

Stellungnahme zum Entwurf eines Unterhaltsrechtsänderungsgesetzes (BT-Drucksache 16/1830) sowie zu dem Antrag der FDP-Fraktion (BT-Drucksache 16/891)

Dr. Frank Klinkhammer, Richter am OLG, Düsseldorf

Inhaltsübersicht

<i>I. Vorbemerkung</i>	1
<i>II. Ehegattenunterhalt und Unterhalt des nicht verheirateten Elternteils</i>	2
1. <i>Annäherung des Betreuungsunterhalts nach § 1570 BGB und § 1615I BGB</i>	2
2. <i>Befristung des Ehegattenunterhalts</i>	5
3. <i>Weitere Änderungen</i>	6
<i>III. Kindesunterhalt</i>	6
1. <i>Einführung des Mindestunterhalts</i>	6
2. <i>Redaktionelle Unklarheiten (Änderungsvorschlag)</i>	7
3. <i>Änderung der Kindergeldanrechnung</i>	8
4. <i>Weitere Änderungen</i>	9
<i>IV. Rangfragen</i>	9
1. <i>Vorrang des Kindesunterhalts und des Kindesbetreuungsunterhalts</i>	9
2. <i>Gesetzgeberischer Handlungsbedarf beim notwendigen Eigenbedarf des Unterhaltsschuldners</i>	11
3. <i>Künftige Probleme bei gleichrangigen Ehegatten/ Elternteilen</i>	12
4. <i>Unterhaltsreform und steuerliches Realsplitting</i>	12
<i>V. Anpassung bestehender Unterhaltstitel nach § 35 EGZPO-E</i>	14
1. <i>Zusätzliches Kriterium der Zumutbarkeit (Änderungsvorschlag)</i>	14
2. <i>Automatische Anpassung dynamisierter Titel</i>	17
<i>VI. Prozessuale Regelungen</i>	17
1. <i>Folgeänderung in § 645 ZPO-E (Änderungsvorschlag)</i>	17
2. <i>Weitere prozessrechtliche Regelungen</i>	19
<i>VII. Verzugsbegründung und rückwirkende Unterhaltsforderung (Änderungsvorschlag)</i>	19
<i>VIII. Zusammenfassung (Änderungsvorschläge)</i>	21
<i>IX. Anhang (Berechnungen)</i>	22

I. Vorbemerkung

In seiner oft zitierten EntschlieÙung vom 6.7.2000¹ hat der Deutsche Bundestag auf die Initiative des Rechtsausschusses eine Reihe von Mängeln im Unterhaltsrecht moniert und vor allem die Vereinfachung sowie bessere Abstimmung des Unterhaltsrechts mit dem flankierenden Sozial- und Steuerrecht sowie den verfassungsrechtlichen Grundlagen gefordert.

¹ Plenarprotokoll 14/114 vom 6.7.2006 (zu 10888); vgl. BT-Drucks. 14/3781

In derselben Sitzung ist auch eine Änderung der Kindergeldanrechnung in Mangelfällen gemäß § 1612b Abs. 5 BGB beschlossen worden. Diese Gesetzesänderung hat indessen das Bundesverfassungsgericht zu der Aussage veranlasst, die das Kindergeld betreffenden Regelungen in ihrer sozial-, steuer- und familienrechtlichen Verflechtung entsprächen der vom Rechtsstaatsprinzip geforderten Normenklarheit immer weniger.²

Der vorliegende Entwurf des Unterhaltsrechtsänderungsgesetzes geht der Aufforderung des Bundesverfassungsgerichts zu mehr Normenklarheit folgend das Problem erneut an. Der Gesetzentwurf verfolgt mit der Stärkung des Kindeswohls, der Forderung von mehr Eigenverantwortung nach der Scheidung sowie der Vereinfachung des Unterhaltsrechts drei hauptsächliche Ziele. Diese Ziele werden im Folgenden vor allem aus Sicht der Unterhaltspraxis im Hinblick auf ihre Umsetzung im Einzelnen erörtert.³

II. Ehegattenunterhalt und Unterhalt des nicht verheirateten Elternteils

1. Annäherung des Betreuungsunterhalts nach § 1570 BGB und § 1615I BGB

Durch den Reform-Entwurf werden die Tatbestände des Betreuungsunterhalts nach § 1570 BGB und § 1615I BGB hinsichtlich der Betreuungsdauer einander angenähert. Die Annäherung erscheint vor allem aus verfassungsrechtlicher Sicht im Hinblick auf Art. 6 Abs. 5 GG (Gleichbehandlung ehelicher und nichtehelicher Kinder) und Art. 3 Abs. 1 GG (allgemeiner Gleichheitssatz) notwendig, weil anderenfalls in Anbetracht des in der Rechtsprechung für den Ehegattenunterhalt eingebürgerten Altersphasenmodells in seiner derzeitigen Ausprägung die Schere der beiden Unterhaltstatbestände zu weit auseinandergehen würde. Ein Vergleich ergibt, dass eine geschiedene Mutter ihr Kind nach bisher herrschender Praxis regelmäßig bis zur Vollendung des achten Lebensjahres vollumfänglich selbst betreuen kann und in der Folgezeit nur zu einer Teilzeitbeschäftigung verpflichtet ist. Dagegen ist die Mutter eines nichtehelichen Kindes gehalten, schon dann für ihren Lebensunterhalt sogleich in vollem Umfang selbst aufzukommen, wenn ihr Kind drei Jahre alt geworden ist.

² BVerfG 9.4.2003, FamRZ 2003, 1370.

³ Auf den Antrag der FDP-Fraktion wird im jeweiligen Zusammenhang eingegangen.

Die erheblich auseinandergelassenen Ergebnisse haben bereits zu Vorlagen des Oberlandesgerichts Hamm⁴ und des Kammergerichts Berlin⁵ an das Bundesverfassungsgericht geführt. Das Bundesverfassungsgericht hat seinerseits verfassungsrechtliche Bedenken hinsichtlich der Ungleichbehandlung der beiden Tatbestände zu erkennen gegeben.⁶

Die stärker an den Notwendigkeiten der Kindesbetreuung orientierte Neufassung des § 1570 BGB führt hier somit zu einer schon aus verfassungsrechtlichen Gründen angezeigten Annäherung der beiden Unterhaltstatbestände. Ein notwendiger Beitrag zur Annäherung wird auch von der anderen Seite (§ 1615I BGB) her geleistet, indem für die Verlängerung des Unterhalts über drei Jahre hinaus statt der groben Unbilligkeit künftig die einfache Unbilligkeit ausreichen soll. Auch diese Änderung ist zu begrüßen. Die Neuregelung gibt den Familiengerichten die Möglichkeit, nach den Umständen des Einzelfalles auch einen längeren Betreuungsunterhalt zuzuerkennen.

Der Entwurf enthält dennoch keine absolute Gleichstellung der beiden Unterhaltstatbestände. Vielmehr wird beim Ehegattenunterhalt lediglich ein stärkerer Akzent auf die Eigenverantwortung gelegt und dieser dem Unterhalt nach § 1615I BGB nur im Hinblick auf die Kinderbetreuung angenähert.

Der Entwurf führt daher auch keine generelle Altersgrenze für den Einsatz der Erwerbsobliegenheit des Kinderbetreuenden Elternteils vor, sondern lässt die Berücksichtigung der ehelichen Lebensverhältnisse weiterhin zu. Das Vertrauen einer Ehefrau auf eine länger als drei Jahre dauernde Kindesbetreuung ist daher stärker geschützt als das einer nicht verheirateten Mutter, für die zum Vater des Kindes keine über die gemeinsame Elternschaft hinausgehende Rechtsbindung begründet worden ist.

