

# I. Einleitung und Problemstellung

## A. Kindesunterhalt als Pflicht der Eltern

1 *Yuval Noah Harari* beschreibt in seinem Bestseller „Eine kurze Geschichte der Menschheit“ recht anschaulich, warum der Nachwuchs des *homo sapiens* – anders als bei diversen „Tierarten“ – ein Mehr an Fürsorge benötigt: Im Zuge der Evolution des Menschen entwickelte sich der aufrechte Gang, wodurch die Hüften der Frau und somit auch der Geburtskanal enger wurden. Diese Entwicklung war gegenläufig zur Vergrößerung des menschlichen Gehirns, wodurch auch die Köpfe der Säuglinge an Volumen zunahmen. Die Folge ist, dass die Kinder zu einem früheren Zeitpunkt zur Welt kamen, dementsprechend bei Geburt noch völlig hilflos sind und von den Eltern über Jahre hinweg ernährt, beschützt und aufgezogen werden müssen. Es müssen somit jene versorgt werden, welche sich nicht selbst durch eigene Kraft erhalten können.<sup>1</sup>

2 Die Familie wie auch Kinder waren allerdings nicht nur zu Zeiten des evolutionären Frühlings des Menschen von Relevanz: Für 85% der österr Befragten der europäischen Wertestudie ist die Familie der mit Abstand wichtigste Lebensbereich.<sup>2</sup> Auffallend ist, dass die Anzahl der Haushalte mit Kindern sinkt. Im Steigen befindet sich die Anzahl der (nichtehel) Lebensgemeinschaften wie auch die Anzahl der alleinstehenden Personen.<sup>3</sup>

3 Der Staat hat ein besonderes Interesse daran, dass seine Bürger und insb die Kinder wohlversorgt und gesund sind. Das private Unterhaltsrecht ist dementsprechend gesellschaftspolitisch relevant, weil es Mangellagen feststellt und ausgleicht.<sup>4</sup> In den europäischen Staaten hat man dies erkannt und sukzessive die Rechtsstellung der Kinder verbessert.<sup>5</sup> Das betrifft va die gesamtwirtschaft-

---

1 So auch bereits *Hussarek*, Alimentation 84; vgl auch *Schwab*, Familienrecht<sup>27</sup> Rz 635. „Das Recht auf Alimentation des Kindes gegenüber seinen Eltern gehört zu den elementarsten Forderungen der menschlichen Gemeinschaft“ (LGZ Wien 43 R 491/81 EF 37.730).

2 *Berghammer/Schmidt* in *Aichholzer et al*, Quo vadis, Österreich 57 (59 ff). Die Statistik Austria verwendet etwa für die Definition einer Familie das sog Kernfamilien-Konzept, nach welchem Ehepaare oder Lebensgemeinschaften mit Kind(ern) oder ohne (Kinder) bzw Elternteile mit Kind(ern) als Familie definiert werden, vgl *Berghammer/Schmidt* in *Aichholzer et al*, Quo Vadis, Österreich 57 (59 FN 33) und etwa auch [www.statistik.at/web\\_de/statistiken/menschen\\_und\\_gesellschaft/bevoelkerung/haushalte\\_familien\\_lebensformen/familien/023079.html](http://www.statistik.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/bevoelkerung/haushalte_familien_lebensformen/familien/023079.html) (4. 1. 2021).

3 Vgl *Berghammer/Schmidt* in *Aichholzer et al*, Quo vadis, Österreich 57 (60 f).

4 *Gernhuber*, FamRZ 1983, 1069 (1072).

5 Vgl dazu *Dethloff/Maschwitz*, FPR 2012, 190 (passim).

liche Seite. Gesunde Kinder „kosten“ dem Staat weniger Geld, gebildete Kinder sorgen gesamtwirtschaftlich betrachtet für eine Weiterentwicklung des Staates. Dennoch ist es vermutlich für jeden intuitiv der erste Gedanke, dass die Eltern dazu verpflichtet sind, die Kinder zu versorgen und zu erziehen. Hier besteht eine gewisse Inäquivalenz: Einerseits profitiert der Staat von einer Versorgung der Kinder, andererseits sind im Eltern-Kind-Verhältnis regelmäßig die Eltern verpflichtet, das Kind zu versorgen. Aus wirtschaftlicher Perspektive ein Nachteil für die Eltern.

