

Marianne Breithaupt

Fachhochschule Landshut, Am Lurzenhof 1, D-84036 Landshut

Deutscher Bundestag
Rechtsausschuss

Fachbereich Sozialwesen

FON +49-(0)871-506-436

FAX +49-(0)871-506-523

POST Am Lurzenhof 1
D-84036 Landshut

EMAIL

marianne.breithaupt@fh-landshut.de

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Unterhaltsrechts
BT Drucksache 16/1830

DATUM

Ziele der Reform soll sein

1. die Stärkung des Kindeswohls
2. die Betonung des Grundsatzes der Eigenverantwortung
3. die Vereinfachung des Unterhaltsrechts

IHR SCHREIBEN

vom

UNSER ZEICHEN

Meine Stellungnahme bezieht sich darauf, ob mit dem Entwurf diese Ziele erreicht werden und gilt in erster Linie der Höhe des Mindestunterhalts

1 Stärkung des Kindeswohls

Die Stärkung des Kindeswohls soll erreicht werden durch die Änderung der Rangfolge, § 1609 BGB, durch die Ausweitung des Anspruchs auf Betreuungsunterhalt für Elternteile nichtehelicher Kinder, § 1615I BGB und durch einen Mindestunterhalt, § 1612a BGB

1.1 Mindestunterhalt für Kinder

1.1.1 Höhe des Mindestunterhalts entspricht nicht dem Kindeswohl

Was derzeit als Mindestbedarf gilt, 135 % Regelbetrag oder 334 € West, 308 € Ost ist sehr gering und reicht nicht zum Aufziehen eines Kindes auf bescheidenster Basis. Der zukünftige Mindestunterhalt von 304 € (123,1% Regelbetrag West, 133,3% Regelbetrag Ost) ist noch geringer. **Wie ein Gesetz durch einen so geringen Mindestunterhalt das Kindeswohl stärken will, ist nicht erklärt.**

Zahlungen an die
Staatsoberkasse Bayern
Vermerk: FH-Landshut

BANK
Bayerische Landesbank
KTO 1190315
BLZ 700 500 00

Die geringe Höhe ergibt sich daraus, dass der Entwurf Kindern nur das „sächliche Existenzminimum“ gewährt, also einen Mindestgrundbedarf, aber keinen Mindesterziehungs- und Ausbildungsbedarf.

In der 2003 bundesweit durchgeführten Befragung der Jugendämter antworteten Beiständinnen und Beistände auf die Frage wie folgt:



Wo liegt für Sie das Existenzminimum von Kindern und Jugendlichen? (N = 450)

100 % RB	30,0%
135 % RB (DüTab/BeTab)	50,0%
150 % RB (DüTab/BeTab)	4,4%
durchschnittlicher Sozialhilfebedarf Ihrer Gemeinde	5,8%
Grund- und Erziehungsbedarf nach dem Existenzminimumbericht	5,8%
nur Grundbedarf	0,0%
Sätze Ihres Amtes für den Kindesbedarf für Kinder in der Verwandtenpflege	0,9%
Keine Angaben	3,1%
Summe	100%

Niemand erachtete den Grundbedarf allein als ausreichendes kindliches Existenzminimum. Der Entwurf tut dies ohne Begründung. Es findet sich im gesamten Entwurf keine Erklärung dafür, warum der Mindestunterhalt keinen Erziehungs- und Ausbildungsbedarf enthält, warum der Mindestunterhalt nur einen Mindestaufwand für die Bestanderhaltung eines Kindes vorsieht. Auf S. 49 findet sich nur die Behauptung: " Der aus § 1612 Abs. V BGB abgeleitete Mindestbedarf (Damit gemeint sind 135% Regelbetrag, also 334 €.) übersteigt mittlerweile das steuerfrei zustellende Existenzminimum eines Kindes nach dem Existenzminimumbericht **deutlich.**" ohne Nennung einer Quelle.

Was fachlich falsch ist, kann rechtlich nicht richtig sein. Weder von 334 € noch von 304 € im Monat kann in der Bundesrepublik ein Kind großgezogen werden.

1.1.2 Mindesterziehungs- und – ausbildungsbedarf fehlt

Der Entwurf will Unterhaltsrecht und Steuerrecht harmonisieren, tut dies tatsächlich aber leider nicht. Das Steuerrecht gibt als Kinderfreibetrag pro Elternteil und Jahr 1824 € für Mindestgrundbedarf und 1080 € für Mindestbetreuungs-, -erziehungs- und – ausbildungsbedarf. Für das Existenzminium eines Kindes sind damit im Jahr 5808 € steuerfrei, im Monat 484 €, davon 304 € für den Grundbedarf und 184 € für Betreuung, Erziehung und Ausbildung.

Kinder haben im Unterhaltsrecht keinen geringeren Bedarf als im Steuerrecht. Neben dem Grundbedarf hat deshalb auch das Unterhaltsrecht Kindern ein Mindesterziehungs- und - ausbildungsbedarf zuzugestehen.

Die Orientierung des Mindestunterhalts am Kinderfreibetrag mag noch vertretbar sein, die Orientierung **allein** am Mindestgrundbedarf ist es nicht mehr. Die Begründung, der Mindestunterhalt beruhe auf den Existenzminimumberichten der Bundesregierung, das heißt auf den Ausgaben der Sozialhilfe für Kinder, ist falsch. Da die Sozialhilfe keinen Erziehungs- und Ausbildungsbedarf gewährt, z.B. kein Kinderfahrrad, erhöhen die Existenzminimumberichte das steuerfrei zu belassende Existenzminimum. Das gleiche muss im Unterhaltsrecht gelten.