⁴ 16.8.2004, FamRZ 2004, 1893.

⁵ 16.9.2004, FamRZ 2004, 1895.

⁶ BVerfG 4.2.2004, 1 BvR 596/03; FamRZ 2004, 1013 (Selbstbehalte); 4.2.2004, 1 BvR 1715/02; FuR 2004, 400 (Befristung): „Vor diesem Hintergrund erscheint die Verfassungsmäßigkeit der unterschiedlichen Ausgestaltung des Betreuungsunterhalts im Hinblick auf das aus Art. 6 Abs. 5 GG folgende Gebot der Gleichbehandlung von unehelichen und ehelichen Kindern jedenfalls fraglich“ (a. a. O. S. 401); vgl. Hohmann-Dennhardt, FF 2004, 233, 234; Schilling, FamRZ 2006, 1368, 1370. Der BGH hält in einer neueren Entscheidung (5.7.2006, FamRZ 2006, 1362) die Befristung gemäß § 1615I BGB für verfassungsgemäß.

Gegen die Neuregelung wird zuweilen kritisch angeführt, dass es an der zum Anlass genommenen Veränderung der gesellschaftlichen Realität insbesondere im Hinblick auf die Berufstätigkeit von Müttern fehle, verbunden mit einem Hinweis auf unzureichende Chancen auf dem Arbeitsmarkt.⁷ Diese Kritik vermag aus zwei Gründen nicht zu überzeugen:

Zum einen sind das Arbeitsplatzrisiko und die Kinderbetreuung als unterschiedliche Gründe von Unterhaltsbedürftigkeit strikt voneinander zu trennen. Danach differenziert insbesondere schon das geltende Recht, indem es für beide Bedürftigkeitslagen in §§ 1570, 1573 Abs.1 BGB eigenständige Anspruchsgrundlagen enthält.

Zum anderen ist der Wiedereinstieg in den Beruf für die betroffenen Frauen erfahrungsgemäß um so schwieriger, je länger die Zeit ausschließlicher Kindesbetreuung gedauert hat.

Die Frage der Vereinbarkeit von Kindesbetreuung und Beruf lässt sich schließlich auf dem Gebiet des Unterhaltsrechts nicht lösen. Das Unterhaltsrecht darf allerdings Lücken des Kinderbetreuungsangebots nicht außer acht lassen. Dazu lässt der Gesetzentwurf indessen genügenden Raum, indem er in § 1570 BGB betont auf die *bestehenden* Kinderbetreuungsmöglichkeiten abstellt. Auch im Rahmen des Unterhalts nach § 1615I BGB wird im Fall eines unzureichenden Betreuungsangebots Unterhalt über die ersten drei Lebensjahre des Kindes hinaus – zumal aus kindbezogenen Gründen⁸ – wesentlich leichter zu erlangen sein.

Die Schwierigkeit des Wiedereinstiegs in den Beruf nach der Kinderbetreuungsphase ist schließlich nach § 1573 BGB angemessen zu berücksichtigen. Im Hinblick auf das Arbeitslosigkeitsrisiko bleibt, abgesehen von den Änderungen in § 1574 BGB, die hinsichtlich ihrer Praxisrelevanz allerdings nicht allzu hoch einzuschätzen sind, auch nach dem Gesetzentwurf das geltende Recht unangetastet. Die Befristung war insofern bereits im Unterhaltsänderungsgesetz von 1986 eingeführt worden, unter anderem mit der Begründung, dass der Arbeitslosigkeitsunterhalt als vorübergehend ge-

⁷ In diesem Sinne etwa Wiegmann, FF 2006, 135.

⁸ Vgl. BGH 5.7.2006, FamRZ 2006, 1362.

dacht gewesen sei und das Arbeitsplatzrisiko, soweit es nicht auf ehebedingten Nachteilen beruht, nicht auf den Unterhaltspflichtigen verlagert werden dürfe.⁹

2. Befristung des Ehegattenunterhalts

Der Gesetzentwurf sieht in § 1578b BGB erleichterte Befristungs- und Begrenzungsmöglichkeiten vor. Diese sind nunmehr in einer Vorschrift zusammengefasst, was die Übersicht erleichtert. Die Befristung ist auf sämtliche Unterhaltstatbestände ausgeweitet worden. Auch diese Neuregelung ist zu begrüßen.

Ihr Hauptanwendungsgebiet wird ohnedies im Bereich der schon nach geltender Rechtslage bestehenden Befristungs- und Begrenzungstatbestände liegen¹⁰, sodass sie – abgesehen von einer Verschiebung der Akzente zugunsten einer kürzeren Befristung – keine grundlegende Neuerung gegenüber dem bisherigen Rechtszustand darstellt.

Insoweit waren allerdings in der bisherigen Rechtsprechung Defizite zu verzeichnen, denn von der Befristungsmöglichkeit wurde nur zurückhaltend Gebrauch gemacht. Diese Praxis war insbesondere seit der Grundsatzentscheidung des BGH vom 13.6.2001¹¹ bedenklich, weil die geänderte Methode (Abkehr von der Anrechnungsmethode aufgrund der sog. Surrogatthese) tendenziell zu „lebenslangen“ Unterhaltsansprüchen geführt hat. Der BGH hat schon in seiner Grundsatzentscheidung diese Konsequenz gesehen und ausdrücklich auf das Korrektiv der Unterhaltsherabsetzung und –Befristung hingewiesen, ohne dass der Hinweis allerdings zu einer merklichen Änderung der instanzgerichtlichen Praxis geführt hätte. Erst neuerdings sind hier Entscheidungen ergangen, die von der bereits nach bisheriger Rechtslage bestehenden Befristungsmöglichkeit mehr Gebrauch gemacht haben.¹²

Zwischen der Befristung nach § 1578b BGB (bereits bei Unbilligkeit) und der Verwirkung wegen kurzer Ehedauer (§ 1579 Nr. 1 BGB; grobe Unbilligkeit erforderlich) dürfte allerdings ein Wertungswiderspruch bestehen, auf den bereits hingewiesen wor-

⁹ Entwurfsbegründung BT-Drucks. 10/2888 S.17 f.; dazu Hahne, FamRZ 1986, 305; Grandel, FPR 2005, 320.

¹⁰ Schwab, FamRZ 2005, 1417, 1419.

¹¹ FamRZ 2001, 986.

¹² BGH 12.4.2006, FamRZ 2006, 1006; OLG Düsseldorf FamRZ 2006, 1040.

den ist.¹³ Im praktischen Ergebnis dürften sich daraus allerdings keine gravierenden Schwierigkeiten ergeben, wenn das Familiengericht bei kurzer Ehedauer schon aufgrund § 1578b BGB zu einer ab Ehescheidung möglichen Befristung gelangt.

