

**Protokoll<sup>\*)</sup>**  
**der 28. Sitzung**

**am 16. Oktober 2006**  
**Berlin, Paul-Löbe-Haus, Raum 4.300**

Beginn der Sitzung: 13.05 Uhr

**Vorsitz: Andreas Schmidt (Mülheim), MdB**

**Öffentliche Anhörung**

- |          |  |                  |
|----------|--|------------------|
| <b>a</b> | <b>Gesetzentwurf der Bundesregierung</b>   | <b>S. 1 - 82</b> |
|          | <b>Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Unterhaltsrechts</b>  |                  |
|          | <b>BT-Drucksache 16/1830</b>   |                  |
| <br>     |  |                  |
| <b>b</b> | <b>Antrag der Abgeordneten Sabine Leutheusser-Schnarrenberger, Sibylle Laurischk, Jens Ackermann, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP</b> |                  |
|          | <b>Unterhaltsrecht ohne weiteres Zögern sozial und verantwortungsbewusst den gesellschaftlichen Rahmenbedingungen anpassen</b>                       |                  |
|          | <b>BT-Drucksache 16/891</b>  |                  |
| <br>     |  |                  |
|          | Anwesenheitslisten   | I - V            |
|          | Sprechregister Abgeordnete   | VI               |
|          | Sprechregister Sachverständige   | VII              |
| <br>     |  |                  |
|          | Zusammenstellung der Stellungnahmen  | S. 83            |
|          | Stellungnahmen   | S. 84 - 198      |

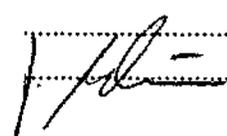
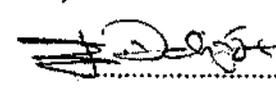
---

<sup>\*)</sup> redigiertes Wortprotokoll

**Anwesenheitsliste**  
 gemäß § 14 Abs. 1 des Abgeordnetengesetzes  
**Sitzung des Ausschusses Nr. 6 ( Rechtsausschuss )**

<b>Ordentliche Mitglieder des Ausschusses</b>	<b>Unterschrift</b>	<b>Stellvertretende Mitglieder des Ausschusses</b>	<b>Unterschrift</b>
<b><u>CDU/CSU</u></b>		<b><u>CDU/CSU</u></b>	
Gehb Dr., Jürgen	.....	Bosbach, Wolfgang	.....
Geis, Norbert	.....	Götzer Dr., Wolfgang	.....
Granold, Ute	.....	Grübel, Markus	.....
Grosse-Brömer, Michael	.....	Gutting, Olav	.....
Kauder (Villingen-Schw.), Siegfried	.....	Kolbe, Manfred	.....
Krings Dr., Günter	.....	Noll, Michaela	.....
Merz, Friedrich	.....	Röttgen Dr., Norbert	.....
Raab, Daniela	.....	Schröder Dr., Ole	.....
Schmidt (Mülheim), Andreas	.....	Silberhorn, Thomas	.....
Voßhoff, Andrea Astrid	.....	Wellenreuther, Ingo	.....
Wanderwitz, Marco	.....	Winkelmeier-Becker, Elisabeth	.....
		Hollweg Eva	.....
<b><u>SPD</u></b>		<b><u>SPD</u></b>	
Benneter, Klaus Uwe	.....	Bürsch Dr., Michael	.....
Brinkmann (Hildesheim), Bernhard	.....	Duin, Garrelt	.....
Danckert Dr., Peter	.....	Edathy, Sebastian	.....
Dressel Dr., Carl-Christian	.....	Körper, Fritz Rudolf	.....
Kröning, Volker	.....	Lopez, Helga	.....
Lambrecht, Christine	.....	Oppermann, Thomas	.....
Manzewski, Dirk	.....	Schäfer (Bochum), Axel	.....
Miersch Dr., Matthias	.....	Schneider (Erfurt), Carsten	.....
Schieder, Marianne	.....	Stiegler, Ludwig	.....
Strässer, Christoph	.....	Wend Dr., Rainer	.....
Stünker, Joachim	.....		.....
<b><u>FDP</u></b>		<b><u>FDP</u></b>	
Dyckmans, Mechthild	.....	Burgbacher, Ernst	.....
Essen, Jörg van	.....	Laurischk, Sibylle	.....
Zeuthusser-Schnarrenberger, Sabine	.....	Wolff (Rems-Murr), Hartfrid	.....

**Anwesenheitsliste**  
gemäß § 14 Abs. 1 des Abgeordnetengesetzes  
Sitzung des Ausschusses Nr. 6 ( Rechtsausschuss )

Ordentliche Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift	Stellvertretende Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift
<b><u>DIE LINKE.</u></b>		<b><u>DIE LINKE.</u></b>	
Dagdelen, Sevim	.....	Korte, Jan	.....
Maurer, Ulrich	.....	Pau, Petra	.....
Neskovic, Wolfgang	.....	Wunderlich, Jörn	
<b><u>BÜ90/GR</u></b>		<b><u>BÜ90/GR</u></b>	
Montag, Jerzy	.....	Deligöz, Ekin	
Ströbele, Hans-Christian	.....	Nouripour, Omid	.....
Wieland, Wolfgang	.....	Schewe-Gerigk, Irmingard	.....

Rechtsausschuss (6)

Montag, 16. Oktober 2006 13:00 Uhr -öffentlich-

Fraktionsvorsitzende:

Vertreter:

SPD

CDU/ CSU

BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN

FDP

DIE LINKE.

Fraktionsmitarbeiter:

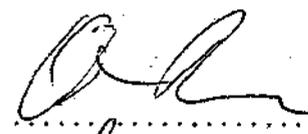
Fraktion:

Unterschrift:

(Name bitte in Druckschrift)

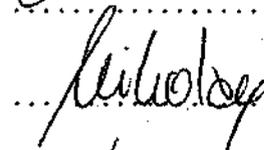
Reisinger

SPD



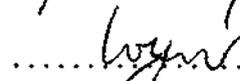
NIKOLAY

FDP



V. EUBER

"



Lahn

FDP



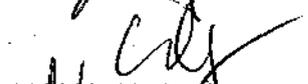
Köster

B.90/Die Grünen



Wesay

Die Linke



Ledtjape

CDU/CSU



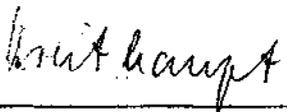
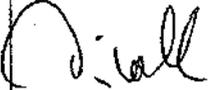
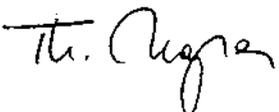
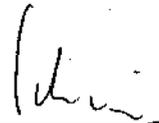
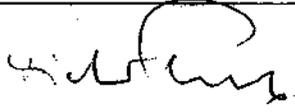


**Anwesenheitsliste der Sachverständigen**

zur Anhörung des Rechtsausschusses

am Montag, dem 16. Oktober 2006, 13.00 Uhr

**Unterhaltsrecht – BT-Drucksachen 16/1830 und 16/891**

Name	Unterschrift
<b>Prof. Dr. Marianne Breithaupt</b> Fachhochschule Landshut	
<b>Margret Diwell</b> Rechtsanwältin und Fachanwältin für Familienrecht, Berlin	
<b>Dr. Frank Klinkhammer</b> Richter am OLG Düsseldorf	
<b>Dr. Thomas Meysen</b> Fachlicher Leiter des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht e.V., Heidelberg	
<b>Jutta Puls</b> Richterin am OLG Hamburg a.D., Vorsitzende der Unterhaltskommission des Deutschen Familiengerichtstages, Hamburg	
<b>Ingeborg Rakete-Dombek</b> Rechtsanwältin und Notarin, Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaft Familienrecht des Deutschen Anwaltsvereins e. V., Berlin	
<b>Klaus Schnitzler</b> Rechtsanwalt und Fachanwalt für Familienrecht, Euskirchen	
<b>Prof. Dr. Dr. h.c. Dieter Schwab</b> Universität Regensburg	
<b>Prof. Siegfried Willutzki</b> Direktor des AG Brühl a.D., Ehrenvorsitzender des Deutschen Familiengerichtstages, Köln	

### Sprechregister Abgeordnete

	Seite
<b>Ekin Delfigöz (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)</b>	<b>37, 60</b>
<b>Ute Granold (CDU/CSU)</b>	<b>36, 62</b>
<b>Christine Lambrecht (SPD)</b>	<b>34</b>
<b>Sabine Leutheusser-Schnarrenberger (FDP)</b>	<b>36, 61</b>
<b>Dr. Eva Möllring (CDU/CSU)</b>	<b>34, 48, 51, 62, 77</b>
<b>Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim) (CDU/CSU)</b>	<b>1, 4, 5, 11, 14, 17, 20, 24, 28, 33, 34, 38, 39, 40, 41, 43, 46, 48, 49, 52, 55, 59, 64, 67, 68, 71, 73, 75, 78, 79, 81, 82</b>
<b>Elisabeth Winkelmeier-Becker (CDU/CSU)</b>	<b>35, 38, 60, 74, 75, 79</b>
<b>Jörn Wunderlich (DIE LINKE.)</b>	<b>38, 63</b>

## Sprechregister Sachverständige

	Seite
<b>Prof. Dr. Marianne Breithaupt</b>	<b>1, 55, 64</b>
Fachhochschule Landshut	
<b>Margret Diwell</b>	<b>4, 52, 67</b>
Rechtsanwältin und Fachanwältin für Familienrecht, Berlin	
<b>Dr. Frank Klinkhammer</b>	<b>6, 49, 52, 68</b>
Richter am OLG Düsseldorf	
<b>Dr. Thomas Meysen</b>	<b>11, 46, 49, 71</b>
Fachlicher Leiter des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht, Heidelberg	
<b>Jutta Puls</b>	<b>14, 43, 49,</b>
Richterin am OLG Hamburg a.D., Vorsitzende der Unterhaltskommission des Deutschen Familiengerichtstages, Hamburg	<b>73, 74, 75</b>
<b>Ingeborg Rakete-Dombeck</b>	<b>17, 41, 49,</b>
Rechtsanwältin und Notarin, Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaft Familienrecht des Deutschen Anwaltvereins e.V., Berlin	<b>75, 77</b>
<b>Klaus Schnitzler</b>	<b>20, 40, 78</b>
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Familienrecht, Euskirchen	
<b>Prof. Dr. Dr. h.c. Dieter Schwab</b>	<b>24, 39, 40, 79</b>
Universität Regensburg	
<b>Prof. Siegfried Willutzki</b>	<b>29, 38, 40, 81</b>
Direktor des AG Brühl a.D., Ehrenvorsitzender des Deutschen Familiengerichtstages, Köln	

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Meine sehr verehrten Damen und Herren, liebe Kolleginnen und Kollegen. Ich darf Sie sehr herzlich begrüßen zu unserer Sachverständigenanhörung zum Thema Unterhaltsrecht. Ich darf insbesondere die Damen und Herren Sachverständigen begrüßen. Herzlichen Dank, dass Sie unserer Einladung gefolgt sind. Wir haben gerade vereinbart, dass wir – wie wir es immer im Rechtsausschuss tun – zunächst eine Statement-Runde durchführen. Jede und jeder Sachverständige hat ungefähr einen Zeitrahmen von fünf Minuten. Die Unterlagen und die Statements liegen auch in schriftlicher Form vor.

Wir gehen nach dem Alphabet vor und beginnen dann mit Frau Prof. Breithaupt, Fachhochschule Landshut.

SVe Prof. Marianne Breithaupt: Da ich nur fünf Minuten habe, beschränke ich mich auf den Kindesunterhalt. Ich kritisiere an dem Mindestunterhalt, dass er zu niedrig ist. Der Mindestunterhalt, der jetzt vorgesehen ist – 304 Euro im Durchschnitt – ist noch geringer als das, was im Augenblick die Rechtsprechung als Mindestunterhalt annimmt. Das sind 334 Euro. Die Ursache für den geringen Kindesmindestunterhalt ist, dass das Gesetz vorsieht, dass die Kinder in Zukunft nur das sächliche Existenzminimum bekommen. Ein sehr charmantes Wort, das nichts anderes bedeutet als Bestandserhaltung. Die Kinder bekommen folglich nur den sächlichen Grundbetrag. Den Kindern wird der Erziehungs- und Ausbildungsbedarf verweigert. Das ist wichtig. Für den Mindesterziehungs- und Ausbildungsbedarf gibt es eine Steuerbefreiung, so dass es nicht stimmt, dass sich der vorgesehene Mindestunterhalt am Steuerrecht orientiert. Er orientiert sich vielmehr nur an einem Teil des Steuerrechts, nämlich an dem sächlichen Existenzminimum bzw. Grundbedarf. Die Existenzminimumberichte der Bundesregierung erhöhen diesen Grundbedarf um einen Mindesterziehungs-, Ausbildungs- und Betreuungsbedarf von insgesamt 180 Euro im Monat. Ich empfehle, der Rechtsausschuss möge prüfen, ob der vorgesehene Grundbedarf nicht mindestens um 90 Euro zu erhöhen ist. Das ist die Hälfte des zusätzlichen Freibetrags für Erziehung, Ausbildung und Betreuung. Ich meine, das ist das Mindeste. Ich habe in der Stellungnahme auch dargelegt, dass 404 Euro in etwa dem Existenzminimum nach den Kriterien der EU entsprechen, ausgehend von einem durchschnittlichen Bedarf von 674 Euro, den die Studie ‚Zeit für Kinder‘ ermittelt hat. Ich würde es begrüßen, dass Sie die Statistiken und die

Berechnungen, die vorhanden sind, in Ihre Überlegungen miteinbeziehen. Unter Berücksichtigung dieser kämen Sie zu einem Mindestunterhalt von 394 Euro bzw. 404 Euro. Ich habe in meiner Stellungnahme auch einen Vorschlag unterbreitet, wie man das in den Gesetzestext einfügen könnte. Demnach sollte sich der Mindestunterhalt nach dem doppelten Freibetrag für das sächliche Existenzminimum und dem einfachen Freibetrag für Erziehung und Ausbildung nach § 32 Abs. 6 Satz 1 Einkommensteuergesetz (EStG) ausrichten.

Ich möchte sozusagen in einem Exkurs darlegen, dass auch die Kindergeldverrechnung nur dann Sinn macht, wenn wir einen solchen Mindestunterhalt haben. Denn wenn es im Augenblick so ist, dass Sie auf den Mindestbetrag das halbe Kindergeld für den Barbedarf anrechnen, dann schenken Sie eben den Unterhaltspflichtigen im Monat 17 Euro. Denn er bekommt den halben Kinderfreibetrag. Das Kindergeld für Ausbildung, Erziehung und Grundbedarf kann er aber voll vom Grundbedarf abziehen.

Zur Ergänzung und zur Begründung, warum der Mindestunterhalt zu niedrig ist, möchte ich noch darlegen, dass die vorgesehenen 394 Euro nach den Ergebnissen der Forschung zum Existenzminimum von vornherein zu niedrig bemessen sind. Die Forschung zum Existenzminimum hat herausgearbeitet, dass die Beträge, auf denen der Grundbedarf beruht, nämlich die Regelsätze der Sozialhilfeausgaben, viel zu gering sind. Der Paritätische Wohlfahrtsverband, namentlich Herr Martens, kommt auf einen Eckregelsatz von 406 Euro, Herr Fromann kommt in einem Beitrag im Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge sogar auf einen Betrag von 627 Euro. Es gibt zudem sehr seriöse Untersuchungen von David und Kopplin von der Rosa-Luxemburg-Stiftung, die ausgezeichnet herausgearbeitet haben, dass die derzeitigen Eckregelsätze auf einer falschen Auslegung der Regelbetragsverordnung beruhen. Die nämlich davon ausgehen, dass die ersten 20 Prozent, die untersten 20 Prozent der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe zu verwenden sind. Tatsächlich sind in diesen Eckregelsätzen aber nur die untersten zehn Prozent enthalten.

Die geringe Höhe des Mindestunterhaltes ist meine Hauptrüge. Nach meiner Auffassung sollte eine Korrektur des Gesetzentwurfes zumindest dahingehend erfolgen, dass in den Normtext eine dem § 850f in der Zivilprozessordnung (ZPO) entsprechende Regelung aufgenommen wird. Das bedeutet, es sollte möglich sein, dass der Mindestunterhalt mindestens auf den Betrag hoch gesetzt wird, welcher der

Sozialhilfe im konkreten Fall, also dem notwendigen Lebensunterhalt nach dem SGB II oder SGB XII entspricht.

Die andere Möglichkeit, wenn man dies nicht machen würde, bestünde darin, das Existenzminimum im Zivilrecht immer höher als im Sozialrecht und im Steuerrecht anzusetzen. Dies möge durchaus überlegt werden. Es empfiehlt sich dann eine Orientierung am Pfändungsfreibetrag. In diesem Zusammenhang hat sich in meine Stellungnahme ein Fehler eingeschlichen. Ich bin dort noch von 930 Euro ausgegangen. Es sind aber sogar 985 Euro. Das bedeutet, die Differenz zum Existenzminimum ist wesentlich höher. Man könnte auch meinen, dass vielleicht der Mindestunterhalt 20 Prozent über den Sätzen liegt, den das Steuerrecht als Minimum aus Grundbedarf und Erziehungs- und Ausbildungsbedarf vorsieht. Eine solche Regelung wäre zu befürworten.

Da ich mich hier auf den Kindesunterhalt beschränken möchte, verzichte ich auf die Wiedergabe meiner schriftlichen Ausführungen zu den übrigen Punkten. Ich möchte jedoch noch auf das vereinfachte Verfahren zur Berechnung des Kindesunterhalts eingehen. Das vereinfachte Verfahren spielt eine große Rolle. Wir haben eine Untersuchung zur ‚Qualität‘ der Jugendhilfeleistungen im Bereich der Unterhaltsberatung, -unterstützung und -beistandschaft‘ durchgeführt. Mit der wirklich guten Erkenntnis, dass die Höhe des Unterhaltes in dem Maß steigt, in dem die Beistände und „Beiständinnen“ das vereinfachte Verfahren einsetzen. Ein Prozent mehr vereinfachte Verfahren führt zu 0,1 Prozent mehr Unterhalt, was eine Rolle spielt. Ich bitte Sie daher ganz dringend, dieses vereinfachte Verfahren nicht, wie es vorgesehen ist, auf diese 1,2 Prozent, das heißt auf die aktuelle Situation umzurechnen, sondern wirklich großzügig das vereinfachte Verfahren zu erweitern. Für alle, die es vielleicht nicht wissen: Das vereinfachte Verfahren ist so etwas wie ein Mahnbescheid im Unterhaltsrecht. Dieses Verfahren scheint die größte positive Wirkung auf die Höhe des Kindesunterhaltes zu haben.

Zum Abschluss meiner Stellungnahme möchte ich noch anmerken, dass es mich wirklich verblüfft, dass dieser Gesetzesentwurf nicht „gegendert“ ist. Es heißt in der Begründung, „Gender Mainstream“ sei beachtet worden. Tatsächlich ist dies aber nicht der Fall. Unterhaltsrecht ist zunächst einmal Kindesunterhalt. Da wollen wir jetzt nicht davon sprechen, dass es Jungen und Mädchen schlechter geht. Aber ansonsten ist Unterhaltsrecht in erster Linie Frauenunterhalt. Und ein Gesetz, das so eindeutig Männer entlasten soll, kann sich nicht in gleicher Weise auf Männer und

Frauen auswirken. Ich wünsche mir dringend, dass es keinen Gesetzesbeschluss gibt, bevor dieser nicht ordentlich „gegendert“ ist. Dies könnten Institute bzw. auch die Forschung in Landshut übernehmen. Aber hier muss noch sehr viel mehr geprüft werden. Ich danke Ihnen.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Das Wort hat jetzt Frau Diwell, Fachanwältin für Familienrecht, Berlin. Bitte schön, Frau Diwell.

Sve Margret Diwell: Vielen Dank. Frau Breithaupt hat mir eine wunderbare Überleitung geliefert. Denn mein Thema ist die Frage: Wen trifft diese Reform und wen entlastet diese Reform? In meiner Stellungnahme ist im Einzelnen ausgeführt – und es gibt dazu auch wirklich einige Veröffentlichungen –, dass diese Reform ganz klar die Männer entlastet und die Frauen und Kinder belastet.

Im Einzelnen spricht das natürlich noch nicht grundsätzlich gegen eine Reform. Aber ich habe schon Zweifel an den Prämissen, unter denen diese Reform steht, nämlich Wertewandel und geändertes Rollenverständnis. Ich würde das Ganze beim Ehegattenunterhalt eher nennen: Stärkung der Eigenverantwortung durch Überwindung der Hausfrauenehe. Das ist das, was gemeint ist. Zweifellos hat sich die Lage der Unterhaltsverpflichteten in den letzten Jahren durch die Änderung der Rechtsprechung verändert und auch durchaus verschärft. Die klare Absicht des Gesetzentwurfes ist es, hier wieder rückwärts umzuverteilen und die Unterhaltsverpflichteten zu entlasten, ohne dass eigentlich gesagt wird, warum sie denn unbedingt entlastet werden müssten. Es wird gesagt, zur Stärkung der Zweitehen. Aber ob das wirklich in dieser Ausprägung ein gesetzgeberisches Ziel sein kann, mag dahin stehen. Dennoch, die Stärkung der Eigenverantwortlichkeit, dem das Ganze dienen soll, ist durchaus ein Ziel, von dem ich sagen würde: Das ist zeitgemäß, das muss man tun! Denn je mehr Möglichkeiten auch und gerade die Frauen haben, erwerbstätig zu sein und zu bleiben trotz oder neben der Kindererziehung, desto weniger brauchen wir ein Unterhaltsrecht. Denn dann sind sie ja in der Lage, sich selbst zu unterhalten.

Das Problem ist, dass die Frage, was wird mit nahehelichen Unterhaltsansprüchen, kein Kriterium für die Rollenwahl in der Ehe ist. Das heißt also, wenn zwei Menschen heiraten und Kinder haben, überlegen sie sich nicht als erstes – wenn es darum geht, wer bleibt zuhause und wie viel und wie planen wir das – was denn wohl ist,

wenn die Beziehung scheitert. Denn die Rollenwahl in der Ehe richtet sich nach anderen Kriterien, nämlich in allererster Linie nach ökonomischen Kriterien. Frauen verdienen in dieser Gesellschaft weniger als Männer. Und deshalb ist es leichter zu verkraften, wenn das Einkommen der Ehefrau zeitweilig oder ganz wegfällt. Später vergisst man, dass es Zeit wäre, wieder einzusteigen, insbesondere, wenn mehrere Kinder geboren sind. Man vergisst, wieder einzusteigen, denn es lohnt sich nicht.

Und da komme ich zu dem zweiten Punkt, der in dieser Reform schlichtweg fehlt, obwohl er schon seit Jahrzehnten bekannt ist. Es gibt ganz klar negative Anreize für die Frauenerwerbstätigkeit. Das Ehegattensplitting führt – weil es allein die Besserverdienenden oder in erster Linie diese begünstigt – dazu, dass Frauenerwerbstätigkeit sich nicht lohnt. Dazu gehört die Frage der Steuerklasse fünf, die die Frauenerwerbstätigkeit hindert, denn da sieht die Frau jeden Monat, wie wenig ihre Abwesenheit von zu Hause einbringt. Zumal, wenn man davon noch die Kinderbetreuungskosten abzieht. Dieses ist nun alles nicht unmittelbar Unterhaltsrecht. Aber es ist das, was schlichtweg fehlt, wenn man sagt, wir wollen die Eigenverantwortlichkeit stärken, wir wollen, dass mehr Frauen nach der Scheidung auch leicht wieder zurückkehren können in ihren Beruf. Solange man sie hindert, erwerbstätig zu sein, hat man auch ein Problem damit, zu erklären, dass sie beim Scheitern der Ehe möglichst schnell wieder erwerbstätig sein sollen.

Zu den einzelnen Vorschriften hätte ich einen ganz großen Wunsch – und das ist die Überleitungsvorschrift, die m. E. so nicht sachgerecht ist. Auch wenn ich als Anwältin damit vielleicht Geld verdienen könnte. Das ist die Katastrophe, die die Richter fürchten. Das ist eine Flut, die da auf uns zukommt – und das gepaart mit all den unbestimmten Rechtsbegriffen in diesem Gesetzesentwurf. Da werden wir gut zu tun haben. Und ich glaube, das sorgt für mehr Ungerechtigkeit und Unsicherheit – mal abgesehen von der Belastung der Justiz. Vor 30 Jahren hat es ein wunderbares Beispiel dafür gegeben, dass man sehr wohl abgeschlossene Sachverhalte so belassen kann und für alle neuen Sachverhalte ein neues Recht schaffen kann. Damit schließe ich. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Frau Diwell, vielen Dank. Ich erteile das Wort Herrn Dr. Klinkhammer, Richter am Oberlandesgericht Düsseldorf. Bitte schön.

SV Dr. Frank Klinkhammer: Vielen Dank. Ich möchte ein bisschen mehr aus der Sicht der Praxis auf die Reform eingehen. Aber vor allen Dingen möchte ich auch noch mal daran erinnern, dass der Bundestag am 6. Juli 2000 eine grundlegende EntschlieÙung gefasst hat. Die hat sich vor allen Dingen drei Ziele gesetzt, welche auch für die Praxis von eminenter Bedeutung sind. Da ist vor allen angeführt worden, es soll das Unterhaltsrecht vereinfacht werden. Es soll das Unterhaltsrecht besser abgestimmt werden mit dem Sozial- und Steuerrecht. Aber auch für einen Abstimmungsbedarf mit dem Verfassungsrecht gibt es ganz klare, aktuelle Anlässe. Und zuletzt soll die Rangregelung überarbeitet werden. Das sind alles Ziele aus dem Jahr 2000. Ich meine, wenn man jetzt die vorgelegte Reform betrachtet, dann kommt sie diesen Zielen doch ein gutes Stück näher. Wenn Sie mich hier als Praktiker einladen – ich weiß nicht, wie oft oder ob ich hier noch mal eingeladen werde –, würde ich ganz gerne die Gelegenheit nutzen, den einen oder anderen praktischen Verbesserungsvorschlag zu machen. Darauf komme ich gleich noch einmal zurück. Zunächst möchte ich auf die hauptsächlichen Themen kurz eingehen. Das sind aus meiner Sicht: Zum Ersten die Annäherung des Anspruchs auf Betreuungsunterhalt der geschiedenen Ehefrau nach § 1570 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) an den Anspruch nach § 1615I BGB. Zum Zweiten die Befristung des Ehegattenunterhaltes. Und zum Dritten die Rangfolge und die Neuregelung des Mindestunterhalts für minderjährige Kinder.

Ich begrüÙe im GroÙen und Ganzen den Entwurf in allen drei Punkten – um das vorweg zu nehmen.

Zum ersten Punkt, die Annäherung des § 1570 BGB – also des Betreuungsunterhalts für geschiedene Ehepartner – an den Anspruch nach § 1615I BGB. In dieser Hinsicht besteht aus meiner Sicht akuter Handlungsbedarf. Es gibt Signale des Bundesverfassungsgerichtes, die ganz klar sagen, dass – wenn diese Schere zwischen den beiden Unterhaltsansprüchen zu weit auseinander geht – das Ergebnis auf der einen oder auf der anderen Seite, wahrscheinlich eher bei § 1615 I BGB, verfassungswidrig sein wird. Und zwar wegen Art. 6 Abs. 5 Grundgesetz, wonach nichteheliche Kinder nicht gegenüber ehelich geborenen Kindern benachteiligt werden dürfen, aber auch wegen des allgemeinen Gleichheitssatzes.

Warum kommt das jetzt besser in den Blick? Es ist einfach so, dass immer mehr Kinder in nichtehelichen Beziehungen aufwachsen. Da kommt dieser Unterhaltsanspruch mehr in den Blick. Wir haben also immer mehr

Unterhaltsansprüche nach § 1615I BGB. Und wenn das mehr in den Blick kommt, dann sieht man natürlich sofort die große Diskrepanz, die zwischen beiden Ansprüchen besteht. Auf der einen Seite haben wir also die Höchstfrist von drei Jahren. Diese kann unter besonderen Umständen zwar verlängert werden, aber das ist der Ausnahmefall. Auf der anderen Seite haben wir das so genannte Altersphasen-Modell, welches keine Entscheidung des Gesetzgebers ist, sondern von der Rechtsprechung entwickelt worden ist. Da haben wir die Grenzen 8 und 15. Man kann auch sagen „Nullachtfünfzehn“. Also bei einem Alter des Kindes von 8 Jahren ist die Mutter halbtags erwerbsverpflichtet, bei einem Alter von 15 Jahren ist sie „vollzeitverpflichtet“. Das ist wohlgerneht eine Rechtsprechung, die nicht darauf beruht, dass man sagt, das sind Nachwirkungen der Ehe, die da noch mit reinspielen, sondern es sind die Bedürfnisse der Betreuung, die da maßgeblich sind. § 1615I BGB und § 1570 BGB sind beides Tatbestände des Betreuungsunterhaltsrechts, das heißt, sie hängen ganz wesentlich auch von den Notwendigkeiten der Betreuung ab. Herr Meysen hat in seiner Stellungnahme sehr gut herausgearbeitet, dass es auch im internationalen Vergleich ganz erhebliche Diskrepanzen gibt. Ich muss sagen, obwohl ich dieses Altersphasen-Modell als Richter anwende und darin sozusagen sozialisiert worden bin, habe ich doch meine Bauchschmerzen dabei. Und sehe es vor allen Dingen aus der Perspektive der geschiedenen Ehefrau als nicht sinnvoll an.

Meine Erfahrungen aus den Gesprächen in den Sitzungen sind eigentlich immer folgende: Ich frage die unterhaltsbegehrende Frau: Wie soll es mit Ihnen weiter gehen? Wann wollen Sie wieder in Ihren Beruf einsteigen? Dann ist die Antwort generell: „So früh wie möglich“. Und das ist eigentlich auch das, was dem natürlichen Interesse entspricht. Ich spreche jetzt natürlich nicht über die Zeit bis zum dritten Lebensalter der Kinder. Aber danach und vor allen Dingen nach der Scheidung – das ist ja der Krisenfall und wir reden hier auch über die Mangelfälle – muss sich jeder nach der Decke strecken. Und jeder muss sehen, dass er wieder in seinen Beruf zurück kommt. Das Argument, das dagegen vorgebracht wird, ist immer: „Ich finde ja nichts.“ Also der Wille ist durchaus da, aber man findet keine Arbeitsstelle. Dies ist natürlich ein ganz anderes Problem und auch im Gesetz ganz woanders geregelt. Es ist nicht im Anspruch nach § 1570 BGB geregelt, sondern im Anspruch nach § 1573 BGB. Das ist der Arbeitslosigkeitsunterhalt.

Es ist mir in der Diskussion aufgefallen, dass dies sehr stark miteinander vermischt wird. Man muss das sehr strikt voneinander trennen. Das eine ist die Frage, wie viel Betreuung braucht ein Kind. Und das andere ist die Frage: Kann eine Mutter nach Abschluss der Betreuungsphase wieder Fuß fassen im Arbeitsmarkt?

Zurück zu der verfassungsrechtlichen Frage. Wir haben klare Signale vom Bundesverfassungsgericht, dass die Diskrepanz zwischen den beiden Unterhaltstatbeständen wahrscheinlich verfassungswidrig ist. Deshalb finde ich, dass diese Unterhaltsreform ein Schritt in die richtige Richtung ist, indem man die beiden Ansprüche von beiden Seiten einander annähert. Einmal, indem der Akzent bei der ehelichen Mutter mehr auf die Betreuungsmöglichkeiten gesetzt wird. Hierzu enthält der Gesetzentwurf jetzt einen mehr oder weniger zarten Hinweis. Die Begründung geht etwas weiter. Aber der vorgesehene Gesetzeswortlaut lässt durchaus noch Raum für eine Differenzierung zwischen den beiden Unterhaltstatbeständen. Und insoweit geht für mich der Gesetzentwurf in die richtige Richtung. Die andere Seite soll auch geändert werden. Es ist vorgesehen das Wort „grob unbillig“ durch „unbillig“ zu ersetzen. Insofern wird es für die nicht-eheliche Mutter auch leichter sein, demnächst einen Anspruch über die drei Jahre hinaus zu erhalten. Das ist der erste Punkt.

Der zweite Punkt ist die Befristung des Ehegattenunterhalts. Und da bringt für mich der Entwurf, außer dass er jetzt auch sämtliche Unterhaltstatbestände erfasst, im Wesentlichen gar keine große rechtliche Änderung mit sich. Diese Befristungstatbestände werden auch nach der Reform vor allem den Arbeitslosigkeits- und den Aufstockungsunterhalt nach § 1573 BGB betreffen. Insofern wird sich nach der Reform wenig ändern.

Die andere Frage ist die des Krankheitsunterhalts. Kann es denn sein, dass eine Ehe, die sechs Jahre gedauert hat, zu einem lebenslangen Unterhaltsanspruch führt, wenn die Ehefrau innerhalb dieser Zeit oder bis zu dem Einsatzzeitpunkt schicksalhaft erkrankt ist? Da meine ich – das ist in anderen Stellungnahmen auch ausgesprochen worden – es handelt sich jetzt zunehmend mehr um Belastungen der Allgemeinheit und nicht um Belastungen des Ehemannes. Es kann nicht sein, dass jemand, der das Pech hat, fünf Jahre verheiratet gewesen zu sein und die Frau ist krank geworden, dann 30 Jahre Unterhalt zahlen muss. Das sagt einem eigentlich auch das Gerechtigkeitsempfinden. Das Problem war bisher, dass in der Rechtsprechung die Befristungstatbestände nicht konsequent angewendet worden

sind. Das wird von der Begründung des Entwurfes auch angeführt. Insofern wird es hier m. E. einen „Stoß“ in die richtige Richtung geben, wenn in dem Entwurf angeführt wird, die tatsächlichen Betreuungsmöglichkeiten seien zu berücksichtigen. Der einschneidende Punkt der Reform ist die Rangfolge. Darüber wird am meisten diskutiert: Was ist vor allen Dingen mit geschiedenen Ehen? Mit Ehen, die schon geschieden worden sind in den letzten zehn oder zwanzig Jahren? Da wird auch der Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes angeführt. Das spielt auch in die Übergangsregelung nach § 35 EGZPO-E mit hinein. M. E. ist die Reform auch hier sehr zu unterstützen. Die Rangfolge gehört mit zu den Punkten, die schon im Jahr 2000 in der zitierten Entschließung des Bundestages angemahnt worden sind. Ich denke da vor allen Dingen an die Regel des § 1582 BGB, die nun wirklich auch für den Praktiker immer Bauchschmerzen verursacht hat, wenn er sie angewendet hat. Da ist vor allen Dingen die Regel: „Die lange Ehedauer schlägt alles“. Wenn also der Mann wieder geheiratet hat, ging – egal, ob kleine Kinder da waren, die es zu versorgen galt – die frühere Ehefrau immer vor. Das ist vielfach kritisiert worden und hat – wie gesagt – auch in der Praxis Bauchschmerzen verursacht. Vor allen Dingen noch solange, wie der Splittingvorteil – so war die frühere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH) – auch für die frühere Ehefrau mit herangezogen worden ist. Ich meine, es ist richtig, diese Rangfolge zu überdenken.

Die Frage ist dann, nach welchen Kriterien wird die Rangfolge überarbeitet. Und da fällt mir – ehrlich gesagt – kein besserer Ansatz ein als der, dass man an das Kindeswohl anknüpft. Das ist m. E. auch sehr konsequent in dem Entwurf verwirklicht, indem er zwei Aspekte hervorhebt. Der erste Aspekt ist die Tatsache, dass der Kindesunterhalt vorrangig ist und der zweite ist der Kindesbetreuungsunterhalt. Das ist m. E. eine ganz konsequente Regelung. Komplette konsequent durchgeführt hätte sie dazu geführt, dass damit auch der zweite Rang zu Ende gewesen wäre. Aber da haben sich die Entwurfsverfasser schon Gedanken gemacht, den Vertrauensschutz in den Gesetzentwurf mit einzubeziehen und haben die Ehe von langer Dauer mit in den zweiten Rang aufgenommen. Ich habe allerdings gewisse Zweifel daran, dass die lange Ehedauer jetzt sozusagen als Allheilmittel dazu dient, sämtliche Fälle von Unbilligkeit abzufangen. Und eine Ehe, selbst wenn sie nur sieben Jahre gedauert hat und der Ehegatte krank geworden ist – das war mein Beispiel von vorhin –, dann aus

Gründen der Billigkeit als lang zu betrachten. Man würde wohl auch in der Praxis nicht erwarten, dass die Rechtsprechung entsprechend entscheiden würde.

Zu meinen Verbesserungsvorschlägen: Ich habe in meinem Gutachten zwei Vorschriften angeführt, in denen redaktionelle Änderungen vorzunehmen sind, § 1612a BGB-E und § 645 ZPO-E. § 1612a BGB-E hat im Übrigen – Frau Breithaupt – genau den Inhalt, den Sie jetzt fordern. Es ist Ihnen offenbar noch nicht aufgefallen. Die Regelung knüpft an den Kindesunterhalt nach Anrechnung des Kindergeldes an. Und das führt in der Tat zu einer Änderung auf die Höhe, die Ihnen so vorschwebt. Ich halte es allerdings nicht für richtig. Und zwar deshalb für nicht richtig, weil das vereinfachte Verfahren, das Sie anführen – es ist in der Tat das Mahnverfahren des Unterhaltsprozesses – vor allem ein Verfahren ohne Sachprüfung ist. Man muss aber immer auch die andere Seite beachten. Das vereinfachte Verfahren betrifft einen Schuldner, der zumeist anwaltlich nicht vertreten ist. Wenn das Verfahren durchgeführt wird und der Schuldner, was in diesen Fällen häufig der Fall ist, nicht in der Lage ist, seine Einwendungen vernünftig vorzubringen, wird der Festsetzungsbeschluss erlassen. Der Betreffende glaubt dann, das Verfahren ist jetzt beendet. Insofern habe ich gewisse Bedenken dagegen, das vereinfachte Verfahren weiter auszubauen.

Und schließlich noch eine Anregung zum Kriterium der Unzumutbarkeit. Ich meine – gegenläufig zu der vorangegangenen Stellungnahme –, wenn wir die Regeln ändern, müssen wir die Änderungen konsequent durchführen. Und zwar vom ersten Tag an. Diese Reform ist nicht vergleichbar mit der Eherechtsreform von 1977. Deshalb habe ich erhebliche Bedenken, ob wir mit dem Zumutbarkeitskriterium weiter kommen.

Ein letzter Punkt – dann komme ich wirklich zum Ende – ist die Geltendmachung von rückwirkendem Unterhalt nach § 1585b BGB. Der Gesetzentwurf bringt eine Änderung. Die Regelung soll den anderen Unterhaltstatbeständen angeglichen werden. Hierzu eine Anregung: Erweitern Sie es noch dahingehend, dass die Mahnung und die Auskunftsaufforderung bereits vor Rechtskraft der Scheidung ausgesprochen werden. Dafür würden sich wahrscheinlich viele Rechtsanwälte bedanken und für die Unterhaltspflichtigen entstünde daraus kein Schaden. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt hat das Wort Herr Dr. Meysen, Fachlicher Leiter des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht e.V. in Heidelberg.

SV Dr. Thomas Meysen: Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Sehr geehrte Damen und Herren. Sie haben für die Anhörung heute, wie ich finde, einen bunten Kreis an Sachverständigen eingeladen. Welche Erfahrungshintergründe kann ich heute beisteuern? Da ist zum einen die der Kinder- und Jugendhilfe. Also die Perspektive der Familien in ihren so unterschiedlichen Lebenssituationen. Da ist zum anderen die der Erfahrung mit der Praxis der Jugendämter bei der Unterhaltsberatung und zum Dritten die der Erfahrung meines Instituts mit der Unterhaltsrealisierung im Ausland. Lassen Sie mich den Ball aufgreifen, den Herr Dr. Klinkhammer mir zugespielt hat – dem Alphabet sei Dank – und erst auf die naheheliche Eigenverantwortung und hier insbesondere die Kinderbetreuung eingehen. Der betreuende Elternteil eines nichtehelichen Kindes hat nach § 1615i BGB für die Dauer von drei Jahren Anspruch auf Betreuungsunterhalt. Immer, wenn Einkommen da ist, dann stellt das Unterhaltsrecht sicher, dass das Kind in den ersten drei Jahren seine Mutter oder seinen Vater an seiner Seite hat. Das Kind hat sie an der Seite, wenn die Eltern es denn möchten. Für Vater oder Mutter eines ehelichen Kindes gilt § 1570 BGB. Nach dem Gesetzentwurf kann nun der Elternteil, bei dem das Kind lebt, ebenfalls auf Kinderbetreuung verwiesen werden. Hierbei darf und wird das eheliche Kind selbstverständlich nicht schlechter gestellt als das nichteheliche. Nach den Wertungen des Unterhaltsrechts soll der betreuende Elternteil also, egal ob verheiratet oder nicht, mindestens in den ersten drei Jahren beim Kind bleiben können. Die Bedenken, dass irgendein Familiengericht hier Schwierigkeiten bei der Auslegung bekommen könnte, teile ich nicht. Die verfassungsrechtlichen Vorgaben sind hier zu eindeutig.

Die Frage, ob Vater oder Mutter für den eigenen Unterhalt sorgen müssen, wenn Angebote der Kinderbetreuung zur Verfügung stehen, stellt sich also frühestens ab dem Kindergarten. Kinder in diesem Alter besuchen in Deutschland zu rund 85 Prozent den Kindergarten. Wir wissen um die positiven Wirkungen eines Kindergartenbesuchs und wie wichtig es für Kinder ist, wenn sie die besonderen Förderungs- und Bildungschancen dieses Angebotes nutzen können. Den Kindergartenbesuch fördert der Gesetzgeber daher zu Recht. Wenn das Kind im

Kindergarten ist, braucht es keine Betreuung durch seine Eltern. Es dient daher nicht dem Kind, wenn Mutter oder Vater in dieser Zeit den Haushalt führt. Trotzdem wird der Begriff ‚Kindeswohl‘ an dieser Stelle immer wieder bemüht und – wie ich finde – überstrapaziert. Es ist die Entscheidung der Erwachsenen, welchen Lebensentwurf sie wählen. Der vorliegende Gesetzentwurf rückt hier etwas gerade. Die Freiheit, Hausfrau oder Hausmann sein zu wollen, räumt das Gesetz den Erwachsenen nur ein, wenn sie dies nicht auf Kosten anderer tun. Das ist in der gesamten Rechtsordnung so. Mit dem Kindeswohl hat das nichts zu tun. Vielmehr werden endlich auch im Unterhaltsrecht Kindesinteressen und Erwachseneninteressen sinnvoll entflochten.

Und nun zur Vereinfachung und Transparenz. Ein weiterer Grund, weshalb Sie dieses Gesetz unbedingt verabschieden sollen. Auch wenn Sie Ihr Streben nach Normenklarheit danach auf keinen Fall einstellen dürfen und die Weiterentwicklung des Unterhaltsrechts nach der Reform weiter vorantreiben müssen. Wenn das deutsche Unterhaltsrecht einfacher werden soll, fängt alles mit der Entflechtung der Rangfolge an. Die Kinder in den ersten Rang zu heben ist dabei ohne Alternative. Nur so wird die Zahl der – für die Bürgerinnen und Bürger nicht mehr nachvollziehbaren – Mangelfallberechnungen reduziert und der Rechenweg für die verbleibenden Mangelfälle transparenter. Diese Änderungen werden Ihnen nicht nur die Jugendämter danken, sondern vor allen Dingen die betroffenen Familien, die nunmehr endlich die Chance bekommen, den ‚Rechenweg‘ nachzuvollziehen. Doch worauf gründet sich die Bekräftigung dieser Gesetzesänderung mit dem Kindeswohl? Lassen Sie sich auch hier nicht irritieren. Es geht nicht bzw. allenfalls am Rande um das Kindeswohl. Vielmehr geht es um Vereinfachung. Kindeswohl ist zwar als Slogan populär. Verwendet die Politik ihn aber inflationär, vergibt auch sie die Chance auf mehr Glaubwürdigkeit.