1.1.3 Höhe des Mindesterziehungs- und Ausbildungsbedarfs fehlt

Für den Mindesterziehungs-, -ausbildungs- und -betreuungsbedarf gewährt das Steuerrecht monatlich 180 € ohne dies aufzuschlüsseln. Es bietet sich an, davon die Hälfte für Betreuung und die andere Hälfte für Erziehung und Ausbildung anzusetzen mit der Folge eines Mindesterziehungs- und – ausbildungsbedarfs von 90 €. Das bedeutet dann ein kindliches Existenzminimum von 394 €, 304 € Mindestgrundbedarf und 90 € Mindestausbildungs- und Erziehungsbedarf.

Der Betrag von 394 € als Mindestbedarf bzw. Mindestunterhalt ist keinesfalls zu hoch. Nach der Studie „Zeit für Kinder“¹ betrug 1998 der durchschnittliche Baraufwand für Kinder 640 €. In den Preisen von 2002 entsprach die 674 €, Die Armutsgrenze liegt nach der Definition in der EU bei 60 % des Durchschnitts. 60% von 674 € sind 404 €. Der vorgesehene Mindestunterhalt von 304 € liegt bei 45 % des durchschnittlichen Bedarfs von 2002 und bedeutet gesetzlich verordnete Kinderarmut.

§ 1612 a Entwurf ist deshalb mindestens zu ergänzen: **„Der Mindestunterhalt richtet sich nach den doppelten Freibetrag für das sachliche Existenzminimum und dem einfachen Freibetrag für Erziehung und Ausbildung nach § 32 Abs. 6 Satz 1 EStG.“**

1.1.4 Zusammenhang mit dem Unterhaltsvorschuss

Die wahre Ursache für den geringen Mindestunterhalt, für die Orientierung am Steuerfreibetrag, der auf der pauschalierten Sozialhilfe beruht und z.B. 12 qm Wohnraum für Kinder vorsieht, dürfte das Unterhaltsvorschussgesetz sein. Der Staat will den Eindruck erwecken, für Kinder, deren barunterhaltspflichtige Elternteile, in der Regel Väter, nicht oder schlecht zahlen, mit dem Existenzminimum in Vorlage zu treten. Mit 100% Regelbetrag derzeit tut er das nicht, das soll sich ändern, aber die Kosten sollen sich in Grenzen halten. Deshalb soll Unterhaltsvorschuss von derzeit 100% Regelbetrag (247 €) nur auf 123% (304 €) steigen, nicht einmal auf die bisherigen 135 % (334€) und keinesfalls auf 160 % (394 €).

Es wäre ehrlicher und dem Kindeswohl dienlicher, den Unterhaltsvorschuss zu begrenzen auf 75 % des Existenzminimums oder auch weniger, statt allen Kindern einen viel zu geringen Mindestunterhalt als Existenzminimum zu verordnen. Wie schon bisher ist es vertretbar, weniger Unterhaltsvorschuss zu zahlen, denn nach dem deutschen Unterhaltsrecht haben in erster Linie die weiteren Verwandten für den Ausfall einen Unterhaltspflichtigen einzuspringen, § 1606. Das trifft zunächst die Mütter und soweit diese nicht leistungsfähig sind, die vier Großeltern des Kindes.

1.1.5 Orientierung am Steuerfreibetrag negiert die Forschung zum Existenzminimum

Die Orientierung am Steuerfreibetrag bedeutet die Orientierung an den Existenzminimumberichten. Diese wiederum legen ihren Zahlen die Ausgaben der Sozialhilfe zu Grunde. Die Sozialhilfe ihrerseits deckt aber das Existenzminimum nicht mehr ab. Martens kommt zu einem Eckregelsatz von 412 €² statt der derzeitigen 345 € mit der Folge eines Regelsatzes für Kinder von 251€

¹ Carsten Stahner, Zeit für Kinder, Statistisches Bundesamt, Wiesbaden 2003

² Rudolf Martens, Expertise zum ab Januar 2005 geltenden Eckregelsatz, herausgegeben vom Paritätischen Wohlfahrtsverband, www.paritaet.org

und 329 € statt der derzeit geltenden 207 € und 276 €. Frommann kommt auf einen Eckregelsatz von 627 €. ³ Ein Mindestunterhalt, der auf nicht existenzsichernden Sozialhilfeausgaben beruht, entspricht nicht dem Kindeswohl und schreibt Kinderarmut fort.

1.1.6 Orientierung des Mindestunterhalts am konkreten Sozialhilfebedarf

Hinter der Orientierung des Mindestbedarfs am Steuerfreibetrag steht der Wunsch nach Standardisierung und Vereinfachung. Beides geht zu Lasten der Einzelfallgerechtigkeit. Es wäre für Kinder schon ein Vorteil, wenn sich der Mindestunterhalt zumindest am jeweiligen konkreten Bedarf eines Kindes nach dem SGB II oder SGB XII orientierte. Auf diese Weise würde ein Harmonisierung des Unterhaltsrechts mit den Sozialrecht erreicht. Unterhaltspflichtige müssen mindestens das zahlen, was die ARGEN oder die Kommunen zahlen. Das Ausrechnen dieses jeweiligen individuellen Mindestbedarfs bzw. Mindestunterhalts ist im Unterhaltsrecht nicht schwieriger als im Sozialrecht.

Es wird wohl nicht gemacht, erstens, weil es in vielen Fällen insbesondere wegen der Wohnkosten zu einem gegenüber dem Steuerfreibetrag höheren Bedarf führen würde, zweitens, weil es dem Wunsch der RechtsanwenderInnen nach Standardisierung und Tabellen nicht entspricht.