3. Weitere Änderungen

Die Änderungen in § 1579 BGB sind sachgerecht. Die Aufnahme der verfestigten Lebensgemeinschaft als Verwirkungsgrund entspricht bisheriger Rechtsprechung. Dass der Tatbestand der verfestigten Beziehung in das Gesetz aufgenommen wird, gibt dem Praktiker eine griffigere Begründung, auch wenn die von der Rechtsprechung bislang erarbeiteten Kriterien durch das Gesetz keine weitere Konkretisierung erfahren.¹⁴

Die Änderungen in § 1586a Abs.1 S.2 BGB und § 1585c BGB sind schließlich sachlich gerechtfertigt. Insbesondere die Differenzierung der Formbedürftigkeit von Unterhaltsvereinbarungen zum Ehegattenunterhalt vor und nach der Scheidung wird vom Entwurf überzeugend begründet.¹⁵

III. Kindesunterhalt

1. Einführung des Mindestunterhalts

Sowohl in systematischer Hinsicht als auch aus der Sicht der Unterhaltspraxis besonders zu begrüßen ist der vom Gesetzentwurf neu definierte Mindestunterhalt für minderjährige Kinder nach § 1612a BGB-E. Der Mindestunterhalt knüpft an die gesetzliche Bewertung des Existenzminimums im Steuerrecht an und ermöglicht von daher künftig eine gleichmäßige Entwicklung. Er soll durch eine begleitende Änderung nunmehr auch im Unterhaltsvorschussgesetz gelten. Das bisherige System war spätestens seit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu § 1612b Abs.5 BGB¹⁶ fragwürdig geworden.

Es entfällt daher demnächst auch eine Bedarfs-Skala unterhalb des Existenzminimums, die mit der heutigen Anknüpfung an die Regelbeträge noch erforderlich war und folglich in der Düsseldorfer Tabelle mit den Einkommensgruppen 1 bis 4, die je-

¹³ Schwab, FamRZ 2005, 1417, 1420.

¹⁴ S. Schnitzler, FamRZ 2006, 239.

¹⁵ BT-Drucks. 16/1830, S. 22.

¹⁶ BVerfG 9.4.2003, FamRZ 2003, 1370.

weils Bedarfsbeträge unterhalb des steuerlichen Existenzminimums ergeben, noch ausgewiesen ist. Die Änderung macht eine Umstrukturierung der Düsseldorfer Tabelle erforderlich. Durch den Wegfall der – unzureichenden – Regelbeträge dürften die ersten vier Einkommensgruppen entfallen. Bei einem Nettoeinkommen von bis zu 1.900 € oder 2.000 € wird künftig der Unterhaltsbedarf der Kinder gleich hoch sein (Mindestunterhalt). Das war freilich der Sache nach auch nach bisherigem Recht schon der Fall. Die unter dem Existenzminimum liegenden Bedarfsbeträge wurden nur durch den nur eingeschränkt abziehbaren Kindergeldanteil des Barunterhaltspflichtigen kompensiert.

Die Düsseldorfer Tabelle wird hinsichtlich der Altersstufen die gesetzlich vorgegebenen Sätze von 87% (Altersstufe 1), 100% (Altersstufe 2) und 117% (Altersstufe 3) übernehmen und für weitere Einkommensgruppen fortschreiben.

Wie bisher fehlt schließlich eine Bestimmung eines Mindestbedarfs für Volljährige.

2. Redaktionelle Unklarheiten (Änderungsvorschlag)

Nach § 1612a Abs.3 BGB-E ist der Mindestunterhalt einer höheren Altersstufe ab dem Beginn des Monats maßgebend, in dem das Kind das betreffende Lebensjahr vollendet. Diese Bestimmung, die freilich im bisherigen Recht entsprechend formuliert ist, könnte zu dem Missverständnis Anlass geben, dass sich die Regelung auf den Mindestunterhalt beschränkt und etwa bei einem Unterhalt in Höhe von 120% des Mindestunterhalts nur 100% erfasst. Sprachlich eindeutig wäre die Regelung hier nach einer Ersetzung von „der Mindestunterhalt“ durch „der Unterhalt“, insgesamt also in der folgenden Fassung:

„(3) Der **Unterhalt** einer höheren Altersstufe ist ab dem Beginn des Monats maßgebend, in dem das Kind das betreffende Lebensjahr vollendet.“

Aus ähnlichen Gründen ist auch die Überschrift zu § 1612a BGB-E missverständlich, weil die Vorschrift mehr als den Mindestunterhalt regelt. Das hängt damit zusammen, dass der Mindestunterhalt in der Sache richtig als Mindestbedarf zu bezeichnen wäre.¹⁷ Was als Unterhalt zu zahlen ist, ergibt sich schließlich erst nach der Anrechnung des Kindergeldanteils, die nach § 1612b BGB-E nunmehr beim Bedarf ansetzt (bis-

¹⁷ Willutzki, ZKJ 2006, 334, 337.

her beim Unterhalt). Systematisch würde die Regelung sich daher besser einfügen, wenn der Mindestbedarf minderjähriger Kinder als Abs. 3 in § 1610 BGB seinen Platz finden würde.¹⁸

3. Änderung der Kindergeldanrechnung

Eine wichtige Neuregelung ist die geänderte Kindergeldanrechnung nach § 1612b BGB-E. Die Regelung stellt den gerade in diesem Bereich bislang zu vermissenden Einklang mit dem Steuer- und Sozialrecht her.¹⁹

Durch die geänderte Regelung fließt das Kindergeld – anders als nach bisheriger Rechtsprechung des BGH, nach welcher das Kindergeld nicht als Einkommen zu betrachten ist²⁰ – in die Berechnung des Ehegattenunterhalts ein, indem bei dem Vorabzug nicht mehr auf den ungekürzten Bedarfsbetrag („Tabellenunterhalt“) abgestellt wird, sondern auf den um das Kindergeld verringerten Betrag („Zahlbetrag“). Im Ergebnis fließen daher 3/7²¹ des Kindergelds über den Ehegattenunterhalt dem anderen Elternteil zu.²² Der Gesetzgeber ist indessen an dieser Regelung nicht gehindert. Die Regelung erweist sich vielmehr zur Herstellung einer bruchlosen Systematik zwischen Unterhalts-, Sozial- und Steuerrecht sowie der vom Bundesverfassungsgericht eingeforderten Normenklarheit durchaus als konsequent.²³

Aus der Formulierung „ist zu verwenden“ folgt nach der Entwurfsbegründung²⁴ auch ein Anspruch des Kindes auf Auskehrung oder die Erbringung entsprechender Naturalleistungen. Dieser Anspruch dürfte auch bestehen, wenn das Kind – etwa wegen einer bezogenen Ausbildungsvergütung – nicht unterhaltsbedürftig ist, ein Unterhaltsanspruch also nicht besteht.

¹⁸ So auch die bis 1998 geltende Fassung.

¹⁹ Vgl. auch den Vorlagebeschluss des BFH 30.11.2004, VIII R 51/03, FamRZ 2005, 451 mit Anm. Schürmann, FamRZ 2005, 407.

²⁰ BGH 16.4.1997, FamRZ 1997, 806.

²¹ Nach den Süddeutschen Leitlinien 45%.

²² Scholz, FPR 2006, 329, 332.

²³ Vgl. näher Scholz, FPR 2006, 329, 331.

²⁴ BT-Drucks. 16/1830, S. 30.

Diese Folgen sollten allerdings im Gesetzeswortlaut deutlicher zum Ausdruck kommen, sodass eine zusätzliche Erwähnung des Auskehrungsanspruchs zu erwägen ist.

