpflichtung?

Der Ernst des Lebens nach Trennung/Scheidung!

Irgendwann kommen viele getrennt lebende Eheleute an den Punkt, Ihre gegenläufigen Interessen nach finanzieller Absicherung miteinander abzugleichen. Dies geschieht spätestens mit Scheidung der Ehe. Besonders wenn minderjährige Kinder im Haushalt eines Ehegatten zu versorgen sind, wird in der Beratungspraxis die Frage nach dem Betreuungsunterhalt gestellt. Die Diskussion um Verantwortungsbereiche und Arbeitsverpflichtungen wird eröffnet. Im folgenden Frage-Antwort-Spiel werden einige Kriterien der unterhaltsrechtlichen Praxis erörtert:



Wann bekomme ich nach der Scheidung Ehegattenunterhalt?

Es gilt der Grundsatz, dass der geschiedene Ehegatte für sein eigenes wirtschaftliches Fortkommen verantwortlich ist, deshalb ist ein Unterhaltsanspruch die *gesetzliche* Ausnahme.

Und wie sieht es *tatsächlich* mit einem Unterhaltsanspruch aufgrund der Betreuung gemeinsamer Kinder aus?

Wenn Sie außerstande sind, für sich selbst zu sorgen, gibt es mehrere Möglichkeiten eines Unterhaltsanspruchs:

a) Es gibt Betreuungsunterhalt als Basisunterhalt, der auf die ersten drei Lebensjahre eines Kindes beschränkt ist.

b) Dieser Unterhaltsanspruch verlängert sich, wenn dies der Billigkeit entspricht. Am wichtigsten sind hier die Gründe aus der Sphäre des Kindes sowie die Frage, inwieweit Möglichkeiten der Kinderbetreuung durch Dritte/Institutionen bestehen.

Und wenn ich mein Kind lieber selber betreuen möchte, als es „weg zu geben“?

Soweit eine objektive Möglichkeit der Kinderbetreuung besteht und diese den Belangen des Kindes entspricht (Kindeswohl), sind Sie zu einer solchen Fremdbetreuung jenseits der Drei-Jahres-Grenze verpflichtet, damit Sie wieder arbeiten gehen können.

Spielt es keine Rolle, wie *ich* die Belange meines Kindes werte?

Nur dann, wenn sich *Ihre* Bewertung mit der *objektiven* Sicht des Betrachters deckt, können Sie auf einer Betreuung durch Ihre Person bestehen.

Aber gibt es denn keine generalisierenden entwicklungspsychologischen Erkenntnisse für bestimmte Altersgruppen, die man hinsichtlich der Dauer der erforderlichen Betreuung durch ein Elternteil zugrunde legen kann?

Der BGH (im Gegensatz zu einigen Oberlandesgerichten) hat sich jedenfalls *gegen* ein Altersphasenmodell ausgesprochen, unter Hinweis auf den

Gesetzgeber, der den Grundsatz des Vorrangs der persönlichen Betreuung gegenüber anderen kindgerechten Betreuungsmöglichkeiten ausdrücklich aufgegeben hat. Es gibt also eine Obliegenheit (Pflicht) zur Inanspruchnahme einer dem Kindeswohl entsprechenden Betreuung z.B. durch öffentliche Betreuungseinrichtungen, weil gerade dies (generell) dem wohlverstandenen Interesse des Kindes dient.

Und wenn mir der in Frage kommende Kindergarten/die Schule mit Nachmittagsbetreuung nicht gefällt?

Wenn es objektiv nachvollziehbare Gründe gegen einen Besuch einer bestimmten Institution gibt, kann das relevant sein. Zum Beispiel: Überlaufene Ganztageschule im sozialen Brennpunkt contra Elite-Gymnasium ohne Nachmittagsbetreuung; wenn die Betreuungseinrichtung dem bisherigen Erziehungskonzept zuwider läuft; wenn persönliche Interessen des Kindes sonst unbeachtet bleiben (Musik-/Sportunterricht).

Muss ich auch eine *private* Betreuungseinrichtung akzeptieren?