Es sollte aber zumindest wie in § 850 f Abs. 1, a ZPO ins neue Gesetz eingefügt werden: **„Deckt dieser gesetzliche Mindestunterhalt nicht den notwendigen Lebensunterhalt nach SGB II oder SGB XII, ist er in dieser Höhe festzusetzen.“**

1.1.7 Ungleichbehandlung von Kindern und anderen Menschen im Privatrecht

Im Privatrecht gelten höhere Mindestbedarfe als im Steuer- oder Sozialrecht. Der Pfändungsfreibetrag von 930 € ist z.B. 45% höher als das steuerfrei zu belassende Existenzminimum für Alleinstehende von 638,66 € (7664 :12). In der Tabellen - Rechtsanwendung haben Unterhaltspflichtige mit einem Mindesteigenunterhalt von 890 € gegenüber 638,66 € Steuerfreibetrag 39% mehr. Und selbst das Tabellenminimum von 770 € liegt 20% über dem Steuerfreibetrag. Es wäre auch für Kinder nicht systemwidrig, ihren Mindestbedarf im Unterhaltsrecht 20% über dem Kinderfreibetrag für Grundbedarf und Erziehungs- und Ausbildungsbedarf anzusetzen.

§ 1612 a BGB könnte lauten: **„Der Mindestunterhalt liegt 20% über dem doppelten Freibetrag für das sächliche Existenzminimum und dem einfachen Freibetrag für Erziehung und Ausbildung nach § 32 Abs. 6 Satz 1 EStG.“**

1.1.8 Erweiterung des Unterhaltsanspruchs nach § 1615I

Der Entwurf will zur Verwirklichung von Art. 6 Abs. 5 GG noch keine Gleichbehandlung von ehelichen und nichtehelichen Müttern. Diese dürfte aber mit der nächsten Änderung kommen, allerdings in der Weise, dass die Ehefrauen – Mütter den Müttern nichtehelicher Kinder gleich-

³ Matthias Frommann: Warum nicht 627 Euro? In: Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge, 2004, S. 24)

gestellt werden, drei Jahre Unterhalt wegen Aufziehen eines Kindes und ab dann Billigkeitsunterhalt. Eheliche und nichteheliche Kinder erhalten nicht nur dann die gleichen Lebensbedingungen, wenn sich die Lage der nichtehelichen Kinder verbessert, sondern auch dann, wenn sich die der ehelichen Kinder verschlechtert.

Der Unterhalt für Mütter nichtehelicher Kinder wird mit dem Streichen des Wortes „grob“ so geringfügig verbessert, dass es nicht der Rede wert ist. Unterhalt soll die Mutter in Zukunft erhalten, wenn die Verweigerung unbillig wäre – nicht mehr grob unbillig. **Es ist und bleibt ein Billigkeitsunterhalt ab dem dritten Lebensjahr des Kindes.** Welche nichtehelichen Kinder werden in den – je nach Sichtweise – Vorteil oder Nachteil kommen, mehr private und weniger öffentliche, staatliche Erziehung zu bekommen, weil ihre Mütter dank väterlichen Unterhalts nicht oder nur in Teilzeit arbeiten? Die Änderung ist keine Regelung zur Verbesserung der individuellen elterlichen Zuwendung für alle nichtehelichen Kinder. Das ist nicht beabsichtigt angesichts eines Rechtsanspruchs eines Kindes auf einen Kindergartenplatz. Der staatliche Miterzieher will die Kinder übernehmen und die Erziehenden „entlasten“, das heißt, freistellen für Erwerbsarbeit. Das entlastet die Unterhaltspflichtigen und den Staat.

Die Ursache ist eindeutig: Es geht nicht darum, die Mütter nichtehelicher Kinder besser zu stellen, sondern die Ehefrauen-Mütter an § 1615 I anzupassen. Die Änderung des § 1570 BGB „Dabei sind auch die bestehenden Möglichkeiten der Kinderbetreuung zu berücksichtigen.“ ist die gravierendere. Alle Erziehenden, in der Regel Müttern, sie werden so auf den Rechtsanspruch eines Kindes auf einen Kindergartenplatz verwiesen, zur Entlastung der Unterhaltspflichtigen (Väter), S. 25. Der getrennt lebenden oder geschiedenen Ehefrau – Mutter soll es nicht besser gehen als der Mutter eines nichtehelichen Kindes bzw. einer ALG II oder Sozialhilfeempfängerin.

Weder durch den neuen Mindestunterhalt noch durch den Vorrang oder den neuen Billigkeitsunterhalt wird sich das Kindeswohl verbessern.

2 Vereinfachung des Unterhaltsrechts

Die Erreichung des Ziels der Vereinfachung des Unterhaltsrechts verspricht sich der Entwurf durch die veränderte Kindergeldanrechnung und die Neuregelung der Rangfolge im Mangelfall

2.1 Anrechnung Kindergeld auf Unterhaltsansprüche

Es ist zu befürworten, das Kindergeld auf den Gesamtbedarf, also auf Grund-, Betreuungs-, Erziehungs-, und Ausbildungsbedarf, anzurechnen. Damit sollte aber der wirkliche, der tatsächliche, der angemessene Bedarf eines Kindes nach § 1610 BGB gemeint sein. Da in diesem Lande Betreuungsunterhalt mit Barunterhalt gleichgesetzt wird, obwohl der Betreuungsunterhalt in der Regel mehr wert ist, wird die eine Hälfte auf den Betreuungsbedarf angerechnet, die andere auf den sonstigen Bedarf.