Bisher war ferner umstritten, inwiefern bei dynamisierten Unterhaltstiteln auch die Kindergeldanrechnung variabel gestaltet werden konnte. Hier wurden insbesondere Bedenken gegen die Vollstreckbarkeit des Titels erhoben. Eine betragsmäßige Anrechnung des Kindergelds machte hingegen die Vorteile der Dynamisierung in § 1612a BGB weitgehend wieder zunichte.²⁵ Dieses Problem wird durch den Unterhaltsrechtsänderungsgesetz-E nunmehr gelöst. Die Anrechnung des Kindergelds muss zwar künftig – etwa im Urteilstenor – immer noch ausgewiesen werden, weil der Mindestunterhalt oder ein auf den Mindestunterhalt bezogener Prozentsatz sich immer vor Anrechnung des Kindergelds versteht. Es macht indessen keine vollstreckungsrechtlichen Schwierigkeiten, hier das hälftige Kindergeld für ein erstes, zweites oder drittes Kind aufzunehmen und selbst bei einer betragsmäßigen Bezeichnung entfällt der nach bisherigem Recht (§ 1612b Abs.5 BGB) mit jeder Regelbetragsänderung verbundene Änderungsbedarf auch bei der Kindergeldanrechnung.²⁶

4. Weitere Änderungen

Die Änderung in § 1612 Abs.2 BGB-E (Unterhaltsbestimmung und Verfahren) enthält eine praxisbezogene Erleichterung, die bis heute bestehende Unsicherheiten in der Rechtsanwendung und der Zuständigkeitsverteilung beseitigt, was den Rechtsuchenden durch eine Abkürzung der Verfahren und zeitliche Sicherung ihres Unterhalts zugutekommen wird.

IV. Rangfragen

1. Vorrang des Kindesunterhalts und des Kindesbetreuungsunterhalts

Hinsichtlich des Unterhaltsrangs kommt das zentrale Anliegen der Unterhaltsreform, die Vorrangigkeit der Bedürfnisse minderjähriger Kinder und die Vermeidung ihrer Sozialleistungsbedürftigkeit („Vorrang des Kindeswohls“), deutlich zum Ausdruck.

²⁵ Vgl. OLG Düsseldorf, FamRZ 2002, 1046 m.w.N. zum Streitstand.

²⁶ Vgl. OLG Düsseldorf, FamRZ 2002, 1046.

Der Gedanke findet sich in der neu gefassten Rangvorschrift des § 1609 BGB-E konsequent verwirklicht, indem

- dem Unterhalt minderjähriger Kinder und ihnen gleichgestellter volljähriger Schüler der erste Rang eingeräumt wird
- der Unterhalt aller betreuenden Elternteile entsprechend seiner übereinstimmenden Zweckbestimmung, die Kindesbetreuung zu ermöglichen, in den zweiten Rang eingestuft wird.

Zur Vermeidung von Härten bei langer Ehedauer ist der sich hieraus ergebende Unterhaltsanspruch, der sich vorwiegend aus § 1571 BGB (Altersunterhalt), § 1572 BGB (Krankheitsunterhalt) und § 1573 BGB (Arbeitslosigkeits- oder Aufstockungsunterhalt) ergeben wird, gleichgestellt.

Hierbei handelt es sich um eine einerseits in sich stimmige, andererseits aber auch an den bestehenden Rechtszustand anknüpfende Regelung, die einen abrupten Bruch mit dem bisherigen Recht vermeidet. Auch die Einbeziehung einer bestehenden Ehe in die Rangfolge ist konsequent. Würde man dagegen die bestehende Ehe entsprechend dem Vorschlag der FDP-Fraktion generell in den zweiten Rang aufnehmen, wäre dies ein Systembruch und würde vor allem den Unterhalt der geschiedenen, aber noch kindesbetreuenden Ehefrau betreffen.

Der Vorrang des Kindesunterhalts vermeidet komplizierte Mangelfallberechnungen, gerade wenn sie sich auf denselben „Topf“ (Mutter mit Kindern im selben Haushalt) beziehen und den Betroffenen dann mitunter geradezu merkwürdig vorkommen müssen. Noch wichtiger erscheint die höhere Akzeptanz des Kindesunterhalts seitens der Unterhaltspflichtigen, die sich nicht zuletzt auch auf die Zahlungsmoral auswirkt. Denn auch titulierte Unterhaltsansprüche stehen zuweilen nur „auf dem Papier“, wenn etwa die Vollstreckung daran scheitert, dass die Unterhaltspflichtigen Einkommen verschleiern oder aber sogar vollständig resignieren und sämtliche Erwerbsbemühungen erlahmen lassen.

Auch die bisherige Praxis zeigt, dass der Kindesunterhalt bei den Unterhaltspflichtigen eine größere Akzeptanz findet. In Unterhaltsstreitigkeiten vor den Familiengerichten gehen Vereinbarungen der Ehegatten, zumal in Mangelfällen, nicht selten dahin, dass sich die Ehefrau den Kindesunterhalt „vorgehen lässt“. Diese Vorgehensweise wird regelmäßig vom Unterhaltspflichtigen wesentlich bereitwilliger akzep-

tiert, selbst wenn der von ihm aufzubringende Gesamtunterhalt im Ergebnis sogar gleich bleibt.

2. Gesetzgeberischer Handlungsbedarf beim notwendigen Eigenbedarf des Unterhaltsschuldners

Die zu begrüßende Anknüpfung des Mindestunterhalts an den steuerlichen Freibetrag als verlässliche Größe erfasst nur eine Seite der Medaille, die der Unterhaltsberechtigten.

Weiterer gesetzlicher Handlungsbedarf dürfte auch auf der Seite des Unterhaltspflichtigen und dem ihm zu belassenden Selbstbehalt bestehen, der die für den Unterhalt zur Verfügung stehende Verteilungsmasse begrenzt. Mangels näherer gesetzlicher Anknüpfung wird hier zunehmend eine Erhöhung des Selbstbehalts für Erwerbstätige (nach Düsseldorfer Tabelle seit Juli 2005: 890 €) auf 950 € bis 1.000 € gefordert.²⁷ Für diese Forderung wird vor allem auf die nach der Hartz IV-Reform erhöhten Freibeträge für Erwerbstätige (derzeit nach § 30 SGB II bis zu 310 €) verwiesen. Im praktischen Ergebnis würde sich eine solche Änderung vor allem für die neuen Bundesländer niederschlagen, die künftig aufgrund der Vereinheitlichung des Mindestunterhalts sowie der Sozialleistungssätze voraussichtlich den Selbstbehalt nach der Düsseldorfer Tabelle zugrunde legen werden.

Eine Erhöhung des Selbstbehalts würde im Ergebnis dazu führen, dass den Kindern, deren Sozialhilfebedürftigkeit durch die Einräumung des Vorrangs gerade vermieden werden soll, sozusagen das, was ihnen mit der einen Hand gegeben wurde, mit der anderen wieder genommen würde.

Neben dem Selbstbehalt, der dem Unterhaltspflichtigen verbleiben muss, besteht im selben Zusammenhang Klärungs- und Klarstellungsbedarf hinsichtlich der Vollstreckungsgrenzen im Rahmen von § 850d ZPO. Ein verlässlicher Anknüpfungspunkt im Sozialrecht besteht hier derzeit nicht, zumal die Freibeträge des SGB II wie auch Leistungen nach diesem Gesetz (z. B. das Einstiegsgeld) nicht zuletzt arbeitsmarktpolitischen Zwecken dienen und zur Bestimmung des Selbstbehalts vor allem im Hinblick auf die gesteigerte Unterhaltspflicht gegenüber minderjährigen Kindern gemäß § 1603 Abs.2 BGB ungeeignet erscheinen.