Nur wenige kurze Sätze zu den weiteren Rängen. Wenn Sie Familienmitglieder in Ränge verteilen – und daran führt im Unterhaltsrecht kein Weg vorbei –, so werden Sie sich bei der Betrachtung in besonderem Maße auch Ihrer moralischen Wertungen bewusst. Ich kann Ihnen versichern, egal wie Sie es machen, Sie werden immer Einzelfälle finden, die mit Ihren moralischen Wertungen nicht übereinstimmen. Immer! Lassen Sie sich von einzelnen Sonderkonstellationen den Blick aufs Ganze nicht versperren. Das System ist hier – wie ich finde – stimmig. Zwar würden bei meiner persönlichen Rangfolge die kinderbetreuenden Mütter und Väter in den

alleinigen zweiten Rang gehören, Ehegatten mit langer Ehedauer zusammen mit den jungen Volljährigen in den gemeinsamen dritten und andere Ehegatten in den vierten Rang. Das ist meine Wertentscheidung. Wenn Sie im Kreis der Abgeordneten im Rechtsausschuss Ihre persönliche Rangfolge erstellen, werden Sie eine bunte Vielfalt feststellen.

Ich denke, der Gesetzentwurf findet eine Lösung, die von der Gesellschaft mit getragen werden kann und so kann auch ich sie akzeptieren.

Womit ich allerdings Schwierigkeiten habe, ist die Kindergeldanrechnung bei privilegierten volljährigen Kindern, also jungen Volljährigen, die sich noch in der Schulausbildung befinden. In dieser Frage hat der BGH gerade eine umstrittene Entscheidung getroffen, die der Entwurf nun zum geschriebenen Recht machen will. Hier erwarte ich mehr Konturenschärfe zwischen Judikative und Legislative, indem das Gesetzgebungsverfahren genutzt wird, die soziale Ungerechtigkeit dieser Rechtsprechung zu beseitigen. Für Kinder, die in die Schule gehen, ändert sich die Wertung der Barunterhaltspflicht des Elternteils, bei dem sie leben, doch nicht mit dem 18. Geburtstag, sondern mit Beendigung der Schulausbildung. Die jetzige Lösung benachteiligt eindeutig sozial Schwächere.

Als letztes kurz zur Definition eines Mindestunterhalts im Gesetzentwurf. Sie bringt mehr Transparenz. Doch auch hier hätte der Entwurf luzidere Präzision zeigen können. Eigentlich handelt es sich nämlich um einen Mindestbedarf. Und genau das ist doch auch der eigentliche Clou der Regelung. Die Beraterinnen und Berater in den Jugendämtern sowie die Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen erhalten durch die Gesetzesänderung endlich eine kommunizierbare Größe. Dieser Betrag ist das Mindeste, was ein Kind zum Leben braucht – das Existenzminimum. Erinnern wir uns, was wir derzeit sagen müssen: Das, was ein Kind braucht, sind 135 Prozent des Regelbetrags nach der Regelbetragverordnung in der jeweiligen Altersstufe. Die Unzahl 135 Prozent wird endlich der Vergangenheit angehören.

Was aber die Transparenz in der Vereinfachung des Unterhaltsrechts insgesamt angeht, schöpft der Gesetzentwurf die Potenziale nicht annähernd aus. Und bei der Ermittlung der Unterhaltshöhe setzt er immer noch auf das weltweit einzigartige Wechselspiel zwischen Bedarf und Leistungsfähigkeit. Er setzt weiter auf „aller gerechteste Einzelfallgerechtigkeit“ und lässt den Gerichten viel Spielraum, diese im „einzelnen Einzelfall“ auszufüllen. Die Gerichte disziplinieren sich mit der

Düsseldorfer Tabelle und der Berliner Tabelle. Die einzelnen Oberlandesgerichte verteidigen aber engagiert ihre Eigenständigkeit.

Vor dem Hintergrund meiner Erfahrungen mit dem ausländischen Unterhaltsrecht meine ich, behaupten zu können, Deutschland hat berechnete Ansprüche auf den Titel für das komplizierteste Unterhaltsrecht der Welt. Ich kann Sie da nur ermuntern, den vorliegenden Gesetzentwurf zu beschließen, noch die eine oder andere Verbesserung vorzunehmen, aber vor allen Dingen sich danach nicht zurückzulehnen, sondern dran zu bleiben. Gehen Sie die notwendigen weiteren Schritte, um das deutsche Unterhaltsrecht wirklich einfacher und transparenter zu gestalten. Und noch eine Bitte: Überstrapazieren Sie dabei nicht die Verwendung des Begriffes ‚Kindeswohl‘. Ansonsten weiter so.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Dr. Meysen. Jetzt hat das Wort Frau Puls, Vorsitzende der Unterhaltskommission des Deutschen Familiengerichtstages e.V., Hamburg. Bitte schön, Frau Puls.

Sve Jutta Puls: Danke schön. Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren. Ich begrüße grundsätzlich die von der Bundesregierung mit dem Gesetz zur Änderung des Unterhaltsrechts verfolgten Ziele und deren Umsetzung im Gesetzesentwurf. Dies gilt, obwohl der Entwurf keine Harmonisierung zwischen dem öffentlichen und dem privaten Unterhaltsrecht – wenn ich es mal so ausdrücken darf – erreicht. Es gilt auch, obwohl wir eine konsequente Umsetzung des Gedankens der nahehelichen Solidarität nicht haben, sondern ehebedingte Nachteile jedweder Art in den Raum stellen. Ich bin mir aber im Klaren darüber, dass die Zwecke des Unterhaltsrechts und des öffentlichen Rechts nicht immer zur Deckung zu bringen sind und deswegen möchte ich das nicht weiter vertiefen.

Für gesellschaftspolitisch gelungen halte ich die Entscheidung, einen Mindestbedarf für Minderjährige festzulegen. Allerdings möchte ich darauf hinweisen, dass es mir als Vorsitzende der Unterhaltskommission des Familiengerichtstages – in Übereinstimmung mit der Auffassung der Oberlandesgerichte dieses Landes – bislang nicht möglich erscheint, die Düsseldorfer Tabelle den veränderten Vorgaben des Gesetzentwurfs anzupassen. Dies liegt daran, dass zwei Dinge fehlen: Zum einen ist nämlich bislang nicht klar, welcher Freibetrag für Kinder ab dem 1. Januar nächsten Jahres gelten soll. Zum anderen liegt der Existenzminimumbericht der

Bundesregierung noch nicht vor. Beide Informationen sind notwendig, um in die Düsseldorfer Tabelle als ein bewährtes Mittel der Unterhaltsbemessung die entsprechenden Einkommensgruppen einzustellen. Um den Bedarf der anderen Beteiligten zu ermitteln, die nicht privilegiert sind, ist es notwendig, dass der Mindestbedarf gesetzlich festgesetzt wird. Es müssen auch Selbstbehalte festgelegt werden. Und all dieses ist nur möglich, wenn der Existenzminimumbericht und die steuerlichen Vorgaben nach 1612a BGB vorliegen.

Unabhängig davon kann ich aber schon eine Tendenz mitteilen, nämlich die von mir eingeholten Stellungnahmen der Familiensenate der Oberlandesgerichte. Sie weisen aus, dass vor dem Hintergrund der vereinfachten und von mir für geglückt gehaltenen Regelung der Kindergeldanrechnung eine wesentliche Änderung der Bedarfsbeträge nicht herauskommen wird. Weder nach oben noch nach unten. Es wird deswegen aller Voraussicht nach nicht zu einer Vielzahl von Abänderungsklagen kommen.

Was den Rang der verschiedenen Unterhaltsberechtigten im Kollisionsfall angeht, so halte ich den Vorrang des Unterhaltsanspruchs minderjähriger Kinder und privilegierter Volljähriger vor allen anderen Unterhaltsansprüchen für geglückt, weil dies der überwiegenden Rechtsüberzeugung der Bevölkerung entspricht und zudem – das wurde schon mehrfach angesprochen – eine große Vereinfachung der Unterhaltsberechnung bewirkt. In die zweite Rangposition sind die betreuenden Elternteile gesetzt, unabhängig davon, ob ein eheliches oder ein nichteheliches Kind betreut wird. Sie stehen zusammen mit denjenigen Ehegatten in der zweiten Rangposition, die nach langer Ehedauer bedürftig sind. Hier handelt es sich m. E. um eine sachgerechte und darüber hinaus – was die lange Ehedauer angeht – auch flexible Lösung, die sachgerechte Ergebnisse im Einzelfall zeitigen wird.

Der gegen die Rangveränderung vorgebrachte Einwand steuerlicher Art – dass nämlich die Vorteile des begrenzten Realsplittings künftig wegfallen oder nur noch minimal ausfallen, wenn der Unterhaltsanspruch minderjähriger privilegierter Volljähriger in den ersten Rang gerückt wird – halte ich nicht für sehr gewichtig, denn der Unterhaltsbedarf – wohlgerneht der Bedarf, der Kinder – fällt wegen der künftig bedarfsdeckenden Wirkung des Kindergeldanteils bzw. des vollen Kindergeldes geringer aus, was wiederum für den Ehegatten verfügbare Masse bedeutet. Dementsprechend ist also noch ein Vorteil aus dem begrenzten Realsplitting zu ziehen. Zudem erscheint es mir ohnehin notwendig, die Vorteile des steuerlichen

Ehegattensplittings zu Gunsten eines Familiensplittings zu ändern. Das hat aber mit dieser Reform nichts zu tun, sondern wäre nur eine zu fordernde Begleitmaßnahme.

Ein nicht privilegierter Volljähriger, der sich noch in der Ausbildung befindet und etwa bis zum 25. Lebensjahr diese Ausbildung absolviert, wird in den vierten Rang geschoben. Das halte ich nicht für sachgerecht. Ich würde in diesem Fall doch eher für die Teilhabe am dritten Rang plädieren.

Die gesteigerte Erwerbsobliegenheit erscheint mir sachgerecht, zumal schon jetzt derjenige, der Familienarbeit leistet, bereit ist, erwerbstätig zu sein. Ob es ihm gelingt, einen Arbeitsplatz zu finden, ist eine andere Sache. Die gesteigerte Erwerbsobliegenheit ist aber eine flankierende Maßnahme, die durch § 1573 BGB erreicht wird und nicht etwa im Zusammenhang mit § 1570 BGB.

Die nacheheliche Steigerung der Erwerbsobliegenheit bei Kindesbetreuung halte ich für sachgerecht. Insbesondere halte ich eine Abkehr von dem Altersphasen-Modell, das in den siebziger Jahren des letzten Jahrhunderts entwickelt worden ist, für notwendig. Seitdem haben sich die Verhältnisse und die Anschauungen massiv geändert und ich weise darauf hin, dass wir in § 1570 BGB nach dem bisherigen Wortlaut, den ich auch für richtig halte, eine objektivierte Betrachtung in den Vordergrund schieben, indem es nämlich dort heißt: „... solange und soweit ... eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann.“

Die Betreuungsmöglichkeiten sollen künftig im Hinblick auf ein gewandeltes wirtschaftliches, gesellschaftliches Verständnis von der Aufgabe desjenigen, der Kinder betreut, berücksichtigt werden. Das erscheint mir sehr wichtig. Allerdings halte ich die Formulierung für zu weich und zu wenig aussagekräftig, weswegen ich skeptisch bin, ob das Altersphasen-Modell wirklich durch die Rechtsprechung verabschiedet wird. Was mir wichtig erschiene. Deswegen rege ich an, die Norm in Hinblick auf die Erwerbsobliegenheit des Geschiedenen, ein gemeinsames Kind betreuenden Elternteils präziser zu fassen, und zwar – auch im Hinblick auf eine Annäherung an 1615I BGB – wie folgt zu formulieren: Der erste Satz, wonach ein geschiedener Ehegatte von dem anderen Unterhalt verlangen kann, solange und soweit von ihm wegen der Pflege eines gemeinschaftlichen Kindes eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann, bleibt bestehen und dann soll folgender Satz angefügt werden: „Ab Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes sind bestehende Möglichkeiten der Kindesbetreuung und die Kindesbetreuungs-

Bedürftigkeit angemessen zu berücksichtigen.“<sup>1</sup> Die Altersgrenze von drei Jahren erscheint mir entwicklungspsychologisch von Bedeutung. Sie findet sich auch wieder im § 1615I BGB. Mein Vorschlag unterscheidet sehr wohl zwischen nahehehlicher Solidarität und dem Aspekt, der ja in § 1615I BGB naturgemäß nicht zu berücksichtigen ist.

Die Übergangsvorschrift, damit komme ich zum letzten Punkt, halte ich für sachgerecht. Wir haben schon Erfahrung mit Übergangsregelungen im Unterhaltsrecht, insbesondere auch im Ehegatten-Unterhaltsrecht bei der Reform von 1986, bei der es eine ähnliche Übergangsregelung wie die jetzt vorgeschlagene gab. Mir ist kein Fall bekannt, dass nach der früheren Übergangsregelung unsachgemäße Ergebnisse erzielt worden wären. Ich denke also, dass die Anpassung nach dem Zumutbarkeitskriterium und vor allen Dingen nach dem Vertrauensschutz sachgerecht ist. Es erschiene mir nicht sinnvoll – da stimme ich Herrn Dr. Klinkhammer zu – ein geändertes Unterhaltsrecht zu haben, aber dieses erst „ab Zukunft“ anzuwenden und zwei verschiedene Regelungssysteme zeitgleich zu verwenden. Das erschiene mir nicht angemessen. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Und jetzt hat das Wort Frau Rakete-Dombeck, Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaft Familienrecht des Deutschen Anwaltsvereins e.V., Berlin. Bitte schön.

SVe Ingeborg Rakete-Dombeck: Ich bedanke mich für die Einladung. Ich würde gerne nichts zu dem sagen, was ich schon schriftlich niedergelegt habe, weil ich davon ausgehe, dass Sie das zur Kenntnis nehmen können, wenn Sie wollen. Das sind zum Teil Einzelheiten der Regelungen. Ich möchte auch noch einmal etwas zu dem sagen, was mir wichtig ist aus der anwaltlichen Beratung, ich mache Familienrecht seit über 25 Jahren. Wir haben schon gewisse Gerechtigkeitsdefizite im Unterhaltsrecht festgestellt. Das ist zum einen die Geburt eines weiteren Kindes während die bisherige Ehe noch besteht und die Tatsache, dass der Unterhalt für das neue Kind den Unterhalt für die alte Familie herabsenkt, dies wird von der Restfamilie als ungerecht empfunden. Zum anderen wird als ungerecht empfunden

<sup>1</sup> Mit Schreiben an den Vorsitzenden des Rechtsausschusses vom 19. Oktober 2006 hat SVE Jutta Puls ihren Formulierungsvorschlag für § 1570 Satz 2 BGB-E wie folgt modifiziert: „Nach Vollendung des dritten Lebensjahres sind die Belange des Kindes und bestehende Möglichkeiten der Kinderbetreuung angemessen zu berücksichtigen.“

die lebenslange Unterhaltslast unabhängig von den wirklichen Verhältnissen. Darüber hinaus wird als ungerecht empfunden das Kriterium des Bedarfs nach den ehelichen Lebensverhältnissen, wonach auch ein gewisser Luxusbedarf auf Dauer aufrecht zu erhalten ist. Sie kennen sicher die Rechtsprechung, wonach bei der Prüfung der bisherigen Verhältnisse noch geprüft wird – wenn die Einkommensverhältnisse gut sind –, ob viel für die Vermögensvorsorge getan wurde. Das steht dann dem Unterhalt nicht zur Verfügung. Also die Fortsetzung dieser bisherigen Verhältnisse ist für den Unterhaltspflichtigen schwierig. Umgekehrt kann er nicht einsehen, dass er dieses Einkommen möglicherweise nur deshalb erzielen konnte, weil ihm seine Frau den Rücken frei gehalten hat. Er empfindet es immer als seine eigene Leistung. Das ist unausrottbar bei den Herren. Also dieses „das ist meins, das Einkommen und das Vermögen ist meins, das habe ich erwirtschaftet“, das setzt sich fort bis zu der Feststellung, dass er den Hausrat bezahlt hat; da haben wir ein Gerechtigkeitsempfinden nicht schaffen können. Das Weitere ist spiegelbildlich dazu die Versorgungsmentalität mancher Frauen. Ich muss wirklich sagen, diese Fälle gibt es weniger. Wir haben überwiegend Frauen – da muss ich das bestätigen, was Herr Dr. Klinkhammer gesagt hat –, die gerne unabhängiger von ihrem Mann wären. Aber manche überziehen es auch – mit der Frage, ob z. B. Schmuckreinigung oder Pelze auch zukünftig „drin“ seien. Solche Fragen muss man gelegentlich beantworten. Aber so viel Luxus haben wir in Berlin nicht, so dass ich auf eine solche Praxis auch nicht verweisen kann.

Ein besonderes Ungerechtigkeitsempfinden gibt es in der Tat beim Altersphasen-Modell und dessen strikter, starrer Anwendung. Und zwar von beiden Seiten. Wenn ich eine Frau vor mir gehabt habe, deren jüngstes Kind fünf Jahre alt ist und die halbtags arbeitet und ich zu ihr sage, „das ist ja toll, das müssten Sie eigentlich nicht nach der Rechtsprechung“, dann guckte die mich verwirrt an. Umgekehrt wunderte sich natürlich ein Mann, der wusste, dass er selbst das Kind immer morgens zur Kita gebracht und um 17.15 Uhr abgeholt hat. Der fragte sich: „Warum muss die Ex-Frau nicht arbeiten gehen in dieser Zeit?“ Das war völlig unverständlich. Also, es war nicht vermittelbar. Es gab eben einige Dinge, die waren unseren Mandanten nicht vermittelbar. Und ich muss mal darauf hinweisen, dass dieses Altersphasen-Modell keinen Gesetzesrang hat. In keinster Weise, um es mal klar zu sagen. Und wenn man zu irgend einem Senat kam und dort wurde gesagt, „wir wenden das an“, dann konnte man eben nicht in die Einzelfallprüfung gehen. Wir sollten darauf achten,

dass die Einzelfallprüfung wirklich verstärkt beachtet wird. Zur Feststellung von Frau Puls, das Kind und dessen Betreuungsbedürftigkeit sei entscheidend, nicht allein die Tatsache, ob es Kinderbetreuungseinrichtungen gibt, möchte ich anmerken: Nicht jedes Kind ist für jede Kinderbetreuungseinrichtung geeignet. Sie kommen als Richter nicht herum, zukünftig stärker Einzelfallbezogen zu prüfen. Sie müssen auch feststellen, dass Kinderbetreuungseinrichtungen nicht alle gleich sind. Ich bin im Vorstand der Deutschen Liga für das Kind, für Familie und Gesellschaft, und wir stellen fest, dass man jetzt gerade erst versucht, Qualitätsmanagement-Kriterien in den Kindergärten zu installieren. Es gibt überhaupt keine Qualitätssicherheit für irgendeine Kinderbetreuungseinrichtung. Sie haben hier eine Mutter vor sich, die ihr Kind mit zwei Jahren in eine Betreuungseinrichtung gegeben hat. Nicht dass Sie hier einen falschen Eindruck gewinnen.

Bei der Frage der Befriedung im Familienrecht werden wir immer wieder auf Folgendes treffen – und das ist hier für Sachverständige und vielleicht auch für Sie, meine Damen und Herren Abgeordneten, schwierig zu begreifen - das Schuldprinzip ist seit 1977 abgeschafft und jeder Mandant sitzt vor mir und erzählt mir als erstes, wer am Scheitern der Ehe schuld ist. Die Abschaffung des Schuldprinzips hat sich im Bewusstsein der Bevölkerung überhaupt nicht durchgesetzt. Vielmehr ist es offenbar ein emotionales eigenes Bedürfnis, jemanden individuell für das, was passiert ist, verantwortlich zu machen. Das ist ein moralisches Prinzip – und ich habe überhaupt nichts gegen Moral. Ich fand den Vorwurf von Siegfried Willutzki eigentlich "daneben". Selbstverständlich sind wir moralische Menschen und betrachten auch einen Gesetzentwurf unter moralischen Aspekten. Das ist nicht verwerflich. Im Gegenteil. Also, auch diese Moral muss man bedenken, nämlich dass jemand eine Ehe auf Lebensdauer schließt, dass aber die Gefühle so lange nicht halten. Dies gilt noch weniger, so lange wir eine romantisierende Vorstellung von der Ehe haben und nicht eine Verantwortungsvorstellung.

Insoweit knüpfe ich noch einmal an den Vertrauenstatbestand an. Ich muss noch einmal auf das eingehen, was Herr Professor Schwab gesagt hat. Er hat mich ja in vielem, was er gesagt hat, schwer beeindruckt. Aber das einzige, was nahehelichen Unterhalt rechtfertigt, ist – rechtsphilosophisch betrachtet – Vertrauensschutz. Wie entsteht Vertrauen? Durch Handeln und durch Versprechen. Und das müssen wir berücksichtigen. Wir können nicht einfach sagen, „Schluss, aus“. Sie kommen um den Grundsatz des Vertrauensschutzes nicht mit solchen knackigen

„Eigenverantwortungsbetonungen“ herum. Vertrauensschutz kann bereits nach drei Jahren entstanden sein. Sie können auch nicht das Hausfrauen-Modell abschaffen, indem Sie in die Gestaltung der Ehe eingreifen. Das halte ich für ein Problem. Die Leute müssen auch heute noch das Hausfrauen-Dasein wählen dürfen und müssen daraus die Konsequenzen tragen. Das ist – das sage ich jetzt mal so – die Freiheit. Und Sie kommen weiterhin nicht daran vorbei, dass derjenige, der eine solche Verabredung getroffen hat, dafür auch ein Stück weit einstehen muss. Und jetzt ist – wenn wir die Rangfolge in Ordnung finden und ich finde sie grundsätzlich in Ordnung – die Frage, ob wir als eine Möglichkeit diesen Vertrauensschutz durch eine Übergangsregelung stützen, indem wir, wie Frau Dr. Peschelt-Gutzeit vorgeschlagen hat, eine bestimmte Ehedauer nehmen und sagen, wenn eine Ehe so lange bestanden hat, dann ist sie geschützt. Ich meine aber, die naheheliche Solidarität kann sich nur auf Vertrauensschutz gründen und auf Vertrauenstatbestände, die gelebt wurden. Die Ehedauer ist gar nicht so entscheidend. Die einverständliche Rollenwahl ist entscheidend. Und da bin ich wieder bei der Einzelfallprüfung, die wir notfalls – wie beim Karrieresprung – mit Beweisaufnahmen vornehmen müssen. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt hat das Wort Herr Klaus Schnitzler, Fachanwalt für Familienrecht, Euskirchen.

SV Klaus Schnitzler: Meine sehr verehrten Damen und Herren. Ich bin sehr froh, dass ich hier zu Ihnen als Praktiker sprechen kann. Vieles ist ja gesagt worden über die Gestaltung der Lebensläufe. Wir haben die Erfahrung gemacht, dass es inzwischen zunehmend Frauen gibt, die Karriere machen und die schwächeren die Männer sind. Insofern ist das Modell, das hier häufig benutzt wird, nicht mehr ganz zutreffend. Und als Anwalt mit 30jähriger Berufserfahrung kann ich das sagen, denn ich vertrete sowohl Männer als auch Frauen. Insofern gibt es da keine Unterschiede. Entscheidend ist im Grunde genommen nur, einen einigermaßen gerechten Ausgleich zwischen den Interessen beider Parteien herbeizuführen. Das ist schwierig genug. Die Reform des Unterhaltsrechts ist aus meiner Sicht weder eine Revolution, wie Professor Schwab meint, noch ist sie eine Evolution, wie Siegfried Willutzki meint. Beide Begriffe treffen m. E. den Sachverhalt nicht ganz. Allerdings bedeuten die Aufgabe des Altersphasen-Modells, die neue Rangordnung und die vielen

Änderungen von Vorschriften, die insbesondere die Eigenverantwortung nach vorne schieben und herausstellen, zweifellos einen Paradigmenwechsel, der einen erheblichen Einschnitt in die bisherige Rechtsposition und Rechtssituation in Deutschland bringt. Zu fragen ist allerdings, ob diese Reform innerhalb von Europa so dramatisch ist. Da kann ich auf eine hervorragende Veranstaltung von Professor Schwab und Professor Henrich verweisen, die vor einigen Jahren stattgefunden hat. Scheidungen und nachehelicher Unterhalt im europäischen Vergleich. Dieses Buch sollte man nachlesen, wenn man sich mit diesem wichtigen Thema beschäftigt. Interessant ist in diesem Zusammenhang vor allem das niederländische Modell, das konsequent die Beschränkung und Befristung des Unterhalts im Gesetz vorsieht. Bei kinderlosen Ehen ist eine Höchstfrist von fünf Jahren vorgesehen entsprechend der Dauer der Ehe. Das heißt also, wenn die Ehe vier Jahre gedauert hat, dann ist der Unterhaltsanspruch auf höchstens vier Jahre zu befristen und bei Ehen mit Kindern ist eine allgemeine Höchstdauer der Unterhaltszahlung von zwölf Jahren vorgesehen. Das ist m. E. ein Modell, das durchaus Sinn macht. Vor allem, wenn konsequent die Begrenzung durchführt wird.

Frau Kollegin Rakete-Dombeck hat die Frage nach der philosophischen Anknüpfung für den Unterhalt gestellt. Hier wird man nach und nach umdenken müssen. Wir haben in vielen Fällen früher immer gesagt, Unterhalt ist Teilhabe. Der Begriff Teilhabe ist in Ordnung beim Zugewinnausgleich, Teilhabe ist auch beim Versorgungsausgleich in Ordnung. Aber beim nachehelichen Unterhalt ist das im Grunde genommen eine Fiktion. Denn es geht allenfalls darum, einen Nachteilsausgleich herbeizuführen. Und das ist der Begriff, der m. E. auch trägt. Man könnte das auch Solidarität nennen. Dieser Begriff läuft auf dasselbe hinaus.

In den Stellungnahmen ist von dem einen oder anderen Sachverständigen die Frage des Verfassungsbezugs hergestellt worden. Hierzu muss ich sagen, dass es eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 2003 gibt, die sich mit dem Splittingvorteil beschäftigt. Das ist die Entscheidung vom 7. Oktober 2003, veröffentlicht in FamRZ 2003, Seite 1821. Dort sagt das Bundesverfassungsgericht, dass nicht nur die bestehende Ehe, sondern auch die Folgewirkungen einer geschiedenen Ehe durch Artikel 6 geschützt sind. Wegen der Gleichrangigkeit und Gleichwertigkeit einer geschiedenen mit einer erneut geschlossenen Ehe ist der Gesetzgeber grundsätzlich frei, auf welche Weise er den ihm aufgetragenen Schutz der Ehe unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Ehe-Konstellationen

verwirklichen will. Insofern bin ich der Meinung, dass die angeführten Entscheidungen, die teilweise offenbar etwas älter sind und ein etwas anderes Bild darstellen, nicht mehr so ganz zutreffend sind.

Zu dem Begriff „verfestigte Lebensgemeinschaft“. Der Gesetzentwurf sieht in § 1579 Nr. 2 BGB-E eine eigenständige Ziffer für das vor, was bisher in dem Auffangtatbestand des § 1579 Nr. 7 BGB geregelt ist. Das soll jetzt nach vorne gezogen und zu einem eigenen Ausschlussstatbestand zusammengefasst werden. Ich halte das für unabdingbar. Es ist auch die richtige Entscheidung, diesen Härtegrund für eine Beschränkung oder den Wegfall der Unterhaltsverpflichtung nach vorne zu ziehen. Es ist mehr als eine „Dekorationsfrage“. Vielmehr ist die Frage, ob der Unterhaltsberechtigte in einer verfestigten Lebensgemeinschaft lebt, ein Umstand, den die Parteien tatsächlich wissen wollen. Denn in § 1579 Nr. 7 BGB taucht dieser Tatbestand in einem Wust von allgemeinen Auffangtatbeständen unter und kein Mensch weiß, was mit einem „anderen Grund“ im Sinne dieser Vorschrift gemeint ist. Man hat als Anwalt immer die Schwierigkeit, den Parteien zu erläutern, dass das Leben in einer verfestigten Lebensgemeinschaft darunter fällt. Vernünftig denkende, nicht juristisch geschulte Leute fragen dann immer: „Ja, wo steht das denn?“ Und sie können das nicht nachvollziehen. Das ist das eine.

Das andere ist, dass der Gesetzentwurf offenbar in der Begründung vorsieht, dass die Leistungsfähigkeit des neuen Partners keine Rolle mehr spielen soll. Auch das halte ich für eine vernünftige Entscheidung, die unbedingt notwendig ist. Der Fall des mittellosen Künstlers, zu dem sich die Ehefrau hingezogen fühlt, wird in Zukunft so gelöst werden, dass der Unterhaltsanspruch nach Ablauf eines bestimmten Zeitraums wegfällt. Es kann auch nicht dem Unterhaltsverpflichteten angelastet werden oder zum Vorteil gereichen, wenn sie sich den brotlosen Künstler oder jemanden „angelt“, der ein höheres Einkommen hat. Ein Auswahlverschulden darf nicht den verpflichteten Ehepartner treffen. Der Begriff der „verfestigten Lebensgemeinschaft“ ist inzwischen natürlich nicht nur auf heterosexuelle, sondern auch auf homosexuelle Partnerschaften anzuwenden, was das Lebenspartnerschaftsgesetz uns ja ermöglicht hat. Und er ist auch auszudehnen auf die Fälle der „distanzierten Lebensgemeinschaft“ oder – wie Herr Schwab sagt – auf die „Lebensgemeinschaften in Distanz“. „Living apart together“, wie die Soziologen so wunderbar formulieren. Nacheheliche Solidarität und verfestigte Lebensgemeinschaft schließen sich dem Grunde nach aus.

Noch ein Wort zum Altersphasen-Modell – Frau Kollegin Rakete-Dombeck hat das ja schon erwähnt. Lange Zeit hatten die Oberlandesgerichte dem unterhaltsberechtigten Ehegatten bei Kindesbetreuung die Beweiserleichterung eingeräumt, im Falle einer Betreuung eines Kindes unter acht Jahren nicht nachweisen zu müssen, dass er keine Erwerbstätigkeit ausüben kann. Wenn die Frau oder der Ehegatte dann trotzdem eine Tätigkeit ausübte, wurde sein hieraus erzielttes Einkommen nach Abzug von Betreuungskosten in der Regel mit der Hälfte des Betrages angerechnet. Das heißt also, wenn die Frau oder der Mann 1000 Euro verdiente, wurden erst einmal 250 Euro für das Kindermädchen abgezogen und der Rest wurde dann geteilt. Das war natürlich dann unter dem Strich nichts mehr, was sich irgendwie in der Unterhaltsverpflichtung ausgewirkt hat. Man muss auch noch Folgendes sagen, was von der Wissenschaft m. E. häufig nicht so richtig gesehen wird. Das Altersphasen-Modell ist – wie Frau Puls zutreffend dargestellt hat – in den siebziger Jahren entwickelt worden und es ist dann „zementiert“ worden. Die Unterhaltsleitlinien sind zwar nur Leitlinien, sind aber tatsächlich so behandelt worden, als wären sie ein Gesetz. Und es nutzt überhaupt nichts, wenn man vor einem Richter – egal ob vor dem Oberlandesgericht oder dem Amtsgericht – steht und vorträgt, das Kind wird doch anderweitig betreut, hat einen Kindergartenplatz usw. Wenn das Kind sieben Jahre alt ist, wird so gerechnet, wie ich es eben dargelegt habe. Und das ist etwas, was nicht auf Dauer hinnehmbar ist. Da muss in die konkrete Beweisaufnahme eingetreten werden können. Das geht allerdings im Augenblick nicht, weil die Leitlinien so überaus stark strapaziert werden. Man könnte das eigentlich ändern. Nur, die Oberlandesgerichte halten an diesen Regelungen ganz stramm fest. Insofern ist auch nach meiner Auffassung eine Ergänzung von § 1570 BGB, wonach beim Unterhalt wegen Betreuung eines Kindes auch die bestehenden Möglichkeiten der Kindesbetreuung zu berücksichtigen, völlig in Ordnung.

Noch ein Wort zu der nach der Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates beabsichtigten Neufassung des § 1615I BGB. Man hätte ja auch einen anderen Weg gehen können als im Gesetzentwurf jetzt vorgesehen ist. Wir haben in dem Gesetzentwurf ja die Idee, dass man beide Ansprüche – den Anspruch der betreuenden geschiedenen Ehefrau nach § 1570 BGB und den Unterhaltsanspruch aus Anlass der Geburt nach § 1615I BGB – etwas herunter drückt, wenn ich das richtig verstanden habe. Das heißt also, über die

beabsichtigte Aufgabe des Altersphasen-Modells soll der Einstieg in die Möglichkeit erreicht werden, tatsächlich zu einem bestimmten Zeitpunkt, etwa Schulbeginn, schon eine Anrechnung des eigenen Einkommens vorzunehmen bzw. fiktiv davon auszugehen, dass sie arbeiten könnte. Die andere Variante wäre die gewesen, dass man einfach die Dreijahresfrist in § 1615I BGB herauf setzt und auf den „level“ bringt, den wir im Augenblick beim nahehelichen Unterhalt der geschiedenen betreuenden Ehefrau haben. Das bedeutet, auf acht Jahre. Das halte ich in der Tat aus den Gründen, die ich genannt habe, nicht für richtig. Ich bin auch der Meinung, dass wir seinerzeit in dem Gespräch, das wir mit der Verfassungsrichterin Dr. Hohmann-Dennhardt geführt haben, ein vernünftiges Bild gefunden haben. Da ist nämlich von kommunizierenden Röhren die Rede. Auf der einen Seite steht der Anspruch der betreuenden Ehefrau für die Dauer von acht Jahren, auf der anderen Seite der Normalfall des Anspruchs der nicht verheirateten betreuenden Frau für die Dauer von drei Jahren. Beides muss aufeinander zu bewegt werden. Und das ist ein Modell, das offenbar der vorliegende Gesetzentwurf protegiert. Insofern bin ich der Meinung, dass man die Reform auch in diesem Punkt unterstützen sollte. Ähnlich wie der eine oder andere Vorredner bin ich der Meinung, wir sollten das Inkrafttreten des Gesetzes ab dem 1. Juli 2007 vorsehen. Allein schon aus praktischen Erwägungen. Der eine oder andere wird sagen, wir beschäftigen uns doch schon seit Ewigkeiten mit dieser Reform. Richter und Anwälte sind jedoch – mit Ausnahme von uns – Leute, die erst dann ein Gesetz zur Kenntnis nehmen, wenn es verkündet und im Gesetzblatt steht. Herzlichen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Schnitzler. Und jetzt Herr Prof. Dr. Schwab, Universität Regensburg.

SV Prof. Dr. Dr. h.c. Dieter Schwab: Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren. Ich habe in meiner Stellungnahme deutlich gemacht, dass ich eine maßvolle Korrektur des geltenden Rechts durchaus für wünschenswert halte, obwohl dieses Recht ja verfassungsrechtlich geprüft und für gut befunden worden ist. Mit leichten Korrekturen, zuletzt in den vergangenen Jahren, einmal zu Gunsten des Unterhaltsbelasteten, andererseits aber doch sehr stark auch zu Gunsten des Unterhaltsberechtigten. Ich erinnere an die Entscheidungen des

Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichtshofes. Gleichwohl glaube ich, dass Reformbedarf besteht.

Ich muss mir allerdings die Bemerkung erlauben, dass ich mich schon etwas wundere, wenn – die meisten von uns kennen sich ja von vielen Zusammenkünften – das Altersphasen-Modell nicht für richtig gehalten wird. Jetzt sitzen die Richter in Düsseldorf und in Hamburg und überall sitzen Sie dabei und machen Richtlinien. Ja, warum ändern Sie es dann nicht? Das Altersphasen-Modell ist ja nicht Gesetz. Wenn das Gesetz schon durch die Reform von 1986 eine Befristung des Unterhalts – also der meisten Unterhaltsansprüche außerhalb des Betreuungsunterhalts – vorsieht, warum wird denn dann nicht befristet? Warum macht das die Rechtsprechung nicht? Vieles von dem, was jetzt hier vorgeschlagen wird, hätte die Rechtsprechung auch selbst tun können. Und wenn jetzt die Selbsterkenntnis, dass das alles zu weit gegangen ist, vorhanden ist – ich glaube auch, dass vieles zu üppig war –, dann kann man das auch ohne die Reform ändern.

Kommen wir auf die Reform zurück. Sie fällt ein bisschen in das andere Extrem. Ein wesentlicher Punkt ist, dass diese Reform denjenigen Ehegatten benachteiligt, welcher die Familienarbeit geleistet und einverständlich mit dem anderen deshalb seine Erwerbsfähigkeit reduziert oder unterbrochen hat, und der nun möglichst rasch auf den Arbeitsmarkt geschickt werden soll. Wenn das so Gesetz wird, glaube ich, dass das mit der Zeit psychologische oder psychische Auswirkungen haben wird. Man wird den Frauen sagen müssen: „Wenn Ihr Euch auf eine Familie mit Kindern einlasst und die Beziehung geht nach einiger Zeit schief, dann müsst Ihr wissen, dass das im Wesentlichen ökonomisch auf Eurem Rücken ausgetragen werden wird.“ So sehe ich jedenfalls diese Reform. Eines wird man nach meiner festen Überzeugung jedenfalls nicht so leicht erreichen: Ruhe im Unterhaltsrecht – das war wahrscheinlich auch nicht die Absicht – und Rechtssicherheit. Im Gegenteil! Zwar beruft sich die Begründung an verschiedenen Stellen auf das Petitum des Bundesverfassungsgerichts zur Normenklarheit, produziert aber in entscheidenden Punkten – jedenfalls was den Gesetzestext betrifft – das Gegenteil davon. Vielfach ist nicht so richtig klar, was eigentlich gewollt ist. Und es gibt gewisse Diskrepanzen zwischen dem Gesetzestext und der Begründung.

Ich möchte das anhand des Problems erläutern, das wir schon besprochen haben: Der Frage der Erwerbsobliegenheit des Ehegatten, der nach der Scheidung gemeinsam mit dem anderen Ehegatten die Kinder betreut. Es ist dieser „berühmte“

Zusatz vorgeschlagen worden, dass dabei – nämlich bei der Beurteilung dieser Erwerbsobliegenheit – die bestehenden Möglichkeiten der Kindesbetreuung zu berücksichtigen seien. Gemeint sind damit natürlich die sonstigen Möglichkeiten der Kindesbetreuung. Also nicht die der Mutter oder des Vaters selbst. Insoweit drückt der Entwurf m. E. etwas Selbstverständliches aus, was sich auch in den Kommentaren findet. Insofern hätte auch schon die bisherige Rechtsprechung durchaus den Einzelfall in den Blick nehmen können. Wer sagt denn, dass man die konkreten Umstände des Einzelfalles nicht hätte berücksichtigen können und schematisch nur nach einem Altersphasen-Modell vorgehen musste? In der Begründung werden uns zu der Frage, was das denn konkret heißt, die bestehenden Möglichkeiten der Kinderbetreuung zu berücksichtigen, unterschiedliche Auskünfte erteilt. An einer Stelle heißt es: Die Anforderungen an die Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit werden nach der Scheidung verschärft. Also: Die Erwerbstätigkeit soll früher als bisher aufgenommen werden. Das muss man ja so deuten. Das bisherige Altersphasen-Modell wird kritisiert und es gilt – so sagt die Begründung – die Wertentscheidung des Sozialrechts zu beachten, wo die Erwerbszumutung an den Betreuenden in der Regel mit dem vollendeten dritten Lebensjahr des Kindes beginnt. Die Berücksichtigung einer anderweitigen Betreuungsmöglichkeit sei grundsätzlich bei über dreijährigen Kindern geboten. Das läuft darauf hinaus, dass laut Begründung dann, wenn das Kind drei Jahre alt geworden ist – vielleicht künftig auch früher, wenn die Kindergartenpflicht früher einsetzt –, jeweils konkret geprüft werden müsse, ob diese Betreuungsmöglichkeit wahrgenommen werden könne. Und beim Unterhalt einer nichtehelichen Mutter heißt es in der Begründung, ab dem dritten Lebensjahr des Kindes sei eine Fremdbetreuung regelmäßig ohne Nachteil für das Kind möglich. Und dann wird hinzugefügt, bei der Ehe sei das wegen der ehelichen Solidarität ein bisschen anders. Was bedeutet das nun? Heißt das nun, dass ab dem vollendeten dritten Lebensjahr des Kindes grundsätzlich eine Erwerbsobliegenheit nach der Scheidung besteht? Und wie weit geht diese? Soll das eine Teilzeitobliegenheit sein? Oder soll die Mutter sofort mit Beginn des vierten Lebensjahres des Kindes ganztätig erwerbstätig sein müssen wenn eine Ganztageskinderstätte vorhanden ist? Es besteht m. E. eine große Unsicherheit, die auch durch die Aussage genährt wird, jetzt müsse man jeden einzelnen Fall genau prüfen. Das gibt wunderbare und sicherlich sehr interessante Prozesse. Bis das sich irgendwie gesetzt haben wird, wird – glaube ich – eine längere Zeit vergehen.

Und derartige Unklarheiten und Unsicherheiten finden sich auch an anderer wichtiger Stelle. Ich habe mich ausführlicher mit den Rangregeln beschäftigt, die vorgesehenen Rangregeln sind ja schon vorgestellt worden. Es scheint so, dass die Begründung Ungerechtigkeiten, die durch den Gleichrang des neuen Partners oder sogar dessen Vorrang, wenn er ein Kind betreut, entstehen, dadurch in den Griff bekommen will, dass der Rangbegriff aufgeweicht wird. Ich habe das ja auch in meiner schriftlichen Stellungnahme geschildert. Wenn es durch den Gleichrang oder Vorrang des neuen Partners zu Ungerechtigkeiten komme, dann könne man – so die Begründung – mit Hilfe von Berechnungsmethoden, die schon nach dem alten Recht entwickelt worden seien, mit einer gewissen Relativierung dann doch zu gerechten Ergebnissen kommen. Ich darf darauf hinweisen, dass diese Berechnungsmethoden ein verfassungsrechtlich anfechtbares Ergebnis wohl nicht ins Lot bringen können und außerdem für gleichrangige Unterhaltsansprüche, nämlich von Eltern und Kindern, entwickelt worden sind. Sie wurden aber nicht dort angewandt, wo ein klarer Vorrang des einen vor dem anderen gegeben war. Wenn man nun Ränge festsetzt, aber dann, wenn es darauf ankommt, sagt, der Rang sei nicht wörtlich zu nehmen, so öffnet man die „Büchse der Pandora“. Zur Rechtsklarheit führt das nicht. Und zur Rechtsklarheit führt es auch nicht, wenn man sagt, die geschiedene Ehefrau – übrigens bei Ehen von langer Dauer auch die neue – kommt in denselben Rang wie die Kindesbetreuende Mutter oder der Kindesbetreuende Vater, und hinzufügt, die lange Dauer könne man aber nicht definieren. Hierzu gibt es einen wunderbaren Satz in der Begründung. Der lautet, die Bestimmung der langen Dauer sei ein Akt wertender Erkenntnis im Einzelfall. Es wird keine Zahl angegeben, an der man sich orientieren soll. Vielmehr komme es auf alle Umstände des Einzelfalls an. Und in diesem Zusammenhang könne auch berücksichtigt werden, ob Kinder betreut und erzogen worden seien oder nicht. Man braucht ja nur den Fall zu bilden, dass die Kindesbetreuung lang, aber die Ehe kurz war. Und schon ist man im Dilemma. Deshalb glaube ich einfach nicht, dass es methodisch in Ordnung ist, ein Zeitelement zu nehmen und zu sagen: „Da packen wir jetzt alles hinein, was für die konkrete Entscheidung relevant werden kann.“ Ich wollte mit diesen Ausführungen unter dem Gesichtspunkt der Rechtsklarheit, der immer wieder bemüht wird und der im Kindesunterhalt in der Tat sehr viel besser gelungen ist als im Partnerunterhalt, meinen Zweifeln Ausdruck geben.