Die Formulierung des § 1612b im Entwurf: „Das auf das Kind entfallende Kindergeld ist zur Deckung seines Barbedarfs zu verwenden...“ würde dem Rechnung tragen. Das Problem in der bisherigen Praxis der Rechtsanwendung sind aber die viel zu seltenen Unterhaltsregelungen auf der Basis des wirklichen, tatsächlichen Bedarfs und die Zuweisung des Bedarfs aus den Tabellen. Daran soll sich nach Entwurf nichts ändern, S. 15, bzw. höchstens hinsichtlich des Selbstbehalts, der Männer mit Zweitfamilien (S. 42). **Das heißt, es wird bei den viel zu geringen**

Kinderbedarfen der Düsseldorfer Tabelle bleiben. Wenn schon vom Mindestunterhalt oder den Tabellenbedarfen das halbe Kindergeld abgezogen wird, bekommt ein Kind viel zu wenig Unterhalt. Schon jetzt erhalten viele K

Da sehr viele Väter sehr wenig Kindesunterhalt zahlen⁴ weil sie leistungsunfähig sind oder ihnen das Gegenteil nicht nachzuweisen ist, wird auch in Zukunft der Mindestunterhalt der Unterhalt bleiben, den die Kinder überwiegend bekommen werden, und es wird auch in Zukunft viele Kinder geben, die nicht einmal diesen Minimalbetrag erhalten. Für die Väter und wohl auch für die übliche Rechtsanwendung könnte die Rechnung so aussehen:

Mindestunterhalt nach Entwurf 304 € ist gleich Bedarf 304 €, der dem Kind zusteht. 304 € - 77 € = 227 € zahlen die Väter.

Die Väter dürfen die 77 €, die sie für den Mindestgrund, erziehungs- und Ausbildungsbedarf erhalten, voll allein vom Grundbedarf abziehen. **Bei einem Mindesterziehungs- und – Ausbildungsbedarf von 90 € schenkt diese Kindergeldverrechnung den Vätern jeden Monat 17 € Kindergeld (90 : (394 : 77)).**

Da der Mindestunterhalt zu gering ist und die Kinder tatsächlich Erziehungs- und Ausbildungsbedarf haben, müssen die Erziehenden, in der Regel Mütter, die fehlenden Beträge aufbringen. Da ihre 77 € Kindergeld dafür in der Regel wohl nicht reichen, erhalten sie tatsächlich nichts für ihre Betreuungsleistung. Damit das Kindergeld den Kindern zu Gute kommt, bräuchte es eine Bereitschaft, in der Rechtswirklichkeit vom tatsächlichen Bedarf eines Kindes auszugehen und nicht von den Tabellenbedarfen oder einem Mindestunterhalt.

Dann sähe die Rechnung z.B. so aus: Gesamtbedarf eines siebenjährigen Kindes neben dem Betreuungsbedarf 550 €; offener Bedarf abzüglich 77 € Kindergeldanteil Vater = 473; Vater ist nur leistungsfähig für 304 €. Vater zahlt 304 € und weiß dann, dass die Mutter weitere 169 € zusätzlich zur Betreuung aufbringt.

Um sicherzustellen, dass vom angemessenen tatsächlichen Bedarf eines Kindes im Sinne von § 1610 BGB ausgegangen wird, sollte § 1612 b BGB lauten „**Das auf das Kind entfallende Kindergeld ist zur Deckung seines tatsächlichen angemessenen Barbedarfs zu verwendenIn diesem Umfang mindert es den Barbedarf des Kindes. Der Mindestunterhalt ist in der Regel nicht der angemessene Bedarf.**“

Das Unterhaltsrecht sollte Kindern zu ihrem angemessenen Bedarf verhelfen. Der Staat ist dazu verpflichtet, § 1 SGB VIII und Art. 27 der Kinderkonvention. Dazu ist der Bedarf festzustellen. Wer von der neuen Kindergeldverrechnung eine Vereinfachung des Unterhaltsrechts erwartet, wird wie in der bisherigen Rechtspraxis den angemessenen tatsächlichen Bedarf der Kinder negieren und damit das Recht der Kinder auf einen angemessenen Lebensstandard verletzen

2.2 Vorrang der Kinder bewirkt keinen höheren Kindesunterhalt

Eine weitere Vereinfachung soll der Vorrang für minderjährige und privilegierte volljährige Kinder bringen, § 1609, der zugleich den Effekt haben soll, dass mehr und häufiger Kindesunterhalt gezahlt wird.

⁴ Forsa, Unterhaltszahlungen für minderjährigen Kinder in Deutschland, Schriftenreihe des BMFSFJ Band 228

Der Vorrang wird kommen, weil die Rechtsanwendung, die Rechtsprechung, der Familiengerichtstag – ihn will, um die bisherige Rechtsanwendung contra legem zu legalisieren.⁵ In der Rechtspraxis werden schon jetzt alle Kinder vorweg abgezogen, bevor der Unterhalt für den anderen Elternteil oder die Ehefrau(en) geprüft wird.

Da es in der Praxis der Rechtsanwendung die Kinder bereits Vorrang haben, sind die Erklärungen im Entwurf, dass sich dadurch die Situation der Kinder verbessern würde, schwer nachvollziehbar. Nach der Begründung des Entwurfs soll der absolute Vorrang des Kindesunterhalts dem Kindeswohl dienen (S.40). Damit wird der Eindruck erweckt, derzeit scheitere der Kindesunterhalt am Gleichrang mit den Ehegatten, Kinderarmut bzw. Sozialhilfebezug von Kindern würde sich bei einem Vorrang verringern. Das dürfte eine Illusion sein.