²⁷ Vgl. etwa Riegner, FPR 2006, 324.

Aus den Erfahrungen mit der Hartz IV-Reform zeigt sich zudem das dringende Erfordernis, dass dem Unterhaltsrecht auch bei Änderung der Sozialgesetze mehr ressortübergreifende Beachtung geschenkt wird.

3. Künftige Probleme bei gleichrangigen Ehegatten/ Elternteilen

Die mit der Vorrangigkeit des Kindesunterhalts verbundene Erleichterung für die Praxis wird schließlich zum Teil dadurch wieder aufgehoben, dass es nunmehr häufiger zu Fällen kommen wird, in denen gleichrangige Ansprüche Kinder erziehender Mütter bestehen oder etwa der Anspruch der geschiedenen Ehefrau bei langer Ehe mit dem Unterhalt der Kinder erziehenden neuen Ehefrau konkurriert. Hierzu ist allerdings wegen der Vielgestaltigkeit der Fälle vorwiegend die Praxis berufen, unkomplizierte und überzeugende Lösungsmodelle zu entwickeln.

Der Antrag der FDP-Fraktion erscheint im Hinblick auf die Rangordnung schließlich insoweit bedenklich, weil sie noch mehr Berechtigte in weniger Rangstufen versammeln, was die Verteilung tendenziell nicht erleichtert, sondern erschwert.

4. Unterhaltsreform und steuerliches Realsplitting

Die geplante Unterhaltsreform ist zuweilen unter Hinweis auf den teilweisen Wegfall des Realsplittingvorteils kritisiert worden. Die Kritik erscheint indessen im Ergebnis wie auch aus systematischen Erwägungen heraus unberechtigt.

Das begrenzte Realsplitting nach § 10 Abs.1 S.1 Nr.1 EStG eröffnet dem Unterhaltspflichtigen die Möglichkeit, Unterhaltsleistungen an den geschiedenen oder dauernd getrennt lebenden Ehegatten mit dessen Zustimmung mit jährlich bis zu 13.805 € als Sonderausgaben abzuziehen und so seine Einkommensteuerlast zu verringern.

Für den Unterhaltsberechtigten folgt daraus, dass die Unterhaltsleistungen im selben Umfang gemäß § 22 Nr.1a EStG als sonstige Einkünfte zu versteuern sind. Den daraus entstehenden Steuernachteil muss der Unterhaltspflichtige ausgleichen. Ein weiterer Nachteil kann daraus entstehen, dass das Einkommen des Unterhaltsberechtigten durch die Unterhaltszahlungen über die Freigrenzen der Kranken- und

Pflegeversicherung kommt und dieser dadurch selbst versicherungspflichtig wird.²⁸ Das Realsplitting kann beim Jahressteuerausgleich durchgeführt werden oder aber im laufenden Steuerjahr durch Eintragung eines Freibetrags. Bei erstmaliger Unterhaltsfestsetzung kommt meistens nur die Geltendmachung im Rahmen des Steuerjahresausgleichs in Betracht, zumal die Parteien über die Unterhaltspflicht und ihre Höhe noch streiten. Steht der zu zahlende Unterhalt noch nicht fest, so besteht eine Obliegenheit des Unterhaltspflichtigen, bereits in diesem Verfahrensstadium vom Realsplitting Gebrauch zu machen, regelmäßig nicht.²⁹

Wird das Realsplitting durchgeführt, so erhöht der daraus entstehende Steuervorteil – bereinigt um den Nachteilsausgleich – das Einkommen des Unterhaltspflichtigen und führt wegen der Berechnung des Unterhalts nach Quoten zu einer Erhöhung des Unterhalts. Weil sich dann der absetzbare Betrag erhöht, ist die Berechnung interpolierend zu wiederholen, was wiederum das Einkommen erhöht, dann wieder den Unterhalt usw.

Die Reform hat insofern Auswirkungen, als durch die Nachrangigkeit des Ehegattenunterhalts gegenüber dem Kindesunterhalt im Mangelfall eine Absenkung oder vollständiger Wegfall des Ehegattenunterhalts die Folge ist. Dem Unterhaltspflichtigen (und mittelbar dann auch dem Ehegatten) entgeht dann der mit dem Sonderausgabenabzug verbundene Steuervorteil zum Teil oder vollständig.

Die Auswirkungen verdeutlichen die folgenden Beispiele:

a) Absoluter Mangelfall: Die geschiedenen Ehegatten haben zwei Kinder von zwei und sieben Jahren, die von der Ehefrau betreut werden. Der Ehemann hat ein Einkommen von 2.100 € brutto, die Ehefrau ist nicht erwerbstätig.

Die Mangelfallberechnung ergibt nach derzeitiger Rechtslage einen gekürzten Ehegattenunterhalt von 148 €. Der Realsplittingvorteil beträgt etwa 55 €. Nach der Reform entfällt der Realsplittingvorteil (Berechnungen s. Anlage).

b) Relativer Mangelfall: Wie Fall a, Einkommen des Ehemannes hier netto bereinigt 2.000 €. Der Unterhalt der Ehefrau beträgt hier (ebenfalls gekürzt, aber nur wegen des erhöhten Selbstbehalts gegenüber dem Ehegatten) 549 €.

²⁸ Vgl. BSG, FamRZ 1994, 1239.

²⁹ BGH 25.11.1998, FamRZ 1999, 372, 375.

Der Realsplittungsvorteil fällt daher in dieser Konstellation sogar höher aus als nach der bestehenden Rechtslage.

Bei gleichrangiger Unterhaltsberechtigung der geschiedenen Ehefrau mit einer das unter drei Jahre alte Kind betreuenden nichtehelichen Mutter gemäß § 1615I BGB kann die Verlagerung des Unterhalts steuerlich bis zu einem Höchstbetrag von jährlich 7.680 € aufgefangen werden, weil der Unterhalt gemäß § 33a EStG als besondere Belastung absetzbar ist.³⁰ Komplizierter ist die Lage, wenn der Unterhaltspflichtige erneut heiratet und geschiedene sowie aktuelle Ehefrau gleichrangig sind. Dann kommt ihm in der neuen Ehe der Splittingvorteil zugute. Für den Geschiedenenunterhalt kann das Realsplitting in Anspruch genommen werden. Weitere Probleme ergeben sich daraus, dass die vom Bundesverfassungsgericht vorgegebene Ausgangslage hier insoweit eine andere ist, als die zweite Ehefrau anders als nach bisheriger Rechtslage nicht mehr regelmäßig nachrangig ist.

Im Ergebnis ist die Kritik aber vor allem im Hinblick auf die Abstimmung von Unterhalts- und Steuerrecht nicht überzeugend, weil Rangfragen bezüglich des Unterhalts nicht davon abhängen können, welche steuerlichen Folgen sich daraus ergeben. Es ist zu Recht darauf hingewiesen worden³¹, dass aus dieser Erwägung heraus der Ehegattenunterhalt sogar Vorrang vor dem Kindesunterhalt erhalten müsste.

V. Anpassung bestehender Unterhaltstitel nach § 35 EGZPO-E

1. Zusätzliches Kriterium der Zumutbarkeit (Änderungsvorschlag)

Bedenklich erscheint die in § 35 Nr.1 EGZPO-E vorgesehene zusätzliche Zumutbarkeitsschranke für die Abänderung von Unterhaltstiteln (Urteile oder titulierte Vereinbarungen). Sie soll nach der Begründung des Regierungsentwurfs³² eine flexible, an der Einzelfallgerechtigkeit orientierte Überleitung bestehender Unterhaltsregelungen auf die neue Rechtslage ermöglichen.³³

³⁰ BFH 13.3.1995, X B 158/94.