- 4 *F. Bydlinski*<sup>6</sup> untersuchte daher, ob es eine **normative Rechtfertigung für diese einseitige Belastung der Eltern** gibt und kommt zusammengefasst zu folgendem Ergebnis: Die oben angesprochene Hilfs- und Fürsorgebedürftigkeit sei als Rechtfertigung nicht ausreichend, weil theoretisch auch der Staat, die Gesellschaft oder besondere Organisationen der Jugendbetreuung diese Leistungen bereitstellen könnten. Auch eine Rechtfertigung durch die biologische Abstammung<sup>7</sup> komme zu kurz: Zwar ist es für die meisten Eltern ein Privileg, das eigene Kind zu erziehen. Doch das könne nur eine ergänzende Argumentation sein, da nicht jeder Elternteil derart leistungswillig ist. Schließlich erachtete *F. Bydlinski* – wenn auch mit gewissen Einschränkungen<sup>8</sup> – das **Selbstverantwortungsprinzip** als tragfähiges Argument. Die Existenz der Kinder und damit ihr Unterhalts- und Erziehungsbedarf seien als mögliche Folgen aufgrund der Handlungen von Eltern voraussehbar gewesen.<sup>9</sup>
- 5 Im Vergleich dazu deklariert **Art 6 Abs 2 des deutschen Grundgesetzes (GG)** diese Selbstverantwortung der Eltern recht klar: Hiernach sind die Pflege und Erziehung der Kinder nicht nur ein natürliches Recht der Eltern, sondern auch die „*zuvörderst ihnen obliegende Pflicht*“. Über diese Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft. Die Pflicht zur Leistung von Unterhalt beruht daher im Wesentlichen auf ihrer Elternverantwortung.<sup>10</sup>

---

6 System 383 ff.

7 So argumentieren etwa *Wentzel/Plessl* (in *Klang I/2*<sup>2</sup> 166), dass die Unterhaltspflicht auf der juristischen Tatsache der Zeugung des Kindes beruhe, ohne auf eine normative Rechtfertigung näher einzugehen. Zur Rechtfertigung Ende des 19. Jahrhunderts bzw Anfang des 20. Jahrhunderts s etwa *Hussarek*, *Alimentation* 2 ff und *Löffl*, *Recht auf Unterhalt* 3 ff.

8 Wenn ein Elternteil gerade nicht durch eine freie, vermeidbare Handlung Elternteil wird (zB bei Vergewaltigung) würde auch diese Begründung nicht standhalten. Diese Fälle sind allerdings (glücklicherweise) nur selten, wodurch eine gewisse Unschärfe wohl verkraftbar ist. Außerdem würde eine Andersbehandlung solcher Kinder zu einer krassen Diskriminierung führen, vgl *F. Bydlinski*, *System* 385.

9 Interessant ist idZ die in Deutschland stärker vorherrschende Diskussion rund um die Unterhaltspflicht der Kinder gegenüber ihren Eltern und ihrer Rechtfertigung, vgl dazu etwa *Paulus*, *AcP* 217 (2017) 759 (passim) mwN.

10 *Lipp* in *Coester-Waltjen/Lipp/Schumann/Veit*, *Wechselmodell* 115 (118); *Schwab*, *Familienrecht*<sup>25</sup> Rz 1047 jew mwN.

## B. Kindesunterhalt und Scheidungsraten

Häufig haben sich Eltern mit der Thematik des Kindesunterhalts und dessen Bemessung erst im Zuge von **familiären Krisensituationen** (va in Folge einer Scheidung oder Trennung) zu beschäftigen.<sup>11</sup> Zwar sind laut Statistik Austria die Scheidungsraten in den letzten zehn Jahren tendenziell rückläufig, im Jahr 2019 lag die Gesamtscheidungsrate in Österreich immer noch bei etwa 41%. Davon stellten 86% einvernehmliche Scheidungen dar.<sup>12</sup> Von den Scheidungen waren im Jahr 2016 12.218 mj Kinder betroffen.<sup>13</sup> Diese Daten sind allerdings ungenau, weil die Kinder nach Auflösung einer nichtehel Lebensgemeinschaft hierbei nicht mitgezählt werden.<sup>14</sup> Generell wird aus psychologischer Sicht aber beobachtet, dass eine Trennung der Eltern für die Kinder in jedem Fall einen erheblichen Einschnitt in ihre Lebensqualität darstellt.<sup>15</sup> Im Durchschnitt entwickeln sich Kinder aus intakten Verhältnissen besser als jene aus Trennungsfamilien.<sup>16</sup> **6**

Eine Voraussetzung für eine **einvernehmliche Scheidung** ist gem § 55 a Abs 2 EheG ua, dass die Ehegatten eine schriftliche Vereinbarung über die Unterhaltspflicht hinsichtlich der gemeinsamen Kinder treffen.<sup>17</sup> Im Kontext eines „streitigen Scheidungsverfahrens“ ist die Kindesunterhaltsbemessung regelmäßig auch ein wesentlicher Streitpunkt zwischen den Parteien. In gleicher Weise stellt sich die Frage nach dem Kindesunterhalt bei unehel Kindern, deren Eltern im Zuge einer Trennung den gemeinsamen Haushalt aufgeben und bei Kindern, bei denen es nie einen gemeinsamen Haushalt mit einem Elternteil gegeben hat. **7**