Nach der Untersuchung von Forsa wurde für 47 % der Unterhaltspflichtigen – in der Regel Väter – der Unterhalt auf unter 85 % - 100% Regelbetrag, festgelegt, also 247 € oder weniger, für 41 % auf 100 – 135 % Regelbetrag, also 248 – 334 € und nur 13 % auf mehr als 334 € Unterhalt für Kinder⁶. Diese Festlegungen erfolgten in der Regel auf Grund der Eingruppierung in die Düsseldorfer oder Berliner Tabelle bzw. auf Grund der den Einkommen zugewiesenen Tabellenbedarfe für Kinder, nicht auf Grund eines Gleichrangs mit den betreuenden Elternteilen, in der Regel Mütter. **Ein Mindestunterhalt allein führt weder zu höherer Leistungsfähigkeit noch zu größerer Zahlungswilligkeit.** Von den 450 befragten Beiständen und Beiständinnen meinten nur 34 %, dass ein gesetzlicher Mindestunterhalt die Kinderarmut verringern würde. Diesen Effekt versprachen sich dagegen 68 % von einer Veränderung der Beweislast hinsichtlich der Leistungsfähigkeit.⁷

	trifft sehr zu	trifft eher zu	trifft eher nicht zu	trifft gar nicht zu	Keine Angaben	Summe %
Ein gesetzlich neu definierter Mindestunterhalt würde die Kinderarmut verringern.	12,7	21,3	40,4	22,6	2,7	100
Die Beweislast für die Leistungsfähigkeit der Unterhaltspflichtigen sollte grundsätzlich zu Gunsten der Unterhaltsberechtigten umgekehrt werden.	38,7	29,3	12,2	8,9	10,9	100

Der neue § 1609 allein bringt Kindern nicht mehr Unterhalt als bisher, insbesondere nicht bei einem Mindestunterhalt von 304 €, wenn davon noch das halbe Kindergeld abgezogen wird.

2.3 Vorrang verringert Sozialhilfebezug von Kindern – Kinderarmut nicht

Ob sich der Sozialhilfebezug von Kindern verringert, hängt ebenfalls nicht vom Rang ab, sondern von der Höhe des Kindesunterhalts. Da der Mindestunterhalt schon häufig unter dem konkreten Sozialhilfebedarf liegen wird, entfällt dieser nur, wenn die Erziehenden, in der Regel die Mütter, die Differenz ausgleichen. Mütter und Kinder bilden bei Sozialhilfe und Arbeitslosengeld II eine Bedarfsgemeinschaft. Eine Mutter, die Sozialhilfe beantragt, erhält diese nur, soweit sie

⁵ Peter Gerhard, Familiengerichtstag 2003

⁶ Forsa, Unterhaltszahlungen für minderjährigen Kinder in Deutschland, Schriftenreihe des BMFSFJ Band 228, 2002, S. 93

⁷ Breithaupt, Qualität der Jugendhilfeleistungen Unterhaltsberatung,- unterstützung und – beistandschaft, www.beistandschaft.de

Marianne Breithaupt

aus ihrem Einkommen den Sozialhilfebedarf des Kindes nicht decken kann. Die Ursache für den Sozialhilfebezug ist also zu geringes Einkommen, zu geringer Unterhalt von Mutter **und** Kind.

Beispiel:

Sozialhilfebedarf Mutter 800, Kind 450. Einkommen/Unterhalt Mutter 700 €, Kind Mindestunterhalt von 304 €. Kind erhält 69 € Sozialhilfe(450 – 304 – 77 Kindergeldanteil Mutter), Mutter 100 € (800 – 700), insgesamt 169 €. Lebensniveau für beide 1250€.

Erhöht sich das Einkommen des Kindes zu Lasten der Mutter auf das Niveau des Sozialhilfebedarfs ändert sich nichts an der Höhe der zu leistenden Sozialhilfe bzw. am Lebensniveau der Familie.

Gleicher Sozialhilfebedarf, Unterhalt Kind 450 € (527 – 77anteiliges Kindergeld) / Einkommen/Unterhalt Mutter 550€. Kind erhält keine Sozialhilfe, Mutter 173 (800 – 550 – 77 Kindergeldanteil Mutter). Lebensniveau für beide 1250 €.

Hat die Mutter Einkommen/ Unterhalt unter dem Sozialhilfeniveau, das Kind Unterhalt über dem Sozialhilfeniveau, muss das Kind von der Differenz jedenfalls von Rechts wegen nicht die Mutter unterhalten, aber man nimmt dem Kind das volle Kindergeld.

Gleicher Sozialhilfebedarf, Einkommen Mutter 550 €, Unterhalt Kind 523 € (600 – 77anteiliges Kindergeld). Dann bekommt die Mutter 96 € Sozialhilfe (800 – 550 – 154 €).⁸ Lebensniveau 1323 €. Das Kind wird von einem Unterhalt 33% über dem Sozialhilfebedarf auf 16% über dem Sozialhilfebedarf gekürzt.

Es ist falsch, im möglichen Wegfall von Sozialhilfe für das Kind eine Verringerung von Kinderarmut zu sehen. Das Kind ist nach wie vor arm, wenn es eine arme Mutter hat.

2.4 Entlastung der Justizhaushalte durch Wegfall der Mangelfallberechnungen, S. 19

Die größte Vereinfachung verspricht sich der Entwurf vom Wegfall von Mangelfallberechnungen auf Grund des Vorrangs der Kinder. ... Derartige Mangelfälle sind in der Praxis häufig, so dass gerade hier dem zu verzeichnenden Wertewandel Rechnung getragen werden muss....S. 40 Welchem Wertewandel? Dass Männer zu wenig Geld haben oder aufdecken? Dass Männer wieder heiraten, erneut Väter werden, obwohl sie kein Geld dafür haben?

Der Wegfall von Mangelfallberechnungen kommt so oft in der Begründung, dass der Eindruck entsteht, das Gesetz habe geändert werden müssen, weil die Gerichte nicht rechnen können oder wollen. Justiz und Jugendämter sparen sich angeblich eine Menge, wenn sie weniger rechnen müssen. Unabhängig davon, dass es keine Aktion ist, eine Mangelfallberechnung durchzuführen, also für den gesamten Bedarf nicht reichende Mittel im Verhältnis zu den Bedarfen der Unterhaltsberechtigten zu kürzen, ist das Argument, dass sich durch den Vorrang der Kinder die Mangelfallberechnungen erledigten, schwer nachvollziehbar, weil sich der Mangelfall aus zu geringem Einkommen ergibt und der Vorrang daran wohl nichts ändert.