³¹ Gerhardt, FuR 2005, 529, 534.

³² BT-Drucks. 16/1830 S. 33.

³³ Zur ähnlichen Regelung in Art. 6 Nr.1 des Unterhaltsänderungsgesetzes von 1986 s. Jaeger, FamRZ 1986, 737.

M. E. besteht hier eher Anlass für gegenteilige Befürchtungen. Denn der Einwand gilt unterschiedslos für alle Abänderungstatbestände. Selbst einer eindeutigen Änderung wie etwa wegen der geänderten Rangfolge kann hier mit dem Argument begegnet werden, dass die Änderung unzumutbar sei. Die Zumutbarkeit ist ein außerordentlich unscharfes Kriterium. Es führt zur Rechtsunsicherheit und lädt dazu ein, sich auch gegen ein augenscheinlich berechtigtes Abänderungsverlangen zu verteidigen.

Es erscheint aber auch nicht einleuchtend, welchen zusätzlichen Nutzen in Bezug auf die wesentlichen Änderungen des geplanten Gesetzes die Abänderungsschranke der Zumutbarkeit bringen sollte.

Die geänderten Befristungs- und Herabsetzungsvorschriften unterscheiden sich nicht wesentlich von der bisherigen Rechtslage, weil auch nach dem neuen Recht hauptsächlich der Aufstockungsunterhalt § 1573 Abs.2 BGB für eine Herabsetzung in Frage kommt. Etwaige Härten lassen sich schon bei der Anwendung der Herabsetzungsvorschrift im Rahmen der hier von § 1578b Abs.1, 2 BGB-E vorgeschriebenen Billigkeitsprüfung vermeiden. Damit die Einschränkung der Zumutbarkeit hier überhaupt Bedeutung erlangen könnte, müsste das Familiengericht schon zu dem Ergebnis kommen, der Unterhalt in voller Höhe oder von unbegrenzter Dauer sei einerseits unbillig im Sinne von § 1578b Abs. 1, 2 BGB-E, die Anpassung sei dem Unterhaltsberechtigten andererseits aber dennoch unzumutbar.

Bei der früher einsetzenden Erwerbsobliegenheit nach § 1570 BGB kann es ohnedies nur um eine Änderung für die Zukunft gehen, auf die sich der Unterhaltsberechtigte schon nach der bisherigen Zielsetzung des Gesetzes (Eigenverantwortung) ohnedies einstellen musste. Der Tatbestand lässt zudem Raum für eine individuelle Bewertung aufgrund der ehelichen Lebensverhältnisse.

Die gesetzlichen Rangvorschriften vertragen sich schließlich nicht mit einer nur relativen Gültigkeit. Dabei ist zu berücksichtigen, dass dem Vertrauen des geschiedenen Ehegatten bei langer Ehedauer bereits dadurch Rechnung getragen ist, dass der Ehegattenunterhalt mit dem Betreuungsunterhalt auf gleicher Rangstufe steht.

Beispiel: Die geschiedene Ehefrau EF betreut den 11jährigen Sohn S. Ihr Unterhalt ist aufgrund des Einkommens des Ehemannes M von 1.800 € festgesetzt. Nach E-

hescheidung wird der M Vater einer Tochter T, die von der nicht mit M verheirateten Mutter L betreut wird. Dadurch ist unzweifelhaft ein Mangelfall entstanden. Nach bisherigem Recht wäre die EF mit S und T gleichrangig zum Unterhalt berechtigt. L wäre selbst dann nachrangig, wenn sie den M heiraten würde. Nach der neuen Rechtslage wären S und T vorrangig, EF und L wären gleichrangig im zweiten Rang.

Soll die EF hier einen Vertrauensschutz hinsichtlich ihres Gleichrangs mit S und T genießen und zudem hinsichtlich des Vorrangs vor L? Würde man hier aus dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes einen Titel für nicht oder nur eingeschränkt abänderbar halten, so würde dies zwangsläufig zu Lücken bei S, T und ggf. auch M führen.

Gerade hinsichtlich der Rangfolge erscheint eine zügige Umsetzung des neuen Rechts vielmehr, wie die Entwurfsbegründung an anderer Stelle³⁴ auch formuliert, vonnöten. Hier sollte statt einer Billigkeitsbetrachtung nach Gutdünken schon ab dem ersten Tag der Geltung des Gesetzes mit dem Satz „Vorrang ist Vorrang“³⁵ hinreichende Klarheit geschaffen werden.

Es wird daher vorgeschlagen, § 35 Nr. 1 EGZPO-E zu ändern und wie folgt zu fassen:

„1. Ist über den Unterhaltsanspruch vor dem ... rechtskräftig entschieden, ein vollstreckbarer Titel errichtet oder eine Unterhaltsvereinbarung getroffen worden, sind Umstände, die vor diesem Tag entstanden und durch das Gesetz zur Änderung des Unterhaltsrechts erheblich geworden sind, nur zu berücksichtigen, soweit eine wesentliche Änderung der Unterhaltsverpflichtung eintritt.

2. ...“

³⁴ BT-Drucks. 16/1830 S. 32: „Schnellstmögliche und umfassende Anwendung des neuen Rechts geboten“.

³⁵ Vgl. (in anderem Zusammenhang) Schwab, FamRZ 2005, 1417, 1423.

2. Automatische Anpassung dynamisierter Titel

Die Anpassungsregelung für dynamisierte Titel zum Minderjährigenunterhalt ist in § 35 Nr. 3 EGZPO-E so konzipiert, dass die sich aus der bisherigen Titulierung ergebenden Zahlbeträge fortgeschrieben werden. Das führt zu der Konsequenz, dass der aufgrund des bisherigen Existenzminimums in Höhe von 135% des Regelbetrages festgesetzte Unterhalt auf zu hohem Niveau fortgeschrieben wird. Dass diese Folge den Entwurfsverfassern bewusst gewesen ist, ergibt sich aus der Begründung³⁶ sowie aus § 35 Nr.3 S.6 EGZPO-E. Trotz der vom jeweiligen Rechtsanwender, also auch und insbesondere von den Vollstreckungsorganen, durchzuführenden Umrechnung und Anpassung an das neue Recht werden sich daher regelmäßig nach dem neuen Recht zu hohe Beträge ergeben (etwa in der ersten Altersstufe 104,1% statt 100% des Mindestunterhalts), die eine Abänderungsklage notwendig machen. Deren Erfolg ist allerdings ungewiss, weil es sich jedenfalls nach der in der Praxis eingebürgerten Faustformel von 10% nicht um eine *wesentliche* Änderung handeln wird.³⁷ Die Regelung findet ihre Rechtfertigung allerdings darin, dass sie auf einer Gleichbehandlung des dynamisiert titulierten mit dem betragsmäßig titulierten Unterhalt beruht.

VI. Prozessuale Regelungen

1. Folgeänderung in § 645 ZPO-E (Änderungsvorschlag)

Für das vereinfachte Verfahren zur Festsetzung von Kindesunterhalt ist die bisherige Regelung an den neuen Mindestunterhalt für minderjährige Kinder anzupassen, nachdem die Regelbeträge als Bezugsgröße entfallen sind. Hier enthält der Reformentwurf ein offensichtliches Redaktionsversehen.