Ja, soweit diese eine *verlässliche* Betreuung gewährleistet – z.B. eine Tagesmutter oder die Großmutter. Die Verlässlichkeit muss sich auf den Tagesablauf, hinsichtlich Öffnungszeiten und Mittagessen, aber auch auf einen längeren Zeitraum beziehen. So müssen Ferien- und Krankheitsregelungen bestehen.

Muss mein geschiedener Ehegatte im Streitfall vor Gericht darlegen, dass es solche Betreuungsmöglichkeiten gibt?

Nein, *Sie* müssen darlegen, dass es *keine* zufriedenstellenden Betreuungsmöglichkeiten gibt.

Ab wann muss ich mich denn um eine Fremdbetreuung bemühen, damit ich mich keiner Pflichtverletzung schuldig mache?

Um sicher zu gehen, sollten Sie sich schon kurz nach der Trennung um einen Betreuungsplatz bemühen. Das Gleiche gilt für die Planung eines Wiedereinstiegs in die Berufstätigkeit; spätestens bis zum Ende des (ersten)

Trennungsjahres müssen Sie eine Arbeit gefunden haben.

In welchem Umfang bin ich denn überhaupt zur Arbeit verpflichtet?

Das richtet sich im Einzelfall danach, mit welchem Aufwand Ihre Erwerbstätigkeit betrieben werden kann, ohne dass die Betreuung der Kinder in Ihrer arbeitsfreien Zeit oder Ihre Gesundheit leidet. Darüber hinaus müssen die zeitlichen Rahmenbedingungen (plus Fahrtzeiten) von Kinderfremdbetreuung und Ihrer Erwerbstätigkeit aufeinander abgestimmt sein.

... als Krankenschwester im Schichtdienst mit 60 % einer Vollzeitstelle, mein Kind ist drei Jahre alt, muss ich da aufstocken?

Während der Unterbringung in einer Betreuungseinrichtung (minus Fahrtzeiten) sind Sie generell zur Arbeit verpflichtet; in Ihrem Fall ergibt sich (vermutlich) wegen des Schichtdienstes rund um die Uhr keine Verpflichtung zu einer Erhöhung der Arbeitszeit.

Was ist mit meiner Doppelbelastung durch Beruf und Betreuung der Kinder, die in meinem Fall wegen Wahrnehmung von Sport-/Musikunterricht, häufige Arztbesuche etc. überdurchschnittlich aufwendig ist?

Dieses Argument kann im Einzelfall zu einer Reduzierung des zeitlichen Rahmens Ihrer Arbeitsobliegenheit führen. Bei erheblicher zusätzlicher zeitlicher Belastung bleibt sonst zu wenig Freizeit für Sie als betreuenden Elternteil übrig.

Wenn ich aber doch vollschichtig arbeite und zusätzlich nur noch „Kinderdienste“ versehe, kann sich das dann finanziell auswirken?

Ja, man kann dann zu Ihren Gunsten einen Betreuungsbonus in Erwägung ziehen, also Ihr im Rahmen der Unterhaltsberechnung anzurechnendes Einkommen um eine angemessene Summe kürzen (und so tun, als ob Ihr Einkommen geringer wäre, mit der Folge eines höheren Unterhalts).

Wann kann ich denn mit einer solchen überobligatorischen Belastung argumentieren?



Die Beurteilung im konkreten Fall ist wesentlich abhängig von Ihrer früheren Lebensplanung und Lebensgestaltung und dem Vertrauensschutz auf dieses Modell. Waren Sie bisher auch faktisch „alleinerziehend“, weil Ihr Mann kaum zu Hause war, ist es schwierig, nun von einer Mehrbelastung zu sprechen. Es ist in der Praxis unklar, ob allein auf den Umfang der Mehrbelastung abzustellen ist, auch fehlt ein Vergleichsmaßstab. Was bei einer intakten Ehe (nur) zu verschärften Organisationsanstrengungen des betreuenden Elternteiles führen würde (und nicht zur Berufsaufgabe), führt auch nach einer Trennung nicht zu einer Reduktion der Arbeitsverpflichtung. Entscheidend ist nach Meinung der Rechtsprechung eine *Mehrbelastung, die gerade den Unterhaltsberechtigten in seiner Funktion als alleinerziehenden Elternteil trifft.*

Fällt bei einer großen Mehrbelastung meine Erwerbsobliegenheit vielleicht sogar ganz weg?