⁸ Wir haben es nicht untersucht, aber aus den qualitativen Interviews ergab sich, dass es in der Rechtspraxis nicht so selten vorzukommen scheint, dass die Mutter in diesem Fall nur 23 € Sozialhilfe bekommt, weil die Ämter die 73 €, mit denen der Unterhalt für das Kind dessen Sozialhilfebedarf übersteigt, auf den Sozialhilfebedarf der Mutter anrechnen.

2.4.1 Häufigkeit aktuell

Entgegen der Darstellung in der Begründung sind Mangelfallberechnungen in der Rechtsanwendung schon jetzt wohl nicht die Regel sondern eher die Ausnahme, weil in der Rechtspraxis die Kinder schon jetzt faktisch den ersten Rang haben. Mütter gehen leer aus oder bekommen eben weniger, wenn das Geld nur für die Kinder reicht oder nicht einmal für diese. Ich habe dazu allerdings keine repräsentativen Daten. Mangelfallberechnungen werden nach meiner Einschätzung in der Rechtspraxis in erster Linie dann durchgeführt, wenn und weil ein höherer Ehegattenunterhalt über das Realsplitting zu einer höheren Verteilungsmasse führt, nicht weil der Gleichrang von Ehefrau und Kind beachtet wird.

2.4.2 Wegfall in Zukunft

„.. Die Neuregelung bietet laut Begründung erhebliche Vorteile, da sie zu einer deutlichen Vereinfachung des Unterhaltsrechts führt. **Die Zahl der Fälle, in denen komplizierte, zeitaufwändige und fehleranfällige Mangelfallberechnungen anzustellen sind, wird sich voraussichtlich wesentlich reduzieren,“ S. 43.**

Wer in Zukunft weniger Mangelfallberechnungen haben will, geht wohl davon aus, dass die Unterhaltspflichtigen exakt so ein Einkommen haben oder sich dahin arm rechnen, dass ihre die Mittel gerade für die minderjährigen und privilegierten Kinder und lange verheirateten Ehefrauen ausreichen und die anderen leer ausgehen. Ich habe keine Datengrundlagen, aber das dürfte in beide Richtungen eine Illusion sein.

- schon bei mehreren Kindern kann es vorkommen, dass das nachweisbare Einkommen nicht ausreicht.

Vater ist ein Einkommen von 1800 € nachzuweisen, hat drei Kinder, 8, 12 und 16 Jahre alt, die bei der Mutter leben, tatsächlicher Bedarf 1500 €. Soll er dreimal den Mindestunterhalt zahlen, also einmal 304 und zweimal 356 € = 1016, verbleiben ihm 784 €. Ich gehe nicht davon aus, dass der Mindestselbstbehalt von 890 € von der Rechtsanwendung aufgegeben wird. Also muss eine Mangelfallberechnung durchgeführt werden. Der Vater zahlt einmal 272 und zweimal 319 €.

- auch bei weniger Kindern und mehr Müttern wird es zu Mangelfallberechnungen kommen.

Vater ist ein Einkommen von 1800 € nachzuweisen, hat zwei Kinder, 7 und 12 Jahre, und zwei Frauen, eine von der er geschieden und eine, mit der er verheiratet ist und die sich beide von ihren Erwerbseinkommen nicht voll selbst unterhalten können. Er zahlt zweimal den Mindestunterhalt, 304 und 356, erster Rang. Es verbleiben ihm 1140. Je nach der Höhe seines Eigenunterhalts (1000 € oder 890€??) sind 140 bis 250 € auf die beiden Frauen im zweiten Rang aufzuteilen.

- ebenso bei langjährigen Ehen

Mann, Einkommen 1800 €, seit 20 Jahren verheiratet mit Frau, Einkommen 600 €, ein volljähriges eheliches Kind im Studium. Aufteilung des Einkommens von 2400 € Vater 1100, Mutter 900, Kind 400. Mann wird Vater eines nichtehelichen Kindes. Die Mutter, Einkommen 1300 €, gibt wegen der Betreuung des Kindes die Erwerbsarbeit auf, verlangt Kindesunterhalt und für sich Unterhalt ab Wegfall ihres zukünftigen Elterngeldes von 900€ in gleicher Höhe. Von den dem Mann wohl zumutbaren Unterhalt von ca 750 € zahlt er 265 € Mindestunterhalt für das Kind, erster Rang. Die ihm zumutbaren weiteren ca 500 € Unterhalt werden wohl aufgeteilt nach dem offenen Bedarf der beiden Frauen im zweiten Rang, 900 zu 300. Die Ehefrau dürfte in Zukunft ca 125 € bekommen gegenüber bisher 300, die Mutter ca 375 € gegenüber bisher 200. Der Ehemann zahlt die 640 € Unterhalt für Mutter und Kind, indem er das eheliche Kind wie schon im geltenden Recht um 400 €, die Ehefrau um 175 € und sich selbst um 65 € einschränkt.⁹

⁹ Denkbar ist auch, dass der Mann sich gegenüber der Mutter darauf beruft, dass ihm der angemessene Selbstbehalt zu bleiben hat, § 1603 Abs. 1, also 1300. Dann zahlt er ihr nur 235, und für die Ehefrau bleiben 265.

Es dürfte deshalb realistischer sein, Fortbildungen für Mangelfallberechnungen anzubieten, statt darauf zu vertrauen, dass sie sich minimieren.