Nach der bisherigen Regelung konnte der Kindesunterhalt im vereinfachten Verfahren bis zum 1,5fachen des Regelbetrages festgesetzt werden. Anstelle der Regelbeträge ist nunmehr der – höhere – Mindestunterhalt getreten. § 645 ZPO-E setzt die Grenze daher folgerichtig mit einem niedrigeren Vervielfacher fest, namentlich beim 1,2fachen des Mindestunterhalts. Die geltende Grenze soll damit nicht verschoben

³⁶ BT-Drucks. 16/1830 S. 35 I. Sp.

³⁷ In Mangelfällen sind für die Abänderung indessen auch geringere Abweichungen ausreichend; vgl. Eschenbruch/Klinkhammer, Der Unterhaltsprozess, 4. Aufl., Rn. 5342 m. w. N.

werden. Aus der Begründung des Regierungsentwurfs³⁸ geht vielmehr hervor, dass es sich nur um eine redaktionelle Folgeänderung des neuen Mindestunterhalts handelt.

Hierbei handelt es sich ganz offenbar um ein Redaktionsversehen. Denn nach dem Entwurf darf der Unterhalt nach Berücksichtigung der Leistungen gemäß §§ 1612b, 1612c BGB (also vor allem nach Abzug des hälftigen Kindergelds) das 1,2fache des Mindestunterhalts nicht übersteigen. Ein Betrag nach Abzug des hälftigen Kindergelds kann nicht sinnvoll mit dem Mindestunterhalt verglichen werden, weil der Mindestunterhalt der Betrag vor Abzug des hälftigen Kindergelds darstellt.

Beispiel:

Heutige Rechtslage:

Regelbetrag nach Altersstufe 2: $247 \times 1,5$ (Höchstgrenze) = aufgerundet³⁹ **371 €**

Zahlbetrag: $371 - 77 = \mathbf{294 \text{ €}}$

Entwurf:

Mindestunterhalt nach Altersstufe 2: $304 \times 1,2 =$ aufgerundet **365 €** (Zahlbetrag: **288 €**). Die Verringerung ergibt sich aus dem reduzierten Betrag für das Existenzminimum.

Würde man nun bei dem Vergleich von dem Unterhalt nach Anrechnung des hälftigen Kindergelds (Zahlbetrag) ausgehen, so wäre das 1,2fache erst bei einem Zahl-betrag von 365 € erreicht, was einem Unterhalts- (Bedarfs-) Betrag von 442 € entspricht. 442 € sind aber mehr als das 1,4fache des Mindestunterhalts und entsprechen nahezu dem 1,8fachen nach bisherigem Recht.

Weil eine Heraufsetzung der Höchstgrenze nicht gewollt ist, das bisherige Niveau vielmehr beibehalten werden soll, handelt es sich um ein offensichtliches Redaktionsversehen, das zu berichtigen ist.

³⁸ BT-Drucks. 16/1830 S. 35.

³⁹ § 1612a Abs.2 S.2 BGB.

§ 645 Abs. 1 ZPO-E sollte demnach wie folgt gefasst werden:

„(1) Auf Antrag wird der Unterhalt eines minderjährigen Kindes, das mit dem in Anspruch genommenen Elternteil nicht in einem Haushalt lebt, im vereinfachten Verfahren festgesetzt, soweit der Unterhalt vor Berücksichtigung der Leistungen **nach** den §§ 1612b oder 1612c des Bürgerlichen Gesetzbuchs das 1,2fache des Mindestunterhalts nach § 1612a Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht übersteigt.“

2. Weitere prozessrechtliche Regelungen

In §§ 646, 647, 648, 653, 790 sowie in § 850d ZPO sind redaktionelle Folgeänderungen vorgenommen worden.

Die Änderung in § 655 ZPO lässt nunmehr erkennen, dass das Kindergeld auch „dynamisiert“ werden kann, was bislang umstritten war, nunmehr aber wegen des Wegfalls der komplizierten Anrechnungsvorschrift des § 1612b Abs.5 BGB ohnehin obsolet sein dürfte.⁴⁰

VII. Verzugsbegründung und rückwirkende Unterhaltsforderung (Änderungsvorschlag)

§ 1585b Abs.2 BGB-E erweitert die – erleichterten – Möglichkeiten zur rückwirkenden Unterhaltsforderung nach § 1613 BGB auf den nachehelichen Unterhalt. Die bisherige Unterscheidung (für den nachehelichen Unterhalt Inverzugsetzung, während in allen anderen Fällen schon die Auskunftsaufforderung genügt) war sachlich nicht gerechtfertigt. Ihre Beseitigung durch das Reformgesetz ist zu begrüßen. Eine weitere Ungereimtheit und potenzielle „Haftungsfalle“ für Rechtsanwälte bleibt indessen auch in der Neufassung erhalten: Denn die Aufforderung zur Auskunft ergeht regelmäßig vor der Scheidung. Wenn der nacheheliche Unterhalt dann, etwa um das Scheidungsverfahren zügig abzuwickeln, nicht im Verbund mit der Ehesache geltend gemacht wird, war bislang eine Mahnung nur wirksam, wenn sie nach Rechtskraft der Scheidung erging (sog. Trennungstheorie des BGH).

⁴⁰ Vgl. OLG Düsseldorf, FamRZ 2002, 1046 m.w.N. zum Streitstand. Bei dynamisierter Kindergeldanrechnung greift § 655 ZPO allerdings ohnedies nicht ein, weil es einer Änderung aufgrund der variablen Titulierung regelmäßig nicht bedarf.

Das führt zu erheblichen praktischen Schwierigkeiten, weil sich die Rechtskraft für den Rechtsanwalt nicht ohne weiteres feststellen lässt. Zunächst ist ein Rechtskraftattest beim Familiengericht einzuholen. Das Familiengericht muss erst Nachfrage beim Oberlandesgericht halten, sodass das Rechtskraftattest oft erst mit Verzögerungen erteilt wird. Zusätzliche Schwierigkeiten kommen hinzu, wenn in einer Folgesache ein Rechtsmittel eingelegt wird, z. B. in der Entscheidung zum Versorgungsausgleich ist die Ehezeit falsch festgesetzt, und ein Rentenversicherungsträger legt Beschwerde ein. Die Rechtskraft richtet sich nach der (nicht ganz unkomplizierten) Regelung in § 629a ZPO und ist für die Verfahrensbeteiligten noch schwieriger zu ersehen.

Hier ist es oft ganz unbefriedigend, wenn der Unterhaltsberechtigte erst mit Verzögerung von der eingetretenen Rechtskraft erfährt oder aber seine Mahnung aus Unwissen kurz vor Rechtskraft ausgesprochen hat und in der Folgezeit auf ihre Wirksamkeit vertraut hat. Hier können erhebliche Unterhaltslücken entstehen, die insbesondere durch den Vertrauensschutz zugunsten des Unterhaltspflichtigen nicht zu rechtfertigen sind. Für einen Schutz des Unterhaltspflichtigen besteht kein sachlicher Grund, wenn ihm die Unterhaltsforderung rechtzeitig angezeigt worden ist.

Um die Zeitspanne für eine Mahnung oder Auskunftsaufforderung bezüglich des nahehelichen Unterhalts überschaubar zu halten, sollte diese ab Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags ermöglicht werden.