Zum Kindesunterhalt – der den ersten Rang bekommen wird, woran kein Weg vorbeiführt – möchte ich sagen, dass es schön wäre, wenn das Steuerrecht, welches hier schon ein paar Mal angesprochen worden ist, gleichzeitig so verändert würde, dass sich nach der Reform nicht weniger zu verteilendes Nettoeinkommen ergibt. Ich darf hier auf die Berechnungen der Richterin am Oberlandesgericht, Monika Hütter, verweisen, die im nächsten Heft der FamRZ veröffentlicht werden und leider nicht rechtzeitig zu dieser Anhörung vorliegen. Die vorgesehene Reform führt nach derzeitiger Lage, wenn diese Berechnungen – woran ich nicht zweifle – richtig sind, zu einer deutlichen Verminderung des zu verteilenden Nettoeinkommens im Einzelfall. Und das sollte man vermeiden.

Schließlich zu den Übergangsvorschriften. Da heißt es in der Begründung sinngemäß: Die Übergangsvorschriften gewährleisten in allen Fällen eine behutsame, dem Einzelfall gerecht werdende Anpassung an das neue Recht. Das ist bedauerlicher Weise nicht in vollem Umfang der Fall. Im Gegenteil. Ehen, die schon lange bestehen, die möglicherweise Jahrzehnte bestehen, werden ohne weiteres und ohne jeglichen Vertrauensschutz nach neuem Recht behandelt. Das ist der Grundsatz. Und das, was als behutsame Anpassung an den Einzelfall bezeichnet wird, betrifft ja nur solche Fälle, in denen nach altem Recht bereits Unterhaltstitel geschaffen worden sind oder Vereinbarungen vorliegen. Aber eine Ehe, die – unterstellt, das neue Recht würde ab dem 1. April 2007 in Kraft treten – am 1. Mai 2007 in die Krise kommt, aber schon 30 Jahre besteht, wird nach neuem Recht ohne jeglichen Vertrauensschutz behandelt. Ich habe ja zu der Frage, ob eine echte oder unechte Rückwirkung vorliegt, einige Ausführungen in einem Aufsatz gemacht. Mir ist bewusst, dass man nicht endlos zwei Unterhaltssysteme anwenden kann – obwohl wir das 1977 auch gemacht haben – und dass ein solches Nebeneinander von dauernd unterschiedlich behandelten Fällen Nachteile für die Praxis mit sich bringt. Man sollte sich überlegen – und mir wäre das sympathisch –, ob man nicht irgendeine Möglichkeit findet, die bisher im Vertrauen auf eine gewisse Rechtslage gelebten Ehen zu schützen. Ich danke Ihnen.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Prof. Schwab. Jetzt abschließend Herr Prof. Willutzki, Ehrenvorsitzender des Deutschen Familiengerichtstages, Köln.

SV Prof. Siegfried Willutzki: Herr Vorsitzender, meine sehr verehrten Damen und Herren. Es ist das zweifelhafte Vergnügen, am Ende des Alphabets zu stehen, weil man dann immer den Nachteil hat, dass alle schönen Argumente, die man sich überlegt hat, schon in der Diskussion genannt worden sind. Es hat allerdings den Vorteil, dass man auf die vorher vorgetragenen Argumente eingehen kann, verweisen kann und damit eine Chance hat, in fünf Minuten vielleicht doch fertig zu werden.

Meine Damen und Herren, die Reform hatte sich drei Ziele gesetzt. Und an diesen Zielen muss sich der Gesetzentwurf messen lassen. Die Ziele lauteten: Stärkung des Kindeswohls, Betonung der Eigenverantwortung und Vereinfachung des Unterhaltsrechts. Ich habe in meiner ausführlichen schriftlichen Stellungnahme deutlich gemacht, dass das erste Ziel, die Stärkung des Kindeswohls, auf drei Wegen zu erreichen versucht wird. Ich kann mich im Wesentlichen auf das, was Herr Dr. Klinkhammer und Herr Dr. Meysen zum Verhältnis von § 1615I BGB und § 1570 BGB gesagt haben, beziehen. Das deckt sich weitgehend mit meinen Vorstellungen. Bei der Festlegung des Mindestbedarfs rege ich im Interesse der Normenklarheit eine neue Überschrift an: Statt „Mindestunterhalt“ sollte sie „Mindestbedarf“ lauten. Ich denke, diese Forderung deckt sich weitgehend mit dem, was die übrigen Kolleginnen und Kollegen dazu gesagt haben.

Der wichtigste Punkt scheint mir die Reform des Rangs der einzelnen Unterhaltsansprüche zu sein. Auch hierzu ist überwiegend schon sehr viel Richtiges gesagt. Herr Schwab hat eingeräumt, dass man am Vorrang des Kindesunterhaltes wohl kaum vorbeikommen wird – Kindesunterhalt für Minderjährige und privilegierte junge Volljährige. Diskussionen sind um die Ausgestaltung der zweiten und dritten Altersstufe und zum Teil auch um die Rangstellung des volljährigen Kindes entbrannt. Ich halte die Gleichstellung aller Kindesbetreuenden Elternteile für konsequent, wenn man einen Ansatz vom Kind her verfolgt. Dann kommt man an der Gleichstellung gar nicht vorbei und ich muss sagen, ich finde die Lösung, die man hier gefunden hat, geradezu genial, wenn ich mich erinnere, dass wir in Hannover sehr intensiv darüber diskutiert haben, ob man nicht den Betreuungsunterhalt als Kindesunterhalt ausgestalten sollte, weil er in Wirklichkeit die Kosten der Betreuung für das Kind darstellt. Das kann meiner Ansicht nach aus systematischen Gründen nicht verwirklicht werden. Deshalb bin ich sehr froh, dass die soeben erwähnte Lösung in dem Gesetzentwurf gefunden worden ist. Außerdem, wenn man Kritik übt

an dem Vorrang für die Betreuung des nichtehelichen Kindes gegenüber der nicht durch lange Ehedauer qualifizierten aktuellen oder „verflossenen“ Ehefrau, dann weise ich darauf hin, dass Familienschutz Vorrang vor dem Eheschutz hat. Und dass für das nichteheliche Kind und seine Eltern der Familienbegriff des Grundgesetzes gilt, ist Gott sei Dank seit vielen Jahren in der Verfassungslehre unstrittig.

Frau Ingeborg Rakete-Dombeck hat mir gerade vorgeworfen, dass mein Verweis auf die Vermengung moralischer Kategorien mit rechtlichen Kategorien abwegig und verfehlt sei. Ich meine, wir müssen uns klar machen, dass ein nichteheliches Kind nicht gefragt worden ist, ob es in eine Ehe hinein geboren werden will oder in eine nichteheliche Partnerschaft. Und deshalb ist diese Gleichstellung vom Kindesgedanken her einfach zwingend. Und die Vermengung dieser moralischen und rechtlichen Kategorien wird m. E. deutlich, wenn immer wieder darauf abgestellt wird, dass es doch nicht richtig sein könne und den Schutz der Ehe tangiere, wenn derjenige, der die Ehe gebrochen hat, in den zweiten Rang aufgenommen werde. Ich kann mir nicht denken, dass alle nichtehelichen Kinder das Ergebnis eines Ehebruchs sind. Sondern ich meine, dass wir auch eine große Zahl anderer Kinder in dieser Gruppe haben. Mein Fazit lautet: Die neue Rangordnung ist in sich schlüssig, sozial und gerecht.

Zur Betonung der Eigenverantwortung: Auch hier sind von den Verfassern des Gesetzentwurfs vier Wege eingeschlagen worden, um diesem Ziel gerecht zu werden. Ich verweise hier auf meine ausführliche schriftliche Stellungnahme. Allerdings möchte ich darauf eingehen, dass Herr Schwab gerade gefragt hat: „Warum hat denn die Rechtsprechung von den Möglichkeiten, die das Unterhaltsrechtsänderungs-Gesetz von 1986 eröffnet hat, so wenig Gebrauch gemacht?“ Die Erklärung dafür liegt wohl in erster Linie darin, dass die damaligen Beschränkungsnormen wesentlich unklarer gefasst waren als heute. Die jetzt vorgesehene Vorschrift des § 1578b BGB-E, die die zeitliche und höhenmäßige Beschränkung des Unterhaltsanspruchs durch die Ausweitung auf alle Unterhaltsansprüche verstärkt, bringt eine sehr viel stärkere Betonung des Ausgleichs von ehebedingten Nachteilen mit sich. Und das, denke ich, sollte es der Rechtsprechung leichter machen, von diesem Instrument mehr als vorher Gebrauch zu machen. Und diese ehebedingten Nachteile sind auch im vorgesehenen Gesetzestext selbst konkretisiert worden durch den Verweis auf die Dauer der

Kindesbetreuung, die Gestaltung von Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit während der Ehe und die Dauer der Ehe selbst.

Die Aufnahme der verfestigten Lebensgemeinschaft in den Katalog des § 1579 BGB halte ich im Interesse der Normenklarheit für sinnvoll, weil damit klar gestellt wird, was denjenigen erwartet, der eine verfestigte Lebensgemeinschaft aufnimmt. Sie wird damit nicht mehr in Form der Auffangklausel im Gesetz versteckt sein. Auf die Auffangklausel würde ich im Übrigen am liebsten verzichten, weil ich denke, sie bietet nur Anlass für die Rechtsprechung, irgendwann erneut weitere Verschuldensmomente zu entwickeln, die ich für überflüssig halte.

Die verstärkten Anforderungen an die Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit im § 1574 BGB-E finde ich am gelungensten ausgestaltet in dem vorgesehenen Absatz 2 dieser Vorschrift. Hier ist die frühere Erwerbstätigkeit des Unterhaltsberechtigten neu aufgenommen worden. Damit ergänzt man konsequent die auf die Person des Unterhaltsberechtigten bezogenen Kriterien wie Ausbildung, Fähigkeiten, Alter und Gesundheitszustand.

Von entscheidender Bedeutung ist meines Erachtens die veränderte Rolle der ehelichen Lebensverhältnisse. Ich werfe hierzu als Stichwort das Schlagwort „Einmal Chefarzt-Gattin – immer Chefarzt-Gattin“ in die Diskussion. Angeblich ist es ja niemals gelungen, diese Chefarzt-Gattin zu finden. Die ehelichen Lebensverhältnisse sollen künftig nur noch eine Rolle spielen als Korrektiv im Rahmen der Billigkeitsabwägung, und zwar ausgestaltet als Einwendung. Das bietet nach meiner Überzeugung der Rechtsprechung ausreichenden Ermessensspielraum für individuell angemessene Lösungen.

Drittes Ziel: Vereinfachung des Unerhaltsrechts. Hier haben wir im Grunde zwei Adressatenkreise. Das sind zum einen die Bürgerinnen und Bürger selbst und zum anderen die Justiz, die durch die Vereinfachung des Unterhaltsrechts entlastet werden sollen. Für die Bürger ist in meinen Augen eine klarere, sprachlich verständlichere Regelung wichtig. Hier findet sich eine Reihe von positiven Beispielen im Gesetzentwurf: Die Überschrift zu § 1569 BGB-E, die Vorschrift des § 1574 Abs. 2 BGB-E und die Vorschrift des § 1579 Nr. 2 BGB-E, die ich eben schon erwähnt habe und insbesondere die neue Rangordnung im § 1609 BGB-E. Der hier erreichte Fortschritt wird noch deutlicher, wenn man diese mit der Aufsplitterung auf verschiedene Normen im geltenden Recht vergleicht – nämlich auf die §§ 1582, 1609 und 1615I Abs. 3 Satz 3 –, und vor allem, wenn man sich auch noch die sprachlich

völlig missglückte Fassung des bisherigen § 1582 BGB vor Augen hält, bei dem sich auch einem Juristen, der nicht unbedingt Fachjurist ist, kaum erschließt, was damit gemeint ist.

Für die Justiz gibt es eine Reihe von entlastenden Regelungen: Der Mindestbedarf minderjähriger Kinder, die Behandlung des Kindergeldes, die Konzentration der objektiven Beschränkungsmöglichkeiten des Unterhalts in einer Vorschrift, dem § 1578b BGB-E, besonders aber die vorgesehene neue Rangordnung, die vielfach Mangelfallberechnungen überflüssig machen wird. Der „Wehrmutstropfen“, auf den hatte Herr Schwab in seiner schriftlichen Stellungnahme und auch in einem früheren Aufsatz bereits hingewiesen, ist der mögliche Wechsel von einer Ranggruppe in eine andere. Ich gebe hierzu folgende Stichworte: Wegfall der Kindesbetreuung oder Entstehen einer Kindesbetreuung, Ehedauer – die Frage, wann aus einer kurzen Ehedauer eine lange wird. Das könnte neue Verfahren auslösen und damit zu einer weiteren Belastung der Justiz führen.

Letzter Punkt: Die Übergangsbestimmungen. Vorab, ich sehe die verfassungsrechtlichen Probleme nicht, die teilweise vorgebracht werden. Es wird hier immer wieder der Vergleich gezogen zu der Eherechtsreform von 1977, die das alte Unterhaltsrecht für die früher geschiedenen Ehen hat bestehen lassen. Dieser Vergleich verbietet sich aber. Denn dort hat es einen völligen Umbruch, einen absoluten Systemwechsel mit der Aufgabe der Anknüpfung des nahehelichen Unterhalts an die Frage des Verschuldens der Scheidung gegeben. Unterhaltsberechtigter war stets, wer die Scheidung wegen der durch eine schwere Eheverfehlung herbeigeführten Zerrüttung der Ehe durchsetzte. Bei einem solchen Systemwechsel gebot es dem Vertrauensschutz, das alte Unterhaltsrecht für derartige Scheidungen beizubehalten. Meines Erachtens ist das aber nicht übertragbar auf die jetzige Situation. Eigenverantwortung stand nämlich von Anfang an als ein Leitmotiv über dem neuen Unterhaltsrecht. Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts spielt für das Ausmaß des Vertrauensschutzes eine Rolle, ob bisherige Regelungen in Rechtspolitik und Rechtsprechung seit längerem umstritten sind. Ist dies der Fall, so ist der Vertrauensschutz als eingeschränkt anzusehen. Herr Schwab hat in seiner schriftlichen Stellungnahme am Ende gerade diese Entscheidung inhaltlich und z. T. wörtlich zitiert. Gerade die alte Rangordnung mit dem Vorrang der geschiedenen Ehe vor der neuen, jetzt bestehenden Ehe ist seit langem umstritten, wie ich mit den zahlreichen Empfehlungen des Deutschen Familiengerichtstages und des Deutschen

Juristentages seit mehr als 20 Jahren in meiner schriftlichen Stellungnahme deutlich gemacht habe. Im Übrigen scheint es mir notwendig zu sein, darauf hinzuweisen, dass die jetzige Übergangsregelung nahezu wortgleich ist mit derjenigen des Unterhaltsrechtsänderungs-Gesetzes von 1986, ohne dass damals die verfassungsrechtlichen Bedenken in dieser Massivität geäußert worden sind. Ich räume zwar ein, dass die Bedeutung der bei der jetzigen Reform vorgesehenen Änderungen ungleich größer ist als die Bedeutung der Änderungen von 1986, sodass sicherlich sehr viel mehr auf den Prüfstand gestellt werden wird. Aber mit dem Argument der Zumutbarkeit haben wir – denke ich – ein hinreichendes Korrektiv. Der Fall der wesentlichen Veränderung ist uns ja aus der Rechtsprechung zu § 323 ZPO seit langem bekannt.

Eine kurze Bemerkung zum Abschluss: Ich glaube, jeder von uns hat visionäre Vorstellungen, wie das ideale Unterhaltsrecht aussehen könnte. Herr Dr. Meysen hat es eben ja schon angesprochen. Wobei natürlich – wenn man ehrlich gegen sich selbst ist – ideologische Prägungen nicht auszuschließen sind, um es vorsichtig auszudrücken. Entscheidend ist aber, Regelungen zu entwickeln, die akzeptanzfähig sind. Das war auch eine Forderung der Entschließung des Bundestages aus dem Jahr 2000. Und zwar muss eine Akzeptanz in der Form gefunden werden, dass die Bürgerinnen und Bürger nicht überfordert werden. Ich erinnere mich an ein Wort des damaligen Pressesprechers des Deutschen Familiengerichtstages, des späteren Bundesrichters Jan-Peter Zopf, der anlässlich des Ersten Deutschen Familiengerichtstages zur Eherechtsreform von 1977 erklärt hat: „Das neue Ehe- und Scheidungsrecht ist gut, unsere Gesellschaft ist nur noch nicht reif dafür.“ Der dadurch ausgelöste Medienwirbel hat mich nachdenklich und bescheiden gemacht. Unter diesem Aspekt meine ich, mit dem Regierungsentwurf ist eine gute Arbeit abgeliefert worden, die es der Rechtsprechung ermöglicht, zum Nutzen der Rechtsuchenden nicht alles anders, aber vieles besser machen zu können – um ein bekanntes Politikerwort aufzugreifen. Herzlichen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Prof. Willutzki. Wir sind damit am Ende der Statement-Runde. Sie hat etwas länger gedauert, als wir vereinbart haben, Sie sehen, wir sind großzügig als Gesetzgeber in diesem Punkt.

Wir beginnen jetzt die Fragerunde. Wir haben hier klare Spielregeln, ich will es auch noch einmal für die Kolleginnen und Kollegen sagen, die nicht dem Rechtsausschuss

angehören: Jeder kann seine Fragen stellen, wir handhaben es so, dass jeder jeweils zwei Fragen stellen kann, eine Frage an zwei Sachverständige oder zwei Fragen an einen Sachverständigen. Ich bitte die Fragesteller, die Namen der betreffenden Sachverständigen zu nennen, damit diese sich dann die Frage notieren können, wenn die Frage an sie adressiert worden ist.

Christine Lambrecht (SPD): Ich habe eine Frage an die Praktiker, und zwar an die Anwälte, an Herrn Schnitzler und an Frau Rakete-Dombeck. Es geht um die vorgeschlagene Neuregelung der Kindergeldverrechnung in § 1612b BGB-E. Inwieweit sehen Sie eine Vereinfachung in dieser Vorschrift?

Dr. Eva Möllring (CDU/CSU): Es ist bereits mehrfach erläutert worden, dass die Kinder erziehenden Ehefrauen nun nicht gerade zu den Gewinnerinnen dieser Reform gehören, sondern dass deren Ansprüche oder Bedürfnisse durchaus auf mehreren Wegen gekürzt werden sollen. Ich möchte eine etwas schwierige Frage stellen. Ich denke, bei so viel Sachverstand darf man sich erlauben, eine solche Frage zu stellen. Als Beispiel nehme ich eine Familie mit drei Kindern, die von zwei verschiedenen Müttern sind. Wie hoch müsste das Einkommen ungefähr sein, damit die Kinder erziehende Mutter auf einen Unterhalt kommen würde, der dem Selbstbehalt des Vaters entspricht? Man kann es natürlich auch ganz anders ausdrücken. Es hört sich zwar kompliziert an, ist aber – glaube ich – eine ganz einfache Überlegung: Wir gehen davon aus, dass der Kindesvater einen Selbstbehalt von knapp 1000 Euro hat. Er hat zwei Kinder mit einer Ehefrau und ein weiteres mit einer weiteren Mutter. Wie hoch müsste sein Einkommen ungefähr sein, damit auch die Kinder erziehende Ehefrau einen Unterhalt hätte, der dem Selbstbehalt des Vaters entspricht?

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): An wen stellen Sie diese Frage?

Dr. Eva Möllring (CDU/CSU): Ich stelle sie an Prof. Schwab und an Herrn Dr. Klinkhammer, der solche Konstellationen aus der Praxis kennen dürfte. Nach dem derzeitigen Gesetzeswortlaut, der im Regierungsentwurf vorgesehen ist, gehe ich davon aus, dass dann, wenn der Kindesvater für ein dreijähriges Kind einen Ganztagskindergartenplatz vorschlägt, der Richter diesem Vorschlag auch folgt und

sagt: „Dann wird das Kind diesen Kindergartenplatz in Anspruch nehmen, weil die Mutter dann die Möglichkeit hat, sich selbst zu unterhalten.“ Sie, Herr Dr. Meysen, haben ausgeschlossen, dass der Richter dem auch folgen würde, wenn das Kind z. B. nur zweieinhalb Jahre alt ist. Also, es würde mich schon mal interessieren, wie ein solcher Fall künftig gehandhabt werden soll. Meine zweite Frage lautet deshalb: Woher nehmen Sie die Gewissheit, dass Sie das ausschließen können? Denn im vorgesehenen Gesetzeswortlaut ist im Moment nicht die geringste Altersschranke vorgesehen. Ich möchte an dieser Stelle auch nicht verhehlen, dass ich durchaus Sympathie habe mit dem Formulierungsvorschlag, den Frau Puls hier eingebracht hat und der ja allgemein auf große Zustimmung oder – sagen wir mal – Sympathie gestoßen ist.

Elisabeth Winkelmeier-Becker (CDU/CSU): Ich habe zunächst eine Frage an die beiden Richter am Oberlandesgericht, an Herrn Dr. Klinkhammer und an Frau Puls. Und zwar zum Altersphasen-Modell. Ich glaube, hier besteht weitgehend Konsens, dass dieses Modell nicht mehr so ganz der Wirklichkeit entspricht und dass da Reformbedarf besteht. Dann haben wir ja schon mehrfach gesagt, dass das auch ohne Gesetzesänderungen längst möglich gewesen wäre. Daher meine Frage: Was hat denn die Oberlandesgerichte, die auch die Richtlinien machen, bisher davon abgehalten, dieses Modell zu ändern, und was berechtigt uns zu der Hoffnung, dass es aufgrund der jetzigen Unterhaltsrechts-Reform geändert wird? Wo findet das im vorgesehenen Gesetzestext seinen Niederschlag – und nicht nur in der Begründung? Haben Sie vielleicht einen Vorschlag, wie man das im Gesetzestext selbst konkreter fassen könnte?

Die zweite Frage möchte ich an Herrn Prof. Willutzki und Herrn Prof. Schwab richten. Und zwar nehmen wir als Beispiel die Situation, dass die zweite Ehefrau als Mutter eines weiteren Kindes im gleichen Rang steht wie die geschiedene Mutter eines Kindes. Hierzu meine Frage: Bestehen gegenüber beiden Müttern die gleichen Anforderungen, wenn es darum geht, eine Betreuung in Anspruch zu nehmen, um selbst wieder erwerbstätig werden zu können? Ich denke, von der ersten Mutter werden wir verlangen, dass diese mit einem dreijährigen Kind, das in den Kindergarten geht, dann wieder auf Teilzeit berufstätig wird. Verlangen wir das auch von der zweiten Mutter, die in einer Ehe mit dem unterhaltspflichtigen Vater zusammen lebt? Oder kann diese Mutter sagen, ich möchte mein Kind lieber noch

selbst betreuen und schicke es erst mit fünf Jahren in den Kindergarten? Muss sich die erste Mutter gefallen lassen, dass ihr Unterhalt gekürzt wird, wenn sie nicht arbeiten geht, während die zweite Mutter nicht arbeiten muss? Wenn ja, dann hätte ich gerne einen Vorschlag dazu, wie man das zumindest auf gleiches Niveau heben könnte. Danke schön.

Ute Granold (CDU/CSU): Ich habe zwei Fragen, eine an Frau Rakete-Dombeck und an Herrn Schnitzler. Der Gesetzentwurf soll ja mehr Transparenz und Gerechtigkeit bringen. Und wir haben derzeit verschiedene Leitlinien, die unterschiedlich angewandt werden. Bislang war die Praxis so, dass wir ein Bundesgesetz haben und dass die unterhaltsrechtlichen Leitlinien unterschiedlich sind, wenn die Menschen von Hessen nach Bayern ziehen. Wie sieht es denn aus mit der Reform? Sehen Sie da eine Verbesserung?

Die zweite Frage knüpft an das an, was die Kollegin Lambrecht zur Kindergeldverrechnung gesagt hat. In dieser Anhörung ist gesagt worden, dass bei den Volljährigen, die in der allgemeinen Ausbildung sind, das Kindergeld nicht in vollem Umfang angerechnet werden soll. Was sagen Sie dazu? Ebenso wie Frau Kollegin Lambrecht richte ich diese Frage an Herrn Schnitzler und Frau Rakete-Dombeck. Dann bitte ich in diesem Zusammenhang noch um eine Beantwortung der Frage zum Rang. Was sagen Sie dazu, dass die Kinder der allgemeinen Schulausbildung im vierten Rang sind und dann in den dritten Rang sollten?

Sabine Leutheusser-Schnarrenberger (FDP): Vielen Dank. Meine erste Frage bezieht sich auf den Mindestunterhalt für minderjährige Kinder nach § 1612a BGB-E. Hierzu möchte ich Frau Diwell fragen, ob Sie diese Regelungen in der Form, wie sie jetzt vorgeschlagen werden – mit der Anknüpfung ans Existenzminimum – für richtig halten. Welche Auswirkungen kann das in der Praxis haben? Inwieweit kann das möglicherweise zu Verschlechterungen führen? Meine zweite Frage bezieht sich auf die in dem Gesetzentwurf doch häufiger auftretenden – teilweise nicht zu vermeidenden – unbestimmten Rechtsbegriffe, insbesondere auf den der langen Ehedauer. Dazu gibt es ja sehr unterschiedliche Stellungnahmen. Ich stelle diese Frage an Frau Puls und auch an Frau Diwell. Sollten zu dem Begriff einer „Ehe von langer Dauer“ nicht Anhaltspunkte gegeben werden? Denkbar wäre vielleicht, eine Regelvorschrift aufzunehmen, weil man das ja nicht ‚fix‘ benennen kann. Hier braucht

man natürlich – wie es auch von Ihnen, Frau Rakete-Dombeck, dargelegt wurde – die Möglichkeit einer Einzelfallprüfung. Vielleicht ist doch eine striktere Vorgabe des Gesetzgebers notwendig, um den Handlungsspielraum für die Gerichte deutlich zu konturieren. Wie groß ist bei Ihnen, Frau Puls und Frau Diwell, der Glaube und das Vertrauen in die Rechtsprechung, ob sich daraus vielleicht etwas entwickeln kann, was jetzt mit dem Altersphasen-Modell ja doch als nicht ganz so glücklich angesehen wird? Aufgrund langer Anwendung des Modells in der Rechtsprechung ist diese allein von sich aus nicht zu einer Änderung in der Lage gewesen. Sollte dies auch künftig nicht der Fall sein, so müssten wir eventuell in ein paar Jahren nach einem entsprechenden Bericht dann das herausarbeiten, was uns an der Rechtsprechung nicht passt, um zu einer Änderung zu kommen. Vielen Dank.

Ekin Deligöz (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen Dank. Ich habe eine Nachfrage an Frau Rakete-Dombeck. Sie haben ja sehr ausführlich beschrieben, dass es gerade beim Betreuungsansatz den Schwachpunkt gibt, dass es – wenn wir den Kindeswohlgedanken wirklich vorne an stellen – individuell sehr schwierig sein kann. Dass es immer wieder Einzelfälle geben wird, in denen die Berücksichtigung des Kindeswohls dazu führen könnte, eine externe Unterbringung als Nachteil für das Kind anzusehen. Wie könnte man für solche Fälle eine Regelung finden, die der auch von Ihnen unterstützten – so habe ich Sie jedenfalls verstanden – Intention des Gesetzentwurfs, mehr Eigenständigkeit von Frauen zu erreichen, nicht zuwider läuft? Wie könnte man das Ganze anpacken, dass man einerseits diese Intention des Gesetzes weiterhin verstärkt, aber dennoch eine Form der Einzelfallregelung ermöglicht, bei der das, was Sie angemahnt haben, stattfinden kann, ohne dass das gesetzgeberische Ziel an sich unterhöhlt und eine Hintertür für die derzeitige Verfahrensweise aufgemacht wird. Das ist die eine Frage.

Und bei der zweiten Frage würde ich auch gern auf das eingehen, was Sie gesagt haben, Frau Puls, dieser Punkt kommt auch bei Ihnen vor, Frau Rakete-Dombeck. Es geht um die soeben gestellte Frage zur „Ehe von langer Dauer“. Was ist das? Wie definiert man das? Das erscheint mir noch sehr unbestimmt. Ich gebe Ihnen Recht, dass wir an diesem Punkt tatsächlich eine Lücke in dem Ganzen haben. Aber wenn man das Ganze dann mit einer Übergangsregelung lösen würde, wie würde dann eine solche Übergangsregelung aussehen, die Ehen von langer Dauer hinreichend berücksichtigt? Anders herum gefragt: Wie müsste man – wenn man es nicht mit

einer Übergangsvorschrift löst – den Begriff „Ehe von langer Dauer“ überhaupt als Rechtsbegriff definieren? Die Frage richtet sich an Frau Puls und an Frau Rakete-Dombeck.

Jörn Wunderlich (DIE LINKE.): Vielen Dank. Ich habe zunächst eine Frage an Frau Prof. Breithaupt und Frau Rechtsanwältin Diwell. Es geht um die Vorschrift des § 1615I BGB im Zusammenhang mit der Vorschrift des § 1570 BGB. Wir haben es ja schon gehört, es gibt konkrete Normenkontrollverfahren. Nun ist auf der einen Seite das Wörtchen ‚grob‘ im Gesetzentwurf gestrichen worden. Auf der anderen Seite sind die Betreuungskosten ins Auge zu fassen. Wie bewerten Sie in diesem Zusammenhang die mögliche Verfassungswidrigkeit der zeitlichen Befristung der Unterhaltszahlungen beim Betreuungsunterhalt der nichtehelichen Mutter?

Die zweite Frage richtet sich ebenfalls an Frau Prof. Breithaupt und Frau Rechtsanwältin Diwell. Die Ausgestaltung der Rangfolge in § 1609 BGB in der Entwurfsfassung bewirkt einen Vorrang des Kindesunterhalts. Bewirkt dieser dann in der Konsequenz gleichzeitig eine Verbesserung der Existenzsicherung der betroffenen Kinder, insbesondere im Hinblick auf die Rangfolge der übrigen unterhaltsberechtigten Personen unter Berücksichtigung des Realsplittings?

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Wir gehen jetzt in die erste Antwortrunde. Wir beginnen mit Herrn Prof. Willutzki auf die Frage der Kollegin Winkelmeier-Becker.

SV Prof. Siegfried Willutzki: Der Gleichrang der geschiedenen Mutter und der zweiten, verheirateten Mutter, wie lässt sich das begründen? Frau Winkelmeier-Becker, habe ich Ihre Frage so richtig verstanden?

Elisabeth Winkelmeier-Becker (CDU/CSU): Ja, mir geht es vor allem darum, ob an beide die gleichen Anforderungen gestellt werden in Bezug auf die Inanspruchnahme von Betreuung und eigener Erwerbstätigkeit. Wird der einen zugemutet, sich um eine teilzeitige Erwerbstätigkeit zu bemühen und ihr der entsprechende Geldbetrag angerechnet und ist dies bei der anderen nicht der Fall? Oder wird dies bei der anderen doch so gemacht?

SV Prof. Siegfried Willutzki: Der Ansatzpunkt für die zweite, in der Ehe lebende Mutter ergibt sich daraus, dass ihr Unterhaltsanspruch als gleichrangig betrachtet wird, weil sie im Falle einer potenziellen Scheidung ebenfalls ihren Unterhaltsanspruch auf § 1570 BGB stützen müsste. Und daraus, denke ich, ergibt sich zwangsläufig, dass beide mit den gleichen Anforderungen konfrontiert sind.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt hat das Wort Herr Prof. Schwab auf die Fragen der Kollinnen Dr. Möllring und Winkelmeier-Becker.

SV Prof. Dr. Dr. h.c. Dieter Schwab: Zunächst einmal zu derselben Frage. Es kommt natürlich darauf an, wie alt die Kinder sind. Also, nehmen wir mal den „idealen“ Fall an, dass ein Mann ungefähr gleichzeitig ein eheliches und ein nichteheliches Kind hat. Wenn die Kinder unter drei Jahre alt sind, wird ohnehin eine Gleichbehandlung bestehen. Und dann greifen komischerweise zwei Paragraphen ein, die völlig unterschiedlich gestaltet sind. Bei § 1615I BGB-E wird es darum gehen, ob es unbillig ist, über den Zeitraum von drei Jahren nach der Geburt des Kindes hinaus die Fortdauer des Unterhalts zu versagen. So ist es bei der nichtehelichen Mutter. Und bei der Ehefrau ist es so, dass ihr – würde sie jetzt geschieden – nach §§ 1570ff. BGB-E unter Berücksichtigung der sonstigen Betreuungsmöglichkeiten jetzt die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit angesonnen würde. Und ich frage mich, warum man, wenn man schon angleichen will, mit derart unterschiedlichen Normen an die Sache herangeht. Es kommt ja hinzu, dass der Unterhaltsanspruch der nichtehelichen Mutter sehr viel bestandsfester ausgestaltet ist als beispielsweise der Unterhaltsanspruch einer geschiedenen Mutter. Während der Ehe ist das gleich. Der Unterhaltsanspruch der nichtehelichen Mutter ist nämlich unverzichtbar. Es steht ihm nur die Härteklausel des § 1611 BGB gegenüber, die eine Beschränkung oder den Wegfall der Unterhaltsverpflichtung in wenigen Fällen ermöglicht, während dem Unterhaltsanspruch der geschiedenen Frau die große Phalanx des § 1579 BGB bzw. § 1579 BGB-E gegenüber steht. Die Regelungen sind ganz unterschiedlich ausgestaltet und es kann im Einzelfall tatsächlich dazu führen, dass der Unterhalt der nichtehelichen Mutter höher ist als der Unterhalt der ehelichen Mutter. Denn wir haben so völlig unterschiedliche Normenregime für die beiden Fälle, die doch in der Sache dieselbe Konstellation betreffen. Das ist ja auch ein Punkt meiner Kritik. Ich

würde den § 1615I BGB viel grundsätzlicher angehen als die Unterhaltsrechtsreform es tut.

SV Prof. Siegfried Willutzki: Die Frage bezieht sich auf zwei verheiratete Mütter – also auf eine geschiedene Mutter und auf eine jetzt verheiratete Mutter. Nicht auf eine ledige Mutter.

SV Prof. Dr. Dr. h.c. Dieter Schwab: Ach so, ja. Dann stimmt mein Alterseinwand nicht. Denn man kann ja nicht – man kann zwar, aber man sollte nicht – gleichzeitig mit zwei Frauen verheiratet sein. Also, wenn es zwei eheliche Kinder sind und diese gleich alt sind, das sollte nicht so häufig vorkommen.

Frau Dr. Möllring, zu Ihrer Frage. Die von Ihnen erbetene Rechnung kann ich nicht aufmachen. Denn es ist ja so: Wir haben ein Ehepaar mit zwei Kinder und eine nichteheliche Mutter mit einem Kind. So war doch der Fall in Ihrer Fragestellung, nicht wahr? Dann haben wir als Unterhaltsberechtigte die drei Kinder, die Ehefrau und die nichteheliche Mutter. Ich würde sagen, wir nehmen jetzt mal einen Durchschnitt von Kindesunterhalt in Höhe von 300 Euro. Dann hätten wir den Selbstbehalt in Höhe von 1000 Euro – nein, es sind 900 Euro, wie mir gerade gesagt wird. Sie soll aber nach dem Fallbeispiel in der Frage auf 1000 Euro kommen. Ja, dann müssten wir den Selbstbehalt oder den Mindestbedarf der nichtehelichen Mutter mit einrechnen. Und das Kindergeld müssen wir – wie mir gerade bestätigt wird – absetzen. Herr Klinkhammer, Sie haben offenbar einen Rechner dabei.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Also gut. Das Ergebnis der Rechnung kommt dann sicher gleich. Dann rufe ich jetzt auf Herrn Schnitzler zu den Fragen der Kolleginnen Granold und Lambrecht.

SV Klaus Schnitzler: Wenn ich das richtig verstanden habe, Frau Granold, wollten Sie wissen, was passiert mit den Leitlinien. Was passiert in Zukunft mit den Leitlinien? Das war zumindest eine der Fragen. Es ist zu erwarten, dass sich nach einem möglichen Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens die Kommission zur Festlegung der Düsseldorfer Tabelle zusammensetzen wird. Damit ist, soweit ich das sehen kann, die Unterhaltskommission des Familiengerichtstages beteiligt. Und danach wird es so sein, dass in den einzelnen Oberlandesgerichten die Damen und Herren Vorsitzenden sich zusammensetzen und sagen, was sie in ihrem OLG-Bezirk

machen wollen. Ich komme aus dem OLG-Bezirk Köln. Ich kann also sagen, wie das bisher dort gelaufen ist. Das hat Herr Dr. Büttner geleitet. Er hat sich mit den verschiedenen Senaten darüber abgestimmt, welches Modell durchgesetzt werden soll, also z. B. über die Frage, ob das Altersphasen-Modell fortgeschrieben werden soll oder nicht. Ich kann mir nicht vorstellen, dass dieses Modell, wenn das Gesetz kommt, so in den Leitlinien stehen wird. Vielmehr wird da etwas anderes, ähnlich wie in der Gesetzesbegründung, verfasst werden müssen. Nämlich, dass praktisch jeder Einzelfall gerechnet werden muss. So stelle ich mir das vor. Ich kann mir also effektiv nicht vorstellen, dass ein Oberlandesgericht jetzt noch hin geht und sagt, wir wenden das Altersphasen-Modell wie bisher an. Das glaube ich nicht.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt Frau Rakete-Dombeck auf die Fragen der Kolleginnen Lambrecht, Granold und Deligöz.

SV Ingeborg Rakete-Dombeck: Ich habe die Fragen nicht so genau mitgeschrieben, Sie müssten mir dann vielleicht helfen. Aber ich glaube, Frau Granold und Frau Lambrecht, Sie wollten wissen, ob ich die Kindergeldanrechnung für eine Vereinfachung halte. Ich denke, das wird es sein. Die Frage der Unterhaltsberechnung insgesamt unter Berücksichtigung des Realsplittingvorteils, unter Berücksichtigung von mehreren Beteiligten, unter Berücksichtigung der fiktiven Steuerumrechnung eines Verheirateten, der gegenüber seiner Exfrau im Mangel fall unterhaltsberechtig wird, ist nach wie vor kompliziert, mehrstufig und schwierig. Also, daran wird sich durch die Reform nicht viel geändert haben. Wir haben ja diese Probleme schon vorher gehabt. Die Frage der Erleichterung sehe ich noch nicht ganz so bei der Unterhaltsberechnung insgesamt, weil mehr Unterhaltsberechtigte im gleichen Rang stehen. Die weitere Frage ist, inwieweit Unterhaltsberechtigte im gleichen Rang Auskunftsansprüche haben. Einer muss ja seinen Unterhaltsanspruch immer darlegen und muss eigentlich wissen, wie viel Einkommen der andere hat. Diese Situation haben wir jetzt schon bei den Volljährigen, die immer darlegen müssen, welches Einkommen die eigene Mutter hat. Das wird viele Probleme geben und ich habe auch angeregt, sich Gedanken zu machen über Auskunftsansprüche der im gleichen Rang stehenden, weil es hier eine ziemlich große Problematik gibt. Also, das kann kompliziert werden.

Frau Granolds Frage bezieht sich auf die Volljährigen, die nicht privilegiert sind und im vierten Rang stehen. Hierzu muss ich sagen, dass die Rechtsprechung des BGH zur vollen Kindergeldanrechnung, wenn der eine Elternteil bei volljährigen Kindern nicht zahlt, sofort dazu geführt hat, dass viele meiner Mandanten weniger zahlen mussten. Das war sofort eine Entlastung. Die Mütter haben die Verpflichtung – das wissen wir schon lange – das Kindergeld dem Volljährigen zu geben. Aber das haben sie nicht immer gemacht. Das ist einfach so. Also, ich kann daraus einen Nachteil zunächst einmal nicht erkennen – vor allen Dingen, wenn man bedenkt, dass der Anspruch des volljährigen Kindes, selbst das Kindergeld beantragen zu können, verbessert wurde. Der Betrag von 640 Euro ist für volljährige Studierende, die nicht zuhause wohnen, insgesamt nicht viel. Von diesem Betrag muss das Kindergeld abgezogen werden – dann bleiben 486 Euro zu zahlen. Also, das ist vermittelbar. Ich kann darin keine große Ungerechtigkeit erkennen. Die Quotelung der Einkünfte war schon immer schwierig. Wenn das Kind an einem dritten Ort ist, ist die Situation auch hinsichtlich der Auskünfte schwierig.

Dann haben wir noch die Frage zum Rang der in Ausbildung befindlichen Volljährigen – ob das eine besondere Problematik ist. Man ist ja doch immer versucht, von sich auf andere zu schließen: Ich habe mein ganzes Studium selbst finanziert. Das ist heute vielleicht nicht mehr so leicht möglich, weil es heute schwieriger ist. Wir haben damals alle gejobbt, glaube ich. Aber das ist eben heute nicht mehr so. Sie haben sicher ein Problem, wenn Sie Ihr Studium schnell abschließen wollen und daneben noch etwas arbeiten sollen. Aber wenn sich alle im dritten Rang tummeln, wird es ja auch schwierig. Es gibt dann auch die Frage der Wertigkeit. Immerhin ist das volljährige Kind erwachsen. Und es könnte zur Not durch irgendwelche Jobs seinen eigenen Unterhalt zum Teil mit verdienen. Und dann gibt es auch noch BAföG, wenngleich freilich nicht alle einen Anspruch darauf haben. Also, ich meine – wir haben vorhin darüber geredet –, man muss eben eine Entscheidung treffen. Und jede Entscheidung wird irgendjemanden nach hinten rücken oder unberechtigt nach vorne. Ebenso könnte man argumentieren: Konsequenter wäre es, die betreuenden Mütter in den zweiten Rang zu rücken, und erst dann kommen die anderen, die Ex-Ehefrau mit langer Ehedauer auf der gleichen Stufe wie der Volljährige, der sich noch in Ausbildung befindet. Es ist eine Gerechtigkeitsfrage.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Dann hat jetzt Frau Puls das Wort zu den Fragen der Kolleginnen Dr. Möllring, Winkelmeier-Becker, Leutheusser-Schnarrenberger und Deligöz.