Nein, soweit eine Betreuungseinrichtung zur Verfügung steht, kann der Gesichtspunkt der Doppelbelastung allenfalls zu einer Reduzierung der Erwerbsobliegenheit führen.

Haben Sie ein paar Beispiele aus der aktuellen Rechtsprechung?

OLG Celle: Zwei Kinder, 11 und 14 Jahre; wegen überobligatorischer Belastung wurden 2/3 einer Vollzeitbeschäftigung gefordert.

OLG Düsseldorf: Ein Kind, drei Jahre; wegen bereits bestehender Berufstätigkeit während der Ehe wurde Vollberufstätigkeit gefordert; kein Betreuungsbonus.

OLG Köln: Zwei Kinder, 9 und 11 Jahre; wegen umfangreicher Hobbies der Kinder, die auch während der Ehe gepflegt wurden, wurden nur 2/3 einer Vollberufstätigkeit gefordert.

Was passiert mit meiner Erwerbsobliegenheit, wenn sich die Fremdbetreuungssituation z.B. durch Übergang meines Kindes vom Kindergarten in die Schule oder auf eine weiterführende Schule negativ verändert?

Wenn sich die Betreuungssituation aufgrund solcher *objektiven* Gegebenheiten ändert (z.B. auch wegen einer Erkrankung der Betreuungsperson), verringert sich Ihre Erwerbsobliegenheit wieder, und es kann zu einem

Wiederaufleben des Ehegattenunterhaltsanspruchs kommen.

Darf ich an einen Ort ohne Kinderbetreuungsmöglichkeiten ziehen?

Soweit die Herbeiführung der Verschlechterung der Betreuungssituation nicht als mutwillige Herbeiführung (Ihrer Bedürftigkeit) gewertet werden kann, ja. Es werden die Gründe Ihres Umzuges gegenüber den Interessen des Unterhaltsverpflichteten gegeneinander abgewogen.

Spielt bei der Beurteilung meiner Erwerbsobliegenheit denn die frühere gemeinsame Lebensplanung gar keine Rolle, wenn wir immer von einer umfassenden Betreuung durch mich als betreuenden Elternteil ausgegangen sind?

Um diese Frage beantworten zu können, sind wieder alle Umstände des *Einzelfalles* zu werten. Die Rechtsprechung hat zwar die Möglichkeit eines gewissen Vertrauensstatbestandes aus den „Nachwirkungen der Familie“ anerkannt, dabei hat er aber ausdrücklich betont, dass der *Ausnah-*

*me*charakter eines Betreuungsunterhalts über das dritte Lebensjahr des Kindes hinaus nicht in sein Gegenteil verkehrt werden darf. Es bedarf besonderer Gründe für eine Berufung auf die während der Ehe praktizierte Kinderbetreuung, wie z.B. aufgrund ehevertraglicher Festlegungen oder eines besonderen Vertrauenstatbestandes durch vollständige Aufgabe der Berufstätigkeit bei Geburt eines Kindes und langer Ehedauer. Im Regelfall wird man aber sagen müssen, dass sich durch Trennung und Scheidung die tatsächlichen Umstände so nachhaltig ändern, dass eine Bindungswirkung durch die Vergangenheit relativiert ist, also die einmal gelebten Überzeugungen nicht fortwirken.

Wenn mein Kind massive emotionale Probleme mit der Scheidungssituation der Eltern hat, kann ich dann darauf bestehen, das Kind selbst zu betreuen und so eine Arbeitsobliegenheit abwehren?

In extremen Ausnahmefällen, in denen das Kind auch dauerhaft verhaltensauffällig bleibt, ist dies zwar möglich. Die üblichen Anfangsschwie-

rigkeiten, die in der Regel innerhalb der Zeit zwischen Trennung und Scheidung (mindestens 1,5 Jahre) verschwinden, sind aber generell kein Grund für eine erforderliche Rundumbetreuung durch einen Elternteil (allenfalls vorübergehend).