Ist das Kind bei gemeinsamer Haushaltsführung der Eltern noch von beiden Elternteilen mittels Naturalunterhalt<sup>18</sup> versorgt worden, so tritt ab der Trennung – zumindest tw – an dessen Stelle regelmäßig ein **Geldunterhaltsanspruch** des Kindes gegenüber dem nicht mehr mit dem Kind im gemeinsamen Haushalt lebenden Elternteil.<sup>19</sup> Der andere Elternteil versorgt das Kind *in natura*. Eine Zusammenschau der (leider immer noch sehr hohen) Scheidungs- und Trennungsrate und der Zahl der „Scheidungskinder“ erweckt bereits eine vage **8**

11 Dazu etwa auch *Neumayr* in FS 200 Jahre ABGB 495 (496).

12 *Statistik Austria*, Ehescheidungen seit 2007 nach ausgewählten Merkmalen, statistik.at/web\_de/statistiken/menschen\_und\_gesellschaft/bevoelkerung/ehescheidungen/022912.html (4. 1. 2021).

13 *Kaindl/Schipfer*, Familie in Zahlen 2017, 36. Diese Anzahl blieb im Zeitraum von 2015 bis 2019 relativ stabil, vgl *Kaindl/Schipfer*, Familie in Zahlen 2020, 42.

14 Vgl dazu *Werneck*, iFamZ 2017, 354 (354).

15 *Salzgeber*, NZFam 2014, 921 (924); *Salzgeber*, FamRZ 2015, 2018 (2023).

16 *Salzgeber*, FamRZ 2015, 2018 (2024).

17 Es ist aber etwa auch eine Vereinbarung über die Obsorge zu treffen.

18 Zum Begriff s Rz 63.

19 Siehe dazu Rz 65 f.

Vorstellung von der Dimension der Geldleistungen, welche von einem Elternteil an die Kinder (meist zuhause des anderen Elternteils) getätigt werden müssen.

### C. Einfachheit versus Einzelfallgerechtigkeit

- 9 Das Kindesunterhaltsrecht stellt (wie das Familienrecht im Allgemeinen) eine Rechtsmaterie dar, welche einen Großteil der Rechtsunterworfenen tangiert.<sup>20</sup> Es liegt daher nahe, dass eine Bemessung des Kindesunterhalts is von **Einfachheit und Rechtssicherheit** angestrebt werden muss. Die **Nachvollziehbarkeit** für juristische Laien stellt daher eine spezifische Anforderung dar.<sup>21</sup> Die Bevölkerung soll wissen, nach welchen Kriterien die Gerichte im Kindesunterhaltsrecht entscheiden, sodass die Rsp voraussehbar wird.<sup>22</sup> Das Gesetz selbst gibt in § 231 Abs 1 ABGB nur wenig Aufschluss darüber, wie der Kindesunterhalt zu bemessen ist:

(1) Die Eltern haben zur Deckung der ihren Lebensverhältnissen angemessenen Bedürfnisse des Kindes unter Berücksichtigung seiner Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten nach ihren Kräften anteilig beizutragen.

- 10 § 231 Abs 1 ABGB ist von unbestimmten Gesetzesbegriffen geprägt.<sup>23</sup> Va in Bereichen, in denen eine soziale Problematik gelöst werden soll, erscheinen unbestimmte Gesetzesbegriffe regelmäßig von Vorteil.<sup>24</sup> Es ist die **Aufgabe der Gerichte**, die Unterhaltshöhe zu konkretisieren. Die Richter und Rechtspfleger erfüllen im Unterhaltsrecht eine rechtsschöpferische Aufgabe.<sup>25</sup> Der Gesetzgeber ermöglichte es mit der Erweiterten Wertgrenzennovelle 1989 (WGN 1989) erstmals, Fragen der Bemessung gesetzlicher Unterhaltsansprüche an den OGH heranzutragen.<sup>26</sup> Die Folge dieser Gesetzesänderung war, dass seither eine

---

20 Vgl dazu etwa *Kerschner/Sagerer-Forić/Schoditsch*, Familienrecht<sup>7</sup> Rz 1/22.

21 Vgl dazu etwa *Schüch*, NZ 1976, 3 (3); *Kalsbach*, Bemessung des Unterhalts 4. Eine Kodifikation in verständlicher Sprache ist aber ein schwieriges Unterfangen, vgl dazu etwa *Fucik/Neumayr*, RZ 2013, 154 (insb 155). Krit zu „Worthülsen“ ohne Aussagekraft im deutschen Unterhaltsrecht *Gernhuber*, FamRZ 1983, 1069 (1700 f).