SVe Jutta Puls: Vielen Dank. Wenn ich richtig verstanden habe, ist das Problem nach wie vor die Betreuungsbedürftigkeit und die Frage nach der Möglichkeit, bestehende Betreuungseinrichtungen zu nutzen. Wir haben das Altersphasen-Modell in Frage gestellt durch den Gesetzentwurf. Aber der Entwurf ist auch nicht so formuliert, dass von einer bestimmten Altersgrenze an irgendwelche Betreuungsmöglichkeiten genutzt werden müssen. Und es ist verfassungsrechtlich auch abgesichert, dass die Entscheidung, wie dem Erziehungsauftrag Rechnung zu tragen ist, von dem jeweiligen Elternteil, der das Kind verantwortlich betreuen muss, zu treffen ist. Somit besteht also eine Wahlfreiheit von Verfassungs wegen. Aber ich möchte an dieser Stelle das Argument von Herrn Dr. Meysen aufgreifen: Es ist keine Wahlfreiheit auf Kosten anderer. Das ist eben das Problem. Und da muss man sich überlegen, ob man möglicherweise Altersgrenzen einführt. Ich habe eine Altersgrenze vorgeschlagen. Das ist die Altersgrenze von drei Jahren, um auch die Parallelität zu § 1615l BGB herzustellen und da ganz deutlich zu machen, dass Kinderbetreuungsmöglichkeiten unter drei Jahren nicht genutzt werden müssen, weil –entwicklungspsychologisch betrachtet – in dieser Bindungsphase des Kindes eine Fremdbetreuung möglicherweise in der Mehrzahl der Fälle kontraproduktiv wäre. Also deswegen eine Altersgrenze, aber eben nur die unterste Altersgrenze. Alles andere würde ich von den individuellen Verhältnissen abhängig machen. Also: Inwieweit ist z. B. dieses Kind durch die Zerrüttung der Beziehung der Eltern seelisch schwer geschädigt und braucht eine sehr intensive Betreuung, so dass es der Mutter nicht möglich ist, das Kind beispielsweise während der drei Stunden, die sie für die Arbeit braucht – wenn sie drei Stunden arbeiten geht – ‚vom Zügel‘ zu lassen, weil sie sich ständig in irgendeiner Weise um das Kind kümmern muss? Das wird eine Vielzahl von Beweisaufnahmen notwendig machen, darüber bin ich mir im Klaren. Und auch bei der Beweiswürdigung, bei der Formulierung der Fragestellung wird es vielfach darauf ankommen, welches Vorverständnis von Kindesbetreuung und Kindesbedürfnissen Richter haben. Das lässt sich nicht ändern. Aber wir haben den von mir begrüßten objektiven Maßstab: Was kann erwartet werden in einer bestimmten Situation? Und diese Situation ist eben umfassend zu bewerten. Wie

sind die Kompetenzen der Mutter? Es gibt viele ‚tunbe Toren‘ unter Müttern, die nicht im Stande sind, ihre Zeit zu organisieren. Darauf muss man Rücksicht nehmen. Es gibt Leute, die verschiedene Dinge nicht auf die Reihe bringen können. Auch das muss man wahrnehmen können. Und man muss gucken, welche Bedürfnisse ein Kind hat. Inwieweit ist es beispielsweise sprachlich unterentwickelt und inwieweit braucht es eine Fremdbetreuung, um eine gedeihliche Entwicklung zu nehmen? Auch das müssen wir sehen. Denn wenn wir die Ergebnisse der Pisa-Studie betrachten und sie auswerten, dann kann man zu dem Ergebnis kommen, dass dieses ‚Beglücken‘ von Kindern – ich nenne das jetzt mal pointiert so – nicht unbedingt dem Kindeswohl förderlich ist – und zwar in Bezug auf die Sozialisation und auch auf die intellektuelle Entwicklung des Kindes. Auch das muss man wahrnehmen. Insofern halte ich nichts von irgendwelchen Altersgrenzen. Ich halte auch nichts von einer Altersstaffel, wobei ich zur Rechtfertigung der früheren Rechtsprechung sagen muss: Es muss ja im Prozess auch etwas vorgetragen werden. Wir haben in Unterhaltsprozessen die Parteimaxime. Und wenn über die Betreuungsbedürftigkeit eines bestimmten Kindes nichts gesagt worden ist, das bedeutet: wenn nicht vorgetragen worden ist, das Kind sei in besonderer Weise betreuungsbedürftig, dann hat man sich halt an das Altersphasen-Modell gehalten, weil es eben bekannt war. Und wenn nichts Gegenteiliges gesagt worden ist, dann war das eben so. Das muss man eben auch mit berücksichtigen. Das Altersphasen-Modell irgendwie festzuschreiben und neu zu formulieren, halte ich für sehr schwierig. Ob die Oberlandesgerichte das überhaupt tun werden, weiß ich nicht. Ich bin nach dem bisherigen Text des Gesetzentwurfs sehr skeptisch, ob man sich tatsächlich überall vom Altersphasen-Modell verabschieden wird. Denn an dem Grundsatz des § 1569 BGB hat sich durch die Formulierung in § 1569 BGB-E materiell-rechtlich nicht so wahnsinnig viel geändert. Das wird nur stärker pointiert. Und in § 1570 BGB-E gibt es eine sehr unscharfe Formulierung: Es sei etwas – nämlich die bestehenden Möglichkeiten der Kinderbetreuung – zu berücksichtigen. Und das ist mir eigentlich zu wenig. Deswegen möchte ich eine Kopplung vornehmen zwischen der Betreuungsbedürftigkeit des Kindes und den bestehenden Betreuungsmöglichkeiten und einer angemessenen Berücksichtigung dieser Aspekte vor dem Hintergrund eines Einzelfalles. Damit würde auch eine entsprechende Diskrepanz zu § 1615f BGB erreicht, gleichwohl aber eine Annäherung. Die Altersgrenze wäre dieselbe, aber die Kinderbetreuungsmöglichkeiten bei der Mutter

des nichtehelichen Kindes wären nur im Rahmen der Billigkeitsprüfung zu prüfen. Wir müssten hier eine angemessene Berücksichtigung finden. Die Betreuungsbedürftigkeit wäre in beiden Fällen gleich. Das erscheint mir im Moment als ein Modell, mit dem man auch die Rechtsprechung zwingen kann, das Altersphasen-Modell ad acta zu legen oder neu zu bedenken, wenn es denn sein müsste.

Die Frage, ob auch die zweite Mutter arbeiten muss wie die erste Mutter, wenn es um die verschiedenen Familienzusammenhänge geht, möchte ich mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes beantworten. Der Bundesgerichtshof hat im Zusammenhang mit der Rechtsprechung zu § 1582 BGB zur Konkurrenz der Ansprüche der verschiedenen Ehegatten untereinander gesagt: Wenn jemand sich verheiratet mit jemandem, der schon einmal verheiratet war und Unterhaltslasten aus der früheren Beziehung hat, dann muss er sich darüber im Klaren sein und dann muss er eventuell bestimmte Annehmlichkeiten, wie etwa die, nicht erwerbstätig sein zu müssen, aufgeben. Eine zynische Bemerkung, die der Bundesgerichtshof an diese Entscheidung geknüpft hat, war die, dass die Mutter, die das in der zweiten Ehe geborene Kind betreut, ja ihrem Kind auch die Möglichkeit verschaffe, in einer heilen Beziehung zu leben. Diese Bemerkung halte ich nun für ziemlich problematisch, weil wir alle wissen, dass finanzielle Enge sehr stark und sehr schnell zu Zerwürfnissen innerhalb einer Beziehung führen kann, so dass ich dem nicht folgen möchte. Aber man ist in seinen Entscheidungen eben nicht immer frei und deshalb würde ich Ihre Frage dahingehend beantworten, dass eben die Mutter, die das Kind aus zweiter Ehe betreut, nicht frei ist in der Entscheidung, ob sie erwerbstätig sein möchte oder nicht.

Zur Frage der „langen Ehedauer“. Die Vorgaben im Gesetzentwurf lassen hierzu eine Frist vermissen. Ob das nun tatsächlich ein Manko ist, wage ich zu bezweifeln. Wir haben immerhin eine gefestigte Rechtsprechung, wonach von einer langen Ehedauer –unter der Ägide des § 1582 BGB derzeitiger Fassung – dann zu sprechen sei, wenn die Ehe mindestens zwischen zehn und fünfzehn Jahre gedauert habe. Das ist jedenfalls ein Maßstab, den man übernehmen könnte. Allerdings hätte ich im Zusammenhang mit den Rangproblemen, die wir zum § 1609 BGB-E angesprochen haben, Schwierigkeiten, von einer langen Ehedauer zu sprechen, wenn eine Ehe zehn Jahre gedauert hat und wenn die Scheidung etwa im Lebensalter von 45 Jahren ausgesprochen worden ist. Dann erschiene es mir doch im Hinblick auf die

generell zu erwartende Lebensdauer als verfehlt, das schon als lange Ehedauer zu behandeln. Ich gebe Herrn Prof. Schwab Recht, wenn er sagt, dass wegen dieser Unwägbarkeiten, die aus der Bewertung einer Ehe als lang oder nicht lang herrühren, das schneidige Schwert des Ranges verloren geht. Denn wir überlassen es jetzt der Rechtsprechung, was dabei heraus kommt – mit all den Unsicherheiten, die das jeweils haben kann. Und es könnte sein, dass eine Übergangsregelung in § 35 EGZPO-E eine Fixierung dessen vornimmt, was eine lange Ehedauer sein soll. Dann könnte gesagt werden: Wenn die Ehe eine bestimmte Zeit – meinerwegen zwanzig Jahre – gedauert hat und eine Unterhaltspflicht während dieser Zeit bestanden hat, dann soll der bisherige Unterhaltstitel Bestandsschutz genießen und nicht abänderbar sein. Das wäre eine Möglichkeit, um sich in diesem Dilemma zwischen Bestandsschutz, Vertrauensschutz usw. zurechtzufinden – eine praktikable Lösung. Vorgaben des Gesetzgebers zur „langen Ehedauer“ möchte ich – um es ganz kurz zusammenzufassen – nicht, weil ich denke, vor dem Hintergrund der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kommen wir damit klar.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Frau Puls. Jetzt kommen wir zu Herrn Dr. Meysen auf die Frage der Kollegin Dr. Möllring.

SV Dr. Thomas Meysen: Vielen Dank. Ich bin dankbar, dass ich das Unterhaltsrecht nicht in all seiner Komplexität darlegen muss, wie dies aufgrund der Fragen an Herrn Prof. Schwab und Herrn Dr. Klinkhammer notwendig war. Ich habe durch die Frage von Frau Dr. Möllring eine Aufgabe bekommen, etwas zu schildern, was leicht festzustellen ist – sogar noch leichter durch den Gesetzentwurf. Mal gucken, wie leicht Sie es empfinden. Es geht um die Frage der Betreuung. Inwiefern kann man erwarten, dass Kinderbetreuung in Anspruch genommen wird, um eine eigene Erwerbstätigkeit aufnehmen zu können? Um diese Frage geht es. Und da haben wir zwei Grundrechte. Zum einen den Schutz der Ehe aus Artikel 6 Abs. 3 GG. Zum anderen haben wir das Grundrecht aus Art. 6 Abs. 5 GG, dass nichteheliche Kinder mit ehelichen Kindern gleich zu behandeln sind. Das sind zwei grundrechtliche Wertentscheidungen, die wir hier zu beachten haben. Jetzt kommen wir zum Unterhaltsrecht. Und da macht sich bemerkbar, was Herr Schwab schon erwähnt hat. Und ich will das aufgreifen, was Herr Willutzki gesagt hat: Der Gesetzentwurf enthält keine Revolution des Unterhaltsrechts, sondern bleibt im System und entwickelt es

weiter. Und so kommt es, dass wir ein untrennbares Zusammenspiel zwischen § 1615I BGB-E – dem Betreuungsunterhalt der Mutter eines Kindes, die nicht mit dem Vater verheiratet ist – und dem § 1570 BGB-E, der den nahehelichen Unterhalt einer Mutter regelt, haben. Das Wechselspiel dieser beiden Vorschriften müssen wir also weiterhin betrachten. Man hätte das natürlich auch irgendwo zusammenfassen können. Aber dieser Gesetzentwurf ist eben im System geblieben. Wie hängt das nun zusammen? § 1615I BGB-E sagt: Drei Jahre lang können wir die Mutter nicht darauf verweisen, dass sie Kindertagesbetreuung in Anspruch nimmt. Sie soll Anspruch auf Betreuungsunterhalt haben, damit sie die Möglichkeit hat, in den ersten drei Jahren beim Kind zu bleiben. Dieser eigene Anspruch der Mutter steht neben dem Unterhalt, den das Kind bekommt. Nun können wir aber nicht sagen: Die nicht verheiratete Mutter darf drei Jahre zu Hause bleiben, ohne dass man ihr entgegenhalten darf, es gebe Kinderbetreuung, während man der ehelichen Mutter das schon bei einem Alter von zwei Jahren entgegenhält. Es ist ganz klar: Der Schutz der Ehe bedeutet hier, die eheliche Mutter darf nicht schlechter gestellt werden. Das ist eine ganz eindeutige Wertung. Ich habe keine Bedenken, dass es hier irgendwelche Schwierigkeiten bei der Auslegung geben wird. Aber es gibt ja noch eine andere Richtung. Das ist die Frage, ob der Unterhaltsanspruch länger als drei Jahre bestehen kann. Und da kommt das Problem der mangelhaften Betreuungsangebote ins Spiel – das, was Frau Rakete-Dombeck in der Runde der Eingangs-Statements zur Sprache gebracht hat. Wenn ich hier die Lage beispielsweise in Baden-Württemberg, Hessen oder Niedersachsen betrachte – dort werden teilweise Kindergärten als Ganztagsplätze gezählt, in die man das Kind morgens vier Stunden bringen kann und die dann eine Stunde Pause haben, in der man das Kind wieder abholen muss, um es dann noch einmal hinzubringen –, dann ist es schwer darstellbar, wie man in einer solchen Situation eine Berufstätigkeit aufnehmen können soll. Vor allem, wenn noch Fahrstrecken dazu kommen bis zum Arbeitsplatz und zurück. Und jetzt kommt die umgekehrte Situation. Eine Betreuungsmöglichkeit ist leichter berücksichtigungsfähig bei der ehelichen Mutter. Hoffen wir, dass die Gerichte dies so handhaben werden. Wenn das Betreuungsangebot so ausgestaltet ist wie ich es eben dargestellt habe, kann man selbstverständlich keine Vollzeit-Erwerbstätigkeit aufnehmen – dies muss man natürlich berücksichtigen. Das Problem ist, dass § 1615I BGB-E einen Unterhaltsanspruch über drei Jahre hinaus eigentlich nicht vorsieht. Nur, wenn es

unbillig ist. Das ist eine höhere Hürde als beim Unterhaltsanspruch der Mutter eines ehelichen Kindes. Und jetzt geht es um die Wertung des Artikels 6 Abs. 5 GG, um die Frage der Gleichbehandlung von nichtehelichen mit ehelichen Kindern. Wie sieht es hier aus mit den Kindern, für die kein adäquates Betreuungsangebot zur Verfügung steht? Hier geht es nicht nur um die Dauer, sondern auch um die Frage, ob es den qualitativen Anforderungen entspricht, die man an ein Betreuungsangebot haben kann. Wie sieht das jetzt aus mit diesem Betreuungsangebot? Muss hier immer die hohe Hürde der Unbilligkeit übersprungen werden? Oder muss man hier nicht aufgrund von Artikel 6 Abs. 5 GG von einer Ungleichbehandlung ausgegangen werden? Der Bundestag hat ja angestoßen, dass die Betreuungsangebote ausgebaut und qualitativ aufgewertet werden. Die Länder müssen da zum Teil noch nachziehen. Die Kommunen sind gerade mit schwerem Ächzen daran, diesen Weg zu gehen. Es gibt ja eine Übergangsfrist bis zum Jahr 2010. Aber wir sind noch nicht so weit. Und dazu passt vielleicht das Zitat von Herrn Jan-Peter Zopf anlässlich des Familiengerichtstages 1977, das Siegfried Willutzki vorher angeführt hat: „Das Gesetz weist die Richtung und die Gesellschaft, die Realität, hinkt noch ein wenig hinterher.“ Also, bis die Betreuungsangebote eine Qualität haben werden, dass man sagen kann, im Alter von drei Jahren steht allen Kindern ein adäquates Betreuungsangebot zur Verfügung und wir darauf verweisen können, dass somit eheliche und nichteheliche Kinder gleich behandelt werden, brauchen wir in der Praxis noch eine Zeit lang. Doch ich glaube, wir sind da auf dem richtigen Weg, und ich bin sehr zuversichtlich, dass wir auch bald am soeben genannten Ziel ankommen werden.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Frau Dr. Möllring, haben Sie hierzu noch eine ergänzende Frage? Bitte schön.

Dr. Eva Möllring (CDU/CSU): Tut mir leid, aber weil es nicht die Antwort auf die Frage war und Frau Puls dazu auch schon nichts gesagt hatte, wollte ich die Frage noch einmal ganz kurz wiederholen. Und zwar gehe ich von der Situation aus, dass es sehr wohl einen Ganztagskindergarten-Platz gibt und dass er zur Verfügung steht und vor Gericht auch angeboten wird. Es wird dann festgestellt, das Kind kann ihn besuchen. Und die Frage ist jetzt: Ist das Gericht nach dem derzeitigen Gesetzentwurf daran gebunden, diesem Vorschlag zu folgen oder nicht?

SV Dr. Thomas Meysen: Ab dem Alter von drei Jahren ja, aber vorher – Sie hatten ja gefragt, ob es auch schon bei zwei Jahren geht – geht das nicht. Das wäre eine Schlechterstellung der Mutter eines ehelichen Kindes gegenüber der Mutter eines nichtehelichen Kindes – und das geht nicht.

SVe Ingeborg Rakete-Dombeck: Ich würde hier eine Formulierung wie Frau Puls sie zu § 1570 BGB gemacht hat, bevorzugen. Frau Puls, können Sie bitte Ihren Vorschlag noch einmal vorlesen?

SVe Jutta Puls: Mein Formulierungsvorschlag für § 1570 Satz 2 BGB-E lautet: „Ab dem dritten Lebensjahr sind bestehende Möglichkeiten der Kindesbetreuung und die Betreuungsbedürftigkeit des Kindes angemessen zu berücksichtigen.“

SV Dr. Thomas Meysen: Ich bin sehr für Klarheit im Gesetz und diese Deutlichkeit mit den drei Jahren, die die Auslegungsfrage ‚nach oben hin‘ klärt, kann ich nur unterstützen. Dass dann gesehen wird, ab dem dritten Lebensjahr kann die Ehefrau auf eine Erwerbstätigkeit verwiesen werden, wenn die Betreuungsangebote da sind, hierfür eine Formulierung aufzunehmen, würde ich sehr begrüßen. Ich habe ja gesagt, dass ich das für schwierig halte. Demgegenüber sehe ich ‚nach unten hin‘ keine Schwierigkeiten.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Jetzt hat das Wort Herr Dr. Klinkhammer auf die Fragen der Kolleginnen Dr. Möllring und Winkelmeier-Becker.

SV Dr. Frank Klinkhammer: Ich habe noch eine Frage von Frau Dr. Möllring zu beantworten. Frau Dr. Möllring hat zu folgender Situation gefragt: Drei Kinder von zwei Müttern. Wie viel muss der Mann verdienen, damit die eine Frau, an der ihm gelegen ist, den Selbstbehalt bekommt, der auch dem Mann verbleibt, wenn ich Sie richtig verstanden habe. Da müsste also ein Mann drei Kinder und zwei Frauen versorgen. Hier kann man schon mal sagen: Derjenige kann sich glücklich schätzen, der das schafft. Aber ich habe es mal ausgerechnet. Sie wissen, die Kinder sind ja immer in einer bestimmten Altersgruppe. Und ich habe mal ein Kind aus der ersten und zwei Kinder aus der zweiten Altersgruppe genommen. Das ist jetzt das Neue

nach dem Gesetzentwurf, dass nunmehr der Zahlbetrag zu Grunde gelegt wird, weil das Kindergeld bedarfsdeckend angerechnet wird. Das sind dann für das erste Kind der ersten Altersgruppe 188 Euro, für Kind zwei und drei, die jeweils der zweiten Altersgruppe angehören, weil sonst die Betreuung keinen rechten Sinn mehr ergibt, wären das also jeweils 227 Euro. Das wären insgesamt 642 Euro, die für die Kinder aufzubringen sind. Das ist der Mindestbedarf abzüglich des hälftigen Kindergeldes. Jetzt ist noch die zweite Mutter zu versorgen. Die hat einen Mindestbedarf von 770 Euro. Und der Mann hat gegenüber dem Ehegattenunterhalt genauso wie gegenüber dem Unterhalt nach § 1615I BGB nach nunmehr einheitlicher BGH-Rechtsprechung einen Selbstbehalt von 1000 Euro. Das wären also 694 plus 770 plus 1000. Das ergibt 2.412 Euro. Und jetzt konkret zu Ihrer Frage. Hiernach soll ja die zweite Mutter genau so viel bekommen wie er, also 1000 Euro. Das wären also noch 1000 Euro drauf. Der müsste also insgesamt netto bereinigt 3.412 Euro verdienen. Sie sehen ja, wie schnell man ein Mangelfall ist. Aber gleichzeitig ist damit ja auch gesagt: Sie sehen, wie wenig glücklich man im Streitfall von Unterhaltszahlungen wird. Gerade auch in solchen Fällen mit mehreren Unterhaltsberechtigten.

Das gibt mir aber Gelegenheit, noch ein weiteres Problem anzusprechen. Das ist das Problem des Selbstbehaltes. Es ist jetzt ein neuer Mindestunterhalt für Kinder vorgesehen. Gesetzlich geregelt in lobenswerter Weise, eindeutig angeknüpft an das steuerliche Existenzminimum. Aber das ist nur eine Seite der Medaille. Eine gleichartige Anknüpfung auf Seiten des Unterhaltspflichtigen gibt es nicht. Und zurzeit gibt es eine erhebliche Diskussion. Es mehren sich die Stimmen, die sagen, wir müssen an das Sozialrecht anknüpfen. Und beim Sozialrecht für Erwerbstätige haben wir ja eine neue Regelung seit 2005. Das ist das SGB II. Und dieses sieht erhebliche Freibeträge für Erwerbstätige vor. Und es wird nun zum Teil gefordert, den Selbstbehalt sogar gegenüber dem Kindesunterhalt auf 950 Euro oder sogar auf 1000 Euro – derzeit beträgt er 890 Euro – zu erhöhen. Das sage ich als Anregung für die gesetzgeberische Tätigkeit. Ich halte das für verfehlt, weil ich glaube, die Erwerbsfreibeträge nach dem SGB II verfolgen andere Zwecke. Diese sollen Motivation fördern, während wir im Unterhaltsrecht diesen Zweck nicht brauchen. Wir haben eine verschärfte Unterhaltspflicht gegenüber Kindern. Da brauchen wir keine zusätzliche Motivation. Aber als Anregung für weitere Gesetzesvorhaben sage ich: Es wäre durchaus sinnvoll, für das Existenzminimum des Unterhaltspflichtigen eine Anknüpfung zu finden

Die zweite Frage ist die von Frau Winkelmeier-Becker. Es muss natürlich komisch wirken, wenn OLG-Richter hier fordern, das Alterphasen-Modell aufzugeben, wenn sie es selbst praktiziert haben. Ich habe vorher in meinem Vortrag gesagt: Das ist das System, in dem ich sozialisiert worden bin. Für das Modell gibt es aber ganz bestimmte Gründe. Es ist übrigens nicht unbedingt eine Erfindung der Oberlandesgerichte. Es war nämlich der BGH, der gesagt hat, es sei ein Erfahrungssatz, dass Kinder bis zum Alter von acht Jahren der vollständigen mütterlichen – meistens ist es ja so – Betreuung bedürfen. Und ich glaube, es dürfte inzwischen einhellige Auffassung sein, dass dieser Erfahrungssatz sich nicht bestätigen lässt.

Ein weiterer Grund, der gegen die Anwendung des Altersphasen-Modells spricht, ist die Entwicklung der Möglichkeiten der Kinderbetreuung in Kindergärten und in Ganztagschulen. Den Anspruch auf einen Kindergartenplatz haben wir erst seit wenigen Jahren. Er ist inzwischen vollständig realisiert. Soweit gegen diese Feststellung jetzt Einwände vorgebracht werden, muss ich Folgendes sagen: Also, ich sehe es selber bei uns in Düsseldorf. Meine Tochter wird nächstes Jahr eingeschult. Da haben wir ein Problem, weil meine Frau mit 41 Jahren noch eine Ausbildung angefangen hat, als Quereinsteigerin in einem Lehramtsberuf. Unsere fünfjährige Tochter ist bis jetzt in einem Ganztags-Kindergarten, einem sehr guten. Sie ist dort sehr gut aufgehoben. Ich sage immer, das ist nicht zu ihrem Schaden, zu Hause wäre es für sie viel langweiliger. Und das ist ja auch erst eine Entwicklung der letzten Jahre, dass das Betreuungsangebot für Kinder besser geworden ist. Insofern kann man sagen, das Altersphasen-Modell ist ein verkrustetes Modell. Manchmal ist ein Anstoß vom Gesetzgeber ganz nützlich. Außerdem will ich noch Folgendes dazu sagen: Wir erleben es im Gespräch mit den Rechtsanwälten, aber auch sonst. Wenn wir an dem Modell etwas ändern, wenn wir zum Beispiel sagen, die Altersgrenze für eine Erwerbsverpflichtung wird von 16 auf 15 herabgesetzt, dann gibt es erst einmal einen großen Aufschrei und es wird gesagt, wie sollen wir denn jetzt unsere Mandanten beraten, wenn wir denen keine festen Zahlen mehr nennen können. Wenn wir denen sagen, es kommt auf den Einzelfall an, dann sind die erst einmal unzufrieden.

Dr. Eva Möllring: Also, hätten Sie das Altersphasenmodell jetzt auch ohne Reform modernisiert?

SV Dr. Frank Klinkhammer: Ich kann nicht gegen das Beratungsgeheimnis in unserem Senat verstoßen, aber ich kann Ihnen versichern, diese Fragen werden lebhaft diskutiert.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Ich gehe davon aus, dass Sie, Herr Dr. Klinkhammer, mit Ihren Antworten fertig sind. Ich möchte noch anmerken, dass Sie den Grundsatz „judex non calculat“ vorher ad absurdum geführt haben. Jetzt hat Frau Diwell das Wort auf die Fragen der Kollegin Leutheusser-Schnarrenberger und des Kollegen Wunderlich.

SVe Margret Diwell: Vielen Dank. Ich freue mich, dass ich etwas zum Kindesunterhalt sagen darf. Aber es brennt mir wirklich auf der Seele, noch einen Satz zum Altersphasen-Modell und zur Vereinfachung, zur Harmonisierung und zu den Unterschieden in den Bundesländern sagen zu können. Hier wird ausschließlich und die gesamte Zeit über aus der Sicht der alten Bundesländer und der Oberlandesgerichte in den alten Bundesländern diskutiert und argumentiert. Hier wird ausschließlich aus der Sicht der Amtsgerichte und der Anwälte aus den alten Bundesländern diskutiert. Ich sage nur Folgendes dazu: Ich bin Anwältin in Berlin. Komme ich nach Potsdam zum Amtsgericht, so sagt mir die Richterin ungefragt: „Das Altersphasen-Modell, drei Jahre, gibt es bei uns nicht. Wenn das jetzt ein Jahr alte Kind drei Jahre alt ist, so verpflichtet sich die Mutter schon heute zu einer Teilzeit-Erwerbstätigkeit.“ Und das wird so in den Vergleich aufgenommen. So, das nur zur Ergänzung. Es gibt also hier eine sehr eingeschränkte Diskussion über die Frage, was in den einzelnen Regionen wie läuft und was berücksichtigt wird.

Jetzt zur der mir gestellten Frage des Mindestunterhalts für Kinder. Die Harmonisierung der verschiedenen Rechtsgebiete und die Berücksichtigung des Existenzminimums sind ja ein Verlangen gewesen. Das bedeutet, dass diese 135 % des Regelbetrages im Vergleich zum Mindestunterhalt, der jetzt seine Anknüpfung findet an die geltenden Gesetze, deutlich geringer sind. In der ersten Altersstufe sind es ungefähr 6 %, in den beiden anderen ungefähr 13 %. Das bedeutet 30 Euro in der einen Stufe. Hierzu verweise ich im Einzelnen auf meine schriftliche Stellungnahme. Das sind jedenfalls erheblich geringere Unterhaltsbeträge als zuvor. Hierzu ergibt sich dann auch eine Frage bei der Abänderbarkeit eines Unterhaltstitels. Das können

sog. wesentliche Änderungen sein. Es stellt sich die Frage: Was ist wem zumutbar? Das werden wir dann ja sehen, wer was für zumutbar hält. Das zielt ja offenbar alles auf die Entlastung der Unterhaltsverpflichteten, denn durch die Änderung vor einigen Jahren bei der Kindergeldanrechnung haben die Kinder und Mütter unterhalb des Mangelfalls in der Tat einen ‚ordentlichen Schluck aus der Pulle‘ gekriegt. Das Rad soll nun offenbar zurückgedreht werden. Und ich denke, allein das Bewusstsein, dass Mindestunterhalt Existenzminimum bedeutet, ist Armut. Das allein halte ich im Rahmen der sonstigen, ja sehr konsensual verlaufenden Diskussion um Kindeswohl und Förderung von Familien und Kindern für völlig verfehlt. Also, die Zeche zahlt die Familie, die Restfamilie. Die Zeche zahlt jenseits des Mangelfalls die Ehefrau, die zwei Kinder betreut – da gibt es auf einmal 60 Euro weniger im Monat. Ich weiß nicht, ob dieser Betrag für die beiden Schüler-Monatskarten in der Großstadt ausreicht. Vielleicht so in etwa. Wenn ich von der Konstellation ausgehe, dass die Ehefrau selbst keinen Unterhaltsanspruch hat, wird ihr dieser Betrag fehlen. Und wenn sie bisher ihr Einkommen gerade noch irgendwie bedarfsdeckend erwirtschaftet hat, dann muss sie jetzt drauflegen und deshalb mehr arbeiten. Das führt wiederum zu weniger Betreuung ihrer Kinder. Und das in Zeiten von Pisa und Kindesverwahrlosung. Das erscheint mir nicht als der richtige Weg. Was der richtige Weg ist, weiß ich nicht genau. Ich habe vorgeschlagen, das steuerliche und das sozialhilferechtliche Existenzminimum um 15 % zu erhöhen und dieses nicht als Mindestunterhalt, sondern als Mindestbedarf der Kinder zu definieren. Frau Breithaupt hatte eine Erhöhung um 20 % vorgeschlagen. Egal, welche Lösung man hier bevorzugt, steht für mich jedenfalls Folgendes fest: Der Betrag, der gerade noch zum Überleben reicht, darf nicht der Maßstab für die Gesetzgebung sein, wenn man das Unterhaltsrecht ändert. Das wäre in meinen Augen ein deutlicher Rückschritt hinter das, was wir hatten.

Dann war ich noch gefragt worden nach den „Ehen von langer Dauer“. Auch ich bin der Meinung, man sollte keine festen Grenzen ins Gesetz schreiben, denn die Rechtsprechung ist sehr wohl in der Lage, diesen Begriff im Einzelfall zu bewerten und anzuwenden. Und die Gefahr, dass sich nun für ältere Ehefrauen ein Altersphasen-Modell entwickeln könnte, halte ich für äußerst gering.

Zum Betreuungsunterhalt. Soweit gegen die Unterschiede in § 1615I BGB-E und § 1570 BGB-E verfassungsrechtliche Bedenken geäußert worden sind, so glaube ich, dass diese nicht das große Problem sind. Zum einen meine ich, dass hier der

Gesetzentwurf der Bundesregierung an einer Stelle schlichtweg übersehen hat, dass das nicht wirklich kompatibel ist. Ich denke, das muss nachgebessert werden. Da sind nicht zwei verschiedene Modelle gemeint. Zum anderen: Die Maßstäbe dafür, ob Mütter arbeiten gehen sollen und wann und wie sie das tun sollen, gleichen sich an – und das ist kein verfassungsrechtliches Problem.

Zur Frage des Vorrangs des Kindesunterhalts. Auch ich bin der Meinung, dass es eine völlig richtige Entscheidung ist, die Kinder in den ersten Rang einzuordnen. Das ist völlig unstrittig. Mit einer Verbesserung der Existenzsicherung der Kinder hat das allerdings ebenfalls nichts zu tun, denn Kinder sind nun einmal abhängig von dem Lebensstandard derer, mit denen sie in einer – sozialhilferechtlich ausgedrückt – Bedarfsgemeinschaft leben. Und je nach dem, wie viel insgesamt zur Verfügung steht, haben die Kinder ein gutes Auskommen oder nicht. Schickt man die Mütter so früh wie möglich zu jedweder Bedingung arbeiten, dann haben die Kinder ein schlechteres Auskommen. Denn das Auskommen der Kinder richtet sich nicht nur danach, wie viel Geld ‚herein kommt‘, sondern auch nach der Frage, auf welchem Wege es herein kommt. Also, entweder durch Sozialhilfe oder durch Zahlung von Unterhalt – verantwortlich gezahltes Geld aus dem Einkommen desjenigen, der diese Familie in der Vergangenheit mit gegründet hat. Mit der Existenzsicherung und dem Kindeswohl haben diese Fragen nach meiner Auffassung nichts zu tun.

Die Frage nach dem Realsplitting und die Frage „Wird denn der Kuchen jetzt eigentlich kleiner für die Familie?“ – die kann ich Ihnen nicht beantworten. Das ist zwar immer wieder behauptet worden. Aber auch der Regierungsentwurf hat sich an keiner Stelle damit befasst, Berechnungen angestellt oder ausgeführt, das werde sich kaum auswirken. Das hat er auch ansonsten denjenigen überlassen, die da dran ‚herumrechnen‘. Und ich freue mich sehr, dass dies jetzt offensichtlich jemand getan hat. Ansonsten ist das eine steuerrechtliche Frage. Dann möge diese Frage im Steuerrecht behandelt werden. Ich habe vorher schon gesagt, im Steuerrecht gibt es sehr viel zu tun. Dieses ist, nachdem das Unterhaltsrecht geändert sein wird, wiederum mit diesem zu harmonisieren. Die Frage gehört ins Steuerrecht und man soll dieses ändern, nachdem man gründlich gerechnet hat. Das ist aber kein Argument für oder gegen einzelne Änderungsvorschläge im Unterhaltsrecht. Und ich möchte das, was hier schon einmal gesagt worden ist, noch einmal sagen: Sozialhilferecht in all seinen Ausprägungen und Steuerrecht und Unterhaltsrecht – diese Rechtsgebiete haben jeweils unterschiedliche Funktionen. Und man sollte nicht

sagen: Wir wollen alles einheitlich regeln mit der Folge, dass Unterhalt mit Armut gleichzusetzen ist.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Frau Diwell. Jetzt abschließend Frau Prof. Breithaupt bitte auf die Frage des Kollegen Wunderlich.

Sve Prof. Dr. Marianne Breithaupt: Die erste Frage zielt auf die Verfassungsmäßigkeit des § 1615I BGB-E. Hier ist festzustellen, dass § 1615I BGB-E und § 1570 BGB-E völlig verschiedene Unterkategorien sind. Den Anspruch nach § 1615I BGB-E bezeichne ich als Garantenunterhalt, d. h. als Unterhalt aufgrund vorangegangenen Tuns. Dahinter steht keine Rechtspflicht, kein Vertrag und auch nicht die Möglichkeit der Verwandtschaft. Also dahinter steht kein Blutrecht wie beim Verwandtenunterhalt und auch keine Rechtspflicht wie beim Vertrag. Das ist der Grund, warum diese Unterhaltsansprüche unterschiedlich ausgestaltet sind bzw. waren. Früher war dieser Anspruch noch schwächer ausgestaltet als er es jetzt ist. Wir können eine langsame Anhebung dieses Anspruchs beobachten. Die Dauer des Anspruchs entwickelte sich über den Zeitraum des Mutterschutzes zunächst zu einem Jahr. Und jetzt haben wir drei Jahre, bei grober Unbilligkeit sogar länger als drei Jahre. Nach dem Gesetzentwurf ist eine Dauer von drei Jahren, wenn es unbillig ist, eine längere Dauer als drei Jahre vorgesehen. So ‚robbt‘ sich die Mutter eines nichtehelichen Kindes langsam vorwärts. Dies geschieht vor allem im Hinblick darauf, dass möglicherweise irgendwelche Väter ‚mitrobben‘. So viel zum Unterhaltsanspruch der nichtehelichen Mutter. Demgegenüber hat der Ehegattenunterhalt eine ganz andere Qualität, weil dieser schon seit hunderttausenden oder seit Millionen von Jahren eine Rechtspflicht ist. Und es besteht insbesondere seitens der Herkunftsfamilie ein ganz großes Interesse daran, die Kinder zu verheiraten, insbesondere die Töchter oder diejenigen Menschen, die nicht fähig sind, sich selbst zu unterhalten, weil diese dann aus dem Verwandten-Unterhaltssystem herausfallen. Eltern haben also ein natürliches Interesse daran, ihre Kinder zu verheiraten oder – neuerdings – in eine nichteheliche Lebenspartnerschaft zu bringen, weil diese andernfalls nicht aus dem Verwandten-Unterhaltssystem herausfallen würden. Das ist der Ausgangspunkt. Nun zur Frage der Verfassungswidrigkeit. Die Verfassungswidrigkeit dürfte sicher gegeben sein aufgrund des Artikels 6 Abs. 5 GG, der schon in der Weimarer Verfassung enthalten

war. Hiernach sind den nichtehelichen Kindern die gleichen Lebensbedingungen zu schaffen wie den ehelichen. Das ist aber nicht der einzige einschlägige Verfassungsartikel. Man könnte auch einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 GG prüfen. Man könnte auch den Gesichtspunkt der freien Entfaltung der Persönlichkeit heranziehen. Im Ergebnis ist festzustellen, dass Verfassungsverletzungen gegeben sind. Die Frage ist nur, wie die Verfassungsverletzungen verhindert werden können. Und darauf zielt Ihre Frage letztlich ab: Verhindere ich mit dem im Gesetzentwurf vorgesehenen § 1570 BGB-E die Verfassungswidrigkeit von § 1615I BGB? Und so, wie es dort formuliert ist, muss ich sagen: Ja, es sieht danach aus. Denn nach dem vorgesehenen Wortlaut geht es ja den nichtehelichen besser. Die ‚eheliche‘ Mutter ist nach § 1570 BGB-E immer zu einer Erwerbstätigkeit verpflichtet und die Mutter eines nichtehelichen Kindes hat nach § 1615I BGB und nach § 1615I BGB-E immerhin drei Jahre Luft. Wenn das Gesetz wird, dann wird eine Verfassungsbeschwerde vielleicht zurückgewiesen, hat sich durch Zeitablauf erledigt. Und wir werden dann Verfassungsbeschwerden von Müttern haben, die sinngemäß sagen, sie kennen niemanden in Deutschland, der mehr benachteiligt ist als verheiratete oder ehemals verheiratete Mütter. Und das bedeutet: Keine Mutter soll das Gefühl haben: Ach, wäre ich doch die Mutter eines nichtehelichen Kindes. Die vorgesehene Regelung wird aufgehoben werden, wenn sie so bleibt.

Das ist aber noch nicht die Lösung dieser Frage. Denn: Was ist eigentlich der Maßstab für die gleichen Lebensbedingungen? Für die ganze Runde hier scheint die Antwort auf diese Frage ganz klar zu sein: Nichteheliches Kind ist gleich einem Kind, das eine getrennt lebende oder geschiedene Mutter hat. Das steht nun so nicht in Artikel 6 Abs. 5 GG. Diese Vorschrift spricht nämlich von den gleichen Lebensbedingungen wie sie eheliche Kinder haben. Ich verrate Ihnen sozusagen ein Geheimnis: Es gibt auch eheliche Kinder, die keine getrennt lebenden Eltern und keine geschiedenen Eltern haben. Und deren Anteil beträgt fast 80 %. Und wie sind denn eigentlich deren Lebensbedingungen? Und wenn ich deren Lebensbedingungen als Maßstab nehme, dann sind § 1615I BGB in seiner jetzigen Fassung, § 1570 BGB in seiner jetzigen Fassung und auch der vorgesehene § 1570 BGB-E verfassungswidrig. Dies deshalb, weil den nichtehelichen Kindern die gleichen Lebensbedingungen zu geben sind wie den ehelichen Kindern, und zwar wie denjenigen ehelichen Kindern, die mit zwei Elternteilen zusammen leben. Aus

diesem Grund stellt sich hier die Frage nach unserem Maßstab. Und deshalb ist mein Vorschlag, den Art. 6 Abs. 5 GG zu ändern, damit sich so etwas, was ich hier erlebt habe, nicht wiederholt. Art. 6 Abs. 5 GG sollte in Zukunft wie folgt formuliert werden: „Kindern sind die gleichen Lebensbedingungen zu schaffen, gleichgültig, ob sie mit einem Elternteil oder mit beiden zusammenleben.“ Und dann haben wir einen klaren Maßstab. Denn es ist wirklich eine Verkürzung der Situation, zu meinen, man kann eine Gleichstellung dadurch erreichen, dass gesagt wird: nichtehelich und geschieden oder getrennt leben ist ungefähr das Gleiche. Das bedeutet: Was hier geschieht, ist aus meiner Sicht dünnes Eis, auf dem Sie einbrechen, so wie es jetzt schon ist. Das zur ersten Frage.

Zur zweiten Frage. Die zweite Frage ist offenbar zu schwer für mich. Die zweite Frage lautet: Verbessert sich die Existenzsicherung durch die Rangregelungen? Herr Schwab hat hierzu Ausführungen gemacht. Wenn ich das wörtlich nehme und sage ‚Vorrang heißt Vorrang‘, dann komme ich in diesem Lande tatsächlich dazu, dass den Menschen im Vorrang auch der Bedarf gegeben wird. Sie können daran zweifeln, denn hier hat Ihnen ja ein Richter am Oberlandesgericht erklärt, dass Sie mit 642 Euro drei Kinder groß ziehen können. Nehmen wir besser dreimal 300 Euro, das sind dann insgesamt 900 Euro. Davon können Sie drei Kinder groß ziehen. Sie haben offenbar immer noch die Phantasie von diesen wunderbaren Müttern, die mit ganz wenig Geld auskommen, weil sie kochen, waschen, bügeln und im Garten Gemüse anbauen. Ich weiß nicht, welche Art von Müttern Sie zu Grunde legen. Unter diesem Gesichtspunkt lautet meine Antwort ‚nein‘. Der Rang hat nichts damit zu tun, wie hoch der Unterhalt ist. Es mag vorkommen, dass Mütter mehr als 304 Euro Unterhalt für ihre Kinder durchsetzen können – was ja, wie Frau Diwell dargelegt hat, nicht wirklich der Mindestbedarf ist. Das ist nicht einmal der gesetzliche Mindestbedarf, das muss man hier sagen. Wir haben tatsächlich Mütter, die durchsetzen: dieses Kind kostet 782,50 Euro. Der Vater verdient 2000 Euro und das Kind hat den ersten Rang. In einem solchen Fall zahlt der Vater 782,50 Euro abzüglich 77 oder 154 Euro. Dann hat das Kind seinen Unterhalt und die Mutter kann sich wirklich um ihn kümmern. Das ist meine Phantasie, und darum sage ich: Wenn Sie überhaupt eine Existenzverbesserung haben wollen, dann müssen Sie in den § 1612 BGB, in dem die Kindergeldanrechnung geregelt ist, schreiben, dass das Kindergeld vom Bedarf abgeht und nicht vom Mindestbedarf. Wenn Sie diese Regelung aber so machen, wie es der Kollege selbstverständlich meint und zunächst

danach fragt, was die Kinder kosten, und nicht danach, welchen Bedarf die Kinder haben, dann wird das nichts. Der Kollege legt ja den Betrag von 304 Euro zu Grunde und zieht davon 77 Euro ab. In diesem Fall geht es den Kindern – wie Frau Diweil dargelegt hat – schlechter. Daraus folgt, dass das Einkommen entscheiden muss und die Höhe des Bedarfs, den Sie zuerkennen. Und dann wird es besser. So, wie die Regelung im Gesetzentwurf ausgestaltet ist, wird der Unterhaltsbetrag niedriger sein als nach geltendem Recht.