2.5 Reproduktionsrang

Die weitere Vereinfachung soll die Aufhebung von § 1582 und 1615 I Abs. 3, S. 3 BGB bringen. Nach dem neuen § 1609 bekommt Unterhalt, wer Kinder betreut, im Mangelfall immerhin an zweiter Stelle. Die Bedenken, die Schwab dazu vorbringt,¹⁰ werden unterstützt. Da schon aktuell viele Mütter selten und wenig Unterhalt für sich selbst bekommen und schon froh und dankbar sind, wenn sie 100 - 135% Kindesunterhalt erhalten, wird die Gesetzesänderung nur bedingt die Armut von Einelternteil-Kind(er)-Familien, in der Regel Mutter-Kind(er)-Familien verändern. Soweit sie dies bewirken sollte, droht Ehefrauen, die keine Kinder haben oder keine betreuungsbedürftigen mehr bei einer Ehe von nicht so langer Dauer, z.B. weil erst lange nach der Geburt der Kinder geheiratet wurde, Armut, weil sie aus ganz oder teilweise aus dem Unterhalt verstoßen werden. Soweit sie kein Einkommen oder kein höheres Einkommen als bisher erzielen können, fallen sie in den Verwandtenunterhalt zurück, § 1608 BGB.

Beispiel

Ehemann, nachweisbares Einkommen 1800 €, verheiratet mit Ehefrau, Einkommen 600€; Einkommen aufgeteilt Mann 1300, Frau 1100. Ehemann bekommt Kind von einer anderen Frau, die wegen der Betreuung des Kindes ihre Erwerbsarbeit aufgibt, Bedarf 900 €. Er zahlt wohl den Mindestunterhalt für das Kind, 265 €, und je nach Selbstbehalt wohl 435 € Unterhalt an die Mutter des nichtehelichen Kindes. Die Ehefrau bekommt nichts mehr und hat nur noch ihr Einkommen von 600 €.

Hat die Ehefrau kein Einkommen und der Mann 2400 € Einkommen, aufgeteilt 1300 zu 1100, zahlt er im gleichen Fall wohl mehr als den Mindestunterhalt für das Kind, 20% wären 480 €. Vom Bedarf der Mutter von 900 € hätte er wohl 620 € zu zahlen. Das bedeutet für die Ehefrau keinen Unterhalt mehr. Ob der Mann etwas von seinen 1300 € abgibt oder ein gemeinsames Leben auf der Basis von 1300 € möglich ist, kann hier offen bleiben. .

Wie die Begründung sagt, geht es nicht um eine Erhöhung der Unterhaltslast für die Väter, sondern um eine andere Verteilung seines Einkommens unter mehreren Frauen. Dabei hat die Frau, die aktuell ihrer klassischen Mutterrolle nachkommt, zumindest aus der Sicht des Gesetzes den höheren Rang. Die Kinderlosen müssen sich um ihren Unterhalt selbst kümmern. Diese Entwicklung haben Heinsohn und Knieper schon 1974 beschrieben. Die Gleichwertigkeit von Haushaltsführung mit Beibringung von Barmitteln „wird indes nur in seltenen Fällen die kinderlose Ehefrau vor der Lohnarbeit bewahren.....Eine Frau, die ihren finanziellen Unterhalt von Manne und nicht aus eigener Lohnarbeit bezieht, wird auf das Gebären und Erziehen von Kindern gestoßen.“¹¹ Tut sie das nicht, fließt eine mögliche Unterhaltskapazität des Mannes der Frau zu, die ein Kind des Mannes hat, allerdings vorsichtig, denn die Mutter eines nichtehelichen Kindes liegt dem Mann – noch - in der Regel nur drei Jahre lang auf der Tasche.

Unter dem Gesichtspunkt der Vereinfachung des Unterhaltsrechts ist die Regelung zweifelhaft, denn sie löst neue Unterhaltsstreitigkeiten aus. Dass das Degradieren von Ehefrauen, die keine Kinder betreuen, gegen Art. 6 Abs. 1 GG verstößt, drängt sich angesichts des Zwecks, die Betreuung von Kindern durch die erziehenden Elternteile zu verbessern, nicht auf. Dass die Ehe-

¹⁰ FamRZ 2005, 1417 ff

¹¹ S. 127

schließungsziffer möglicherweise weiter zurückgeht als bisher schon, weil die Ehe rechtlich noch uninteressanter wird, dürfte für die Frauen, die die Konsequenz ziehen, nicht in die Ehe, nicht in einen Mann zu investieren, kein Nachteil sein.

3 Stärkung der sog. Eigenverantwortung durch Erwerbsobliegenheit

Ein weiteres Ziel ist des Entwurfs ist die Betonung der Eigenverantwortung. Was an diesem Ziel neu ist, ist offen, denn ganz allgemein bekommt Unterhalt nur, wer bedürftig ist, das heißt, sich nicht ganz oder teilweise aus eigener Leistungsfähigkeit unterhalten kann. Bedürftig ist nicht, wer durch angemessenen Einsatz seiner Arbeitskraft Einkommen erzielen kann oder könnte. Insofern gibt es eine Erwerbsobliegenheit im **gesamten Unterhaltsrecht** mit der Folge, dass bei einer Nichtbefolgung der Erwerbsobliegenheit der Unterhaltsanspruch ganz oder teilweise entfällt.