22 Vgl dazu etwa *Schüch*, ÖA 1978, 39 (40).

23 Siehe dazu etwa *Neuhauser* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB-TaKo<sup>4</sup> § 231 Rz 1 und insb Rz 54.

24 *Gernhuber*, FamRZ 1983, 1069 (1069 f).

25 *Hartl*, NZ 1975, 112 (113); ähnlich *Schmidt*, RZ 1987, 158 (158), welche angibt, dass die Judikatur die Aufgaben der Legislative übernehme; *Koza*, Juridikum 2015, 359 (369); *Köhler* in FS Rebmann 569 (588). Treffend *Schürmann* (FamRZ 2005, 490 [491]): „Unterhaltsrecht besteht darin, dem unbestimmten Rechtsbegriff Konturen zu geben und ihn an sich laufend verändernde Lebensverhältnisse anzupassen“. Es handelt sich dementsprechend auch um eine dynamische Interpretation, vgl *Huber*, JBl 1983, 225 (228). IdS wohl auch KG Krens a d Donau 1 b R 447/85 EF 47.589.

26 Vgl dazu etwa *Petrasch*, ÖJZ 1989, 743 (passim).

kaum mehr zu überblickende Anzahl an Fällen an den OGH zur Klärung von Unterhaltsbemessungsfragen herangetragen wurde.<sup>27</sup> Nach und nach festigte sich in manchen Bereichen des Kindesunterhaltsrechts eine stRsp, in vielen Fragen herrscht aber eine gewisse Inkonsistenz. *Knoll* beschreibt es treffend: „Bei kaum einer Rechtsmaterie tritt der Gesetzestext so in den Hintergrund wie im Unterhaltsrecht.“<sup>28</sup>

**Impulse** in Bezug auf Bemessungsmethoden ergaben sich bereits aus der zweitinstanzlichen Rsp vor 1990, auf welche der OGH zurückgriff.<sup>29</sup> Die Rsp zum Kindesunterhaltsrecht in den ersten Jahren dieses Jahrhunderts ist nun von einem gewissen Wandel gekennzeichnet: Einfache wie auch pauschale Bemessungen wichen mit der Zeit komplexeren, mehr der Einzelfallgerechtigkeit gewidmeten Methoden.<sup>30</sup> Juristische Laien können wohl kaum etwas mit Begriffen wie „betreuungsrechtliches Unterhaltsmodell“ oder „fiktiver Mietzins“ anfangen.

„**Einfache**“ Modelle zur Bemessung des Kindesunterhalts haben zweifellos den Vorteil, für jedermann berechenbar und voraussehbar zu sein. Sie sind aber nicht in der Lage, ausreichend auf die Verhältnisse des oft komplexen Einzelfalls Rücksicht zu nehmen. Dies stellt die in Familiensachen judizierenden Gerichte vor eine schwierige Aufgabe: Sie haben einen Spagat zwischen Einfachheit und der Erzielung „gerechter“ Ergebnisse zu bewältigen. Pauschalierungen führen aber nach Ansicht von *Margraf*<sup>31</sup> nicht selten zu einer „Mathematisierung“ des Unterhaltsverfahrens, wodurch es insb bei der Ermittlung der Bemessungsgrundlage zu einem beträchtlichen Rechenaufwand kommt. Ob diese Betrachtung auch auf die österr Rechtslage übertragbar ist, scheint zweifelhaft. Vielmehr führen eher spezifische Sonderfragen der Unterhaltsbemessung, wie etwa die Berücksichtigung des Eigeneinkommens des Kindes<sup>32</sup> oder die Anrechnung von Naturalleistungen<sup>33</sup> zu Verkomplizierungen und zu einer Mathematisierung des Unterhaltsrechts.<sup>34</sup>

27 Vgl dazu etwa *Gitschthaler*, ÖJZ 1994, 10 (10).

28 *Knoll*, ÖA 1985, 65 (65).

29 Vgl etwa *Barth/Neumayr* in Klang<sup>3</sup> § 140 aF ABGB Rz 3; *Gitschthaler*, ÖJZ 1992, 529 (531 ff).

30 Krit *Stabentheiner/Reiter* in *Rummel/Lukas*<sup>4</sup> § 231 ABGB Rz 1.

31 In *Koch*, Handbuch Unterhaltsrecht § 1 Rz 2 mwN.

32 Siehe dazu Rz 538 ff.

33 Zur Anrechnung von Naturalleistungen im Zuge des (überdurchschnittlichen) Kontaktrechts s Rz 591 ff, zur Anrechnung von Wohnkosten Rz 695 ff.