Immer wieder ist zu hören, der Rang habe etwas mit Mangelfällen zu tun. Der Mangelfall ist jedoch in Wirklichkeit gar nicht so häufig. Vielmehr geht es um das Problem der Leistungsunfähigkeit. Mit keiner Rangregelung machen Sie die Väter leistungsfähiger. Und die bereits erwähnte Untersuchung hat ergeben, dass das Hauptproblem bei den Jugendämtern das Überprüfen und Nachforschen der Leistungsfähigkeit ist. Das bedeutet: Wenn Sie zu einer Verbesserung kommen wollen, dann erreichen Sie das nicht durch den Rang, sondern im Zweifel durch eine Beweislastumkehr. Das war der Wunsch der Beistände. Nicht einmal für den Mindestunterhalt haben Sie die Regelung, die Sie früher für den Regelunterhalt hatten. Nicht einmal dafür. Nicht einmal für diese ‚halbherzige Mindestsache‘, die noch nicht einmal dem wirklichen Mindestbedarf von 394 Euro entspricht. Das bedeutet, wenn Sie den Gesetzentwurf nicht ergänzen um mindestens eine minimale Beweislastumkehr für einen gewissen Betrag, werden wir nur Väter haben, die unter dem derzeitigen Niveau Unterhalt zahlen.

*(Zwischenrufe)*

Wenn es hier Debatten gibt, dann liegt es an einer Unsicherheit meinerseits. Der frühere Regelunterhalt hatte hinsichtlich des Bedarfs keine Voraussetzung. Das gilt für den Mindestbedarf auch. Ich erkläre das noch einmal. Der frühere Regelunterhalt hatte eine zusätzliche Stütze, indem zunächst unterstellt wurde, dass die Väter grundsätzlich leistungsfähig sind und gegebenenfalls eine Herabsetzung beantragen mussten. Das war der frühere Regelunterhalt. Die Väter mussten darlegen, sie könnten nicht 100 % des Regelunterhaltsbetrages bezahlen oder das Kind habe einen niedrigeren Unterhaltsbedarf. Die Väter mussten nach dieser Rechtslage die Herabsetzung des Regelunterhaltes unter die vorgesehenen 100 % beantragen. Und das wäre – wie ich meine – eine sinnvolle Regelung für die Zukunft, damit Sie zu angemessenen Beträgen kommen. Das wäre in Verbindung mit einem vereinfachten

Verfahren keine schlechte Sache und würde zu einer besseren Existenzsicherung führen.

Zur nächsten Frage. Hier ging es um die Rangfolge im Hinblick auf das Realsplitting. Das heißt, es geht um den zweiten Rang. Bei der Untersuchung QDJ ist in der qualitativen Untersuchung gefragt worden, welche Rolle der Unterhalt für die Mütter spielt. Hierbei kam heraus, dass er keine Rolle spielt und aus diesem Grund ist aus der Fragebogenaktion der Mütterunterhalt heraus gefallen. Das bedeutet: Der zweite Rang, der jetzt hier groß ‚aufgebauscht‘ wird, spielt in der Realität der Festsetzung der Jugendämter keine Rolle. Die Jugendämter sind ja schon froh, wenn Sie den Kindesunterhalt erfolgreich durchsetzen können. Der zweite Rang spielt aber auch sonst kaum eine Rolle, weil die maßgebliche Unterhaltsregelung nach der Scheidung der Unterhaltsverzicht ist. Frau Willenbacher hat anhand einer Prüfung von Unterhaltsakten festgestellt, dass Mütter auch in Fällen, wo sich rechnerisch ergibt, dass eigentlich ein Unterhaltsanspruch besteht, den Unterhalt nicht in Anspruch nehmen. Das bedeutet: Von der Rechtswirklichkeit her kann ich feststellen, dass der zweite Rang wahrscheinlich an der Situation nichts verbessern wird. Ich kann mir jedenfalls nicht vorstellen, dass es dazu kommt, dass Mütter in großem Umfang auf so leistungsfähige Väter treffen, dass sie den Unterhaltsanspruch in voller Höhe durchsetzen können bzw. dass die Ehefrauen schlechter behandelt werden. Was ich nicht weiß, ist – und wie ich vorher schon gesagt habe, sollte das ‚gegendert‘ werden –, inwieweit diese derzeitige tatsächliche Situation, dass die Frauen keinen Unterhalt nehmen oder darauf verzichten, ein sog. ‚Bargaining‘-Posten ist. Das heißt, ich weiß nicht, ob mit dieser Rangregelung, mit diesem Zurücktreten, Frauen eine Verhandlungsposition aus der Hand geschlagen wird, die sich an irgend einer anderen Stelle auswirkt. Dazu bedürfte es einer Untersuchung, das müsste ‚gegendert‘ werden. Im Ergebnis möchte ich sagen: Eine Verbesserung der Existenzsicherung durch die Rangfolge erwarte ich nicht. Aber Sie können eine solche mit verschiedenen stützenden Maßnahmen vielleicht in der Form erreichen, dass es mehr Kindern besser geht als jetzt. Danke.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, wir beginnen jetzt die zweite Fragerunde. Im Hinblick auf die fortgeschrittene Uhrzeit und weil auch einige Sachverständige bald weg müssen, gehe ich davon aus, dass das auch die

Abschlussrunde sein wird. In der Reihenfolge der Wortmeldungen beginnt Frau Kollegin Deligöz.

Ekin Deligöz (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Herr Vorsitzender, ich möchte Frau Rakete-Dombeck bitten, mir die Frage von vorhin zu beantworten, weil diese nicht beantwortet worden ist. Könnten Sie bitte noch einmal darauf eingehen, wie so ein Einzelfall aussehen kann, ohne das Gesetz in der Intention auszunutzen.

Ich habe außerdem eine Frage an Herrn Dr. Meysen, der ja auch aus dem Bereich der Jugendhilfe kommt. Ein Ziel dieser Rangfolge – zumindest ein politisches Ziel – ist, dass wir eine Antwort finden auch auf die Säumigkeit der Unterhaltsverpflichteten. Das sind oft Väter, in einigen wenigen Fällen Mütter. Wenn ein klarer Fall vorliegt, ist die Bereitschaft der Väter zur Unterhaltszahlung größer, wenn ein Vorrang des Kindes gegeben ist. Das liegt daran, dass zunächst einmal eine gewisse Moral zumindest in den Köpfen eine Rolle spielt. Zumindest wird die Bereitschaft zur Zahlung dadurch verbessert, dass erstens eine Klarheit in der Rangfolge geschaffen wird, dass zweitens eben Kinder Vorrang haben und dass drittens die Identifikation größer ist. Was meinen Sie: Wird es zu einer Vereinfachung und zu mehr Klarheit in der Gesetzgebung kommen, so dass auch Auswirkungen auf die Zahlungsdisziplin der unterhaltsverpflichteten Eltern erkennbar werden?

Elisabeth Winkelmeier-Becker (CDU/CSU): Ich habe noch einmal eine Nachfrage zu der Berechnung von Herrn Dr. Klinkhammer und richte deshalb die Frage an ihn und an Herrn Prof. Schwab. Bei der Berechnung haben Sie vorher ein bereinigtes Einkommen von 3412 Euro ermittelt für den unterhaltsverpflichteten Vater. Bei diesem Ausgangs-Einkommen hätte man ja nach der Düsseldorfer Tabelle auch schon einen deutlich höheren Kindesunterhalt im ersten Rang. Wenn man nun auf Ihr Rechenergebnis kommen wollte, Herr Dr. Klinkhammer, dann müsste man ja wohl zu dem Kunstgriff greifen, im ersten Durchgang nur den Mindestbedarf anzusetzen, also sprich: Die Kinder im ersten Durchgang mindestens bis zu irgendeiner Unterhaltsberücksichtigung der Mütter zunächst einmal mit dem Mindestbedarf zu berechnen und dann die Mütter zu bedienen. Und wenn dann noch etwas übrig ist, kann man ja vorne noch einmal anfangen. Würden Sie, Herr Dr. Klinkhammer und Herr Prof. Schwab, sich hierfür aussprechen wollen?

Dann noch ein Appell von mir. Ich würde mir schon wünschen, dass ein moderneres Altersphasen-Modell entwickelt wird, weil ich sonst kommen sehe, dass wir hier in jedem Einzelfall schwierige Erhebungen zu tätigen haben. Dann werden auch wieder Verfahrensbeistände und Sachverständige in diesem Bereich tätig werden, um den konkreten Betreuungsbedarf eines Kindes beurteilen zu können, wenn das nicht für den Normalfall von 90 % aller Fälle irgendwie geregelt ist. Und das wird z. B. auch die Ausgaben für die Prozesskostenhilfe unglaublich in die Höhe treiben.

Dann habe ich noch ein weiteres Anliegen. Hier wird ja des Öfteren vorgetragen, dass die Kriterien für die Dauer der Ehe im vorgesehenen Gesetzestext nicht so mitberücksichtigt sind, wie sie nach der Gesetzesbegründung eigentlich mitberücksichtigt sein sollen. Können Sie uns einen Tipp geben, wie man hier eine andere Formulierung finden könnte, damit auch andere Aspekte – wie z.B. der Umstand, dass eine Ehefrau drei Kinder erzogen hat und deshalb dauerhaft den Anschluss an ihren Beruf verloren hat oder der Umstand, dass eine Ehefrau ihrem Berufssoldaten hinterher gezogen ist und deshalb erhebliche Nachteile gehabt hat – noch sachgerecht untergebracht werden können, ohne an das zeitliche Kriterium der Dauer der Ehe anknüpfen zu müssen, wo solche Aspekte schlichtweg nicht untergebracht werden können? Diese Frage stelle ich an Frau Rakete-Dombeck und an Frau Puls.

Sabine Leutheusser-Schnarrenberger (FDP): Meine erste Frage richtet sich an Herrn Prof. Willutzki und an Frau Rakete-Dombeck – und zwar zu dem bisher noch nicht angesprochenen Punkt der verfestigten Lebensgemeinschaft in § 1579 BGB-E. Wie schätzen Sie die Handhabung dieses Begriffs in der Praxis ein und wie bewerten Sie ihn? Zu dem Auffangtatbestand, der jetzt zur Nr. 8 des Katalogs werden soll und bislang die Nr. 7 ist, hat sich eine lange Rechtsprechung entwickelt. Wie sehen Sie diese im Hinblick auf die jetzt vorgesehene Neuformulierung? Hierzu hätte ich gerne von Ihnen beiden eine Einschätzung und Bewertung. Oder haben Sie Anhaltspunkte und Vorschläge, wie man möglicherweise noch versuchen könnte, das zu konkretisieren?

Die zweite Frage geht an Frau Diwell und Herrn Dr. Meysen – zu den Übergangsbestimmungen. Frau Diwell, ich meine, Sie waren die einzige, die gesagt hat, in der Form, wie es hier vorgeschlagen worden ist, würden wir sehr weitgehend – untechnisch gesprochen – eine rückwirkende Anwendung des neuen Rechts auf

bestehende Sachverhalte und Situationen haben, was doch erheblichen Problemen begegnet. Wo, Frau Diwell, würden Sie sagen, könnte man zu Änderungen kommen? Dies kommt – wie Sie vorhin schon ausgeführt haben – beim Kindesunterhalt, § 1612 BGB-E, in Betracht. Wie Sie ausgeführt haben, ist ja die vorgesehene Regelung so angelegt, dass wir wohl, wenn sie so bleiben würde, erhebliche Belastungen der Gerichte bekämen. Wo sehen Sie Änderungspunkte, um die Anwendbarkeit deutlich einzuschränken auf Altfälle oder auf weiter zurückliegende Sachverhalte? Herr Dr. Meysen, Sie haben in Ihrer Stellungnahme geschrieben, die Zumutbarkeitsregelung ist unzumutbar für Praktiker. Dazu hätte ich gern von Ihnen Verbesserungsvorschläge.

Ute Granold (CDU/CSU): Eine Frage an Herrn Dr. Klinkhammer als Praktiker. Das Altersphasen-Modell wurde ja von der Rechtsprechung angewandt. Die Möglichkeit der Befristung oder Beschränkung von nachehelichem Unterhalt wurde in der Regel nicht angewandt. Warum nicht?

Meine zweite Frage. Sehen Sie sichergestellt, dass bei der jetzigen neuen Vorschrift ein Ausgleich stattfindet zwischen den ehebedingten Nachteilen, die zu berücksichtigen sind, auf der einen Seite, und der Tendenz, sich von der Lebensstandard-Garantie zu verabschieden, auf der anderen Seite?

Eine weitere Frage an Herrn Rechtsanwalt Schnitzler und Herrn Prof. Willutzki. Herr Dr. Klinkhammer hat den europäischen Vergleich angesprochen. Aber meine Frage geht an Sie beide, weil Sie diesen auch angesprochen haben. Wir sind ja dabei, im Zuge der Harmonisierung Vorschriften innerhalb von Europa anzugleichen. Güterrecht steht z. B. jetzt auf der Agenda. Wie sieht es denn diesbezüglich im Unterhaltsrecht aus? Sind wir mit dieser Reform auf dem Weg in die richtige Richtung, was Europa anbelangt, oder sehen Sie da weiteren Handlungsbedarf?

Dr. Eva Möllring (CDU/CSU): Ich habe noch zwei kurze Fragen. Die erste betrifft die Verteilung der Gelder unter den Müttern im zweiten Rang. Es wird sicherlich sehr häufig vorkommen, dass die erste Mutter Schulkinder betreut und deswegen halbtags berufstätig ist, während die zweite Mutter ein kleines Kind betreut und vielleicht die Berufstätigkeit, die sie vorher ausgeübt hat, aufgibt. Wie verteilen sich dann die Gelder in diesem Rang? Soll dann das Einkommen berücksichtigt werden? Soll es nicht berücksichtigt werden? Wird es ‚fifty-fifty‘ verteilt oder wie läuft das? Und

vor allem: Wie korrigiert sich das dann später, wenn die zweite Mutter dann doch wieder erwerbstätig wird und welche Verpflichtungen ergeben sich dann untereinander? Ich richte diese Frage an Frau Rakete-Dombeck und an Herrn Dr. Klinkhammer, den ich um eine Antwort bitten möchte, obwohl er ja schon diese schwierige Berechnung auf dem Tisch hat.

Meine zweite Frage an Sie, Frau Rakete-Dombeck. Sie führten vorhin aus, die Begründung für den nahehelichen Unterhalt sei im Wesentlichen der Vertrauensschutz. Aber dieser beruht natürlich darauf, dass man, gerade wenn man mehrere Kinder erzieht, nicht die gleichen Chancen zur Erwerbstätigkeit hat wie jemand, der gerade nicht mehrere Kinder betreut. Vorhin ist es ja schon als unwahrscheinlicher Sonderfall angesehen worden, dass jemand zwei Kinder hat und dann ein drittes dazu kommt. Aber eigentlich ist es in Deutschland nicht unbedingt so, dass zwei Kinder die Spitze des Vergnügens sind. Es gibt sogar noch Eltern, die haben drei und vier Kinder oder sogar noch mehr. Und dann ist doch die Erwerbstätigkeit erheblich eingeschränkt.

Und deswegen ist meine Frage, ob Sie eine Möglichkeit sehen, dass gerade auf die Hinderung von Erwerbstätigkeit bei Frauen mit mehreren Kindern Rücksicht genommen wird – auch bei der Frage der Betreuungsobliegenheit und insbesondere auch beim Rang. Dass man neben der langen Ehedauer auch der Erziehung von drei, vier oder fünf Kindern einen Vorrang einräumen könnte. Auch in solchen Fällen muss eine Ehedauer von 15 Jahren noch nicht zwingend erfüllt sein – und schon gar nicht muss eine Ehedauer von 20 Jahren verstrichen sein, bis man zu einer derartigen Anzahl von Kindern kommt. Hier geht es um die Frage, ob hier eine Verschiebung nicht doch gerecht sein könnte.

Jörn Wunderlich (DIE LINKE): Ich habe noch eine Frage an Frau Prof. Breithaupt und an Frau Rechtsanwältin Diwell. Wie schätzen Sie die Ausgestaltung der Erwerbsobliegenheit im Hinblick auf die Eigenverantwortung im Gesetzesentwurf ein? Wird das der gegenwärtigen gesellschaftlichen Realität überhaupt gerecht?

Und die zweite Frage richtet sich ebenfalls an die beiden Damen: Wie ist das Zusammenspiel mit dem Unterhaltsvorschussgesetz mit Blick auf den vorgesehenen Mindestunterhalt nach dem Gesetzesentwurf im Vergleich zur bisherigen Rechtslage? Bei mir drängt sich hier der Verdacht auf, da spielt ein bisschen das Motiv mit, dass die Kommunen Geld sparen wollen.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Wir kommen jetzt zur zweiten Antwortrunde und beginnen mit Frau Prof. Breithaupt auf die Fragen des Kollegen Wunderlich. Bitte schön.

SVe Prof. Dr. Marianne Breithaupt: Die erste Frage zielt auf die Erwerbsobliegenheit und die Eigenverantwortung. Meine Stellungnahme schließt sich in diesem Punkt Herrn Schwab an. Die Erwerbsobliegenheit bzw. die Eigenverantwortung ist nichts Besonderes im nachehelichen Unterhalt. Sie durchzieht das ganze Unterhaltsrecht und ist von daher gesehen – also als Betonung – nur ein Ausdruck der Disziplinierung von Frauen. Niemand bekommt im deutschen Recht Unterhalt, der sich selbst erhalten kann und der nicht alles tut, um seine Arbeitskraft einzusetzen. Und hier ist es generell sehr störend und sehr lästig, dass diese normale Zumutbarkeitsregel des § 1611 BGB auf einmal gegenüber Frauen nicht ausreichen soll. Wir haben diesen § 1579 BGB im Jahr 1986 aufgeblasen und da soll er im Jahr 2006 noch einmal aufgeblasen werden, um immer den Eindruck zu erwecken, als würden gerade die Frauen dieser Verpflichtung nicht nachkommen. Das stimmt überhaupt nicht. Allein die hohe Erwerbstätigkeitsquote von getrennt lebenden und geschiedenen Müttern spricht dagegen. Also hier wird ein Eindruck erweckt, als müsste man speziell die Frauen besonders ‚schuriegeln‘. Ich sage zu meinen Studentinnen immer, schreiben Sie zum § 1579 BGB lex specialis zu § 1611 BGB – Spezialregelung – und dann klammern Sie ihn ein und vergessen Sie ihn. In der Realität ist es allerdings so, dass dieser Paragraph eine abschreckende Wirkung hat und ich schließe mich Frau Willenbacher an, die meint, dass ein großer Teil der Unterhaltsverzichter auf diesen verrückten Paragraphen zurückgeht, weil manche Frau meint, sie habe nicht ordentlich geputzt und das sei ein Verwirkungsgrund. Es ist unmöglich! Lesen Sie diesen ‚wunderschönen‘ Katalog zum § 1579 BGB-E, der im Grunde die Frauen trifft, denn die Frauen sind unterhaltsberechtigt. Das bedeutet, die Vorschrift ist überflüssig. Und Sie können diesen Paragraphen nur aufblasen. Das machen Sie schon die ganze Zeit. Wir sind daran gewöhnt – die Frauen wissen es. Ich möchte nur sagen, dass ich das jetzt im Moment im Hinblick auf diese Situation, in der man vom Unterhalt absehen kann, wenn man keiner angemessenen Erwerbstätigkeit nachgeht, als das eigentliche Problem in dem Entwurf ansehe. Bisher hat sich insgesamt der Eindruck ergeben, dass jeder Mensch, nicht nur die

Ehefrau, eigentlich nur angemessen arbeiten muss. Das ist der Unterschied zum Sozialrecht. Und nun entsteht der Eindruck, dass jedenfalls die Ehefrau – beim Verwandten-Unterhalt ist das noch nicht geändert worden, wird aber vielleicht noch kommen – auf einmal jede Arbeit annehmen muss. Das steht so nicht direkt im Gesetzentwurf, jedoch steht in der Begründung, ein unangemessener sozialer Abstieg ist zu vermeiden. Ich habe das in meiner schriftlichen Stellungnahme ausgeführt. Was ist denn eigentlich ein „angemessener sozialer Abstieg“? Lesen Sie die Volksmärchen Griseldis. Hier ist ganz klar, dass gefragt wird: Was ist denn eigentlich neu an dem Entwurf? Die Antwort: Ach ja, die frühere Erwerbstätigkeit ist immer zumutbar bzw. das frühere Lebensniveau. Sie kennen vielleicht dieses Griseldis, wo der Mann die Frau immer wieder zurückschickt. Dann holt er sie wieder und dann schickt er sie wieder zurück. Folgenlos. Sie hat auch wunderbare Eltern, die sie immer wieder aufnehmen und dann wieder zurückgehen lassen. Dieses mittelalterliche Stück haben wir jetzt laufend. Das heißt, wir haben nichts anderes als eine Verstoßungsmöglichkeit auf das Niveau, das die Frau früher hatte. Das regt mich – ehrlich gesagt – nur für die bereits bestehenden Ehen auf – da stimme ich mit Herrn Schwab überein. Für die bestehenden Ehen ist es schlimm. Ansonsten bin ich der Ansicht: Wenn Frauen wissen, dass sie sich nur hoch qualifiziert auf eine Ehe einlassen können und es besser überhaupt lassen sollten und besser in sich selber investieren sollten anstatt in einen Mann, dann ist das geplante Gesetz gar nicht so schlecht. Ich verspreche mir eine große abschreckende Wirkung und ich werde aufklären, so gut es geht. Als Mutter von Kindern leide ich natürlich, weil ich meine Kinder nicht mehr ins Ehegatten-Unterhaltssystem abschieben kann. Die bleiben im Verwandten-Unterhaltssystem. Und Sie reden davon, dass glückende Mütter schlimm seien. Sie machen Gesetze, deren Konsequenz es ist, dass die Kinder uns bleiben – und zwar viel länger, als wir wollen. Aber bitte schön. Dies zur Ausgestaltung der Eigenverantwortung. Für mich ist die Geschichte rührend im Zusammenhang mit der verfestigten Lebensgemeinschaft. Hier kommt auf einmal so etwas heraus, dass ein Mann sagen kann: „Wenn Du nicht treu bist nach Trennung und Scheidung, verirkst Du Deinen Unterhalt.“ Das passt überhaupt nicht zu dieser folgenlosen Ehe, die Sie vorher haben wollen. Zu dieser Regelung mit der ‚verfestigten Lebensgemeinschaft‘ wird man sagen: Das ist die Realisierung von § 1353 BGB. Was ist die Ehe? Die Antwort lautet: Ein Dauerschuldverhältnis auf Lebenszeit. Und eine ganz kleine Ahnung, dass der Gesetzgeber das auch ernst

meint, finden Sie in den neuen Ausführungen zur verfestigten Lebensgemeinschaft. Dass das durchgeht, das ist – ironisch gesprochen – Spitze.

Nun zum Unterhaltsvorschuss. Ich habe in dem Antrag der FDP-Fraktion zum Unterhaltsrecht auf Bundestagsdrucksache 16/891 die Position der FDP zum Unterhaltsvorschuss und auch zur Höhe des Mindestunterhaltes gelesen. Das gefällt mir alles ganz gut. Ich bin grundsätzlich keine Freundin des Unterhaltsvorschusses. Der Unterhaltsvorschuss hat auch gar nichts mit dem Kindeswohl zu tun, sondern er ist eingeführt worden, um die Kommunen bei der Sozialhilfe zu entlasten. Man kann ihn nicht abschaffen, weil es einfach nicht geht. Der Unterhaltsvorschuss bleibt. Aber nicht, weil man irgendwelchen Kindern etwas Gutes tun will, sondern weil man die Sozialhilfeausgaben für die Kommunen nicht erhöhen will. Und den Kommunen geht es insofern im Augenblick etwas schlechter, als die Länder teilweise wollen, dass der Anteil der Kommunen sich erhöht. Der Unterhaltsvorschuss bleibt also. Die Frage ist, welche Höhe er haben soll. Ich entnehme den Begründungen der Gesetzentwürfe, die Ihnen ja vorliegen, dass der Unterhaltsvorschuss nicht steigen und merkwürdigerweise auch nicht sinken soll. Er soll nach wie vor bei 127 Euro in der ersten Altersstufe und bei 170 Euro in der zweiten Altersstufe bleiben. Der Unterschied zum aktuellen Zustand ist nur, dass diese Beträge jetzt in ganz Deutschland gelten und somit keine unterschiedlichen Beträge in Ost- und Westdeutschland mehr bestehen. Das finde ich wirklich gut. Die Vernetzung erfolgt durch das Anknüpfen an den Mindestunterhalt bzw. Mindestbedarf. Mit dieser Anknüpfung entsteht dann freilich immer die Vorstellung, der Mindestbedarf sei dann tatsächlich auch ein Betrag, der den Bedarf deckt. Das tut er ja in Wirklichkeit nicht – jetzt nicht und auch in Zukunft nicht. Und dann gibt es noch eine ‚raffinierte Kindergeld-Verrechnung‘ – ein Intelligenz-Test. Der Unterhaltsvorschuss bleibt also. Meinetwegen auch der Höhe nach. Ich habe kein Problem mit der Höhe, ich hätte nicht einmal ein Problem mit dem Absenken, weil das meiner Meinung nach in erster Linie eine Ausfallbürgschaft zur Sicherung der Kommunen ist. In zweiter Linie dient er natürlich der Entlastung der Mütter bzw. der Grosseltern, die andernfalls ja ‚ran‘ müssten. Das heißt im Ergebnis, die Ausfallbürgschaft kann geringer sein. Ich würde einen vernünftigen Mindestunterhalt bzw. einen vernünftigen Mindestbedarf von ungefähr 400 Euro festsetzen und würde dann sagen: Die Unterhaltsvorschusskasse zahlt den Betrag X – also in etwa 40 %. Und dann haben Sie die ganzen Probleme mit dem Kindergeld nicht mehr. Und dann ist auch klar, dass es eine

Ausfallbürgschaft ist. Sie haben hier in etwa das gleiche System wie bei der Pflegeversicherung, es ist Teilkasko. Das ist der Unterhaltsvorschuss auch. Zwar mag ich den Vorschlag der FDP-Fraktion, den Unterhaltsvorschuss zu kürzen, nicht in der Art und Weise wie er in dem FDP-Antrag formuliert ist. Aber man kann man vom Prinzip her durchaus sagen, der Unterhaltsvorschuss bleibt in der Höhe grundsätzlich wie er ist und ist ein gewisser Prozentsatz des Mindestbedarfs, realistischerweise 30 bis 40 % davon. Das würde ich sehr viel günstiger finden und es würde sehr viel erleichtern. Danke.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Und nun Frau Diwell auf die Fragen der Kollegin Leutheusser-Schnarrenberger und des Kollegen Wunderlich.

Sve Margret Diwell: Ich fange beim Unterhaltsvorschuss an. Ich habe dem nicht allzu viel hinzuzufügen, vor allem keine weiteren tiefsinnigen Betrachtungen zur Funktion oder wie es sich mit den verschiedenen ‚Töpfen‘ verhält. Auf eines muss man noch einmal hinweisen. Mütter, die erwerbstätig sind und einen Ehemann oder Vater ihrer Kinder haben, der nicht zahlen kann oder nicht zahlen will, entlasten schlicht die Unterhaltsvorschusskasse. Von daher ist sie nicht so ganz ohne Funktion. In Sozialhilfe- und Mangelfällen da könnte das Geld genau so gut aus einer anderen Kasse kommen. Das Kind – ich sage es noch einmal – ist abhängig von dem Topf, der da ist. Und woraus er bestückt wird, ist für das Kind letztlich völlig egal.

Zur Frage der Ausgestaltung der Erwerbsobliegenheit und zur gesellschaftlichen Realität. Ich habe auch in diesem Punkt Frau Breithaupt nicht sehr viel hinzuzufügen. Ich finde es nicht ungerecht, nicht unfair und nicht falsch, in das Gesetz zu schreiben, dass auch die frühere Erwerbstätigkeit ein Kriterium für die Frage ist, was eine angemessene Erwerbstätigkeit ist. Unabhängig davon, ob das für die Zukunft, für die Vergangenheit, für die langen Ehen oder für die kurzen Ehen gelten soll, behaupte ich, diese Reform ist ein Reformprogramm für die Gesellschaft. Und mit Blick auf zukünftige Fälle, auf zukünftige Ehen und auf junge Leute sollte Folgendes klar sein: Keine junge Frau, die heute eine Ehe eingeht, soll meinen, sie könnte hier eine Lebensstandard-Garantie bekommen. Sie soll nicht meinen, wenn sie den Chefarzt heiratet, muss sie nicht mehr als Krankenschwester arbeiten. Unter diesem Blickwinkel habe ich dem nichts hinzuzufügen. Es ist nicht neu. Es ist eine Präzisierung, die nicht unbedingt nötig wäre. Aber das kann schon so stehen bleiben.

Zur Frage nach der Überleitung. Jetzt kann ich die Frage nach der Überleitung natürlich nur beziehen auf den Kindesunterhalt. Aber ich habe sie ja in meiner schriftlichen Stellungnahme eigentlich auf alles bezogen. Und ich glaube, das ist ganz einfach. Mit dem, was ich gemeint habe, müsste die Überleitungsvorschrift wie folgt lauten: „Ist über den Unterhaltsanspruch vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes 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, nicht zu berücksichtigen.“ Dieser Vorschlag zielt darauf ab, dass allein die Gesetzesänderung kein Grund ist, Unterhaltstitel zu ändern, Vereinbarungen zu ändern usw. Nur die Erkenntnis, dass von heute auf morgen die Zweitehefrau im Rang vorgeht, ist kein Abänderungsgrund. Der Unterschied zu der vorgesehenen Regelung ist die Zumutbarkeit. Und ich meine, der Gesetzgeber will das hier über die Zumutbarkeit regulieren. Und ich meine, man lässt es am besten einfach weg und sagt, die Gesetzesänderung allein ist – anders als wir das bisher gewohnt sind – kein Grund zur Änderung bestehender Unterhaltsregelungen. Zu dem Beispiel, das hier vorgetragen wurde – am 1. Mai besinnt sich der Ehemann, seine Familie zu verlassen – muss ich sagen: Die Frau hat in diesem Fall Pech. Das stimmt.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt Herr Dr. Klinkhammer auf die Fragen der Kolleginnen Winkelmeier-Becker, Granold und Dr. Möllring.

SV Dr. Frank Klinkhammer: Zur ersten Frage – Frau Winkelmeier-Becker, Sie hatten mich gefragt, warum ich mit dem Mindestbedarf gerechnet habe. Das ist in der Tat eine Frage, die es jetzt zu klären gilt. Es stellt sich das Problem, wie der Unterhaltsbedarf zu ermitteln ist, wenn der Unterhaltspflichtige mehrere Unterhaltspflichten hat, aber nicht alle im selben Rang sind. Das wären hier drei Kinder von zwei unterschiedlichen Müttern, die alle im ersten Rang stünden. Die beiden Mütter stünden im zweiten Rang.

Die daraus folgende Problematik stellt sich schon nach der geltenden Rechtslage. Dies sei an einem weiteren Beispiel erläutert: Ein Ehepaar hat zwei Kinder, eines davon macht gerade Abitur und fängt an zu studieren. Nach der Düsseldorfer Tabelle bestehen in diesem Fall insgesamt drei Unterhaltspflichten, obwohl die eine

Unterhaltungspflicht, die des studierenden Kindes, nachrangig ist. Warum? Der Gedanke, der hinter dieser Praxis steht, ist, dass einer Familie, die mehrere Kinder hat, einfach weniger zur Verfügung steht. Folglich ist auch der Bedarf der Einzelnen geringer, denn der Bedarf leitet sich von dem verdienenden Elternteil ab.

Ich meine, dass auch künftig so vorzugehen ist. Deshalb habe ich auch den Unterhalt der untersten Stufe entnommen. Denn es ist zu berücksichtigen, dass der betroffene Mann erhebliche Unterhaltungspflichten hat. Dies wirkt sich auch auf die vorrangigen Unterhaltungspflichten aus.

Ich verdeutliche diesen Zusammenhang immer an dem folgenden Beispiel: Der Sohn, der gerade Abitur gemacht hat und nun sein Studium beginnt, bezieht Unterhalt. Das andere Kind könnte unter strenger Achtung der Rangstellung nunmehr – unter Verweis auf seine höhere Rangstellung – gegenüber seinen Eltern einwenden, dass es einen Anspruch auf ein höheres Taschengeld habe. Es wird sinnfällig, dass dies nicht sachgerecht wäre. Denn die Familie richtet ihren Lebensstil so ein, dass auch der Unterhalt des studierenden Kindes gesichert ist. Natürlich wird in diesem Zusammenhang einiges über BAföG und anderweitige finanzielle Unterstützung abgefedert. Aber ich denke dennoch, das Beispiel verdeutlicht die zuvor angesprochenen Zusammenhänge.

Aus den aufgeführten Gründen ist die – m. E. von Herrn Schwab mal in seinem Aufsatz vorgeschlagene – Splittung des Kindesunterhalts in einen Mindestunterhalt, der in den ersten Rang fällt, und den höheren Unterhalt in Abhängigkeit vom Einkommen, der folglich dem zweiten oder dritten Rang zugeordnet wird, nicht erforderlich. Diese Diskrepanzen treten gar nicht auf, wenn wir beachten, dass der Bedarf im Einzelfall durch die anderen bestehenden Unterhaltungspflichten beeinflusst wird. Wir stufen dann zurück. Es sind die „gefürchteten“ Bedarfskontrollbeträge nach der Düsseldorfer Tabelle, die hier zur Anwendung kommen. Es gibt aber auch andere Möglichkeiten – die Münchener machen das beispielsweise nicht, haben es aber auch in ihren Leitlinien stehen.

Ich möchte nun auf die zweite Frage von Frau Granold eingehen, was die Anwendung des Alterphasen-Modells und die Befristung des Unterhalts angeht. Warum wurde das Altersphasen-Modell von der Rechtsprechung bisher so regelmäßig angewandt, aber von der Möglichkeit der Befristung von nahehelichem Unterhalt eher kein Gebrauch gemacht?

Beim Altersphasen-Modell lag das – wie bereits ausgeführt – darin begründet, dass zum einen der BGH den Erfahrungssatz aufgestellt hat, dass sich offenbar die Vorstellungen inzwischen in gewissem Umfang gewandelt haben, und zum andern, dass die Betreuungsmöglichkeiten inzwischen besser geworden sind.

Die Befristungsvorschriften, die erst 1986 eingeführt wurden, sind in vielen Fällen leer gelaufen, weil für sie die Dauer der Ehe eine Rolle spielte und auch die Kindererziehung zu berücksichtigen war. Im Gesetz ist in diesem Zusammenhang nur von einer Beachtung „in der Regel“ die Rede. Diese Regel wurde von der Rechtsprechung aber absolut genommen. Das bedeutet, es genügte, dass ein Kind geboren war, und damit sah man für die Befristung keinen Raum mehr. Es gibt aber mittlerweile anders lautende Entscheidungen des BGH. Der siebte Senat des OLG Düsseldorf hat jetzt auch schon nach geltenden Recht eine Befristung des nahehelichen Unterhalts trotz Kindes betreuender Mütter oder Väter ausgesprochen.

Die Frage nach den Möglichkeiten, wie man in der laufenden Reform des Unterhaltsrechts, die Ehe in dem Altersphasen-Modell berücksichtigen kann, sind – nach meiner Auffassung –

noch ziemlich offen. Sie sind auch –so meine ich – von dem Entwurf bewusst offen gelassen. Es gibt die Möglichkeit, das Altersphasen-Modell nicht ganz fallen zu lassen, sondern in irgendeiner Form umzuwandeln oder mit anderen Erfahrungssätzen neu zu strukturieren.

Ich halte dies für schwierig. Nach meiner eigener Erfahrung ist meine Tochter jetzt im Kindergarten besser betreut, als sie es später in der Schule sein wird. Das bedeutet, es spräche einiges dafür, ab drei Jahren die Betreuungsobliegenheit höher anzusetzen als ab dem sechsten Lebensjahr. Das alles ist sehr im Fluss. Es hängt sehr von der Entwicklung des Betreuungsangebotes ab. Ich denke aber, es lässt sich in der Entwicklung eine bestimmte Tendenz erkennen, die sich auch in dem Entwurf wieder findet und den sachlichen Gegebenheiten entspricht.

Und nun zu der Frage von Frau Dr. Möllring zur Anrechnung des eigenen Einkommens bei der Unterhaltsberechnung. Inwiefern ist eigenes Einkommen bei zwei gleichberechtigten Ehefrauen – oder es kann auch eine Ehefrau und eine nichteheliche Mutter sein – auf den Unterhaltsbedarf anzurechnen? Wir sollten zunächst gleiche Anforderungen in beiden Verhältnissen haben. Dies muss unser Ziel sein. Auch wenn die Tatbestände noch unterschiedlich ausgestaltet sind, wird

man das annähern müssen. Es macht keinen Sinn, dass man sagt, die eine, die muss schon mit einem dreijährigen Kind voll erwerbstätig sein, die andere erst mit einem sieben- oder achtjährigen Kind, wie es jetzt im Moment ist. Man wird es irgendwie annähern müssen. Da wird die Entwicklung hingehen. Aber die konkrete Ausgestaltung ist schwierig. Ich habe im Moment noch keine konkrete Idee.

Eine andere Problematik, die da ebenfalls mit hereinspielt, ist die der Einkommensermittlung. Wir haben zum einen die Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts jetzt in der Entscheidung zum Splitting-Vorteil, die besagt, dass wir beim Einkommen genau darauf achten müssen, für wen eigentlich dieser Vorteil gewährt wird. Das ist der Splitting-Vorteil, das sind Kinderzuschläge. Der Kollege Heinrich Schürmann hat jetzt eine Rechnung aufgestellt, die demnächst in der FamRZ erscheint, und hat einfach einmal aufgelistet, welche Einkommensbestandteile nach dieser Betrachtung auf unterschiedliche Unerhaltsberechtigte zugeschnitten sind. Wenn wir das alles eins zu eins umsetzen müssten, dann kann auch der Hinweis des Bundesverfassungsgerichtes, dass jeder sich eines Taschenrechners bedienen kann, nicht weiterhelfen. Dann wird es nämlich wieder sehr unübersichtlich. Ich denke, das ist noch nicht so weit, dass der Gesetzgeber das schon in konkrete Formen gießen könnte. Da muss zunächst einmal die Praxis – wenn Sie so wollen – ‚herumexperimentieren‘.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt bitte Herr Dr. Meysen auf die Fragen der Kolleginnen Deligöz und Leutheusser-Schnarrenberger.

SV Dr. Thomas Meysen: Ich möchte gern mit der Frage von Frau Deligöz abschließen, weil sie einen positiven Ausblick gibt und mit der Frage von Frau Leutheusser-Schnarrenberger beginnen, die eher Kritik beinhaltet und auf ein großes Einfühlungsvermögen schließen lässt. Ich habe nämlich schweren Herzens die Frage der Übergangsfrist in Anbetracht der Zeit aus dem Eingangsstatement draußen gelassen. Das müssen Sie gespürt haben und deswegen die Frage gestellt haben. Ich kann es also loswerden.

Die Übergangsfrist besagt, dass eine Änderung der Rangfolge nur dann vorgenommen werden kann, wenn dies zumutbar ist bei demjenigen, bei dem es weniger wird. Bei der geänderten Rangfolge heißt es: Immer dann, wenn das Geld knapp ist, das zu verteilen ist, wird der Kindesunterhalt mehr. Denn diejenigen, die im

alleinigen ersten Rang sind und diejenigen, die dahinter folgen, bekommen weniger. Wenn jetzt der Kindesunterhalt mehr werden soll und die, die dahinter folgen, weniger bekommen sollen, stellt sich die Frage: Wann ist es für diejenigen, die dahinter folgen, sprich die Ehefrauen, in aller Regel zumutbar? Jetzt können wir überlegen, wann ist es zumutbar? Und jetzt müssen die Jugendämter entscheiden: Soll eine Änderung des Unterhaltstitels erwirkt werden? Welches Prozesskosten-Risiko besteht, um den Titel zu erwirken und welche Kriterien gibt es? Nun überlegen wir einmal, was zumutbar ist und was nicht. Dieses weite Kriterium der Zumutbarkeit ist auf dem Gebiet des Unterhaltsrechts sehr stark und unmittelbar mit moralischen Wertungen verbunden. Wie will ich das denn bewerten? Und auch hier haben wir bei der Zumutbarkeitsfrage ganz gewiss Unterschiede in der Bewertung zwischen den neuen Bundesländern und den alten Bundesländern. Was ist Zumutbarkeit? Die Idee der Versorgungsgemeinschaft ist keine Vorstellung in den neuen Bundesländern. Dort wird man etwas ganz anderes als zumutbar ansehen als in den alten Bundesländern. Davon bin ich fest überzeugt. Und das, was wir hier im Gesetzentwurf eigentlich haben, eine Annäherung der Verhältnisse in vielerlei Hinsicht im Zusammenwachsen, wird hier noch einmal hinausgezögert, verstärkt und dokumentiert. Wenn ich im Jugendamt arbeiten würde und wüsste, der Kindesunterhalt wäre jetzt eigentlich höher, so wüsste ich nicht, ob ich das einklagen, einfordern soll. Ich wüsste die Entscheidung nicht zu treffen, wie ich diese Zumutbarkeit bewerten kann. Und deswegen habe ich in meiner schriftlichen Stellungnahme geschrieben, dass ich das Kriterium der Zumutbarkeit in seiner Weite für die Praxis für unzumutbar halte.

Ein kleines Intermezzo sei mir gestattet zur Frage des Unterhaltsvorschusses, da das ja mit den Jugendämtern zusammenhängt. Es soll ganz kurz bleiben. Es wird für die Kommunen teurer, und zwar für die Kommunen in den neuen Ländern. Ich glaube, der Gesetzentwurf zur Änderung des Unterhaltsvorschuss-Gesetzes veranschlagt 20 Mio. Das wird teurer, weil es die unterschiedlichen Sätze der Regelbetragsverordnung nicht mehr gibt. Die Beträge werden angehoben in den neuen Ländern und dadurch wird es auch für die Kommunen, die ja mit finanzieren, und auch für den Bund, teurer. Da das sächliche Existenzminimum unter den 135 % liegt, wird dieses Ansteigen, bis es die gleiche Höhe erreicht hat, auf längere Zeit zu einem Festschreiben führen, bis das wieder dynamisch mit dem sächlichen Existenzminimum steigt. Also wir werden ein Abflachen haben. Das heißt, es ist

keine Einsparung, aber wir werden keine steigenden Ausgaben haben wie bislang. Bisher wurden die Ausgaben alle zwei Jahre höher, weil die Regelbetragsverordnung immer höhere Beträge festgesetzt hat. Wir werden also in den nächsten Jahren ein Abflachen haben.

Ein weiterer Gesichtspunkt hierzu ist die Verknüpfung mit der Sozialhilfe. Man kann es nicht exakt berechnen, aber man kann es annäherungsweise feststellen: Zwischen 55 und 60 % derjenigen, die Unterhaltsvorschuss beziehen, bekommen auch in irgendeiner Form Grundsicherungsleistungen. Das heißt, 40 bis 45 % bekommen das als einzige Sozialleistung in der Übergangsphase, bis sie sich wieder selbstständig finanziell versorgen können. Soviel zur Frage der Verknüpfung mit der Sozialhilfe.