Der Gesetzesentwurf erweckt den falschen Eindruck, dass es diese Erwerbsobliegenheit im nahehelichen Unterhalt bisher nicht gegeben hätte oder nicht beachtet worden wäre. Aus der Begründung ergibt sich dann, dass es nicht um die Erwerbsobliegenheit als solche geht, sondern um die Definition der angemessenen Erwerbstätigkeit. Dass sich der Entwurf scheut – wie im SGB II – ins Gesetz zu schreiben: „Den Unterhaltsberechtigten ist jede Erwerbsarbeit zumutbar.“, obwohl dies das Ziel ist, (S. 27), dürfte daran liegen, dass der Schein einer Wahrung der alten Institution Ehe aufrechterhalten bleiben soll. Tatsächlich ist schon jetzt die Ehe ganz oder teilweise folgenlos, denn schon bei bestehender Ehe reicht die Führung des Haushalts in vielen Fällen nicht zur Deckung des Unterhaltsbedarfs der Haushaltsführenden und nahehelicher Unterhalt wird in der Rechtswirklichkeit selten und insbesondere selten in einer Höhe geleistet, die den angemessenen Lebensbedarf deckt.

Die Begründung zeigt, was längst bekannt ist: Die Ehe garantiert weder Versorgung noch Statusgewinn und unterscheidet sich nicht von einem Zusammenleben ohne Ehe. Der Schein, dass Ehe beides erfüllt, wird wohl zumindest so lange gewahrt, wie es das Ehegattensplitting gibt. Es hat dem Grund nach nichts mit diesen Aufgaben zu tun, weil es lediglich steuerliche Nachteile auf Grund von Zusammenveranlagung ausgleichen soll. Es wurde aber im Laufe der Zeit zur Ehesubvention verklärt, die eheliche Pflichten wie z.B. die Unterhaltspflicht ausgleicht.

Die Grenze für die Unterhaltskürzungen soll die Verhinderung eines unangemessenen sozialen Abstiegs sein, S. 27. Hier drängt sich die Frage auf, was ein angemessener sozialer Abstieg ist. Die Antwort steht im Entwurf, S. 17: „Neu aufgenommen wurde das Merkmal der früheren Erwerbstätigkeit. Die Erwerbstätigkeit in einem früher ausgeübten Beruf ist grundsätzlich immer angemessen.“ Die Frauen, die noch nicht verheiratet sind, können sich darauf einstellen, dass sie nur hochqualifiziert das Risiko der Ehe eingehen können. Die anderen müssen damit rechnen, dass sie dahin zurückgeschickt werden können, wo sie herkommen.

So sieht die Anpassung an die veränderten gesellschaftlichen Verhältnisse aus. Diese Anpassung ist die übliche Begründung von Gesetzesänderungen, mit denen die Ehe folgenloser gemacht wird. Da Frauen unterhaltsbedürftiger sind als Männer, weil sie weniger verdienen als Männer, und dies auch bei gleicher Qualifikation, und weil sie Grund der Rollenverteilung zwischen den Geschlechtern mehr in Ehe und Familie investieren als in sich selbst, heißt folgenlose Ehe nur, folgenloser für Männer.

4 Gender Mainstreaming fehlt

Der Entwurf behauptet, die Auswirkungen auf Männer und Frauen geprüft zu haben, S. 22 Das Gesetz kann danach so erlassen werden, weil sowohl Männer als auch Frauen die Rollen von Unterhaltspflichtigen als auch von unterhaltsberechtigten haben. Das ist eine Verkennung von Gender mainstreaming, das verlangt, die Auswirkungen eines Gesetzes auf Männer und Frauen zu prüfen.

Da jedenfalls derzeit auf Grund der Rollenverteilung zwischen den Geschlechtern und der geringeren Einkommen und Vermögen von Frauen mehr Frauen als Männer in die Situation kommen, unterhaltsbedürftig zu werden, betrifft eine Gesetz, das auf die Unterhaltsentlastung abzielt, Frauen und Männer nicht gleich. Diese Prüfung fehlt. Eine Unterhaltsrechtsänderung darf nicht Gesetz werden, bevor diese Prüfung durchgeführt ist.

Der Entwurf sieht lediglich, dass mehr Frauen als Männer Kinder erziehen und deshalb unterhaltsbedürftig sind. Das Problem wird angeblich durch die neue Rangfolge und die Streichung des Wortes grob in 1615I BGB gelöst. Das ist nicht der Fall, weil gleichzeitig mit der Rangfolge der angemessene soziale Abstieg Gesetz wird, jedenfalls für getrenntlebenden oder geschiedene Ehefrauen – Mütter. Da die Ehe folgenloser wird und die Männer insgesamt entlastet werden sollen (geringerer Kindesunterhalt – weniger Unterhalt für getrenntlebende und geschiedene Ehefrauen) heißt das, dass weniger männliche Mittel anders verteilt werden. Das wäre zu gendern und auch unter dem Gesichtspunkt der Gleichberechtigung zu prüfen. Wie ein geringerer Unterhalt für Frauen und Kinder mit der Verpflichtung des Staates zur Herstellung der tatsächlichen Gleichstellung führen soll, verschwiegt der Entwurf.

Der Entwurf ist nicht gegendert. Es fehlt auch eine Überprüfung der Auswirkungen auf Familien. Lediglich die finanziellen Auswirkungen auf Sozialhilfe und Unterhaltsvorschusskasse sind aufgeführt.

5 Vereinfachtes Verfahren ist zu erweitern

In Zukunft gibt es nicht mehr das 1,5 fache des Regelbetrages, 150 % oder 371 €, sondern nur noch das 1,2 fache des Mindestunterhalts von 304 € im vereinfachten Verfahren, 365 €. Es gibt kein Vereinfachtes Verfahren für 100 % oder 150 % eines realistischerer Existenzminimums von 394 €. Statt das vereinfachte Verfahren auszuweiten, wird es eingeschränkt.

Die Untersuchung qdju ergab, dass der Unterhalt für Kinder steigt, je häufiger Beistände und Beiständinnen das vereinfachte Verfahren anwenden. Das Unterhaltsrecht würde sich am nachhaltigsten vereinfachen, wenn das vereinfachte Verfahren erweitert wird. Das würde das Kindeswohl verbessern.