34 Sehr komplex war auch lange Zeit die Anrechnung von Transferleistungen bei der Bemessung des Unterhalts. Dies ist mit einer Judikaturwende Ende 2019 entfallen, vgl dazu *Gitschthaler*, EF-Z 2020, 52 (passim); *Hiebl*, iFamZ 2020, 7 (passim); *P. Gruber/Spitzer*, ÖJZ 2020, 140 (passim); ausf *Neuhauser* in *Liber Amicorum Gitschthaler* 181 (passim) jew mwN.

- 13** IZm einer Verkomplizierung des Unterhaltsbemessung ist auch ein Blick auf **Prozessökonomie** und **Verfahrensdauer** zu werfen: Eine hohe Trennungsrate bei den Eltern führt tendenziell zu einer Erhöhung der Zahl der gerichtlichen Unterhaltsverfahren.<sup>35</sup> Va für die in erster Instanz mit Kindesunterhaltssachen befassten Bezirksgerichte gehen mit komplizierteren Methoden zumeist auch Verzögerungen und ein höherer Arbeitsaufwand einher. Zwar sollte dies kein wesentlicher Argumentationspunkt für eine gleichgerichtete Anwendung des Gesetzes sein; in Zeiten von Budgetkürzungen in der Justiz darf diese Problematik aber nicht außer Acht gelassen werden.

## D. Die neuen Formen des Zusammenlebens

### 1. Das gesetzliche Eingliederungsmodell

- 14** Die letzten Jahrzehnte sind durch einen Wandel in der Aufgabenverteilung innerhalb der Familie geprägt. Immer mehr Väter übernehmen auch die Kinderbetreuung; die Erziehung obliegt also nicht mehr ausschließlich – wie es der früheren Tradition entsprach – den Müttern.<sup>36</sup> Nach der Trennung der Eltern stellt sich regelmäßig die Frage nach der Obsorge, aber auch nach der Betreuung der gemeinsamen Kinder. Mit dem KindRÄG 2001 wurde erstmals die Obsorge beider Eltern („gemeinsame Obsorge“) eingeführt, die den oben dargestellten Wandel zum Ausdruck brachte und verstärkte.<sup>37</sup>
- 15** Gem § 179 Abs 2 ABGB ist nach der Trennung der Eltern grundsätzlich ein Hauptbetreuungsort für das Kind bei einem Elternteil festzulegen (sog „Domizilelternteil“ oder „Heim erster Ordnung“). Es handelt sich hierbei um einen Ort, zu dem das Kind die stärkste Beziehung aufweist bzw um den Haushalt des Elternteils, in dem es überwiegend betreut wird.<sup>38</sup> Dieses Modell wird als „**Eingliederungsmodell**“ (oder „**Residenzmodell**“) <sup>39</sup> bezeichnet. Im Zuge des

---

35 Siehe dazu auch *Grübling*, ÖA 1982, 3 (6), welcher bereits 1982 davon ausging, dass die Gerichte nur unzureichend besetzt sind. Siehe zur Thematik Verfahrensökonomie und Kindeswohl *Posani*, ÖJZ 2011, 445 (448).

36 Siehe dazu etwa *Henrich* in FS Ofner 59 (60); ErläutRV 296 BlgNR 21. GP 26. Siehe für Deutschland etwa *Lipp* in *Coester-Waltjen/Lipp/Schumann/Veit*, Wechselmodell 115 (115f).

37 Zum gesellschafts- und sozialpolitischen Wandel *Gitschthaler*, EF-Z 2010, 172 (172 und 177). Siehe auch *Deixler-Hübner*, *ecolex* 2001, 110 (112). Eine Verhinderung solcher Modelle wäre auch praktisch nicht möglich, vgl *Ferrari* in *Ferrari/Hopf*, Reform des Kindschaftsrechts 53 (58).

38 *Gitschthaler* in *Schwimmann/Kodek*<sup>5</sup> § 177 ABGB Rz 19; *Ferrari* in *Ferrari/Hopf*, Reform des Kindschaftsrechts 53 (57); *Hinteregger*, Familienrecht<sup>9</sup> 227; *Kerschner/Sagerer-Forić/Schoditsch*, Familienrecht<sup>7</sup> Rz 3/24. So auch in Deutschland, vgl *Salzgeber*, NZFam 2014, 921 (921); *Lipp* in *Coester-Waltjen/Lipp/Schumann/Veit*, Wechselmodell 115 (116) jew mwN.