Vorsicht gebietet auch die Notwendigkeit einer Begutachtung des Kindes durch einen Kinderpsychologen im Streitfall, die man dem Kind nur bei ersten Auffälligkeiten zumuten sollte, da dies zu seiner weiteren Verunsicherung führen kann.

Habe ich als Betreuungsperson meines Kindes dann nicht ein starkes Interesse an der Manifestation des Problems? Solange es besteht, habe ich Chancen, einen Unterhaltsanspruch auf Grund der notwendigen Betreuung zugesprochen zu bekommen. Aber eigentlich möchte ich mein Kind aktiv beim Abbau des Problems unterstützen.

Indem Sie sich diesen Interessenkonflikt bewusst machen, können Sie ihm begegnen. Konzentrieren Sie sich auf das Wohl Ihres Kindes und holen Sie sich Unterstützung – z.B. bei Erziehungsberatungsstellen, einer psycho-

logisch begleiteten Trennungsgruppe, dem Kinderarzt, dem Schulpsychologischen Dienst. Ignorieren Sie Ratschläge „wohlmeinender“ Menschen, die von persönlichen Übertragungen geleitet werden, und distanzieren Sie sich von Hetzkampagnen innerhalb Ihrer weiteren Familie.

Wenn ich ein (anerkanntes) Problemkind habe, kann ich dann auf persönlicher Betreuung bestehen?

Sie können nur darauf bestehen, wenn Sie dieses Problem allein durch Ihre Betreuung lösen können. Wenn die Problemlösung durch spezialisierte Fremdbetreuung, wie z.B. Nachhilfelehrer, genauso gut erfolgen kann, gibt es keinen Rabatt auf Ihre Erwerbsverpflichtung. Gegebenenfalls können Sie die Erwerbstätigkeit für eine Übergangszeit (6 Monate) reduzieren, wenn sich dadurch eine Verbesserung der häuslichen Situation für Ihr Kind andeutet.

Und noch ein Gedanke: Falls Sie an sich selbst beobachten sollten, dass Sie noch intensiv auf die Verarbeitung der Verletzungen aus Ihrer gescheiterten Ehe fixiert sind, fragen Sie sich, ob die Probleme und Entwicklungsdefi-



zite Ihres Kindes nicht gerade durch eine pädagogisch geschulte *außer-häusliche* Betreuung besser in den Griff zu kriegen sind. Es kann auch eine Entlastung von der oft drückenden Elternverantwortung bedeuten.

Haben Sie noch ein paar Beispiele aus der Rechtsprechung?

OLG Braunschweig: Ein 13-jähriges Kind mit ADS (Aufmerksamkeits-Defizit-Syndrom) und dadurch erhöhtem Betreuungsaufwand; Erwerbsverpflichtung der betreuenden Mutter 50 %.

OLG Hamm: 17-Jähriger Sohn, der straffällig geworden ist und seinen Hauptschulabschluss nicht erreicht hatte, aber nachholen möchte: Persönliche Betreuung nach dem Ende der täglichen Schulzeit erforderlich, daher eingeschränkte Erwerbsobliegenheit.

Muss ich auch dann während des Kindergartenbesuchs gehen, wenn mein Kind besondere Probleme aufweist, wie z.B. bei verzögerter Sprachentwicklung oder einer Behinderung?

Ja, während des Kindergartenbesuchs sind Sie zu einer geringfügigen Erwerbstätigkeit verpflichtet, sonst kann Ihnen ein *fiktives* Einkommen angerechnet werden.

Wann werden mir bei der Berechnung des Ehegattenunterhalts fiktive Einkünfte zugerechnet, obwohl ich arbeitssuchend bin, aber noch keine Arbeit gefunden habe?

Wenn Sie schuldhaft Ihre Arbeitsobliegenheit, d.h. die Pflicht, eine zumutbare Arbeit zu suchen, verletzt haben.