Jetzt die Frage von Frau Deligöz. Sie bezieht sich nach meiner Einschätzung auf die Zahlungsbereitschaft der Unterhaltspflichtigen. Man kann hierzu das mitteilen, was die Fachkräfte in den Jugendämtern berichten. Wir haben zu der Reform schon mehrere Veranstaltungen gemacht, haben sie mit vielen Fachkräften in unterschiedlichen Teilen der Republik bereits thematisiert und einhellig ist dort die Einschätzung: Das hilft uns. Um die 135 % weg zu bekommen, listen viele einfach die Zahlen auf und demonstrieren das, was ein Kind mindestens braucht. Und wenn jetzt bei einem Mangelfall – und es gibt ja bei den Jugendämtern besonders viele Mangelfälle – gerade in den neuen Ländern das vorhandene Geld auf die Kinder verteilt wird, fällt das etlichen Unterhaltspflichtigen, so sagen die Fachkräfte, viel leichter, als wenn sie das der Ex oder dem Ex zahlen müssten. Das fällt deutlich schwerer. Und dass die Zahlungsdisziplin einerseits durch die Kommunizierbarkeit sowie die Transparenz und andererseits vor allen Dingen in Mangelfällen das vorhandene Geld auf die Kinder verteilt wird, schätze ich wirklich positiv ein. Ich glaube, dass es da positive Effekte geben wird. Diese können allerdings nicht genau quantifiziert werden.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt bitte Frau Puls auf die Fragen der Kollegin Winkelmeier-Becker.

Sve Jutta Puls: Ich möchte gern auf die Frage der ehebedingten Nachteile und der Kompensation im Unterhaltsrecht etwas sagen. Ich glaube, ich habe Ihre Frage so richtig verstanden. Wir haben den Aspekt der ehebedingten Nachteile ausdrücklich

behandelt in § 1578b BGB-E. Und dort sollen ehebedingte Nachteile einer Abschmelzung oder Befristung des Unterhaltsanspruchs entgegenstehen. Das würde dazu führen, dass in einer Vielzahl von Fällen ehebedingte Nachteile die Konsequenz haben, dass eine lange Unterhaltsverpflichtung besteht und deswegen aus meiner Sicht jedenfalls bei der Übergangsregelung nicht angenommen werden kann, dass eine Kürzung zugemutet werden kann. Das ist aber lediglich ein Wertungsmaßstab zusammen mit dem Zumutbarkeitskriterium; man kann aber nicht sagen, das ist ein sicheres Ergebnis. Es sind diese unbestimmten Rechtsbegriffe, die das Umgehen mit dem Unterhaltsrecht generell erschweren. Aber ich glaube nicht, dass unser Heil darin liegen könnte, dass wir alles und jedes regeln wollen, denn dann vergessen wir eine Vielzahl von Lebenssachverhalten und sind handlungsunfähig.

Elisabeth Winkelmeier-Becker (CDU/CSU): Ich möchte gern eine Zwischenfrage stellen. Vielen Dank, dass das möglich ist. Es ging mir darum, inwieweit diese Kriterien bei dem Begriff der Dauer der Ehe, also bei der Frage des Ranges, ebenfalls mit berücksichtigt werden.

Sve Jutta Puls: Auch das ist eine Frage der Wertung. Das haben wir ja vorhin schon diskutiert, dass die Frage „Was ist eine lange Ehedauer?“ im Hinblick auf die individuellen Verhältnisse schon maßgeblich sein kann. Es kann sein, dass eine Ehe als lang dauernd bewertet wird, wenn sie im Alter von 68 Jahren geschlossen wird und nur acht Jahre gedauert hat. Das ist durchaus denkbar im Hinblick auf die Lebensdauer und das Gewicht, das diese Ehe nun in diesem Zusammenhang hat. Auch im Zusammenhang mit der Aufgabe bestimmter Sicherungssysteme kann eine lange Dauer eher angenommen werden. Ein Beispiel: Die Frau heiratet und verkauft ihr Haus, um den Verkaufserlös in den Gewerbebetrieb ihres Mannes einzubringen. Auch hier würde man dann von einer langen Ehedauer sprechen – tendenziell nach der bisherigen Rechtsprechung auch des BGH. Welche neuen Kriterien uns da in der Rechtsprechung einfallen, das kann ich Ihnen auch noch nicht sagen. Sowohl die Zumutbarkeit als auch die lange Ehedauer sind unbestimmte Rechtsbegriffe.

Elisabeth Winkelmeier-Becker (CDU/CSU): Ich meine, dass man einen Aspekt wie das Einbringen von Vermögen in den Gewerbebetrieb des Mannes nicht unter ein

zeitliches Kriterium wie Dauer erfassen kann. Also, wenn man davon ausgeht, dass die Grenze der Auslegung der Wortsinn ist, dann finde ich, das geht darüber hinaus.

Sve Jutta Puls: Das ist die gefestigte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu diesem Punkt.

Elisabeth Winkelmeier-Becker (CDU/CSU): Aber hier geht es um die Rang-Einordnung.

Sve Jutta Puls: Ja, natürlich. Aber das hängt ja mit der Bewertung, ob eine Ehe von langer Dauer ist oder nicht, schon zusammen. Und ich wäre sehr daran interessiert, klarere Zeitvorgaben zu haben. Deswegen bin ich eigentlich mehr daran interessiert, die 15jährige Ehedauer als lange Ehedauer zu bezeichnen und alles andere, was darunter liegt, wegfällen zu lassen.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt bitte schön Frau Rakete-Dombeck auf die Fragen der Kolleginnen Deligöz, Winkelmeier-Becker, Leutheusser-Schnarrenberger und Dr. Möllring.

Sve Ingeborg Rakete-Dombeck: Ich finde nicht, dass man auf der einen Seite eine Dauer der Ehe von 15 Jahren auf „lang“ festlegen sollte, wenn man ihren sonstigen Argumenten folgt, Frau Puls. Es kann z. B. den Fall einer Frau mit fünf Kindern geben, die aber eine Ehedauer von 15 Jahren nicht erfüllt hat. Und ich meine einfach, dass der Begriff der langen Ehedauer eben an sich, so wie er jetzt für die Rang-Einordnung im Gesetzentwurf steht, ein sehr strikter ist. Da geht es nur um die Ehedauer. Jedenfalls könnte man das so lesen. Und wer schaut in fünf Jahren noch in die Begründung? Also, das muss man doch einfach bedenken. Ich bin gegen die Aufnahme einer 15jährigen oder einer anderen Frist in die Vorschrift, weil die Frage, ob man im zweiten Rang ist, nicht nur davon abhängt. Und ich bin weiter dafür, dass wir Kriterien festlegen. Früher hatten wir ja wenigstens die Ehedauer, der die Zeit der Kindererziehung gleichsteht oder eine ähnliche Formulierung. Die Kriterien sollten also noch ein bisschen genauer formuliert werden. Es kann nicht sein, dass nur die Ehedauer zur Rang-Einordnung führt. Und dann streiten wir uns womöglich, weil es ein unbestimmter Rechtsbegriff ist, noch darüber, was lang und was kurz ist. Das

finde ich wirklich schwierig – so wie alle diese unbestimmten Rechtsbegriffe, die wir im Unterhaltsrecht haben.

Das Gleiche gilt auch für die Frage von Frau Leutheusser-Schnarrenberger zum Begriff der verfestigten Lebensgemeinschaft. Was ist das? Ich habe das auch in meiner schriftlichen Stellungnahme kritisiert. Da gibt es diese ganzen verschiedenen Begriffe wie ehgleiche oder eheähnliche Lebensgemeinschaft, die eheähnliche Versorgungsgemeinschaft, die Unterhaltsgemeinschaft. Meine Kollegin Caspari hat mir neulich einen Aufsatz vorgelesen und hat gesagt, sie komme da überhaupt nicht weiter. Was ist was? Worin bestehen die Unterschiede? Und jetzt steht „verfestigte Lebensgemeinschaft“ im Gesetzentwurf und wir wissen immer noch nicht wirklich, was es ist. Ist es immer noch der Begriff, unter den bisher sehr viel fällt? Das wird sich erst später herausstellen. Zu den unbestimmten Rechtsbegriffen wollte ich noch sagen, das bedeutet immer, dass Anwälte das klären lassen. Wir hatten, wenn wir jemandem vom Rechtsstreit abraten, obwohl sich eine Rechtsprechung herausbildet, die besagt, damit hätte ich doch Erfolg gehabt. Das bedeutet, das ist wie bei der Ehevertrags-Rechtsprechung. Wir führen im Moment zweifelhafte Fälle bei den Eheverträgen der Entscheidung durch die Gerichte zu. Da bleibt uns gar nichts anderes übrig. Und ähnlich wird es hier auch bei den unbestimmten Rechtsbegriffen sein, weil wir das Risiko gar nicht auf uns laden können zu sagen, ich weiß bereits, was ein bestimmter Begriff in einem bestimmten Fall meint. Es wird also lange dauern, bis das geklärt ist.

Ohne direkt gefragt worden zu sein, will ich kurz etwas zur Akzeptanz des Vorrangs des Kindesunterhaltes sagen. Wir machen das in Vergleichen häufig folgendermaßen. Wir wissen, dass der Kindesunterhalt irgendwann wegfällt und die Männer bereit sind, dafür mehr zu geben. In der Regel wird der Kindesunterhalt auch bei Vergleichen vorrangig eingeordnet und ist auch in der Regel unproblematisch. Und auch im Rechtsstreit erklären Frauen, sie treten sogar hinter den Unterhalt des volljährigen studierenden Kindes zurück, wenn dieser Anspruch befriedigt wird. Das ist also offenbar in der Bevölkerung verankert. Es gibt eine Moral, wonach Kinder vorrangig zum Zuge kommen sollen. So erlebe ich das jedenfalls.

Frau Möllring, können Sie bitte Ihre Frage zum gleichen Rang von Müttern noch einmal erläutern?

Dr. Eva Möllring (CDU/CSU): Wenn z. B. die erste Mutter zwei schulpflichtige Kinder betreut und halbtags berufstätig ist und die zweite Mutter vorher erwerbstätig war, ein gutes Einkommen hatte und dieses Einkommen dann aufgibt, weil sie eben ein kleines Kind betreut, dann stellt sich die Frage: Wird das Einkommen der ersten Mutter angerechnet und wenn ja, wie geschieht dies, oder wird es wirklich aufgeteilt?

Sve Ingeborg Rakete-Dombeck: Ich gehe davon aus, dass die zweite Beziehung auch eine Ehe ist? Wir müssen ja immer gucken, ob wir Familieneinkommen haben. Also, wenn in zweiter Ehe gelebt wird und die Frau lebt dort mit ihrem Kind, dann sehe ich es doch richtig, dass das Ehepaar den Selbstbehalt des allein verdienenden Mannes zur Verfügung hat. Denn Sie leben in einem Familienzusammenhalt. In einem solchen Fall haben wir keinen Unterhaltsanspruch zu definieren oder zu berechnen. Dies ist nur dann der Fall, wenn wir eine so genannte serielle Monogamie haben, wo immer wieder gewechselt wird. Dann müssen wir rechnen. Die Anrechnung des eigenen Einkommens erfolgt nach der bisherigen Eingruppierung. Also: Ist es überhaupt obligatorisch? Das könnte jetzt wieder neu zu definieren sein. Besteht eine Erwerbsobliegenheit? Dann ist das Einkommen voll anzurechnen. Und das kann ja bei jeder der Frauen unterschiedlich zu bewerten sein. Inwieweit das vorherige Einkommen jetzt wieder maßgeblich ist, darüber haben wir vorhin schon untereinander diskutiert. Der Unterhalt einer nichtehelichen Mutter, die ein hohes Einkommen hatte, bemisst sich nach dem Einkommen, das sie vorher – bis zur Halbteilung – hatte. Es ergeben sich unglaublich viele interessante Fragen und ich kann Ihnen nicht alle beantworten – beispielsweise die Frage, wie deren Ansprüche im gleichen Rang befriedigt würden.

Ich wollte noch darauf hinweisen, dass wir noch einmal eine zweirangige Berechnung haben, wenn es bei unterschiedlichen Selbstbehaltsätzen gegenüber den Kindern und dem Ehegatten bleibt. Gegenüber dem Ehegatten nähert sich der Selbstbehalt dem Betrag von 1000 Euro an. Bei den Kindern ist er geringer, so dass wir erst einmal schon mit dem geringeren Selbstbehalt den Kindesunterhalt ermitteln müssen. Dann müssen wir gucken, was für die Mutter übrig bleibt. Und das müssen wir noch einmal mit dem anderen Selbstbehalt durchrechnen. Und wenn dann noch etwas übrig bleibt, müssen wir prüfen, wer es bekommt. Also, es sind möglicherweise mehrere mehrstufige Berechnungen erforderlich.

Dann komme ich zur Frage von Frau Deligöz zur Eignung von Kitas. Ich meine, dass die Formulierung, so wie sie im Gesetzentwurf steht, dass „bestehende Möglichkeiten der Kinderbetreuung zu berücksichtigen“ sind, zu abstrakt ist. Ich meine, es müsste – wie auch Frau Puls vorschlägt – immer an den Kindesbetreuungsbedarf und an die individuellen Möglichkeiten des Kindes angeknüpft werden. Wir hätten es wesentlich leichter, wenn die Frage der Kindesbetreuung auch vom Kind aus betrachtet würde. Und nicht nur als Beweislastumkehr bezogen auf die Mutter ausgestaltet würde, die darlegen muss, ob es eine Kindesbetreuung gibt und ob sie – oder wer auch immer – noch fit ist, das Kind zu betreuen. Demgegenüber müsste es mehr darauf ankommen, ob es in der Gegend eine Kinderbetreuungsstätte gibt, die geeignet ist, und ob das Kind „geeignet“ ist, dort betreut zu werden. Und wir kommen da an der Beweisaufnahme gegebenenfalls nicht vorbei. Sie müssen hier eine Einzelfallprüfung durchführen. Es kann nicht sein, dass – wie auch Herr Schwab sagt – der Zwang zur Fremdbetreuung unreflektiert so einsetzt wie eine Axt fällt – wie die bisherige Altersphase. Da haben wir dann nämlich genau das neue Problem. Dann wird immer gesagt: „Das Kind ist drei Jahre alt, ab in die Fremdbetreuung.“

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt bitte Herr Schnitzler auf die Frage der Kollegin Granold.

SV Klaus Schnitzler: Ich darf vielleicht noch etwas sagen zu der ‚verfestigten Lebensgemeinschaft‘. So ganz teile ich die Auffassung der Kollegin Rakete-Dombeck nicht, was selten vorkommt. Verfestigte Lebensgemeinschaft ist ein Begriff, der begründet worden ist von Lohmann, dem damaligen Vorsitzenden des Zwölften Familiensenats des BGH. Der Begriff ist vom BGH durchgehend verwendet worden. Das ändert natürlich nichts daran, dass andere kluge Richter meinen, sie müssten jetzt andere Begriffe finden wie ‚interdependentes Beziehungsgeflecht‘ oder ‚sozioökonomische Lebensgemeinschaft‘ oder ähnliche Formulierungen. Tatsächlich ist die verfestigte Lebensgemeinschaft ein fester Begriff, der zumindest in der BGH-Rechtsprechung gängig ist. Die Diskussion, ob sich die Lebensgemeinschaft jetzt auch erstreckt auf eine Lebensgemeinschaft zwischen Geschwistern oder zwischen Tanten oder Cousinen, halte ich für sehr akademisch. Das zu diesem Punkt.

Was die europäische Situation anbelangt, da habe ich ja nur die Situation in Holland kurz dargestellt. Es ist natürlich nicht nur die Situation in Holland interessant zu beobachten, sondern im gesamten europäischen Rechtsraum. Wir haben im Prinzip im Verhältnis zu Deutschland eine völlig andere Situation. Die Befristung ist an sich die Regel – und zwar kann man das vor allem sagen für Griechenland, Montenegro, Serbien, Polen, Skandinavien, aber auch z.B. für Frankreich. Dort haben wir die Situation der Abfindungszahlungen. Und diese Abfindungszahlungen können gestaffelt werden auf monatliche Zahlungen. Diese Zahlungen entsprechen dann im Grunde genommen einer Zahlung bis zu einem bestimmten Punkt und dann ist eben Schluss. Es gibt außerdem Prinzipien zum europäischen Familienrecht, die empfohlen worden sind von der Kommission für Europäisches Familienrecht. Diese Prinzipien sehen eine zeitliche Begrenzung des nahehelichen Unterhalts ausdrücklich vor. Das ist nachzulesen bei dem Kollegen von Herrn Schwab, Walter Pintens aus Belgien, in der FamRZ 2005.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Schnitzler. Und jetzt bitte Herr Prof. Dr. Schwab auf die Frage der Kollegin Winkelmeier-Becker.

SV Prof. Dr. Dr. Dieter Schwab: Jetzt müssten Sie mir bitte noch einmal auf die Sprünge helfen, Frau Winkelmeier-Becker.

Elisabeth Winkelmeier-Becker (CDU/CSU): Ich wollte noch einmal auf Ihre Idee zurückkommen, im ersten Durchgang bei den verschiedenen Rängen einen Mindestbedarf anzusetzen und dann bei einem zweiten Durchgang noch einmal ‚nachzulegen‘.

SV Prof. Dr. Dr. Dieter Schwab: Ich weiß, dass ich damit nicht bei allen, die dann rechnen müssen, eine Freundschaft erwerbe. Meine Idee war: Es handelt sich bei den Unterhaltsberechtigten, die sich im ersten und zweiten Rang tummeln, um Leute, die sich nahe stehen oder sehr nahe gestanden haben. Und dieses Vorrangprinzip schneidet ja, wörtlich genommen, den im Rang Nachfolgenden den Unterhalt ab, sobald der vorrangige Unterhalt nicht mehr befriedigt werden kann. Und deswegen bin ich auf diese Idee gekommen. Wenn sie irgendwie rechnerisch darstellbar ist, würde ich auch an ihr festhalten wollen. Das ist ja nun die Frage. Auch wenn wir

sagen, der Kindesunterhalt hat Vorrang, dann fragt sich dennoch: Welchen Kindesunterhalt behandeln wir denn als vorrangig? Nimmt man erst das Einkommen des Pflichtigen, nimmt die dann neu zu schaffende Düsseldorfer Tabelle – sieht also dann ganz bestimmte, am Netto-Einkommen orientierte Beträge vor – und unterwirft alles, was dann übrig bleibt, ohne weitere Kontrolle den weiteren Rängen? Oder nimmt man etwa das Existenzminimum als vorrangig? Es wäre gut, wenn man dazu noch die Unterhalts-Spezialisten, soweit Sie sich ihrer Hilfe bedienen, befragen würde und wenn man noch einmal darüber nachdenken könnte, ob es wirklich gerechtfertigt ist, bei sehr nahestehenden – auch vom Solidaritätsimpuls her sehr nahestehenden Leuten – solche Rangordnungen zu machen, die den nachfolgenden – beispielsweise eben den Ehegatten, der nicht die lange Ehezeit erreicht, wohl aber zwei oder drei Kinder groß gezogen hat oder noch groß zieht – ganz hinten runterfallen lassen. Also, das gebe ich noch immer zu bedenken. Ich kann Ihnen aber jetzt kein Rechengüst in die Hand geben, das diesen Anforderungen entsprechen würde.

Und dann würde ich die Gelegenheit ergreifen, Herr Vorsitzender, zu den Übergangsvorschriften oder zur Geltung mit Rückwirkung noch etwas zu sagen. Mir ist der Vorschlag, den Frau Diwell gemacht hat, sehr sympathisch. Aber es gibt dann eben die Fälle, die von den jetzigen Übergangsregelungen überhaupt nicht erfasst werden: Und das sind eben die Ehen, bei denen bisher gar nichts schief gelaufen war, bei denen also kein Gerichtsverfahren stattgefunden hat, bei denen es keine Unterhaltsvereinbarung gibt, weil die Ehegatten noch zusammenleben, und die – sagen wir einmal – 1980 geschlossen wurden. Wenn nun kurz nach Inkrafttreten des neuen Rechts die Ehekrise eintritt, dann werden – egal, was gewesen ist – die unterhaltsrechtlichen Folgen einer Trennung oder Scheidung, die erst nach Geltung des neuen Rechts eintreten, ohne jegliche Kontrolle der Angemessenheit nach neuem Recht beurteilt. Dieser Fall ist überhaupt nicht in dem Gesetzentwurf vorgesehen, und da frage ich mich einfach, ob das eigentlich geht. Das Recht hat ja doch – egal, wie die Rechtsprechung zur echten oder unechten Rückwirkung nun aussieht – sozusagen eine Grenze in sich selbst. Und ich würde das jetzt einmal allgemeiner ausdrücken wollen. Natürlich ist es denkbar, dass der Gesetzgeber eine sozusagen neue Ehe mit abgespeckter Solidarität einführen möchte, die nach ‚europäischen‘ Maßstäben gemessen wird – es ist ja alles richtig, was dazu gesagt wurde. Nur, ob das nun so ganz ohne Netz auch für die ‚Altehen‘ eingeführt werden

soll oder ob es nicht doch zur Vermeidung grob unbilliger Ergebnisse irgendetwas geben sollte – das sollte sich der Gesetzgeber doch überlegen.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt abschließend Herr Prof. Willutzki auf die Fragen der Kolleginnen Leutheusser-Schnarrenberger und Granold. Bitte schön.

SV Prof. Siegfried Willutzki: Zur verfestigten Lebensgemeinschaft. Ich habe die Aufnahme der Bestimmung in § 1579 Nr. 2 BGB-E unter dem Gesichtspunkt der Normenklarheit verstanden, nämlich um deutlich zu machen, ein solches Verhalten – das Zusammenleben in einer verfestigten Lebensgemeinschaft – führt zu einer Gefährdung des Unterhaltsanspruchs, sei es zu einer Beschränkung, sei es zum völligen Ausschluss. Eine Ausgestaltung des Begriffs ‚verfestigte Lebensgemeinschaft‘ hat der Gesetzgeber ausdrücklich nicht vorgenommen, sondern er hat auf die bestehende Rechtsprechung zu diesen Begriffen verwiesen. Herr Schnitzler hat ja dankenswerter Weise auf die Schöpfung dieses Begriffs durch Herrn Lohmann hingewiesen. Diese Rechtsprechung, meine ich, ist nach wie vor gültig. Und dieses Zeitmoment, das bei der verfestigten Lebensgemeinschaft eine Rolle spielt, dass man sagt, zwei bis drei Jahre muss es gedauert haben, ist damit nach wie vor relevant. Man kann nicht nach einem halben Jahr sagen: „So, jetzt ist eine verfestigte Lebensgemeinschaft da.“ Dies gilt, wenn nicht ganz außergewöhnliche Umstände eintreten. Mich wundert, dass gerade Herr Schnitzler, der ja diesen Punkt schon literarisch aufgegriffen hat, hier nicht noch etwas mehr ‚rein gehauen‘ hat.

Nun zu der Frage von Frau Granold zum Thema Unterhaltsrecht in der veränderten Form, wie es der Gesetzentwurf vorschlägt – auf dem Wege zur europäischen Rechtsvereinheitlichung auf diesem Gebiet. Ich denke, wir machen mit der generellen Verstärkung der Befristungsmöglichkeit, die ja jetzt nur noch abstellt auf den Ausgleich ehelicher Nachteile, die einer Befristung entgegenstehen sollen, und mit der Ausweitung auf alle Unterhaltsansprüche einen ersten Schritt zu dem, was sich im europäischen Raum auf diesem Gebiet entwickelt. Wir sind von einem Status, der von der Kommission angestrebt wird, sicherlich noch weit entfernt. Allerdings muss ich sagen, der bloße Verweis auf Regelungen in anderen europäischen Rechtsordnungen hilft nicht immer weiter, denn diese lassen sich nur

dann sinnvoll beurteilen, wenn man die sozialen Systeme mit ins Auge fasst, die dort eine Rolle spielen. Ohne Berücksichtigung dieses Blickwinkels würden wir in eine falsche Richtung marschieren. Und darüber hinaus, denke ich, gibt es durchaus noch massive Unterschiede, die auch im europäischen Raum noch keineswegs gelöst sind – etwa zwischen den ‚Common Law Staaten‘ und den Staaten, die geschriebenes Recht haben. Beispielsweise verfolgt die Abfindung bzw. die Abgeltung im englischen Recht mehrere Ziele gleichzeitig. Vorhin wurde ja schon einmal die ‚Güterrechtsgeschichte‘ angesprochen. Das wird alles zusammengefasst in diesem System. Und das müsste dann, wenn es zu einer solchen Befristungsmöglichkeit käme, erst einmal aufgegliedert werden. Da haben wir also insgesamt auf dem Weg zu einem einheitlichen europäischen Familienrecht noch ein ganzes Stück zu gehen.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank für das Schlusswort, Herr Prof. Willutzki. Ich darf feststellen, wir sind nach fast vier Stunden am Ende der Anhörung angelangt. Das war eine der längeren Anhörungen, aber es ist auch ein wichtiges Thema. Ich darf mich bei Ihnen sehr bedanken, dass Sie uns Ihren Sachverstand zur Verfügung gestellt haben. Sie haben einen wertvollen Beitrag zu diesem Gesetzgebungsverfahren geleistet. Ich schließe hiermit die Sitzung.

Ende der Sitzung: 16.53 Uhr



Andreas Schmidt (Mülheim), MdB  
Vorsitzender

## Zusammenstellung der Stellungnahmen

		Seite
Marianne Breithaupt	Fachhochschule Landshut	84
Margret Diwell	Rechtsanwältin und Fachanwältin für Familienrecht, Berlin	96
Dr. Frank Klinkhammer	Richter am OLG Düsseldorf	106
Dr. Thomas Meysen	Fachlicher Leiter des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht, Heidelberg	129
Jutta Puls	Richterin am OLG Hamburg a.D., Vorsitzende der Unterhaltskommission des Deutschen Familiengerichtstages, Hamburg	137
Ingeborg Rakete-Dombeck	Rechtsanwältin und Notarin, Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaft Familienrecht des Deutschen Anwaltvereins e.V., Berlin	145
Klaus Schnitzler	Rechtsanwalt und Fachanwalt für Familienrecht, Euskirchen	150
Prof. Dr. Dr. h.c. Dieter Schwab	Universität Regensburg	155
Prof. Siegfried Willutzki	Direktor des AG Brühl a.D., Ehrenvorsitzender des Deutschen Familiengerichtstages, Köln	176 - 198

Marianne Breithaupt

Fachbereich Soz.
Deutscher Bundestag
Rechtsausschuss

Fachbereich Soz.
abwesen
FON +49-0971-400-
FAX +49-0971-500-

POST Am Lurzenix
D-84038 Landshut
EMAIL

maria-
ne.breithaupt@
landshut.de

DATUM

NR. SCHREIBER

\*\*\*

UNSER ZUSATZ

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

Ziele der Reform soll sein:

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

Meine Stellungnahme bezieht sich darauf, ob mit dem Entwurf diese Ziele erreicht wer-
den 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.

Die geringe Höhe ergibt sich daraus, dass der Entwurf, Kindern nur das „sächliche Exis-
tenzminimum“ gewährt, also einen Mindestgrundbedarf, aber keinen Mindesterzie-
hungs- und Ausbildungsbedarf.
In der 2003 bundesweit durchgeführten Befragung der Jugendämter antworteten
Beiständinnen und Beistände auf die Frage wie folgt:

Marianne Breithaupt

Wo liegt für Sie das Existenzminimum von Kindern und Jugendlichen? (N = 460)

Table with 2 columns: Percentage (30.0%, 50.0%, 4.4%, 5.8%, 0.0%, 0.9%, 3.1%, 100%) and Description (100% RB, 135% RB, 150% RB, etc.)

durchschnittlicher Sozialhilfebedarf ihrer Gemeinde
Grund- und Erziehungsbedarf nach dem Existenzminimumbericht
nur Grundbedarf
Sätze ihres Amtes für den Kindesbedarf für Kinder in der Verwandtengruppe
Keine Angaben
Summe

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 Min-
destunterhalt nur einen Mindestaufwand für die Bestandhaltung eines Kindes vorsieht. Auf S.
49 findet sich nur die Behauptung: "Der aus § 1612 Abs. 1 BGB abgeleitete Mindestbedarf
(Damit gemeint sind 135% Regelbetrag, also 334 €) übersteigt mittlerweile das steuerfrei zustel-
lende Existenzminimum eines Kindes nach dem Existenzminimumbericht deutlich." ohne Nen-
nung 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 Mindestgrund-
bedarf und 1080 € für Mindestbetreuungs-, -erziehungs- und -ausbildungsbedarf. Für das E-
xistenzminimum 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 Ori-
entierung allein am Mindestgrundbedarf ist es nicht mehr. Die Begründung, der Mindestunter-
halt beruhe auf dem Existenzminimumberichten der Bundesregierung, das heißt auf den Ausga-
ben der Sozialhilfe für Kinder, ist falsch. Da die Sozialhilfe keinen Erziehungs- und Ausbildungs-
bedarf gewährt, z.B. kein Kinderfahrad, erhöhen die Existenzminimumberichte das steuerfrei
zu belassende Existenzminimum. Das gleiche muss im Unterhaltsrecht gelten.

Zustimmung der
Landesparlamentarier
Landshut
BANK
KTO 119013
BLZ 760 300 00



Marianne Breithaupt

1.1.3 Höhe des Mindesterziehungs- und Ausbildungsbedarfs fehlt

Für den Mindesterziehungs-, ausbildungs- und -betreuungsbefehl 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“<sup>1</sup> betrug 1998 der durchschnittliche Baraufwand für Kinder 840 €. 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 dem 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 Unterhaltsvorschluss

Die wahre Ursache für den geringen Mindestunterhalt, für die Orientierung am Steuerfreibetrag, der auf der pauschalisierten Sozialhilfe beruht und z.B. 12 qm Wohnraum für Kinder vorsieht, dürfte das Unterhaltsvorschlussgesetz 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 Unterhaltsvorschluss 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 Unterhaltsvorschluss 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 Unterhaltsvorschluss 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 Forderung zum Existenzminimum

Die Orientierung am Steuerfreibetrag bedeutet die Orientierung an den Existenzminimumberechnungen. Diese wiederum legen ihren Zahlen die Ausgaben der Sozialhilfe zu Grunde. Die Sozialhilfe ihrerseits deckt, aber das Existenzminimum nicht mehr ab. Marrens kommt zu einem Eckregel-satz von 412 €<sup>2</sup> statt der derzeitigen 345 € mit der Folge eines Regelsatzes für Kinder von 251€

<sup>1</sup> Carsten Stahnert, Zeit für Kinder, Statistisches Bundesamt, Wiesbaden 2003

<sup>2</sup> Rudolf Martens, Expertise zum ab Januar 2005 geltenden Eckregelgesetz, herausgegeben vom Paritätischen Wohlfahrtsverband, www.paritaet.org

Marianne Breithaupt

und 329 € statt der derzeit geltenden 207 € und 276 €. Frommann kommt auf einen Eckregel-trag von 627 €. <sup>3</sup> 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 Pfändungs-freibetrag von 930 € ist z.B. 45% höher als das steuerfrei zu belassende Existenzminimum für Alleinlebende von 638,66 € (7864 :12). In der Tabellen - Rechtsanwendung haben Unterhalts-pflichtige 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 systemwächtig, 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 sachliche Existenzminimum und dem einfachen Freibetrag für Erziehung und Ausbildung nach § 32 Abs. 6 Satz 1 EStG.“

1.1.8 Erweiterung des Unterhaltsanspruchs nach § 1615f

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-

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

Marianne Breithaupt

Kinderbedarfen der Düseidorfer 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 zahlen<sup>4</sup> 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 Kin- geben, die nicht einmal diesen Minimalbeitrag 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 -ausbil- dungsbedarf 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 Ausbildungs- bedarf 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 Rechtswirksamkeit 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 Kin- dergeld ist zur Deckung seines tatsächlichen angemessenen Barbedarfs zu verwenden ....In 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.

<sup>4</sup> Forsa, Unterhaltszahlungen für minderjährigen Kinder in Deutschland, Schriftenreihe des BMFSFJ Band 228

Marianne Breithaupt

gestellt werden, drei Jahre Unterhalt wegen Aufziehen eines Kindes und ab dann Billigkeitsun- terhalt. Eheleute und nichteheliche Kinder erhalten nicht nur dann die gleichen Lebensbedingun- gen, 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 ge- ringfügig verbessert, dass es nicht der Rede wert ist. Unterhalt soll die Mütter in Zukunft erhal- ten, wenn die Verweigerung unbillig wäre – nicht mehr grob untüchtig. Es ist und bleibt ein Bil- ligkeitsunterhalt ab dem dritten Lebensjahr des Kindes. Welche nichtehelichen Kinder wer- den in den – je nach Sichtweise – Vorteil oder Nachteil kommen, mehr private und weniger öf- fentliche, staatliche Erziehung zu bekommen, weil ihre Mütter dank väterlichen Unterhalts nicht oder nur in Teilzeit arbeiten? Die Änderung ist keine Regelung zur Verbesserung der individu- len elterlichen Zuwendung für alle nichtehelichen Kinder. Das ist nicht beabsichtigt angesichts eines Rechtsanspruchs eines Kindes auf einen Kindergartenplatz. Der staatliche Mütterzieher 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 stel- len, 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 Rechtsan- spruch eines Kindes auf einen Kindergartenplatz verwiesen, zur Entlastung der Unterhaltspflicht- gen (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 Sozialhil- feempfängerin.

Weder durch den neuen Mindestunterhalt noch durch den Vorrang oder den neuen Billigkeitsun- terhalt wird sich das Kindeswohl verbessern.

2 Vereinfachung des Unterhaltsrechts

Die Erreichung des Ziels der Vereinfachung des Unterhaltsrechts verspricht sich der Entwurf durch die veränderte Kindergeldrechnung 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-, Er- ziehungs-, und Ausbildungsbedarf, anzurechnen. Damit sollte aber der wirkliche, der tatsächli- che, der angemessene Bedarf eines Kindes nach § 1610 BGB gemeint sein. Da in diesem Lan- de die 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 De- ckung 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 Tabel- len. Daran soll sich nach Entwurf nichts ändern, S. 15, bzw. höchstens hinsichtlich des Selbst- behalts, der Männer mit Zweifamilien (§. 42). Das heißt, es wird bei den viel zu geringen

Marianne Breithaupt

Der Vorrang wird kommen, weil die Rechtsanwendung, die Rechtsprechung, der Familiengerichtstag - ihn will, um die bisherige Rechtsanwendung contra legem zu legalisieren.<sup>5</sup> 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 scheiterte 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% Regelbeitrag, festgelegt, also 247 € oder weniger, für 41 % auf 100 - 135 % Regelbeitrag, also 248 - 334 € und nur 13 % auf mehr als 334 € Unterhalt für Kinder. Diese Festlegungen erfolgten in der Regel auf Grund der Eingruppierung in die Düsseldorf 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.<sup>6</sup>

	Elterl sehr zu	Elterl eher zu	Mutter eher zu	Vater eher zu	Elterl 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

<sup>5</sup> Peter Gerhald, Familiengerichtstag, 2003  
<sup>6</sup> Forsa, Unterhaltszahlungen für minderjährigen Kinder in Deutschland, Schriftenreihe des BMFSFJ Band 228, 2002, S. 93  
<sup>7</sup> 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 - 77 Anteiliges Kindergeld) / Einkommen/Unterhalt Mutter 850€, 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 - 77 Anteiliges Kindergeld). Dann bekommt die Mutter 86 € Sozialhilfe ( 800 - 550 - 154 €), Lebensniveau 1233 €. 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 Mangelialberechnungen, S. 19

Die größte Vereinfachung verspricht sich der Entwurf vom Wegfall von Mangelialberechnungen auf Grund des Vorrangs der Kinder. ... Derartige Mangelialfälle 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 Mangelialberechnungen 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 Aktionist, eine Mangelialberechnung 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 Mangelialberechnungen erledigen, schwer nachvollziehbar, weil sich der Mangelialaus aus geringem Einkommen ergibt und der Vorrang daran wohl nichts ändert.

<sup>8</sup> 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 79 €, mit denen der Unterhalt für das Kind dessen Sozialhilfebedarf übersteigt, auf den Sozialhilfebedarf der Mutter anrechnen.

Marianne Breithaupt

2.4.1 Häufigkeit aktuell

Entgegen der Darstellung in der Begründung sind Mangelialberechnungen 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. Mangelialberechnungen werden nach meiner Einschätzung in der Rechtspraxis in erster Linie dann durchgeführt, wenn und weil ein höherer Ehegattenunterhalt über das Real splitting 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 Mangelialberechnungen anzustellen sind, wird sich voraussichtlich wesentlich reduzieren, S. 43.

Wer in Zukunft weniger Mangelialberechtigungen haben will, geht wohl davon aus, dass die Unterhaltspflichtigen exakt so ein Einkommen haben oder sich dafür am 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 Mangelialberechnung durchgeführt werden. Der Vater zahlt einmal 272 und zweimal 319 €.

- auch bei weniger Kindern und mehr Müttern wird es zu Mangelialberechnungen 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 Erlangsgeldes von 900€ in gleicher Höhe. Von dem dem Mann wohl zumulbaren Unterhalt von ca 750 € zahlt er 265 € Mindestunterhalt für das Kind, erster Rang. Die ihm zumulbaren 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.

\* 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.

Marianne Breithaupt

Es dürfte deshalb realistisch sein, Fortbildungen für Mangelialberechnungen 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 Mangelialfall immerhin an zweiter Stelle. Die Bedenken, die Schwab dazu vorbringt,<sup>10</sup> 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 Eineltern-Kinder-Familien, in der Regel Mutter-Kinder-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 820 € 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 Gesetzgebers den höheren Rang. Die Kinderlosen müssen sich um ihren Unterhalt selbst kümmern. Diese Entwicklung haben Heinoth und Knoepfer schon 1974 beschrieben. Die Gleichwertigkeit von Haushaltsführung mit Beibringung von Barmitteln „wird indes nur in seltenen Fällen die kindertotale Ehefrau vor der Lohnarbeit bewahren... Eine Frau, die ihren finanziellen Unterhalt von Mann und nicht aus eigener Lohnarbeit bezieht, wird auf das Gebären und Erziehen von Kindern gestoßen.“<sup>11</sup> Tut sie das nicht, fällt 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 Unterhaltsprobleme 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-

<sup>10</sup> FamRZ 2005, 1417 ff  
<sup>11</sup> S. 127

Marianne Breithaupt

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 Verknüpfung 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 getrennlebenden und geschiedene Ehefrauen - Mütter. Da die Ehe folgenloser wird und die Männer insgesamt entlastet werden sollen (geringerer Kindesunterhalt - weniger Unterhalt für getrennlebende und geschiedene Ehefrauen) heißt das, dass weniger männliche Mittel anders verteilt werden. Das wäre zu geringem 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 realitätscher Existenzminimums von 394 €. Statt das vereinfachte Verfahren auszuweiten, wird es eingeschränkt.

Die Untersuchung odu 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.

Marianne Breithaupt

Marianne Breithaupt

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 nachhehlichen 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 zuzumutbar“, 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 nachhehlicher 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 Stausgewinn 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 folgender Ehe nur, folgenloser für Männer.

**Margret Diwell Rechtsanwältin Fachanwältin für Familienrecht  
Berlin**

Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung

**Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Unterhaltsrechts**

**BT-Drucksache 16/1830**

und dem Antrag der Abgeordneten Sabine Leutheusser-Schnarrenberger u.a. und der Fraktion der FDP

**Unterhaltsrecht ohne weiteres Zögern sozial und verantwortungsbewusst den gesellschaftlichen Rahmenbedingungen anpassen**

**BT-Drucksache 16/891**

Öffentliche Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages  
am 16. Oktober 2006

**I. Allgemeines**

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung wie auch der Antrag der Abgeordneten und der Fraktion der FDP beruhen auf der Prämisse, dass das geltende Unterhaltsrecht den geänderten gesellschaftlichen Verhältnissen und dem gesellschaftlichen Wertewandel anzupassen, dabei zu vereinfachen und mit Steuerrecht und Sozialrecht zu harmonisieren ist, um eine größere Akzeptanz der Unterhaltspflichtigen zu erreichen und damit ihre Zahlungsbereitschaft zu fördern.

Ich kann diese behauptete Veränderung der gesellschaftlichen Realität, die eine Veränderung des Unterhaltsrechts erfordert, ebenso wenig erkennen, wie die angeblich gewandelten Wertvorstellungen. Steigende Scheidungszahlen allein begründen keine zunehmenden Schwierigkeiten bei der Verteilung des Einkommens und die Förderung der "seriellen Monogamie" in Gestalt mehrerer nacheinander oder auch nebeneinander bestehender Familien mit den Mitteln des Unterhaltsrechts ist möglicherweise Folge, kann aber bei verfassungskonformer Betrachtung (Ehen werden auf Lebenszeit geschlossen und unterliegen dem besonderen Schutz des Art. 6 GG) nicht Ziel einer Unterhaltsreform sein. Die geänderte Rollenverteilung innerhalb der Ehe mit zwei erwerbstätigen und damit (wirtschaftlich) gleichberechtigten Partnern ist Wunschkinder insbesondere der kinderziehenden gut ausgebildeten Frauen seit mindestens 30 Jahren nicht aber gesellschaftliche Realität. Richtig ist, dass sich die Zahl der erwerbstätigen Frauen in den alten Bundesländern zwischen 1977 und 2004 von 46,6 % aller Frauen im gebärfähigen Alter auf 58,5 % erhöht hat, in den neuen Bundesländern dagegen lag die Frauenerwerbstätigkeit vor der Vereinigung bei 93 % und insgesamt 2004 bei 58,1 % der Frauen. Bei dieser Zählweise ist allerdings nicht berücksichtigt, dass sich die Zahl der Teilzeitarbeitsverhältnisse seit 1985 fast verdreifacht hat und bekanntlich die weitgrößte Zahl der Teilzeitarbeitsverhältnisse

und der Minijobs auf Frauen und insbesondere auf kinderziehende Mütter entfällt. Gesellschaftliche Realität ist also die teilzeiterwerbstätige, hinzuverdienende Ehefrau und Mutter und der vollzeiterwerbstätige, hinzuverdienende Unterhaltsrechts einer in den letzten 10 Jahren eher verschärften Lage gegenüber. Viele Arbeitsplätze sind unsicher, die Gehälter sinken und der Arbeitsmarkt stellt hohe Anforderungen an die Flexibilität und Verfügbarkeit von Arbeitnehmerinnen und Selbständigen, was den Familien ebenfalls abträglich ist.

Bleibt der Wunsch nach Vereinfachung und der Harmonisierung des Unterhaltsrechts mit Steuer- und Sozialrecht in der Hoffnung auf eine höhere Akzeptanz bei den Unterhaltspflichtigen, wenn sie denn eine einfache und verlässliche Antwort auf die Frage wie viel?, für wen? und wie lange? erhalten, wenn sie eher für Kinder als für Ehefrauen und eher für die amtierende als für die frühere Partnerin zahlen sollen. Darauf gründet die Erwartung eines Rückgangs der Leistungen von Unterhaltsvorschusskasse und Sozialhilfe für Kinder, sowie weniger und kürzerer gerichtlicher Unterhaltsverfahren.

**II. Die Regelungsvorschläge im einzelnen**

**1. Kindesunterhalt**

§ 1612 a Mindestunterhalt und § 1612 b Kindergeldanrechnung

Die vorgesehenen Regelungen sind unter dem Gesichtspunkt der Harmonisierung zu begrüßen. Insbesondere ist es sehr erfreulich, dass den Kindern in den neuen und den alten Bundesländern endlich der gleiche Unterhaltsbedarf zuerkannt wird. Ob die Eltern dazu gleichermaßen leistungsfähig sind, ist eine ganz andere Frage, die zu beantworten eine Aufgabe der Unterhaltseilinen ist, die sich mit den Selbstbehaltssätzen der Verpflichteten befassen. Auf diese Leitlinien der Oberlandesgerichte nebst den Unterhaltstabellen wird sich nicht nur der Bürger, der gerne wissen möchte, wie hoch der Unterhaltsanspruch seines dann 5-jährigen Sohnes am 1. Mai 2007 ist, sondern wie bisher auch der unterhaltsrechtliche Praktiker stützen. Von verständlichen Normen kann beim besten Willen keine Rede sein. Allerdings überwiegt der Vorteil der abstrakten Regelungen mit den Verweisen auf das Einkommensteuerrecht, führen sie wegen der vorgesehenen Dynamisierung von Unterhaltsätzen doch dazu, dass sich der Unterhaltsanspruch des Kindes geänderten gesetzlichen (Bedarfs-) Regelungen und bei Erreichung der nächsten Altersstufe automatisch anpasst und neuer Streit nicht erforderlich ist.