39 Siehe dazu etwa *Deixler-Hübner* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.06</sup> § 179 Rz 7; *Hinteregger*, Familienrecht<sup>9</sup> 227. Vorwiegend wohl in Deutschland als Residenzmodell

KindRÄG 2001 wurde dem Eingliederungsmodell gegenüber dem Doppelresidenzmodell der Vorzug gegeben. Begründet wurde dies vorwiegend mit Erkenntnissen der Kinder- und Jugendpsychiatrie und Psychologie: Kinder brauchen in schwierigen Zeiten der Trennung ihrer Eltern Geborgenheit, Sicherheit und Kontinuität.<sup>40</sup> Das „Wandelmodell“ wurde ausdrücklich abgelehnt.<sup>41</sup>

In den letzten Jahren haben sich allerdings dennoch neue Formen der Betreuung herausgebildet, welche unter dem Begriff **„der neuen Formen des Zusammenlebens“** zusammengefasst werden. Es handelt sich hierbei nicht um einen Rechtsbegriff, sondern dieser Begriff soll typisierend beschreiben, wie sich die Elternteile nach ihrer Trennung die Betreuung faktisch aufteilen.<sup>42</sup> Hierbei gibt es mehrere Ausprägungsformen: Neben dem gesetzlich vorgesehenen Eingliederungs- oder Residenzmodell entwickelten sich etwa die überdurchschnittliche Betreuung durch den geldunterhaltspflichtigen Elternteil, die Doppelresidenz und das Nestmodell. So ist es nicht unüblich, dass der Vater sein Kind über das „typische“ Ausmaß des Kontaktrechts hinaus betreut. Das Unterhaltsrecht muss idZ an die von den Eltern faktisch praktizierte Aufgabenteilung anknüpfen.

16

Dadurch, dass sich der Gesetzgeber – nicht zuletzt wegen der klaren Strukturen für die Geldunterhaltsbemessung – stark auf das Eingliederungsmodell konzentriert hat und andere Modelle (bewusst) vernachlässigt, sind mit der Entwicklung neuer Formen des Zusammenlebens **fest geglaubte Eckpunkte der Rsp** zum Kindesunterhalt **vermehrt in Diskussion** geraten.<sup>43</sup> Stand einige Jahrzehnte lang die mehr oder weniger pauschale Berechnung allein anhand von Prozentsätzen im Vordergrund, kam es – wie bereits oben besprochen – seit der Jahrtausendwende zu einem Aufweichen der Rsp in Richtung einer stärkeren Betrachtung des Einzelfalls. Oft stand im Hintergrund, dass der geldunterhaltspflichtige Elternteil selbst auch Naturalleistungen erbrachte, etwa indem er auf seine Kosten eine Wohnmöglichkeit zur Verfügung stellte oder das Kind in einem überdurchschnittlichen Maß betreute. An seine Grenzen stieß die gängige „PVMethode“ mit dem vermehrten Auftreten von Modellen, die der ge-

17

---

bezeichnet, vgl *Salzgeber*, NZFam 2014, 921 (922). Die Bezeichnung „Residenzmodell“ wird auch fortan vorwiegend verwendet.

40 ErläutRV 296 BlgNR 21. GP 65 f.

41 Deutlich ErläutRV 296 BlgNR 21. GP 66: „*Es ist dem Wohl eines Kindes nicht zuträglich, wenn sich das soziale Umfeld sowie auch die Hauptbezugsperson ständig ändern, etwa, wenn sich das Kind jede Woche abwechselnd einmal bei diesem, einmal bei jenem Elternteil aufhalten soll. Kontinuität (vor allem in erzieherischer Hinsicht) ist und bleibt wichtig und kann – auch wenn die Wohnsitze der Eltern nach ihrer Trennung örtlich nicht allzu weit voneinander entfernt sind – nur durch das ‚Heim erster Ordnung‘ gewährleistet werden.*“ Vgl auch *Ferrari* in *Ferrari/Hopf*, Reform des Kindschaftsrechts 53 (57).

42 Ähnlich *Lipp* in *Coester-Waltjen/Lipp/Schumann/Veit*, Wechselmodell 115 (117).

43 Vgl etwa auch zur Situation in Deutschland *Marchlewski*, Wechselmodell 3 ff.

setzgeberischen Grundannahme einer klaren Trennung von Betreuungselternteil und „Geldleistungselternteil“ entgegenstanden. Am bekanntesten ist idZ das Doppelresidenzmodell.

- 18** Die Naturalleistungen des geldunterhaltspflichtigen Elternteils verringern den zu deckenden Bedarf des Kindes, wodurch im Endeffekt die Geldunterhaltspflicht ebenfalls verringert wird. Auch bei den „neuen“ Anrechnungen steht aber die PWMethode und somit die **Leistungsfähigkeit des UhPfl im Vordergrund**.
- 19** Diese Situation ist va auch vor dem Hintergrund zu betrachten, dass in 90% der Fälle **Frauen** (häufig nach Trennung und Scheidung) die **Rolle der Alleinerzieherin** übernehmen.<sup>44</sup> Dabei sind Frauen in solchen Situationen häufig armutsgefährdet; die Unterhaltsleistungen der Väter an die Kinder sind aus ökonomischer Perspektive für die alleinerziehenden Frauen häufig von existenzieller Bedeutung.<sup>45</sup>