Aber reicht es nicht, dass ich arbeitslos gemeldet bin?

Nein, Sie müssen nachweisen, dass Sie *alle* zumutbaren Anstrengungen bei der Arbeitssuche unternommen haben.

Welcher Umfang von Arbeitsbeschaffungsbemühungen wird denn gefordert?

Grundsätzlich hat man die Zeit, in der man arbeiten müsste, darauf zu verwenden, Bewerbungen zu schreiben, sich auch blind zu bewerben, zu telefonieren, auf in Frage kommende

Anzeigen zu antworten etc.. Es empfiehlt sich zum Nachweis gegenüber dem Unterhaltsverpflichteten – aber auch für den eigenen Überblick - das Führen eines „Bewerbungstagebuchs“ mit allen Einzelheiten der unternommenen Bemühungen hinsichtlich Ansprechpersonen und Datum der Bewerbungen/Arbeitsbemühungen.

Wenn ich aber meine Arbeitssuche auf dem aktuellen Arbeitsmarkt sowieso für erfolglos halte?

Entscheidend ist im Einzelfall die Frage, ob Sie überhaupt in der Lage sind, auf dem Arbeitsmarkt eine entsprechende Arbeitsstelle zu finden, ob

Eine „Scheidung ohne Verlierer“ setzt immer ein großes Maß an Kompromissbereitschaft voraus!

also eine *reale Beschäftigungschance* besteht. Denn nur dann kann ein eventueller Obliegenheitsverstoß wegen unzureichender Bemühungen Arbeit zu finden, überhaupt ursächlich dafür sein, dass Sie Ihren Unterhalt nicht selbst bestreiten können. Es darf nicht Unmögliches von Ihnen verlangt werden!

Was passiert, wenn ich meine neben der Kinderbetreuung bestehende prozentuale Arbeitsobliegenheit nicht verletze, weil ich mich ausdauernd um Arbeit bemühe, aber noch keine Arbeit gefunden habe?

Sie bekommen *im Rahmen* der bestehenden Arbeitsobliegenheit, aber unverschuldeter Arbeitslosigkeit, zwar keinen Betreuungsunterhalt, dann aber einen Unterhalt wegen Arbeitslosigkeit als Nachwirkung der ehelichen Solidarität, der grundsätzlich in seiner Höhe und/oder Dauer begrenzt ist. Auch hier entscheiden

sämtliche Umstände des Einzelfalls über die Begrenzung/Befristung. Der (prozentuale) Betreuungsunterhalt steht unverändert daneben.

Wird der Betreuungsunterhalt auch befristet?

Nein, er erledigt sich mit fortschreitendem Kindesalter von selbst, da die Erwerbsobliegenheit mit steigendem Kindesalter immer größer wird.

Mir erscheint die Antwort auf die Frage, ob ein Nachscheidungsunterhalt im Einzelfall gezahlt werden muss, mit sehr vielen Beurteilungsspielräumen seitens des Gerichts behaftet zu sein. Macht dies den Ausgang eines Prozesses nicht schwer zu prognostizieren?

Ja, eine alte Weisheit gilt hier besonders: „Vor Gericht und auf hoher See sind wir alle in Gottes Hand.“

Aber vielleicht gelingt es Ihnen und Ihrem geschiedenen Ehegatten als *Eltern* sich mit SEINER Hilfe und dem Blick auf Ihre gemeinsamen Kinder als *gelungenes* Zeichen für eine gescheiterte Liebe gemeinsam der Aufgabe zu stellen, zwei eigenverantwortliche und unabhängige neue Familienkonstrukte auf den Weg zu bringen, in dem auf keiner Seite wirtschaftliche Not herrscht, und sich die Kinder in ihren Beziehungen zu Mutter *und* Vater entfalten können.

Eine Alternative zu einer gerichtlichen Streitigkeit könnte hier der Weg der Mediation sein, ein Verfahren, in dem Sie unter Moderation eines unparteiischen Dritten miteinander neue Regelungen aushandeln können. Die Themen bestimmen Sie, *Ihre* Wertungen entscheiden.

Monika Hurst-Jacob