Vorgeschlagen wird daher eine Ergänzung zu § 1585b Abs.2 BGB, der insgesamt folgenden Inhalt erhalten sollte:

„(2) Im Übrigen kann der Berechtigte für die Vergangenheit Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung nur entsprechend § 1613 Abs. 1 fordern.

Die Aufforderung nach § 1613 Abs. 1 S. 1 und die Mahnung können ab Eintritt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags erfolgen.“

VIII. Zusammenfassung (Änderungsvorschläge)

Zusammenfassend lässt sich aus der Sicht des Verfassers prognostizieren, dass sich die Neuregelung als eine in sich geschlossene und konsequent durchdachte Reform auch in der praktischen Umsetzung bewähren wird. Sie wählt mit ihrem verstärkt auf das Kindeswohl gerichteten Augenmerk einen klaren und gut akzeptierten Ausgangspunkt, der konsequent umgesetzt wird. Die weitergehenden Änderungen entsprechen den Forderungen nach mehr Normenklarheit und besserer Abstimmung mit dem Sozial- und Steuerrecht.

Die hier vorgeschlagenen Änderungen sind zum Teil redaktioneller Natur:

- § 1612a Abs.3 BGB-E
- § 645 Abs.1 ZPO-E.

Des Weiteren sollen sie zusätzliche Erleichterungen für die Unterhaltspraxis ermöglichen:

- § 1585b Abs.2 BGB-E.

Schließlich soll eine weitere Änderung hinsichtlich der Übergangsvorschriften die effiziente und widerspruchsfreie Umsetzung des Reformgesetzes begünstigen und eine Belastung der Betroffenen wie auch der Familiengerichte mit vermeidbaren Abänderungsstreitigkeiten verhindern:

- § 35 EGZPO-E.

Die weiteren Vorschläge verstehen sich als Anregungen für künftige Gesetzesvorhaben.

IX. Anhang (Berechnungen)

Zu Fall a:

Bruttoeinkommen von 2.100 €. Bei Steuerklasse I/1,0 gehen von dem Einkommen 287,33 € Lohnsteuer, 8,63 € Solidaritätszuschlag und 14,12 € Kirchensteuer (9%) ab (insgesamt 310,08 €), ferner Sozialversicherungsbeiträge von insgesamt 459,90 €. Es verbleiben rund 1.330 € netto und nach Abzug der 5%-Pauschale rund 1.264 €. Sowohl im Hinblick auf den Selbstbehalt gegenüber Ehegatten von 1.000 €⁴¹ als auch auf den sog. notwendigen Selbstbehalt von 890 € (Düsseldorfer Tabelle 2005) liegt ein offensichtlicher Mangelfall vor.

Unterhalt vor der Reform:

Einkommen Ehemann	1.264 €
Selbstbehalt Ehegattenunterhalt	<u>- 1.000 €</u>
Verteilungsmasse für Ehegattenunterhalt	264 €
Anteil der Ehefrau ⁴² (56%)	148 €

Realsplittingvorteil: Steuern nach Abzug des Ehegattenunterhalts von 148 €: 247 € Lohnsteuer, 6,62 € Solidaritätszuschlag, 10,83 € Kirchensteuer, insgesamt 264,45 €. Ersparnis: 310,08 – 264,45 = rund 46 €. Der Vorteil erhöht sich nach wiederholter Berechnung auf etwa 55 €⁴³ und ist auf den Unterhaltspflichtigen und die Unterhaltsberechtigten zu verteilen.

Unterhalt nach der Reform:

Nach der Reform wird dem Ehemann kein für den Ehegattenunterhalt einsetzbares Einkommen verbleiben: Abzüglich des Kindesunterhalts (nunmehr mit dem gemäß § 1612b Abs.1 BGB-E um das hälftige Kindergeld bereinigten Bedarf, „Zahlbetrag“) von 227 € (= 304 – 77) und 188 € (= 265 – 77) ergibt sich ein dem Ehemann verbleibendes Einkommen von nur 849 € und damit weniger als der notwendige Selbstbehalt von derzeit 890 €. Weil demnach kein Ehegattenunterhalt mehr geschuldet wird, entfällt auch der Realsplittingvorteil.

⁴¹ BGH 15.3.2006, FamRZ 2006, 683 (der sich aus der Düsseldorfer Tabelle ergebende rechnerische Betrag von 995 € ist hier aufgerundet)

⁴² BGH 22.1.2003, FamRZ 2003, 363; Gesamtbedarf nach Düsseldorfer Tabelle 2005: 770 + 334 + 276 = 1.380; 770 € (sog. Mindestbedarf) sind davon rund 56%.

⁴³ Bei einer – allerdings von BGH 15.3.2006, FamRZ 2006, 683 abweichenden – einheitlichen Berechnung aufgrund des notwendigen Selbstbehalts ergäbe sich ein Realsplittingvorteil von rund 67 €

Zu Fall b:Unterhalt vor der Reform:

Bedarf der Ehefrau nach Düsseldorfer Tabelle:

Einkommen Ehemann	2.000 € ⁴⁴
Unterhalt erstes Kind ⁴⁵	-247 €
Unterhalt zweites Kind	<u>-204 €</u>
Differenz	1.549 €
davon 3/7	664 €
Leistungsfähigkeit:	
Einkommen Ehemann	1.549 €
Selbstbehalt gegenüber Ehegatten	<u>-1.000 €</u>
verbleiben	549 € ⁴⁶

Realsplittingvorteil: Die Steuern (ESt, KiSt und Soli) betragen ohne Realsplitting rund 970 €. Nach Abzug des Ehegattenunterhalts von 549 € vermindert sich die monatliche Steuerlast um rund 222 € auf 747,83 €⁴⁷

Unterhalt nach der Reform:

Nach der Unterhaltsreform ändert sich hier nichts zuungunsten des Ehegattenunterhalts, jedenfalls dann, wenn man an einer Herabstufung des Kindesunterhalts zur Wahrung eines angemessenen Verhältnisses der Unterhaltsbedarfe⁴⁸ innerhalb der Familie festhält, durch die ein Mangelfall vermieden wird. Vielmehr steigen der Unterhaltsbedarf und auch die Leistungsfähigkeit des Ehemannes dadurch, dass das hälftige Kindergeld nach § 1612b Abs.1 BGB-E bereits auf den Bedarf des Kindes anzurechnen ist.

⁴⁴ Ausgehend von einem Bruttoeinkommen von 3.900 € und einem Nettoeinkommen von 2.105 €

⁴⁵ Aus Einkommensgruppe 1 nach Anwendung der Bedarfskontrollbeträge der Düsseldorfer Tabelle. Vgl. im Übrigen Nr. 23.1 der Süddeutschen Leitlinien.

⁴⁶ Die Kürzung beträgt 115 €. Da der Unterschied zwischen notwendigem Selbstbehalt und Selbstbehalt gegenüber Ehegatten 110 € beträgt, kann eine Mangelfallberechnung entfallen.

⁴⁷ Von einer wiederholten Durchführung des Rechenvorgangs wird hier abgesehen.

⁴⁸ Hierbei handelt es sich – wie bei Anwendung der Bedarfskontrollbeträge – nicht um eine Frage der Leistungsfähigkeit, sondern um eine wertende Veränderung des Unterhaltsbedarfs mit Rücksicht auf weitere Unterhaltungspflichten. Hintergrund: Wenn der Bedarf sich aus dem Einkommen des Unterhaltspflichtigen ableitet, hat das Einzelkind wegen des höheren verfügbaren Einkommens einen höheren Bedarf als das Kind in einer Großfamilie.