Unter dem Gesichtspunkt Kindeswohl ist jedoch bedenklich, dass die Anpassung der Kindesunterhaltssätze an das steuerrechtliche (sächliche) Existenzminimum und damit an die Sätze der Sozialhilfe zu einer deutlichen Reduzierung der Kindesunterhaltsansprüche gegenüber den augenblicklichen Sätzen abgeleitet aus der Regelbetragsverordnung führt. In der ersten Altersstufe sind unter Berücksichtigung der Kindergeldanrechnung 11 € (6%), in der zweiten 30 € (13 %) und in der dritten 37 € (13%) weniger Kindesunterhalt zu zahlen (bezogen auf 135 % des Regelbetrages West).

Die Korrektur des Kindesunterhalts nach unten um der Harmonisierung willen gleicht sicher den erheblichen Sprung der Unterhaltshöhen nach Einführung der Kindergeldanrechnung gem. § 1612 b Abs.5 BGB zugunsten der Verpflichteten

aus. Sie ist auch ohne konkrete Auswirkung auf die Restfamilie solange insgesamt Unterhalt bis zur Grenze der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten geschuldet ist oder der Bedarf aus öffentlichen Kassen gedeckt wird. Die Verminderung trifft aber genau diejenigen Alleinerziehenden (Frauen), die ohnehin mit der Reform zur Eigenverantwortung angehalten werden sollen: Die 38-jährige Mutter zweier 13- und 15-jährigen Jugendlichen, die für 7.000€ brutto an der Kasse der Tankstelle arbeitet, wird ihre Wochenarbeitszeit um 3 Stunden aufstocken müssen, zulasten der Verpflichteten. Leider ist auch nicht zu erwarten, dass der auf den statistischen Daten von 1998 (!) beruhende Mindestunterhalt sich demnächst erhöhen könnte, denn die nächste Einkommens- und Verbrauchserhebungsprobe wird auf den Daten von 2003 beruhen, auch nicht gerade ein von hohen Einkommen und Konsumfreude geprägtes Jahr. Wie sich die Preise seit 1998 verändert haben und damit der tatsächliche Bedarf von Kindern mögen die Statistiker ermitteln. Die Koppelung des Mindestunterhalts allein an das steuerrechtliche Existenzminimum und damit an den sozialhilferechtlichen Bedarf ist das falsche Signal an eine Gesellschaft, die sich gerade auf die Fahnen geschrieben hat, das Wohl der Kinder zu fördern. Unterhalt ist damit auch gefühlsmäßig gleich Existenzminimum (=Armut). Für ersteres sind die Eltern verantwortlich, für die Sicherung des letzteren im Notfall der Staat. Dieser entscheidende Unterschied rechtfertigt die Unterhaltsansprüche zwar wie der Entwurf an das Steuerrecht zu koppeln, aber den Mindestunterhalt um 15 % höher als das sächliche Existenzminimum eines Kindes nach Steuerrecht zu definieren. Schließlich ist auch der unterhaltsrechtliche Selbstbehalt des Unterhaltsverpflichteten aus gutem Grund etwa 30 % höher als sein steuerliches Existenzminimum oder sein sozialhilferechtlicher Bedarf. Die Erwägungen des (privaten) Unterhaltsrechts sind andere als die des (öffentlichen) Sozialhilferechts.

## 2. Unterhalt nicht miteinander verheirateter Eltern § 1615 I

Die geplante Änderung ist ein halbherziger Schritt zur Gleichbehandlung ehelich und nichtehelich geborener Kinder. Allerdings geht mir die Streichung des kleinen Wörtchen "groß" vor "unbillig" längst nicht weit genug. Alleiniger Grund für die Zahlung von Unterhalt an den betreuenden Elternteil, der mit dem anderen nicht verheiratet ist oder war, ist der gesellschaftliche Konsens, dass kleine Kinder von einem Elternteil, in der Regel der Mutter betreut werden sollten. Der Unterhaltsanspruch soll die Erziehungsaufgabe wirtschaftlich absichern. Es bedarf sicher keiner weiteren Erklärung, dass der Bedarf des Kindes an Betreuung in keiner Weise durch den Umstand seiner ehelichen oder nichtehelichen Geburt geprägt ist. Die tendenzielle Abmilderung der Ungleichbehandlung durch die theoretische Möglichkeit eines längeren Unterhaltsbezugs für die nichteheliche Mutter ändert kaum etwas an der fortdauernden Benachteiligung von einem Drittel aller neu geborenen Kinder, deren Müttern keine echte Wahlmöglichkeit zwischen Selbst- und Fremdbetreuung bleibt, jedenfalls nicht über den dritten Geburtstag des Kindes hinaus. Danach muss sie ihr Kind in die Ganztagsbetreuung geben, es sei denn, sie beweist, dass dieses ausnahmsweise unbillig - kindeswolschädlich ?- wäre. Die grundsätzliche Beibehaltung der Altersgrenze korrespondiert allerdings mit der sozialrechtlichen Verpflichtung kinderziehender Frauen ab der Vollendung des 3. Lebensjahres des Kindes unter Flankierung des Kindergartenanpruchs einer (Vollzeit-) Erwerbstätigkeit nachzugehen. Auch das Reformziel der Stärkung der (mütterlichen !) Eigenverantwortung durch

Erwerbsobliegenheit, Abkehr vom Altersphasenmodell der Rechtsprechung und Rangänderung für ehebedingte Unterhaltsansprüche weist in die selbe Richtung. Jedenfalls mit dem 3. Geburtstag des Kindes sollen sich nur noch diejenigen Mütter unangefochten auf ihren Erziehungsauftrag berufen dürfen, die dabei auf die Unterstützung und Zustimmung ihres und ihrer Kinder Ernährer zählen dürfen. Scheitert die Beziehung oder endet das Einvernehmen muss sie die persönliche Fürsorge für das Kind mit ihren existenziellen wirtschaftlichen Bedürfnissen teilen.

## 3. Ehegattenunterhalt §§ 1568

Stärkung der Eigenverantwortung durch Überwindung der Hausfrauenehe ?

Die Entscheidungen von BGH und BVerfG zur Differenzmethode und zur (Einschränkung der) Vertragsfreiheit im Ehescheidungsfolgenrecht im Jahr 2001-Entscheidungen, die in weiten Fachkreisen seit 20 Jahren gefordert worden waren- stärkten die Position des wirtschaftlich schwächeren Ehepartners, wobei Ausgangspunkt die Überlegung ist, dass Kindererziehung und Hausfrauentätigkeit in der Ehe einen monetären Wert hat und somit der Erwerbsarbeit gleichzusetzen ist. In der Folge sehen sich die ganz überwiegend männlichen Unterhaltsverpflichteten dauerhaft (u.U. lebenslang) höheren Unterhaltsansprüchen ihrer früheren Ehefrau ausgesetzt, und auch die verschärfte Beurteilung von Unwirksamkeit oder Anpassungsbedürftigkeit von den die wirtschaftlich Schwächeren benachteiligenden Eheverträgen führt zu einer deutlichen Verschärfung der Lage der Verpflichteten. Andererseits aber motiviert die Abkehr von der Anrechnungsmethode die Frauen nach der Trennung eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen ohne gleich alle Unterhaltsansprüche zu verlieren. Der Verpflichtete wird durch die Aufnahme der Erwerbstätigkeit zwar entlastet, aber nicht vollständig befreit (Aufstockungsunterhalt). Das nachheilige Erwerbseinkommen der Ehefrau wird in die Unterhaltsberechnung einbezogen als wäre sie auch während der Ehe berufstätig gewesen. Diese Umverteilungsfolge der Rechtsprechung ab 2001 soll nunmehr durch die geplante Änderung umgekehrt werden, d.h. mit Hilfe des bisher auch im Gesetz verankerten, nun aber ganz besonders betonten Grundsatzes der Eigenverantwortung wird die ja auch durch die neue Rechtsprechung keineswegs behobene soziale Schiefelage geschiedener Frauen voraussichtlich weiter zementiert.

Dieses ist kein Plädoyer gegen die Stärkung von Eigenverantwortlichkeit geschiedener Ehepartner. Es ist tatsächlich auch nicht einzusehen, weshalb Erwachsene, die im Gegensatz zu Kindern ihren Lebensunterhalt selbst verdienen können und auch format gleichberechtigt am Arbeitsmarkt teilnehmen und die Rollenverteilung in der Ehe frei wählen können, unterhaltsberechtig sein sollen. Je verantwortlicher Ehepartner diese Möglichkeiten nutzen, desto weniger werden sie ehe- oder familienbedingte Nachteile bei Trennung und Scheidung erleiden. Das aber ist nicht das Kriterium für die Rollenwahl in der Ehe. Es gibt viele Ehe- und Familienmodelle und niemand möchte den Menschen vorschreiben, wie sie die Haushaltsführung und die Kinderbetreuung intern regeln sollen. Diese Wahlfreiheit und die zwangsläufigen Folgen muss auch das Unterhaltsrecht respektieren und schützen. Eine Frau, die erst ein Studium zu Ende bringt und dann 5 Jahre Kinder erzieht, wird niemals das gleiche, möglicherweise nicht einmal das Existenzminimum erreichende Einkommen erzielen, wie ihr Ehemann, der nicht nur einige Jahre Karrierevorsprung hat, sondern auch nach der Trennung von der Kinderbetreuung weitestgehend befreit bleibt. Und worauf beruht ihr Unterhaltsanspruch ? Ihre eingeschränkte Möglichkeit zur Erwerbstätigkeit dürfte

Hier wird sich die Rechtsprechung mit den "erheblichen Nachteilen" auseinander zu setzen haben. Neu und wirklich begrüßenswert ist dabei die Möglichkeit, den naheheulichen Unterhalt wegen Alters, insbesondere aber wegen Krankheit begrenzen zu können. Jeder Praktiker quält sich mit Fällen, in denen aus relativ kurzen, kinderlosen Ehen Junger Leute lebenslange Unterhaltspflichten erwachsen, weil ein Partner krankheitsbedingt erwerbsunfähig ist. Das Risiko Krankheit hat jeder Mensch, es wegen der Ehe einem anderen einzelnen zu überbürden, führt zu Härten, die zu fragen Sache der Allgemeinheit ist.

**4. Rangverhältnisse § 1609**

1. Rang: minderjährige und ihnen gleichgestellte volljährige Kinder

Dagegen spricht ernsthaft nichts, solange diese Änderung nicht mit dem Kindeswohl begründet wird. Kinder leben in der Gemeinschaft mit ihren Eltern bzw. einem Elternteil. Sie selber bestimmen und verfügen nicht über das Einkommen der (Rest-) Familie. Für sie erzielen und disponieren die Eltern, für sie ist immer gesorgt und für sie ist es gleichgültig, aus welchem Topf der Lebensunterhalt fließt. Das Kindeswohl hängt am Mütterwohl und unterhaltsrechtlich an deren Versorgung. Zugabebeurteilungen aber steht es dieser Gesellschaft gut an, wenn sie ihre Kinder soweit wie irgend möglich aus Erwerbseinkommen ernährt. Auch besteht die Hoffnung, die väterliche Verantwortung für Kinder zu stärken, wenn er (nur) oder existenzsichernd für diese zahlen (muss) und nicht (mehr) für deren ungeliebte Mütter. Für den Vorrang der Kinder spricht auch die Vereinfachung der Berechnung im Mangelfall. Natürlich ist eine Mangelfallberechnung wegen der technischen Hilfsmöglichkeiten kein Problem. Das Recht soll aber auch für den Bürger bei aller Abstraktion so weit wie möglich verständlich sein. Hat ein Mann 2 Kinder und eine Frau zu unterhalten und reicht sein Einkommen nicht, kann er zumindest leicht ermitteln, was er seinen Kindern schuldet.

- 2. Rang: kinderbetreuende Eltern und lange Ehe
- 3. Rang: nicht kinderbetreuende und nicht langjährig verheiratete Ehegatten
- 4. Rang: alle Kinder, die nicht erstrangig sind

Ob Revolution (Schwab) oder Evolution (Willutzki): für die amtierende, getrenntlebende oder geschiedene Ehefrau, die sich das verteilungsfähige Einkommen des Mannes plötzlich, unerwartet und ohne jegliche eigene Einfluss- oder Gestaltungsmöglichkeit mit der Kurzbeziehung, der Zweitehefrau oder dem Doppelleben ihres (Ex-) Liebsten teilen oder sogar im Mangelfall aufs Teilen verzichten muss, weil dem Mann ein Kind geboren wird, ist der Gleich- oder Nachrang mit der kinderbetreuenden anderen Frau eine Härte, die das Vertrauen in die Institution und Funktion der Ehe auf eine harte Probe stellt! Dabei ist es auch kein Trost, dass der Unterhaltsanspruch der Mutter des nichtehelichen Kindes zeitlich auf drei Jahre begrenzt ist.

Die Szenarien sind bekannt, und ob die neue Rangordnung gerechter ist als die alte, mag jeder von seiner Warte beurteilen. Es steht dem Gesetzgeber allerdings frei, nicht nur den Kindern sondern auch den sie betreuenden Elternteilen den

ihren Grund nicht in der Ehe haben und auch nur teilweise in der Kindererziehung liegen. Kann ihr Unterhaltsanspruch deshalb alsbald mit der Scheidung herabgesetzt werden?

Der Entwurf und seine Begründung benennen die Eigenverantwortlich des geschiedenen Ehegatten. Entsprechend der gesellschaftlichen Realität darf sich die nicht bedarfsdeckend (i.d.R. also Vollzeit-) beschäftigte Ehefrau angesprochen fühlen. Sie soll sich zur Entlastung des Ehemannes schnellstens um Einkommen bemühen. Sie wird darauf hingewiesen, dass die Ehe keine lebenslange Versorgungseinrichtung ist, sie wird für mangelnde Erfolge ihrer Bemühungen mit Armut bedroht. Sie soll zugunsten der Zweitfamilie ihres geschiedenen Mannes Einschränkungen im Lebensstandard verkraften, sobald die Kinderbetreuung für 5 Tage in der Woche abzüglich Ferien- und Schlafungszeiten der Betreuungseinrichtung für einige Stunden täglich gesichert ist. In Zeiten von Pisa-Studien und Kinderverwahrsung übt sie eine häufig anstrengende und schlechtbezahlte Aushilfstätigkeit aus, um sich und ihren Kindern das Existenzminimum zu sichern, während die Leistungsfähigkeit der Zweitfamilie ohnehin schon durch den Mann und zumindest das Einbringen seines Selbstbetrags ökonomisch stärker ist, und sich die Erziehungsaufgaben auch auf zwei Eltern verteilen.

Das Signal dieser Reform lautet deshalb: Vollzeitbeschäftigung und Vollzeitkinderbetreuung vom ersten Monat nach Beendigung des Mutterschutzes an, es sei denn, der Vater des Kindes ist bereit in gleicher Weise, d.h. zur Hälfte Verantwortung für Kindererziehung, Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit zu übernehmen. Allerdings gibt weder die gesellschaftliche Realität noch das ganz überwiegend gezeichnete und gefüllte Bild von Ehe und Familie, von gegenseitigem Schutz und Fürsorge und einem geschützten Raum zur Aufzucht von Kindern dieses Modell her. Die Unterhaltsreform wird gleichberechtigte Verhältnisse zwischen Männern und Frauen zum Wohle der Kinder nicht allein befördern können.

Das spricht jedoch noch nicht gegen die geplanten Änderungen, sondern ist allein eine politische Frage. Auch das neu konzipierte Erziehungsgeld ist nur ein Schritt auf dem Weg zur Förderung der Vereinbarkeit von Familie und Beruf.

**§ 1570 Unterhalt wegen der Betreuung eines Kindes**

Im zweiten Satz fehlt die Angleichung an § 1615 I: Es dürfte nicht gemeint sein, dass eheliche Kinder von Geburt an fremd zu betreuenden sind, wenn die Möglichkeit dazu besteht, sondern erst ab Vollendung des 3. Lebensjahres.

Die Aufweichung des Altersphasenmodells ist insbesondere in den neuen Bundesländern zu beobachten. Das verständliche Argernis vieler Unterhaltsverpflichteter liegt darin, dass die Kindesmutter trotz tatsächlich in Anspruch genommener Vollbetreuung keine ausreichenden Bemühungen zur Integration in den Arbeitsmarkt unternimmt. Wenn unter "Kinderbetreuungsmöglichkeiten" auch eine zuverlässige, bedarfsorientierte Betreuung durch den Vater verstanden wird, lässt die Neufassung (Kindeswohl-) gerechte Lösungen erwarten.

**§ 1587 b Härteregelung**

Vorrang vor den sonstigen Unterhaltsbedürftigen einzuräumen - beispielsweise auch vor dem volljährigen Kind, das eine unbezahlte Ausbildung macht und große Probleme hat, dafür eine bedarfsdeckende Unterstützung aus öffentlichen Kassen zu erhalten. Auch im Nachrang dieser Familienmitglieder steckt eine Wertung, die man hinterfragen könnte: Wieso geht die Ehefrau im Mangelfall ihrem volljährigen Kind vor, wo doch jeder weiß, wie gering die Chancen auf dem Arbeitsmarkt gerade für ungelernte junge Erwachsene sind?

Unter diesem Gesichtspunkt der gesetzgeberischen Gestaltungsmöglichkeiten ist auch die Härte des 3. Ranges für nicht kindernerziehende (Kurz-) Ehefrauen konsequent und hinnehmbar.

Bleibt der Wunsch der Praxis nach Definition der langen Ehe, wobei schon die Begründung des Regierungsentwurfs erkennen lässt, das sich das, was den rangsichernden Unterschied ausmacht, nicht nach Jahren definieren lässt. Es geht um Vertrauensschutz, der in den unterschiedlichsten Verpflichtungen der Ehe begründet sein kann, bereits nach 7 Jahren Ehe oder erst nach 15. Das wird die Rechtsprechung im Einzelfall zu klären haben. Nähere Definitionen im Gesetzestext werden das (Gerechtigkeits-)Problem nicht lösen.

### 5. Überleitungsvorschritt

Es ist vorgesehen, dass das neue Recht auch auf "Altfälle" anwendbar ist und unter nicht näher definierten Zumutbarkeitswägungen die Abänderung von Unterhaltstieln und -vereinbarungen, die vor der Gesetzesänderung bestanden, ermöglicht. Diese Möglichkeit wird die Prozessflut auslösen, die die Richter gewiss nicht zu Unrecht fürchten. Ob sich die Anwaltschaft darauf freuen kann, bezweifelt ich, denn unerfreulich werden diese aufgewärmten Familienstreitigkeiten ganz sicher, geht es doch um eine Neubewertung und Neuorientierung abgeschlossener Sachverhalte, ohne dass die konkreten Veränderung der Lebenssituation der Betroffenen nach neuen Lösungen verlangt.

Die Reduzierung des Kindesunterhaltsanspruchs sind jedenfalls in der 2. und 3. Altersstufe so wesentliche Veränderungen, dass sie nach § 323 ZPO einen Abänderungsanspruch des Verpflichteten begründen. Es ist zwar richtig, dass Väter (und ganz selten auch Mütter) lieber Kindes- als Gallenunterhalt zahlen. Ein Vater mit einem Einkommen von 1500 € bereinigt netto behielte jedoch bei 2 Kindern der 2. Altersstufe 60 € monatlich mehr von seinem ohnehin dürftigen Einkommen für sich und zwar jedenfalls bis zur Volljährigkeit der Kinder. Dagegen fehlen der betreuenden Mutter künftig diese 60 €. Was die Gerichte in dieser Konstellation für zumutbar halten und zwar zumutbar für wen, kann wohl niemand vorhersagen. Dass die Verpflichteten auf den Versuch der Abänderung verzichten werden, halte ich jedenfalls bei den mittleren und kleinen Einkommen für sehr unwahrscheinlich.

Die Übergangsregelung sollte deshalb die Abänderung von Kindesunterhaltstieln allein wegen der Gesetzesänderung ausschließen und die Neuregelungen der §§ 1612 a und b damit Neufestsetzungen aus anderen Abänderungsgründen z.B. der Geburt eines weiteren Kindes und damit dem Eintritt des Mangelfalls vorbehalten.

Noch größer ist der Anreiz der Unterhaltsverpflichteten zur Abänderung bestehender Titel und Vereinbarungen, wenn es um die Rangänderung geht,

bietet sich doch hier die Chance, die Erstehefrau im Mangelfall gegen die Zweitehefrau oder die neue Partnerin ohne Ehe auszutauschen. Die Britanz der Reform liegt gerade in der Beschränkung der Lebensstandardgarantie, im Prinzip Eigenverantwortlichkeit vor nachwirkender ehelicher Mitverantwortung. Bei der großen Eherechtsreform von 1977 hat der Gesetzgeber mit ausführender Begründung darauf hingewiesen, dass bestehende Unterhaltsregelungen und Rechte unantastbar sind, weil sich die geschiedenen Eheleute darauf eingerichtet haben. Diese Begründung hat nichts an Tragfähigkeit verloren. Es ist eben nicht unerträglich unbillig, an einen Richterspruch oder auch eigene Erkenntnisse gebunden zu bleiben, selbst wenn der Gesetzgeber inzwischen andere Wertungen trifft, die möglicherweise zu anderen Ergebnissen führen. Möglicherweise, denn die Fülle der Probleme, die die Rechtsprechung in diesen Fällen zu lösen hat, spiegelt sich ganz trefflich in der Menge der unbestimmten Rechtsbegriffe der geänderten Anspruchsgrundlagen und der Übergangsnorm selber (erhebliche Umstände, wesentliche Änderung, zumutbar) und der wortreichen Gesetzesbegründung. Längst nicht für alle unbestimmten Rechtsbegriffe kann ohne weiteres auf frühere Definitionen der Rechtsprechung zurückgegriffen werden. Es wird also Jahre dauern, bis sich eine einigermaßen zuverlässig vorhersehbare Rechtsprechung zu den einzelnen Fragen herausgebildet hat. In diese Ungewissheit aber sollte man auch zur Schonung der Justiz nicht ausgerechnet diejenigen Familien einfließen, die ihre Kämpfe bereits hinter sich haben. Die Zumutungen des Unterhaltsrechts vor 1977 blieben aus Vertrauensschutzbewegungen mit der damaligen Reform bestehen. Die Praxis hatte keinerlei Probleme zweierlei Unterhaltsrecht nebeneinander anzuwenden. Es gibt keinen Grund, warum dieses nicht auch für das Unterhaltsänderungsgesetz gelten soll, zumal die Prämissen der Reform (Wertewandel, veränderte gesellschaftliche Verhältnisse) durchaus zweifelhaft und eher Programm für die Zukunft sind als ein Regulativ für Ungerechtigkeiten in der Vergangenheit.

Soweit ersichtlich, steht der Regierungsentwurf mit seiner Auffassung, jeder Unterhaltstfall sei ein potentieller Abänderungsfall und damit auf dem Prüfstand der Praxis, allein. Hier ist im Interesse des Rechtsfriedens und der ohnehin gut ausgelasteten Justiz dringender Änderungsbedarf am Regierungsentwurf. Unterhaltsansprüche die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes entstanden oder vorher geschiedene Ehen oder Lebenspartnerschaften betreffen, müssen unberührt bleiben.

### III. Zusammenfassung und Ausblick

#### 1. Änderungsvorschläge:

##### 1. § 1612 a

Mindestunterhalt für minderjährige und gleichgestellte volljährige Kinder ist das sächliche Existenzminimum des Kindes nach Steuer- und Sozialhilferecht zuzüglich 15 %, d.h. z.Zt. 305€/350 €/410€

##### 2. § 1570

Dabei sind ab der Vollendung des 3. Lebensjahres des Kindes die Möglichkeiten der Kindesbetreuung zu berücksichtigen.

### 3. Überleitungsvorschrift

Bis zum Inkrafttreten des Gesetzes entstehende Unterhaltsansprüche und solche, die aus verschiedenen Ehen oder aufgehobenen Lebenspartnerschaften beruhen, bleiben unberührt.

### 2. Ergänzungsvorschläge :

Das Unterhaltsrechtsreformgesetz beruht auf der Prämisse von gesellschaftlicher Veränderung und Wertewandel, weg von der Alleinverdiener-/Hausfrauenehe zur Doppelverdienernehe, vermehrte Zweitehen und/oder Kinder ohne Trauschein. Es begegnet diesen durch nichts belegten aber unschwer widerlegbaren Erkenntnissen mit einer Umverteilung der Einkommen zugunsten von Kindern und kleinkinderziehenden Müttern - und immer zugunsten der Verpflichteten - und verweist alle anderen Ehefrauen auf die Eigenverantwortlichkeit, womit die möglichst frühzeitige und bedarfsdeckende Erwerbstätigkeit zusätzlich zur Familienarbeit, d.h. Kindererziehung, Haushalt und auch die zumindest emotionale Versorgung der Elterngeneration, gemeint ist. Weil einerseits drei Jahre Kindererziehung schnell vorübergehen, andererseits aber für viele Berufe drei Jahre Kindererziehung schon den Anschluss im Berufsleben gefährden, zumal wenn mehrere Kinder zu betreuen sind, muss jede Frau sich wohl eingehend überlegen, ob sie dieses potentielle Armutsrisiko eingehen will. Den Männern dagegen nimmt die Reform die ewige Unterhaltslast von den Schultern. Ihre Verantwortung beschränkt sich auf ihre Kinder und deren Mutter in den ersten Jahren. Die faktische Ungleichheit, die auf den unterschiedlichen Reproduktionsmöglichkeiten von Männern und Frauen beruht, verschärft dieses Gesetz zusätzlich.

Eine weitere Ursache von Unterhaltsabhängigkeiten ist, dass die Frauen weniger Geld verdienen. Darüberhinaus bewirken aber auch gerade steuerliche und sozialrechtliche Regelungen negative Anreize für eine eigenständige Existenzsicherung der Frauen: Das steuerliche Ehegattensplitting belohnt die Einverdienernehe, die Lohnsteuerklasse V demonstriert der mitarbeitenden Ehefrau, dass ihre Erwerbstätigkeit, zumal nach Abzug von Kinderbetreuungskosten ökonomisch sinnlos ist. In der Sozialhilfe wird Partner Einkommen vollständig berücksichtigt. Ein flächendeckender Anspruch auf bezahlbare, qualifizierte Kinderbetreuungsplätze in jedem Alter, die Ganztagschule als Regelmodell für alle Schularten, die Berücksichtigung von Kinderbetreuungskosten ohne Begrenzung fehlen. Das alles sind altbekannte Forderungen. Nur wenn beide Elternteile eine Wahlmöglichkeit bei gleicher Belastung oder besser Entlastung haben und Erwerbstätigkeit und Kindererziehung für Männer und Frauen sich gleichermaßen lohnt, wird das Programm dieser Unterhaltsreform zur gerechten Verteilung von Einkommen führen. Es ist das richtige Signal an junge Familien und insbesondere junge Frauen, dass Unterhalt keine dem eigenen Erwerbseinkommen vergleichbar sichere Lebensgrundlage bildet. Wenn und solange aber gleiche Erwerbschancen von kinderziehenden Paaren an unzureichenden oder benachteiligenden Rahmenbedingungen scheitern oder vor Jahren ein anderes Ehe- und Familienmodell gewählt wurde, muss der Staat die wirtschaftlich Schwächere schützen.

Deshalb also kann die Reform nur ein Schritt zur gesellschaftlichen Änderung

sein. Ihre Wirkungen liegen in der Zukunft und ihre Zumutungen erfordern weiteren sozialen Umbau, wenn nicht gerade die (kinderziehenden) Frauen die Verlierer dieser Reform werden sollen.

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

Dr. Frank Klitzhammer, Richter am OLG, Düsseldorf

**Inhaltsübersicht**

- I. Vorbemerkung ..... 1
- II. Ehegattenunterhalt und Unterhalt des nicht verheirateten Elternteils ..... 2
  - 1. Annäherung des Betreuungsunterhalts nach § 1570 BGB und § 1615f BGB ..... 2
  - 2. Befristung des Ehegattenunterhalts ..... 5
  - 3. Weitere Änderungen ..... 6
- III. Kindesunterhalt ..... 6
  - 1. Einführung des Mindestunterhalts ..... 6
  - 2. Redaktionelle Unklarheiten (Änderungsvorschlag) ..... 7
  - 3. Änderung der Kindergeldanrechnung ..... 8
  - 4. Weitere Änderungen ..... 9
- IV. Rangfragen ..... 9
  - 1. Vorrang des Kindesunterhalts und des Kindesbetreuungsunterhalts ..... 9
  - 2. Gesetzgeberischer Handlungsbedarf beim notwendigen Eigenbedarf des Unterhaltsschuldners ..... 11
  - 3. Künftige Probleme bei gleichrangigen Ehegatten/ Elternteilen ..... 12
  - 4. Unterhaltsreform und steuerliches Realsplitting ..... 12
  - 5. Anpassung bestehender Unterhaltstitel nach § 35 EGZPO-E ..... 14
  - 6. Zusätzliches Kriterium der Zumutbarkeit (Änderungsvorschlag) ..... 14
  - 7. Automatische Anpassung dynamisierter Titel ..... 17
  - 8. Prozessuale Regelungen ..... 17
  - 9. Folgeänderung in § 646 ZPO-E (Änderungsvorschlag) ..... 19
- V. Verzugsbegründung und rückwirkende Unterhaltsförderung (Änderungsvorschlag) ..... 19
- VII. Zusammenfassung (Änderungsvorschläge) ..... 21
- VIII. Anhang (Berechnungen) ..... 22

**I. Vorbemerkung**

In seiner oft zitierten Entschließung vom 6.7.2000<sup>1</sup> 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.

In derselben Sitzung ist auch eine Änderung der Kindergeldanrechnung in Mängelfällen gemäß § 1612b Abs. 5 BGB beschlossen worden. Diese Gesetzesänderung hat indes 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.<sup>2</sup>

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 Förderung 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.<sup>3</sup>

**II. Ehegattenunterhalt und Unterhalt des nicht verheirateten Elternteils**

**1. Annäherung des Betreuungsunterhalts nach § 1570 BGB und § 1615f BGB**

Durch den Reform-Entwurf werden die Tatbestände des Betreuungsunterhalts nach § 1570 BGB und § 1615f 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.

<sup>2</sup> BVerfG 9.4.2003, FamRZ 2003, 1370.

<sup>3</sup> Auf den Antrag der FDP-Fraktion wird im jeweiligen Zusammenhang eingegangen.

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

Die erheblich auseinandergehenden Ergebnisse haben bereits zu Vorlagen des Oberlandesgerichts Hamm<sup>4</sup> und des Kammergerichts Berlin<sup>5</sup> an das Bundesverfassungsgericht geführt. Das Bundesverfassungsgericht hat seinerseits verfassungsrechtliche Bedenken hinsichtlich der Ungleichbehandlung der beiden Tatbestände zu erkennen gegeben.<sup>6</sup>

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 Kindesbetreuung angenähert.

Der Entwurf führt daher auch keine generelle Altersgrenze für den Einsatz der Erwerbsobliegenheit des Kinder betreuenden 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.

<sup>4</sup> 16.8.2004, FamRZ 2004, 1893.

<sup>5</sup> 16.9.2004, FamRZ 2004, 1895.

<sup>6</sup> BVerfG 4.2.2004, 1 BvR 596/03; FamRZ 2004, 1013 (Selbstbehalt); 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. 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.<sup>7</sup> Diese Kritik vermag aus zwei Gründen nicht zu überzeugen:

Zum einen sind das Arbeitsplatzrisiko und die Kindesbetreuung 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 Wiedererwerb 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 Gründen<sup>8</sup> – wesentlich leichter zu erlangen sein.

Die Schwierigkeit des Wiedereinstiegs in den Beruf nach der Kindesbetreuungsphase 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 insoweit bereits im Unterhaltsänderungsgesetz von 1986 eingeführt worden, unter anderem mit der Begründung, dass der Arbeitslosigkeitsunterhalt als vorübergehend ge-

<sup>7</sup> in diesem Sinne etwa Wiegmann, FF 2006, 135.

<sup>8</sup> 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.<sup>9</sup>

### 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 liegen<sup>10</sup>, sodass sie – abgesehen von einer Verschiebung der Akzente zugunsten einer kürzeren Befristung – keine grundlegende Neuerung gegenüber dem bisherigen Rechtszustand darstellt.

Insofern 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 13.6.2001<sup>11</sup> bedenklich, weil die geänderte Methode (Abkehr von der Anrechnungsmethode aufgrund der sog. Sumogatheese) 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.<sup>12</sup>

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-

<sup>9</sup> Entwurfsbegründung BT-Drucks. 10/2888 S.17 f.; dazu Hahne, FamRZ 1996, 305; Grandel, FPR 2005, 320.

<sup>10</sup> Schwab, FamRZ 2005, 1417, 1419.

<sup>11</sup> FamRZ 2001, 986.

<sup>12</sup> BGH 12.4.2006, FamRZ 2006, 1006; OLG Düsseldorf FamRZ 2006, 1040.

den ist.<sup>13</sup> 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.<sup>14</sup>

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.<sup>15</sup>

### 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 BGB<sup>16</sup> 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-

<sup>13</sup> Schwab, FamRZ 2005, 1417, 1420.

<sup>14</sup> S. Schnitzler, FamRZ 2006, 239.

<sup>15</sup> BT-Drucks. 16/1830, S. 22.

<sup>16</sup> BVerfG 9.4.2003, FamRZ 2003, 1370.

weils Bedarfsbeträge unterhalb des steuerlichen Existenzminimums ergeben, noch ausgewiesen ist. Die Änderung macht eine Umstrukturierung der Düsseldorf-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 Bedarfsbeiträge wurden nur durch den nur eingeschränkt abziehbaren Kindergeldanteil des Barunterhaltspflichtigen kompensiert.

Die Düsseldorf-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 fortzuschreiben.

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.<sup>17</sup> 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-

<sup>17</sup> 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.<sup>18</sup>

## 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.<sup>19</sup>

Durch die geänderte Regelung fließt das Kindergeld – anders als nach bisheriger Rechtsprechung des BGH, nach welcher das Kindergeld nicht als Einkommen zu betrachten ist<sup>20</sup> – 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 3/7<sup>21</sup> des Kindergelds über den Ehegattenunterhalt dem anderen Elternteil zu.<sup>22</sup> Der Gesetzgeber ist indessen an dieser Regelung nicht gebunden. Die Regelung erweist sich vielmehr zur Herstellung einer bruchlosen Systematik zwischen Unterhalts-, Sozial- und Steuerrecht sowie der vom Bundesverfassungsgericht eingeforderten Normenklarheit durchaus als konsequent.<sup>23</sup>

Aus der Formulierung „ist zu verwenden“ folgt nach der Entwurfsbegründung<sup>24</sup> 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.

<sup>18</sup> So auch die bis 1998 geltende Fassung.

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

<sup>20</sup> BGH 16.4.1997, FamRZ 1997, 806.

<sup>21</sup> Nach den Süddeutschen Leitlinien 45%.

<sup>22</sup> Scholz, FPR 2006, 328, 332.

<sup>23</sup> Vgl. näher Scholz, FPR 2006, 329, 331.

<sup>24</sup> 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.<sup>25</sup> 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.<sup>26</sup>

#### 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.

<sup>25</sup> Vgl. OLG Düsseldorf, FamRZ 2002, 1046 m. w. N. zum Streitstand.

<sup>26</sup> 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 Unterhaltssittlichkeiten vor den Familiengerichten gehen Vereinbarungen der Ehegatten, zumal in Mangelfällen, nicht selten dahin, dass sich die Ehefrau den Kindesunterhalt „vorziehen lässt“. Diese Vorgehensweise wird regelmäßig vom Unterhaltspflichtigen wesentlich bereitwilliger akzeptiert.

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

2. Gesetzgeberischer Handlungsbedarf beim notwendigen Eigenbedarf des Unterhaltsschuldners

Die zu begründende 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 Selbstbetrags für Erwerbstätige (nach Düsseldorf: Tabelle seit Juli 2005: 890 €) auf 950 € bis 1.000 € gefordert.<sup>27</sup> 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 Düsseldorf-Tabelle zugrunde legen werden.

Eine Erhöhung des Selbstbetrags 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 Einstiegslohn) nicht zuletzt arbeitsmarktpolitischen Zwecken dienen und zur Bestimmung des Selbstbetrags vor allem im Hinblick auf die gesteigerte Unterhaltspflicht gegenüber minderjährigen Kindern gemäß § 1603 Abs.2 BGB ungeeignet erscheinen.

<sup>27</sup> 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 versammelt, was die Verteilung tendenziell nicht erleichtert, sondern erschwert.

### 4. Unterhaltsreform und steuerliches Realsplittung

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

Das begrenzte Realsplittung 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 Steuermachtteil 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.<sup>28</sup> Das Realsplittling 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 Realsplittling Gebrauch zu machen, regelmäßig nicht.<sup>29</sup>

Wird das Realsplittling 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 Realsplittlingvorteil beträgt etwa 55 €. Nach der Reform entfällt der Realsplittlingvorteil (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 Selbstbetrags gegenüber dem Ehegatten) 549 €.

<sup>28</sup> Vgl. BStG, FamRZ 1994, 1239.

<sup>29</sup> BGH 25.11.1998, FamRZ 1999, 372, 375.

Der Realsplittlingvorteil 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.<sup>30</sup> 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 Realsplittling 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 worden<sup>31</sup>, dass aus dieser Erwägung heraus der Ehegattenunterhalt sogar Vorrang vor dem Kindesunterhalt erhalten müsste.

#### V. Anpassung bestehender Unterhaltsmittel 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 Regierungsentwurfs<sup>32</sup> eine flexible, an der Einzelfallgerechtigkeit orientierte Überleitung bestehender Unterhaltsregelungen auf die neue Rechtslage ermöglichen.<sup>33</sup>

<sup>30</sup> BFH 13.3.1995, X B 158/94.

<sup>31</sup> Gerhardt, FuR 2005, 529, 534.

<sup>32</sup> BT-Drucks. 16/1830 S. 33.

<sup>33</sup> 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 ohne dies 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 11-jährigen Sohn S. Ihr Unterhalt ist aufgrund des Einkommens des Ehemannes M von 1.800 € festgesetzt. Nach E-

heschäftung wird der M Vater einer Tochter T, die von der nicht mit M verheirateten Mutter L betreut wird. Dadurch ist unzweifelhaft ein Mangel 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 Stelle<sup>34</sup> auch formuliert, vonnöten. Hier sollte statt einer Billigkeitsbetrachtung nach Guidünnen schon ab dem ersten Tag der Geltung des Gesetzes mit dem Satz „Vorrang ist Vorrang“<sup>35</sup> 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. ...“

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

<sup>35</sup> 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 Begründung<sup>36</sup> 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.<sup>37</sup> 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 Vielfacher fest, namentlich beim 1,2fachen des Mindestunterhalts. Die geltende Grenze soll damit nicht verschoben

<sup>36</sup> BT-Drucks. 16/1830 S. 35 I. Sp.

<sup>37</sup> In Mängelfällen 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 Regierungsentwurfs<sup>38</sup> 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 x 1,5 (Höchstgrenze) = aufgerundet<sup>39</sup> 371 €  
Zahlbetrag: 371 – 77 = 294 €

#### Entwurf:

Mindestunterhalt nach Altersstufe 2: 304 x 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.

<sup>38</sup> BT-Drucks. 16/1830 S. 36.

<sup>39</sup> § 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.<sup>40</sup>

## 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 Auskunftsauflösung genügt) war sachlich nicht gerechtfertigt. Ihre Beseitigung durch das Reformgesetz ist zu begrüßen.

Eine weitere Ungereimtheit und potenzielle „Haftungsfall“ für Rechtsanwältin 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).

<sup>40</sup> 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 Folge-sache ein Rechtsmittel eingelegt wird, z. B. in der Entscheidung zum Versorgungsanspruch gleich 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 Unwissenheit 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 Auskunftsauflösung bezüglich des nachehelichen 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 Vergangene 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 Abänderungstreitigkeiten 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, 8,83 € 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 €<sup>41</sup> als auch auf den sog. notwendigen Selbstbehalt von 890 € (Düsseldorfer Tabelle 2005) liegt ein offensichtlicher Mangelfall vor.

<u>Unterhalt vor der Reform:</u>	
Einkommen Ehemann	1.264 €
Selbstbehalt Ehegattenunterhalt	-1.000 €
Verteilungsmasse für Ehegattenunterhalt	264 €
Anteil der Ehefrau <sup>42</sup> (50%)	148 €

Realsplittungsvorteil: 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 ergibt sich nach wiederholter Berechnung auf etwa 55 €<sup>43</sup> 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 Realsplittungsvorteil.

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

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

<sup>43</sup> Bei einer – allerdings von BGH 15.3.2006, FamRZ 2006, 683 abweichenden – einheitlichen Berechnung aufgrund des notwendigen Selbstbetrags ergäbe sich ein Realsplittungsvorteil von rund 67 €.

Zu Fall b:

Unterhalt vor der Reform:

Bedarf der Ehefrau nach Düsseldorfer Tabelle:

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

Realsplittingsvorteil: 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 €<sup>47</sup>.

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 Unterhaltsbedarfe<sup>48</sup> innerhalb der Familie festhält, durch die ein Mangelteil 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.

<sup>44</sup> Ausgehend von einem Bruttoeinkommen von 3.900 € und einem Nettoeinkommen von 2.105 €.

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

<sup>46</sup> Die Kürzung beträgt 115 €. Da der Unterschied zwischen notwendigem Selbstbehalt und Selbstbehalt gegenüber Ehegatten 110 € beträgt, kann eine Mangelteilberechnung entfallen.

<sup>47</sup> Von einer wiederholten Durchführung des Rechengangs wird hier abgesehen.

<sup>48</sup> 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 Unterhaltspflichten. 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.



DEUTSCHES INSTITUT  
FÜR JUGENDHILFE UND  
FAMILIENRECHT e. V.

FORUM FÜR FACHFRAGEN

Poerfach 10 20 20  
D-69010 Heidelberg  
Fon 0 62 21/98 18-0  
Fax 0 62 21/98 18-28  
institut@djjuv.de  
www.djjuv.de

## HINWEISE

von Dr. Thomas Meysen  
zur Anhörung im Rechtsausschuss des Bundestages  
am 16. Oktober 2006

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Unterhaltsrechts,  
BT-Drucks. 16/1830

Antrag der FDP-Fraktion Unterhaltsrecht ohne weiteres Zögern sozial  
und verantwortungsbewusst den gesellschaftlichen Rahmenbedin-  
gungen anpassen, BT-Drucks. 16/891

## Änderung des Unterhaltsrechts

### 1. Allgemeines

Endlich hat das Warten auf den vorliegenden Gesetzentwurf ein Ende. Rechtspraxis, Politik und Bundesverfassungsgericht fordern seit Längerem eine Reform des Unterhaltsrechts. Bei aller Anerkennung für die positive Grundrichtung des Entwurfs lassen die Änderungen in der Sache jedoch Einiges an Wünschen offen:

- Mit dem alleinigen ersten Rang der Kinder und der Definition eines Mindestunterhalts legt der Gesetzentwurf die entscheidende Grundlage zur **Verbesserung von Transparenz und zur Vereinfachung des Unterhaltsrechts**. Er setzt sie jedoch nicht um. Vielmehr hält er weiter an einem traditionellen, von richterlichem Gestaltungsspielraum geprägten deutschen System fest, das noch wie vor – auch und gerade im internationalen Vergleich – an Komplexität nicht überboten wird.
- Wenn die Mittel für den Unterhalt knapp sind, gehen die **jungen volljährigen Kinder als vierte in der Rangfolge** des § 1609 BGB-E regelmäßig leer aus. Es ist zu hinterfragen, weshalb gerade

diese Gruppe in der schwierigen Lebensphase der Verselbstständigung und ins Berufsleben – weiterhin – auf Sozialleistungen verwiesen wird.