## 2. Die Doppelresidenz

### a) Definition

- 20** Bei einer „**Doppelresidenz**“<sup>46</sup> betreuen beide Elternteile nach der Trennung (zB Scheidung, Trennung einer nichtehel Lebensgemeinschaft) das Kind und tragen längerlebige Naturalleistungen zu etwa gleichen Teilen.<sup>47</sup> Dies kann derart ausgestaltet sein, dass das Kind in gleichen Zeitabständen (etwa halbwöchentlich, wöchentlich oder monatlich) zwischen den Wohnorten beider Elternteile wechselt und somit von beiden Elternteilen etwa gleich betreut wird.<sup>48</sup> Dieses Modell basiert nicht auf theoretischen Überlegungen, sondern wird tatsächlich von vielen getrennten Elternteilen in Österreich<sup>49</sup> und auch international<sup>50</sup> praktiziert. Die Doppelresidenz ist aber eher das Ausnahme-, nicht das Regelmodell.<sup>51</sup>

---

44 Vgl [www.statistik.at/web\\_de/statistiken/menschen\\_und\\_gesellschaft/bevoelkerung/haushalte\\_familien\\_lebensformen/familien/023083.html](http://www.statistik.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/bevoelkerung/haushalte_familien_lebensformen/familien/023083.html) (4. 1. 2021).

45 Vgl *Schoditsch*, Gleichheit 138 f mwN.

46 In Deutschland ist eher der Begriff des „Wechselmodells“ geläufig, wohingegen in Österreich zumeist von der „Doppelresidenz“ oder dem „Doppelresidenzmodell“ die Rede ist.

47 Vgl dazu etwa *Deixler-Hübner in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.06</sup> § 179 Rz 7; *Raunigg/Willmann*, EF-Z 2010, 245 (245); zur neueren Rsp s Rz 612 ff.

48 Vgl dazu etwa *Beck*, Kindschaftsrecht<sup>2</sup> Rz 501. Für das Kindeswohl ist weniger die konkrete Frequenz der Zeitaufteilung wesentlich, sondern vielmehr, dass das Kind Zeit benötigt, damit es mit beiden Eltern eine positive Beziehung pflegen kann, vgl dazu *Salzgeber*, FamRZ 2014, 921 (925).

49 *Gitschthaler*, EF-Z 2010, 171 (177).

50 *Werneck*, iFamZ 2017, 354 (354 f); für Deutschland *Salzgeber*, NZFam 2014, 921.

51 *Fischer-Czermak*, EF-Z 2019, 250 (253 f).



## b) Vor- und Nachteile der Doppelresidenz

Der offensichtlichste Vorteil liegt bei einer Doppelresidenz darin, dass das Kind eine in etwa gleichzeitige Betreuung von beiden Elternteilen erhält. Beide Elternteile werden dabei in die Verantwortung bei der Erziehung des Kindes genommen. *Barth-Richtarz*<sup>52</sup> beschreibt dies recht plakativ: Es sei nicht gerechtfertigt, von den Müttern die alleinige Last der Verantwortung für die Kinder und damit einhergehend einen beruflichen Verzicht zu verlangen. Ebenso wenig sollen die Väter die Rolle des bloßen Ernährers einnehmen. Eine Reihe von Experten aus den Bereichen Entwicklungspsychologie, Pädagogik, Kinderpsychologie und Kinderpsychiatrie schätzt die Doppelresidenz als positiv für das Kind ein.<sup>53</sup>

21

Zusammengefasst lassen sich folgende (weitere) **Vorteile** erblicken:

22

- Förderung der Eltern-Kind-Beziehung sowohl zur Mutter als auch zum Vater,<sup>54</sup>
- gemeinsame Erziehung des Kindes,<sup>55</sup>
- tendenziell weniger Streit vor Gericht und niedrigeres Konfliktniveau,<sup>56</sup>
- mehr elterliche Ressourcen beider Eltern für das Kind<sup>57</sup> sowie
- zwei Heime der Geborgenheit und Betreuung für das Kind.<sup>58</sup>
- Der Elternteil kann die Zeit, in der er gerade das Kind nicht betreut, für private oder berufliche Tätigkeiten nutzen – dies führt zu seiner Entlastung.<sup>59</sup>
- Zumindest bei gemeinsamer Obsorge sind die Zahlungsstabilität und die Höhe des Unterhalts befriedigender.<sup>60</sup>

52 iFamZ 2009, 174 (175).

53 Vgl dazu *Werneck*, iFamZ 2017, 354; *Barth-Richtarz*, iFamZ 2009, 178 (178); *Sünderhauf*, Wechselmodell 47; *Khalili-Langer*, iFamZ 2017, 356; *Gitschthaler*, EF-Z 2017/57 (EAnm). Ausf mit Nachweisen internationaler Studien *Schoditsch*, Gleichheit 144 f und *Salzgeber*, FamRZ 2015, 2018 (2020 f).

54 *Barth-Richtarz*, iFamZ 2009, 174 (179). Dies muss aber nicht der Fall sein und kann ggf zu stärkeren emotionalen Problemen beim Kind führen, vgl *Salzgeber*, NZFam 2014, 921 (924); *Salzgeber*, FamRZ 2015, 2018 (2021 f).

55 *Salzgeber*, NZFam 2014, 921 (923).

56 *Raunigg/Willmann*, EF-Z 2010, 245 (246).

57 *Sünderhauf*, Wechselmodell 47.

58 *Beck*, Kindschaftsrecht<sup>2</sup> Rz 501; *Barth-Richtarz*, iFamZ 2009, 178 (178 f). Allerdings muss sich das Kind in zwei verschiedene Familienalltage einfügen, was für das Kind sehr anstrengend sein kann, vgl *Salzgeber*, NZFam 2014, 921 (925).

59 Generell bei gemeinsamer Obsorge, vgl *Barth-Richtarz*, Gemeinsame Elternschaft 306 f.

60 *Barth-Richtarz*, Gemeinsame Elternschaft 336 ff. Ob dies auch bei einem Doppelresidenzmodell für den Ergänzungsunterhaltsanspruch der Fall ist, kann der Autor nicht beantworten, liegt aber durchaus nahe.

- 23** Es ergeben sich allerdings **Bedenken** in Bezug auf die Praktizierung einer Doppelresidenz:
- Manche gehen davon aus, dass Kinder eine Wohn- bzw Heimidentität benötigen,<sup>61</sup>
  - klarerweise darf das Kind durch einen Elternteil weder psychisch noch physisch, weder durch sexuelle Gewalt noch durch Verwahrlosung gefährdet werden,<sup>62</sup>
  - bei bestehenden Konflikten zwischen den Elternteilen ist ein solches Modell nicht empfehlenswert,<sup>63</sup>
  - bei Kleinkindern wird dieses Modell meist nicht empfohlen,<sup>64</sup>
  - das Kind ist bei einem solchen Modell zu einem „Nomadendasein verdammt“,<sup>65</sup>
  - es können Loyalitätskonflikte beim Kind entstehen,<sup>66</sup>
  - das Modell ist recht teuer.
  - Manchmal entsteht der Eindruck, dass das Doppelresidenzmodell lediglich als Möglichkeit zur Reduktion des Geldunterhalts verstanden wird. Im Vordergrund müsste aber die Teilhabe am Leben des eigenen Kindes stehen.
- 24** Die Doppelresidenz und deren Ausführung ist regelmäßig mit **Herausforderungen** verknüpft:
- Hoher Anpassungsbedarf des Kindes,<sup>67</sup>
  - die Kinder sollten idealerweise ein solches Modell wollen und/oder dafür bereit sein,<sup>68</sup>
  - die räumliche Distanz zwischen den Wohnungen darf nicht zu hoch sein,<sup>69</sup>
  - sollte diese Distanz recht hoch sein, so entsteht ein hoher Transportaufwand an Zeit und Ressourcen,
  - das soziale Gefüge (bspw Freunde, Vereine, Hobbys etc) des Kindes wie auch die Ausbildung des Kindes sollten aufgrund einer hohen räumlichen Distanz zwischen den Elternteilen nicht beeinträchtigt werden,<sup>70</sup>

---

61 *Barth-Richtarz*, iFamZ 2009, 178 (179). Dies sei va bei Kindern unter drei Jahren wesentlich, vgl *Salzgeber*, FamRZ 2014, 921 (924).

62 *Barth-Richtarz*, iFamZ 2009, 174 (176).

63 *Beck*, Kindschaftsrecht<sup>2</sup> Rz 501.

64 *Salzgeber*, NZFam 2014, 921 (923); *Salzgeber*, FamRZ 2015, 2018 (2019, 2022). Am häufigsten wird das Doppelresidenzmodell in der Altersgruppe von 6–10 Jahren praktiziert.

65 *Beclin* in *Gitschthaler*, KindNamRÄG 2013, 195 (197).

66 *Salzgeber*, NZFam 2014, 921 (925 f); *Salzgeber*, FamRZ 2015, 2018 (2021 f).

67 *Barth-Richtarz*, iFamZ 2009, 178 (178).

68 *Khalili-Langer*, iFamZ 2017, 356 (357 f); *Raunigg/Willmann*, EF-Z 2010, 245 (246); *Salzgeber*, NZFam 2014, 921 (922).

69 *Salzgeber*, NZFam 2014, 921 (922).