- Bei den Änderungen zur **Kindergehaltsanrechnung** ist zu fordern, dass sie nicht ausgerechnet privilegierte junge Volljährige in sozial ohnehin benachteiligten Verhältnissen zusätzlich schlechter stellt (§ 1612b Abs. 1 Nr. 1 BGB-E).

## II. Einzelne Änderungen

### 1. Rangfolge (§ 1609 BGB-E)

Will der Gesetzgeber die Berechnung von Unterhaltsansprüchen in Familien vereinfachen, in denen die Mittel knapp sind, so führt der Weg nur über eine Diversifizierung der Rangfolge der Unterhaltsberechtigten. Mit der Rangfolge zwischen Kindern und Erwachsenen, zwischen Eltern und Ehegatten bzw. Lebenspartner/innen etc. sind jedoch in besonderem Maße und untrennbar **gesellschaftspolitische Wertentscheidungen** verknüpft. So gesehen finden wir im Unterhaltsrecht einen Kristallisationspunkt, in dem sich das Familienbild in der Gesellschaft widerspiegelt.

Der vorliegende Gesetzentwurf wird getragen von **zwei zentralen Botschaften**:

- Kinder gehen vor.
- Elternschaft zählt mehr als Ehe.

Wer in der Kinder- und Jugendhilfe arbeitet, bringt berufsbedingt eine größtmögliche Offenheit gegenüber jeder Form von Familienentwurf mit. Die Maxime der Unterhaltsrechtsreform: Kinder unabhängig von der Beziehung ihrer Eltern ins Zentrum zu stellen, stößt daher auf uneingeschränkte Zustimmung. Die **Aufwertung der Institution Familie** könnte im Unterhaltsrecht sogar an der einen oder anderen Stelle durchaus geräumt werden – vor den Ehegatten nach langer Ehedauer und den jungen Volljährigen im gemeinsamen 3. Rang und den anderen Ehegatten im 4. Rang.

Doch wie viel Aufweichung und tendenzielle Abwertung der – nicht zufällig – **verfassungsgesetzlich geschützten Institution Ehe** verdrängt unsere Gesellschaft? Wie groß ist die Gefahr, dass grundlegende Rechtsänderungen im Familienrecht Teile der Gesellschaft überfordern, die sich dann gezwungen sehen, den rechtlichen wie ethisch-moralischen Grundkonsens der Gesellschaft aufzukündigen, um eigenen Werten normativen Charakter beizumessen?

Diese Fragen hat sich auch der Gesetzgeber zu stellen. Gerade bei der Reform des Unterhaltsrechts braucht er deshalb viel Augenmaß. Dieses hat der vorliegende Gesetzentwurf eindeutig. Er ist getragen von einem feinfühlenen **Gespür für die bestehenden gesellschaftlichen Implikationen** und für den Wandel der Institutionen Ehe und Familie in der Bundesrepublik Deutschland.

Die Kinder nunmehr in den alleinigen ersten Rang zu heben (§ 1609 Nr. 1 BGB-E), ist ohne Alternative. **Komplexe Mangelalloberechnungen**, die nur noch besonders versierte Kenner/innen des Unterhaltsrecht nachvollziehen können, werden der Vergangenenheit angehören. Diese **Arbeitsentlastung** werden vor allem die Unterhaltsexpert/innen im Jugendamt, die Familienrichter/innen sowie Rechtsanwält/inn/e/n sehr zu schätzen wissen. Die insoweit positive Prognose des Gesetzgebers wird geteilt (BT-Drucks. 15/1830, S. 14 und 24).

Kritik verdient allerdings der **vierte Rang der nicht privilegierten jungen Volljährigen** (§ 1609 Nr. 4 BGB-E). Der Gesetzgeber meint ausweislich der Gesetzesbegründung, den jungen Volljährigen in Ausbildung und Studium eher zuzumuten zu können, für den eigenen Lebensbedarf zu sorgen. Er verweist sie auf die Ausbildungsvergütung oder staatliche Ausbildungsförderung nach dem BAföG (BT-Drucks. 15/1830, S. 25). Die Bedingungen für eine **Herstellung von Chancengleichheit in Ausbildung und Studium** sind durch die Rangfolge des § 1609 BGB-E damit zusätzlich verschlechtert. Auszubildende und Studierende aus Familien mit niedrigen Einkommensverhältnissen werden auf Sozialleistungen und das Jobben nebenher verwiesen, während (geschiedene) Ehegatten, die keine Kinder betreuen, weiter auf Unterhaltszahlungen setzen dürfen.

### 2. Stärkung des Grundsatzes der naheheftlichen Eigenverantwortung (§§ 1569, 1570 Satz 2, § 1574 Abs. 1 und 2, §§ 1578b, 1579 BGB-E)

Die geplanten Änderungen beim Ehegattenunterhalt schärfen den Grundsatz der Eigenverantwortung (§ 1569 BGB-E) und setzen ihn dem Modell der Ehe als Versorgungsgemeinschaft fürs Leben entgegen. Damit setzt das Unterhaltsrecht die **familienempfindliche Trendwende** fort, die das Tagesbetreuungsausbaugesetz, die steuerliche Absetzbarkeit von Kinderbetreuungskosten und die Einführung des Eileingelds eingeleitet haben. Der geplante unterhaltsrechtliche Paradigmenwechsel fördert – und fordert – vor allen Dingen die Kompatibilität von Elternschaft und Erwerbstätigkeit.

Damit kommt das Unterhaltsrecht in der **gesellschaftlichen Wirklichkeit** an, von der Familien nach Trennung und Scheidung betroffen sind. Allerdings rührt die Reform auch an **traditionellen Familienbildern**. Umso mehr verdienen die geplanten Änderungen in §§ 1569, 1570, 1574, 1578b und 1579 BGB-E Unterstützung:

Ob vom geschiedenen Ehegatten die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit gefordert werden kann, soll zukünftig verstärkt von **den bestehenden Möglichkeiten der Kinderbetreuung** abhängen (§ 1570 Satz 2 BGB-E). Da die Ehe keinesfalls schlechter gestellt werden darf als die Elternschaft ohne Ehe, werden auch hier die Wertungen des § 1615i Abs. 2 BGB die Auslegung zwingend prägen. Auch von der (geschiedenen) Ehefrau und Mutter kann unterhaltsrechtlich daher in den ersten drei Lebensjahren keine Erwerbstätigkeit zur Sicherstellung des eigenen Unterhalts verlangt werden.

Trotzdem findet der Verweis auf Kindertagesbetreuung in Westdeutschland nach wie vor ein geteiltes Echo. Nach einem tradierten Vorurteil gehören Kinder bis zum Schulauftritt, mindestens jedoch bis zum Alter von drei Jahren zur Mutter – als Hausfrau.

Auch hier muss immer wieder der Begriff **Kindeswohl** herhalten, dem die Tagesbetreuung obtrüglich sei.

Sowohl die **sozialwissenschaftliche Forschung** als auch der **Blick ins Ausland** widerlegen dies. Beispielsweise geben in Dänemark 64 % der Eltern ihre Kinder im Alter zwischen 0 und 3 Jahren in Kindertagesbetreuung. In Schweden und Norwegen sind die Quoten kaum niedriger. Die Kindertagesbetreuung bis zum Schuleintritt ist in der Regel **ganztagig** im Vergleich zur üblicherweise halbtägigen Betreuung in Westdeutschland. Seit PISA wird niemand mehr behaupten wollen, skandinavische Kinder hätten deshalb schlechtere Bildungschancen. Auch anhand der Forschung zu Kindesmiss-handlung und zum Bindungsverhalten können den skandinavischen Ländern vorbildliche Bedingungen attestiert werden.

Mit der Aufforderung an den geschiedenen Ehegatten, eine angemessene Erwerbstätigkeit auszuüben oder aufzunehmen (§ 1574 Abs. 1 und 2 BGB-E), wird das im Westen zählige Bild der verheirateten, ökonomisch abhängigen Hausfrau weiter aufgeweicht. Das ist konsequent, denn die **Hausfrauenrolle ist aufzuzugewogene Wirklichkeit**, die sich nur 5,7 % der deutschen Mütter wünschen (Veil APuZ B 44/2003, 12 [13]). Dies erkennt der Gesetzgeber an und bricht mit dem in Westdeutschland teilweise immer noch propagierten **Modell der „Alleinerdiener-Ehen“**, das gekennzeichnet ist durch eine niedrige Frauenerwerbsquote mit hohem Zeiteinsatz vor allem von Müttern, während sich in anderen europäischen Ländern längst das **„Erndtner-Zuverlässiger-Modell“** durchgesetzt hat (Reuter APuZ B 44/2003, 39; Veil APuZ B 44/2003, 12).

Nicht nur im europäischen Vergleich, sondern auch innerhalb Deutschlands unterscheiden sich die Quoten der Erwerbstätigkeit von jungen Müttern in der Gegenüberstellung zwischen Ost (30 %) und West (15 %), und das trotz gegenüberliegenden Arbeitslosenquoten. Der Vergleich zwischen dem derzeitigen Unterhaltsrecht und den geplanten Änderungen spiegelt somit auch eine **nach wie vor gespaltene deutsche Gesellschaft** wider. Ist einerseits die erwerbstätige, auf Kinderbetreuung angewiesene Mutter das prägende Leitbild (Ost), wird andererseits von privater oder privatisierter Kinderziehung ausgegangen (West). Die **Abkehr vom unterhaltsrechtlichen „Hausfrauen-Modell“** durch eine Stärkung des Grundsatzes der naheheiligen Eigenverantwortung kann zwar die Nachteile der Frauen bei den Verdienst- und Karrierechancen nicht auszugleichen – auch wenn in Westdeutschland hoffentlich bald ein flächendeckendes und qualitativ hochwertiges Angebot an Tagesbetreuung zur Verfügung steht. Der Gesetzentwurf leistet aber einen notwendigen Beitrag zur Förderung der Geschlechtergerechtigkeit und zum Zusammenwachsen Deutschlands.

### 3. Mindestunterhalt (§ 1612a BGB-E)

Mit der ausdrücklichen gesetzlichen Aufnahme eines Mindestunterhalts ins Gesetz greift der Entwurf eine zentrale Forderung der Rechtspraxis auf. Die bisherige Regelung leidet an dem Problem, dass „135 % des Regelbetrags nach der Regelbetragsverordnung“ keine vernünftig **kommunizierbare Größe** darstellt. Dies wird zukünftig anders sein.

Die Unterhaltsexpert/inn/en in den Jugendämtern und die Rechtsanwält/inn/en können in ihrer Beratung mitteilen, wie viel Geld ein Kind mindestens zum Leben braucht und dass dies gleichzeitig der gesetzliche Mindestunterhalt sei. Damit dürfte sich die **Zahlungsbereitschaft erhöhen** lassen.

Aus rechtlicher Sicht leitet der Begriff „Mindestunterhalt“ indes fehl. **§ 1612a BGB-E definiert einen Mindestbedarf**. Lediglich der Anknüpfungspunkt für den Mindestbedarf wurde verändert. Maßgeblich ist nicht mehr eine Regelbetrags-Verordnung, sondern das sächliche Existenzminimum. Es ist fraglich, ob damit tatsächlich eine Vereinfachung verbunden ist.

Das Gesetz kann auch zukünftig **kein Mehr an Transparenz** reklamieren. Für die Normadressat/inn/en bleibt § 1612a BGB-E – weiter – unverständlich. Allein der Wortlaut und Sinngehalt der Vorschrift ist auch für Akademiker/innen allenfalls nach mehrmaligem Lesen verständlich. Vor allem die Prozentsätze für die erste und dritte Altersstufe sind schwer vermittelbar („87 % bzw. 117 % des sächlichen Existenzminimums“). Weiterhin müssen sich die Bürger/innen fachkundig beraten lassen, um herauszufinden, welche Unterhaltsbeiträge konkret geschuldet werden.

Der Gesetzentwurf hat damit die Chancen für eine **nachhaltige Vereinfachung des Unterhaltsrechts verpasst**. Dies ist besonders zu bedauern, denn Transparenz darüber, wie der Unterhaltsanspruch errechnet wird, ist für die Bürger/innen fundamental wichtig. Andernfalls entsteht das Gefühl des Ausgeleitetseins und der staatlich gewollten Intransparenz.

Das Unterhaltsrecht hält auch nach den Änderungen weiter an der **im internationalen Vergleich einmaligen und einmalig komplizierten Ermittlung der Unterhaltspflicht** im Wechselspiel zwischen Bedarf und Leistungsfähigkeit fest. Wenn der Gesetzgeber zudem weiterhin „den Gerichten bewusst einen relativ breiten Spielraum“ für die Berücksichtigung von Billigkeits- und Zumutbarkeitskriterien im Einzelfall lässt (BT-Drucks. 15/1830, S. 13), so geht dies eindeutig zu Lasten der Rechtssicherheit sowie Rechtsklarheit.

Wie Unterhaltsrecht bei einem alleinigen ersten Rang von Kindesunterhaltsanspruchern bürgerfreundlich und transparent gestaltet werden kann, zeigt ein **Blick nach England und Wales**. Bei einem wöchentlichen Nettoeinkommen zwischen 200 und 2.000 £ schuldet der Unterhaltspflichtige hiervon

15 % für ein Kind.

20 % für zwei Kinder.

25 % für drei und mehr Kinder.

Geringverdiener schulden mindestens 5 £ pro Woche (Child Support Act 1991). Dies ist ein echter Mindestunterhalt.

#### 4. Kindergeldanrechnung (§ 1612b Abs. 1 BGB-E)

Anders als der Referentenentwurf übernimmt der vorliegende Regierungsentwurf bei der Kindergeldanrechnung eine neuere Rechtsprechung des BGH (26. Oktober 2005 – 16 WF 11/5/05 – JAmT 2005, 590). Darin wird von einer vollen statt wie bislang hälftigen Anrechnung des Kindergelds auf den **Unterhaltsbedarf junger Volljähriger** ausgegangen. Damit reduziert sich der Zahlbetrag um das hälftige Kindergeld.

Die volle Anrechnung des Kindergelds bei jungen Volljährigen trifft vor allen Dingen Kinder aus einkommensschwachen Familien, bei denen der Elternteil, bei dem das volljährige Kind lebt, kein oder nur geringes Einkommen hat. Die **rechtspolitisch tragwürdigen Auswirkungen** dieser – im Gesetzentwurf übernommenen – Rechtsprechung sollen an einem Beispiel verdeutlicht werden:

Die 17-jährige Julia lebt beim erwerbslosen Vater und besucht die 12. Klasse des Gymnasiums. Die Mutter ist zur Zahlung von 135 % des Regelbetrags der 3. Altersstufe verpflichtet. Sie schuldet 393 € abzüglich hälftiges Kindergeld in Höhe von 77 €, also 316 €.

Am 16. Oktober 2006 wird Julia 18 Jahre alt. Die Mutter zahlt nun 135 % nach der 4. Altersstufe und schuldet damit 453 € abzüglich vollen Kindergelds in Höhe von 154 €, also 299 €. Am Bedarf von Julia hat sich durch den Geburtstag nichts geändert, vom Vater erhält sie weiterhin keine finanzielle Unterstützung.

Vom Gesetzgeber wäre daher zu erwarten gewesen, dass er sich bei der Rechtssetzung nicht an der Rechtsprechung zur bestehenden Rechtslage orientiert, sondern nach sinnvollen Lösungsmöglichkeiten sucht, um die **sozialen Ungerechtigkeiten** auszugleichen, die mit dieser Auslegung des bestehenden Rechts verbunden sind.

Zumindest Kinder, die im Haushalt eines Elternteils leben und sich noch in der allgemeinen Schulausbildung befinden (privilegiert volljährige Kinder nach § 1603 Abs. 2 Satz 2 BGB), sollten weiter in den Genuss der hälftigen Kindergeldanrechnung kommen, da sich an ihrer tatsächlichen Lebenssituation durch den 18. Geburtstag nichts geändert hat. Die Wertung, dass auch der betreffende Elternteil mit der Volljährigkeit des Kindes barunterhaltspflichtig wird und hierbei das volle Kindergeld einzusetzen hat, überzeugt jedenfalls bei privilegierten volljährigen Kindern nicht. In **§ 1612b Abs. 1 Satz 1 BGB-E** müsste daher ein Gleichlauf zur Rangfolge des § 1609 BGB-E hergestellt werden. Er könnte wie folgt gefasst werden:

„(1) Das auf das Kind entfallende Kindergeld ist zur Deckung seines Bedarfs zu verwenden:

1. zur Hälfte, wenn eine gesteigerte Unterhaltsverpflichtung nach § 1603 Abs. 2 besteht.

2. in allen anderen Fällen in voller Höhe.“

Konsequenterweise müsste auch die Ursache für diese soziale Schieflage angepackt werden und dürfte die **Barunterhaltspflicht bei volljährigen Kindern** nur eintreten, wenn

keine gesteigerte Unterhaltspflicht nach § 1603 Abs. 2 Satz 2 BGB besteht. Um dem Rechnung zu tragen, bedürfte § 1606 Abs. 3 BGB einer entsprechenden Ergänzung.

#### 5. Betreuungunterhalt (§ 1615I BGB-E)

Der Unterhaltsanspruch des mit der Mutter bzw. dem Vater nicht verheirateten Elternteils findet im vorliegenden Gesetzentwurf eine **sehr moderate Ausweitung**. Die Verlängerung der Unterhaltspflicht über die ersten drei Lebensjahre des Kindes hinaus bleibt ausdrücklich die Ausnahme. Die Beendigung soll nunmehr auch bei Unbilligkeit und nicht erst bei grober Unbilligkeit unterbleiben (§ 1615I Abs. 2 Satz 3 BGB-E). Ob die Änderung in der Praxis überhaupt Konsequenzen nach sich ziehen wird, bleibt zu bezweifeln. Im Hinblick auf das stärkere Einfordern der nachheftlichen Eigenverantwortung in § 1569 BGB-E und den Verweis auf die Kinderbetreuung in §§ 1570 BGB-E gibt sie jedenfalls ein **widersprüchliches Signal**.

Bisanz gewinnt der Betreuungunterhalt durch die **neue Rangfolge des § 1609 BGB-E**. Für den Dreijahreszeitraum des § 1615I Abs. 2 BGB stehen nicht verheiratete Eltern den Ehegatten, die mit dem/der Unterhaltspflichtigen lange verheiratet sind, gleich und gehen anderen Ehegatten im Rang vor.

Rechtspolitisch ist die geänderte Rangfolge im Hinblick auf den Betreuungunterhaltsanspruch zu begrüßen. Auch wenn der Anspruch rechtsdogmatisch dem betreuenden Elternteil zusteht, wird **in der Sache notwendiger Unterhalt des Kindes** geschuldet. § 1615I Abs. 2 BGB soll finanziell sicherstellen, dass das Kind bis zum Alter von drei Jahren einen Elternteil als Betreuungsperson an der Seite haben kann.

Einwände wie beispielsweise, mit der neuen Rangfolge würde damit auch der One-Night-Stand mit einem Ehegatten gleichgestellt, gehen daher ins Leere. Das Kind kann sich nicht aussuchen, wie flüchtig, verbindlich oder stabil die Beziehung seiner Eltern (gewesen) ist. Vielmehr haben auch Kinder nicht miteinander verheirateter Eltern ein **Recht auf gleiche Entwicklungschancen wie eheliche Kinder** (Art. 6 Abs. 5 GG).

#### 6. Übergangsregelungen (§ 35I EGVPO-E)

Bei den für die Praxis überaus wichtigen Übergangsregelungen beweist der Gesetzentwurf Mut und befähigt hinsichtlich der Behandlung von Altfällen Neuland. Er setzt **Umrechnung statt Umstellung der Titel**. Damit der komplizierte Rechenvorgang zukünftig gelingen und eine Vollstreckung nicht an fehlender Bestimmtheit scheitern möge, erinnern Gesetzestext und -begründung eher an Gebrauchsanleitungen, denn an Rechtsbefehle.

Dieses innovative Experiment verdient **nachdrückliche Unterstützung**. Allerdings birgt es auch Gefahren. Zum Beispiel:

- Bei einer **Geldendmachung und Vollstreckung von Unterhaltsforderungen aus Altfällen im Ausland** wird die deutsche Rechtspraxis nach Inkrafttreten der Änderungen vor der Herausforderung stehen, den Vorgang der Umrechnung auch ge-

gegenüber den ausländischen Unterhaltsbehörden und Gerichten verständlich zu machen. Ob dies gelingt, bleibt abzuwarten. Wenn nicht, müsste die Einführung einer Möglichkeit der Titelumstellung bei berechtigtem Interesse ins Gesetz aufgenommen werden.

- Durch die alleinige erste Rangstelle der Kinder, ergibt sich in bisherigen Mangelfällen nach der neuen Regelung ein höherer Kindesunterhaltsanspruch. Die Berücksichtigung dieser Verschlebung soll allerdings unter dem Vorbehalt stehen, dass die „Änderung dem anderen Teil unter Berücksichtigung seines Vertrauens in die getroffene Regelung zumulbar ist“ (§ 35) Nr. 1 EGZPO- E). Dieses **Kriterium der Zumulbarkeit** ist in besonderer Weise unbestimmt und daher von der Praxis auszufüllen. Es ist für diejenigen, die es auslegen sollen, eine Zumutung. Mit als Erstes relevant dürfte die Auslegung werden, wenn Kindesunterhaltsansprüche wegen der Gewährung von Sozialleistungen auf einen öffentlichen Träger übergehen und der Kindesunterhalt vor der Neuregelung auf der Grundlage einer Mangelberechnung tituliert wurde. Dem Gesetz lassen sich keine Vorgaben entnehmen, nach welchen Wertungen eine Umstellung zugunsten des öffentlichen Trägers als „zumulbar“ anzusehen sein wird und wann nicht.

Beim Deutschen Institut für Jugendhilfe und Familienrecht (DIJUF) e. V. werden derzeit rund 5.000 Verfahren zur Realisierung von Unterhalt im Ausland geführt. Außerdem berät das DIJUF die Jugendämter und Unterhaltsvorschusskassen in Deutschland gutachtlich, so dass es mit den Fragestellungen und Problemen bei der Umstellung unmittelbar nach Verabschiedung des Gesetzes befasst sein wird. Wir bieten daher an, nach überschaubarer Zeit **erste Erfahrungen der Praxis zu sammeln**, um Problemfelder zu beschreiben und etwaigen Verbesserungsbedarf zu signalisieren.

Unsere nachdrückliche Unterstützung des Modells der Umstellung verbinden wir allerdings mit der **dringenden Aufforderung an den Gesetzgeber**, seinerseits wachsam den Übergang vom alten ins neue Recht zu beobachten, um ggf. kurzfristig aktiv werden können, wenn bei dem Experiment unüberbrückbare Schwierigkeiten auftauchen.

Jutta Puls

Richterin am Oberlandesgericht a.D.  
Vorsitzende der Unterhaltskommission  
des Deutschen Familiengerichtstages e. V.

Waldingstrasse 39 b  
22391 Hamburg  
Tel.: 040/ 6405488  
Fax: 040/ 331057  
e-mail:jutta.puls.hamburg  
@t-online.de

im Oktober 2006

An den Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags

Platz der Republik 1  
11011 Berlin

Betr.: Stellungnahme anlässlich der Anhörung zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Unterhaltsrechts und zum Antrag von Abgeordneten der Fraktion der FDP zur Anpassung des Unterhaltsrechts am 16. Oktober 2006 vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages

Sehr geehrte Damen und Herren,

als Vorsitzende der Unterhaltskommission des Deutschen Familiengerichtstages e. V. (DFGT) begrüße ich den Regierungsentwurf zur Reform des Unterhaltsrechts als angemessene und notwendige Reaktion auf familiäre und gesellschaftliche Entwicklungen in der Bundesrepublik Deutschland und die sich verbreitende Erkenntnis, dass es dringend geboten ist, das Kindeswohl zu stärken und – damit einhergehend – die unterhaltsrechtliche Position von Eltern, die Kinder betreuen, zu verbessern sowie die Eigenverantwortung von Ehegatten nach der Scheidung herauszufordern (,wengleich die Bedingungen des Arbeitsmarktes und die oft noch unzureichenden Betreuungsangebote für Kinder der Rückkehr von Unterhaltsbedürftigen in die Erwerbstätigkeit oder die Ausweitung einer Erwerbstätigkeit häufig entgegenstehen dürften).

Zu kritisieren ist allerdings die Begrenztheit des Reformansatzes, der eine konsequente Unterscheidung zwischen ehebedingten Mängeln und solchen Umständen, die nur nach-

hen Ur

etliche Solidarität erheischt, bleibt den Rechtsfolgen nicht neu reflektiert. Auch die Ver-  
zahlung des bürgerlichen Unterhaltsrechts mit dem öffentlichen Hilferecht wird im Wesent-  
lichen ausgeblendet und auf die Regelung zur Kindergeldanrechnung reduziert. (So er-  
scheint es z.B. äußerst fragwürdig, dass bürgerlich-rechtlich Großeltern für den Unterhalt  
ihrer Enkel nachrangig haftungspflichtig sind § 33 SGB II Enkeln die Wart fällt, ob sie ihre  
Großeltern oder öffentliche Hilfen in dem SGB II in Anspruch nehmen wollen).

mußbar

Vier Aspekte sollen aus dem Entwurf herausgegriffen und kommentiert werden:

- 1) Mindestbedarf für Minderjährige und Rang des Kindesunterhalts,
- 2) die gesteigerte Erwerbsobliegenheit im Rahmen des nachehelichen Betreuungsunter-  
halts, vor dem
- 3) der Unterhaltsanspruch, die Betreuung eines nicht ehelichen Kindes und
- 4) die Rangposition von Unterhaltspflichtigen, gemeinschaftliches Kind betreuenden Eltern und  
weitere Rangzuweisungen.

ugendf

1) Mindestbedarf für Minderjährige und Rang des Kindesunterhalts

a) Erfreulich ist, dass der Gesetzgeber wieder die Verantwortung für den Mindestbedarf  
von Minderjährigen übernommen hat. Mit dem steuerlichen Kinderfreibetrag ist ein plau-  
sibler Anknüpfungspunkt für die erste Festsetzung des Mindestbedarfs gefunden. Die im Einzelfall  
anzustellenden, etwas komplizierten Rechenoperationen werden Tabellen wie die  
Düsseldorfer Tabelle oder die Düsseldorfer Tabelle übernommen.

Aufford

ins neu

b) Die Verbesserung der Position von unverheirateten Minderjährigen und  
privilegierten Volljährigen. Die Erhöhung ihres Vorrangs vor allen anderen  
Unterhaltspflichtigen entspricht gesellschaftlich akzeptierten Bedingungen, die der  
Deckung des Kindesbedarfs bis zum Abschluß der allgemeinen  
Schulausbildung spätestens in der Regel von 21 Jahren eingeräumt wird, und der Bereitschaft  
von Unterhaltsschuldnern, sich nachzukommen. Die Rangverschiebung  
führt auch zu einer notwendigen Vereinfachung des Unterhaltsrechts bei Konkurrenz  
mehrerer Unterhaltspflichtiger in besonderen Mangelfällen.

c) Problematisch ist allerdings die rechtliche Konsequenz der Rangverschiebung:  
Da der bedürftige Ehegatte nun Unterhalt bekommt, den der Unterhaltsschuldner nach  
Abzug der Mittel für seinen eigenen Unterhalt unter Berücksichtigung des Unterhalts  
für Minderjährige und privilegierte Angehörige aufbringen kann, wird der Vorteil des be-

grenzten Realsplitting wegen Zahlung von Ehegattenunterhalt nach Trennung und  
Scheidung beim Unterhaltsschuldner im Vergleich zum Vorteil der derzeitigen Regelung  
deutlich zusammenschrumpfen. Im Ergebnis wird dem Unterhaltsschuldner weniger Geld für  
den eigenen Lebensunterhalt und den aller aller gegenüber Unterhaltsberechtigten zur Ver-  
fügung stehen. Diese Folge ist von den Vertretern des Reformentwurfs sicher nicht ange-  
strebt worden. In der Öffentlichkeit wird die Frage diskutiert, ob man der beschriebenen  
Auswirkung wegen die Rangverbesserung für Kinder nicht bleiben lassen sollte. Dem DFGT  
erschiede dies jedoch nicht sachgerecht. Vielmehr macht die Rangverschiebung deutlich,  
dass die steuerliche Behandlung von Familien mit Kindern, auch nach Trennung und  
Scheidung, dringend einer Reform bedarf und anstelle des Ehegattensplitting das Familien-  
splitting treten muß, bei dem auch Unterhaltszahlungen für Kinder größere steuerliche Vor-  
teile als bisher bringen. Bis zu einer solchen Reform sollte die Einbuße an Vorteilen des be-  
grenzten Realsplitting infolge der Rangverschiebung hingenommen werden. Immerhin ist zu  
bedenken, dass die Schmälerung steuerlicher Vorteile des Unterhaltsschuldners mit einer  
Vermehrung seiner Steuerlasten korrespondiert und mit den entsprechenden Steuer-  
zahlungen die öffentlichen Versorgungssysteme gespeist werden, aus denen notfalls die  
Mittel für die nicht ausreichend vom Unterhaltsschuldner alimentierten Unterhaltsgläubiger  
aufgebracht werden müssen.

Zu 2) Gesteigerte Erwerbsobliegenheit im Rahmen des nachehelichen  
Betreuungsunterhalts

Der Reformentwurf will die Eigenverantwortung von bedürftigen Ehegatten durch  
Erzielung eigenen Erwerbseinkommens stärken. Dazu sollen nach dem Entwurf nicht die  
einzelnen Unterhaltstatbestände modifiziert werden, vielmehr soll der dem nachehelichen  
Unterhaltsrecht vorgestellte neu ausgestaltete Grundsatz der Eigenverantwortung (§ 1569  
BGB-E) bewirken, dass die Tatbestände abweichend von der bisherigen Interpretation be-  
züglich der Erwerbsobliegenheit interpretiert werden.

a) Wenn der Tatbestand des § 1570 BGB, der den nachehelichen Ehegattenunterhalt  
wegen Betreuung eines gemeinschaftlichen Kindes regelt, in der bisherigen Fassung auf-  
rechterhalten bleiben sollte, besteht nach Auffassung des DFGT die Gefahr, dass die ge-  
wollte Wirkung ausbleibt. Dafür sind folgende Überlegungen maßgeblich:

Ein Gesetzgeber, der in Kenntnis der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichts-  
hofs und der Oberlandesgerichte zur Frage, von welchem Kindesalter und von welcher  
Anzahl zu betreuender Kinder an von einem betreuenden Elternteil eine Erwerbstätigkeit

erwartet werden kann, die einschlägige Vorschrift nur durch den Zusatz ergänzt, dass „auch bestehende Möglichkeiten der Kindesbetreuung zu berücksichtigen“ sind, akzeptiert nach der voraussichtlichen Überzeugung der Gerichte die bisherige Rechtsprechung. Andernfalls hätte er sie zum Anlass für eine aussagekräftigere Gesetzesänderung genommen - etwa im Sinne einer Obliegenheit, bestehende Betreuungsmöglichkeiten wahrzunehmen. Da die veränderte Generalklausel des § 1569 BGB-E sich nicht unmittelbar auf § 1570 BGB-E bezieht und die Gerichte das Phasenmodell als Ausdruck der nahehehlichen Solidarität beurteilen, erscheint Skepsis angebracht, ob der Grundsatz der verstärkten Eigenverantwortung sich im Rahmen des § 1570 BGB-E durchsetzen wird.

Die geplante Änderung des § 1615 I BGB-E zum Unterhalt bei Betreuung eines nicht ehelichen Kindes wird zu einer neuen anderen Interpretation des § 1570 BGB-E im Sinne eines früheren Einsetzens der Erwerbsobliegenheit des ein gemeinschaftliches Kind nach der Scheidung betreuenden Elternteils nicht beitragen. Da nach § 1615 I BGB-E die Unterhaltspflicht - anders als nach dem Wortlaut des § 1570 BGB-E regelmäßig enden soll, wenn das nicht eheliche Kind 3 Jahre alt ist, lassen sich dem Gesetz keine Regeln dazu entnehmen, ab wann nach dem vollendeten dritten Lebensjahr eines ehelichen Kindes eine Erwerbsobliegenheit beim betreuenden Elternteil einsetzen soll. Vielmehr wird man den bei § 1615 I BGB-E nicht maßgeblichen Aspekt der nahehehlichen Solidarität weiter heranziehen, um den Beginn der Erwerbsobliegenheit des ein gemeinschaftliches Kind nach der Scheidung betreuenden Elternteils entsprechend dem bisherigen Phasenmodell festzulegen, wonach eine Teilerwerbstätigkeit erst dann erwartet werden kann, wenn das jüngste gemeinschaftliche Kind die dritte Grundschulklasse im Alter von etwa acht Jahren besucht.

Will man im Interesse der wirtschaftlichen Selbstständigkeit von unterhaltsbedürftigen geschiedenen Ehegatten, die gemeinschaftliche Kinder betreiben, die Erwerbsobliegenheit nach der Scheidung früher einsetzen lassen als nach dem bisherigen Phasenmodell, wir man die beabsichtigte gesetzliche Neuorientierung so im Reformwerk verankern müssen, dass die Gesetzesanwendung im Einzelfall das erstrebte Ergebnis erbringt. Der DFTG plädiert nicht dafür, in § 1570 BGB-E Altersgrenzen von Kindern einzufügen, bis zu deren Erreichen ein Betreuungsbedarf ehelicher Kinder ganz oder teilweise angenommen werden soll, weil die der gebotenen individuellen Betrachtung zuwiderliefe.

Vielmehr sollte klargestellt werden, dass in § 1570 BGB nur die Bedürftigkeit des Kindes nach einer - der Erwerbstätigkeit des betreuenden Elternteils entgegenstehenden - Betreuung festzustellen sind, wobei modernere Überlegungen zum Förderungsprinzip etwa bei Besuch einer Kindertagesstätte, eines Kindergartens oder einer Vorschule berücksichtigt werden könnten, als dies beim derzeit angewendeten Phasenmodell geschieht, welches in den siebziger Jahren des vorigen Jahrhunderts entwickelt worden ist.

Eine den - von mir begrüßten - Zielvorstellungen des Gesetzgebers deutlicher entsprechende Änderung des § 1570 BGB könnte dahin gehen, dass das

Unterhaltsverlangen berechnigt ist, „solange und soweit wegen der Betreuungsbedürftigkeit eines gemeinschaftlichen Kindes eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann“.

c) In § 1574 Abs. 2 BGB, der die angemessene Erwerbstätigkeit des geschiedenen Ehegatten regelt, sollte die Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Kindesbetreuung als ein weiteres Kriterium für die Bestimmung der individuell angemessenen Erwerbstätigkeit des bedürftigen Ehegatten eingefügt werden, da diese Vorschrift der individuellen nahehehlichen Solidarität bei der Beurteilung der Frage Rechnung tragen soll, welche Anspannungen dem bedürftigen Ehegatten bei der Ausübung seiner Erwerbstätigkeit anzusetzen sind.

Durch die vorgeschlagenen Änderungen in § 1570 BGB einerseits und § 1574 Abs. 2 BGB andererseits würde gewährleistet, dass zunächst nach objektiven Gesichtspunkten der Betreuungsbedarf eines gemeinschaftlichen Kindes nach dessen entwicklungspsychologisch und pädagogisch wohnverstandem Interesse im Rahmen des § 1570 BGB geprüft wird, was die einen objektiven Maßstab nahelegende Formulierung „erwartet werden kann“ ohnehin erfordert. In einem zweiten Schritt würden die Verhältnisse abgewogen, die die besondere individuelle Situation der geschiedenen Ehegatten und ihre ehespezifischen Verhältnisse kennzeichnen, wobei die „Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Kindesbetreuung“ als neues Kriterium hinzukäme, um so die individuelle Erwerbsanspannung unter Berücksichtigung aller weiteren in § 1574 BGB normierten Gesichtspunkte zu bestimmen.

3) Der Unterhaltsanspruch wegen Betreuung eines nicht ehelichen Kindes

a) Der Deutsche Familiengerichtstag begrüßt die Ausweitung des Unterhalts bei Betreuung eines Kindes, dessen Eltern nicht miteinander verheiratet sind (§ 1615 I BGB-E).

b) Unklar bleibt aber nach dem Entwurf des Spannungsverhältnis zwischen § 1570 BGB einerseits und § 1615 I BGB-E andererseits wegen der auch im Entwurf vorgesehenen Begrenzung des Betreuungsunterhalts auf regelmäßig drei Jahre bei Betreuung eines nicht ehelichen Kindes bei im übrigen gleichem Wortlaut der beiden Vorschriften (wegen Kindesbetreuung kann „eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden“).

Die Regelbegrenzung des § 1615 I BGB bewirkt, wenn nicht Billigkeitgesichtspunkte eine Abweichung ergeben, regelmäßig eine Erwerbsobliegenheit des ein nicht eheliches Kind nach Vollendung des 3. Lebensjahres betreuenden Elternteils. Eine Erwerbsobliegenheit

wird nach der Zielvorstellung des Entwurfs zwar auch bei Betreuung ehelicher Kinder nach der Scheidung (§ 1570 BGB) angenommen, ohne dass jedoch die Kriterien dafür aus dem Gesetzestext eindeutig hervorgehen (vgl. dazu oben zu 2.), zumal eine Befristung des Unterhaltsanspruchs auf regelmäßig 3 Jahre fehlt. Die Beurteilung der Betreuungsbedürftigkeit ehelicher und nicht ehelicher Kinder muß jedoch bei gleichen Ausgangsbedingungen der Kinder nach Art. 6 GG gleich ausfallen.

Eine **verfassungskonforme Harmonisierung** beider Vorschriften erscheint möglich, wenn man einen Paradigmenwechsel vornimmt: Maßgeblich sollte in beiden Vorschriften auf die **Betreuungsbedürftigkeit des ehelichen oder nicht ehelichen Kindes** abgestellt werden, deretwegen eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann und welche die Ursache für das durch Unterhaltsansprüche zu kompensierende mangelnde Erwerbseinkommen ist; nach dem **Status des betreuenden Elternteils sollte bei der Erwerbsbeanspruchung differenziert werden.**

Auch weiterhin dürfen die **Anforderungen an die Erwerbsobliegenheit** von betreuenden Elternteilen im Sinne von **individueller Anspannung**, selbst für den eigenen Unterhalt sorgen zu müssen, davon abhängig sein, ob die Eltern des betreuten Kindes miteinander verheiratet waren. Deswegen sind die **statusrechtlichen Erwägungen zur Ausgestaltung der Erwerbsbeanspruchung** bei erforderlicher Kindesbetreuung infolge nachwirkender ehelicher Solidarität gesetzlich besonders herauszustellen und sollten daher Eingang in den Kriterienkatalog des § 1574 Abs. 2 BGB finden, der die dem betreuenden Elternteil abzuverlangende Erwerbsbeanspruchung nach auch ehebezogenen Aspekten auf das angemessene Maß festzulegen ermöglicht. Als zusätzliches Kriterium wird daher die **„Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Kindesbetreuung“** vorgeschlagen, womit etwa die eingeschränkte Verfügbarkeit von Kinderbetreuungsstätten oder die zeitraubenden Wege dorthin bei der Beurteilung herangezogen werden könnten, ob die Erwerbstätigkeit im Einzelfall (ehe-) angemessen ist. Hingegen wird einem Elternteil, der die erforderliche Betreuung für ein nicht eheliches Kind leistet, eine grundsätzlich höhere Erwerbsbeanspruchung abverlangt werden müssen, weil die gesetzlich besonders geschützte Lebensform der Ehe zwischen den Elternteilen nicht bestanden hat, weshalb die regelmäßige Befristung des Unterhaltsanspruchs des Elternteils, der ein nicht eheliches Kind betreut, bis zur Vollendung des 3. Lebensjahres des Kindes vertretbar erscheint. Sollte etwa die Möglichkeit der Fremdbetreuung des nicht ehelichen Kindes nicht gewährleistet oder nicht in angemessener Zeit erreichbar sein, können die § 1615 I BGB-E vorgesehenen Billigkeitsabwägungen anstellt werden. Der Gesichtspunkt der Billigkeit eröffnet aber auch im Rahmen des § 1615 I

BGB-E eine unterhaltsrechtliche Kompensation für berechtigt in Anspruch genommenes Vertrauen des betreuenden Elternteils (etwa bei langjähriger nicht ehelicher Lebensgemeinschaft und gemeinsamem Kinderwunsch) oder für schadensersatzrechtliche Erwägungen (twa bei Betreuung eines aus einer Vergewaltigung stammenden nicht ehelichen Kindes).

c) **Die Verweisung in § 1615 I BGB-E auf die Vorschriften des Verwandtenunterhalts** erscheint nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Bemessung des Unterhaltsbedarfs des ein nicht eheliches Kind betreuenden Elternteils nach seiner Lebensstellung unter Heranziehung des die Bemessung des Ehegattenunterhalts beherrschenden Halbtteilungsgrundsatzes (BGH FamRZ 2005, 442) noch weniger sinnvoll als bisher schon. Nur § 1579 BGB-E berücksichtigt – anders als § 1611 BGB – den **notwendigen Kinderschutz** bei Kürzung des Unterhalts aus Billigkeitsgründen. Auch die Verweisung auf die entsprechende Anwendung des § 1577 Abs. 2 BGB im Rahmen des § 1615 I BGB-E ist aufgrund der zitierten Entscheidung nahelegend. Auch sollte eine entsprechende Anwendung der einjährigen Ausschlussfrist des § 1585 b Abs. 3 BGB zum Schutz des Unterhaltsschuldners und zur beschleunigten Klärung der Verhältnisse im Rahmen des § 1615 I BGB erwogen werden. Künftig sollten **Unterhaltsabfindungen** im Rahmen des § 1615 I BGB gestattet sein, wobei bei Abfindungsvereinbarungen zum Schutz der Beteiligten eine notarielle oder gerichtliche Beurkundung vorgesehen werden sollte; bislang werden Abfindungen durch die Verweisung in § 1615 I BGB auf den Verwandtenunterhalt (dort § 1614 BGB) verteilt.

d) Wenn schon das **Maß des Unterhaltsbedarfs** des ein nicht eheliches Kind betreuenden Elternteils nach seiner Lebensstellung durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur entsprechenden Heranziehung des Halbtteilungsgrundsatzes im Rahmen des § 1615 I BGB (vgl. BGH FamRZ 2005, 442 ff.) begrenzt wird und der Gesetzentwurf daran in Kenntnis dieser Rechtsprechung nichts ändern will, wäre dringend der Anspruch des ein nicht eheliches Kind betreuenden Elternteils auf **Altersvorsorgeunterhalt** neben dem Elementarunterhalt in das Gesetz aufzunehmen. Dies erscheint erforderlich, damit

- durch überobligatorische Anstrengung vom Betreuenden erzielte Erwerbseinkünfte dem Betreuenden anrechnungsfrei bis zur Deckung auch seines Bedarfs auf Altersvorsorge zugute kommen können und
- der betreuende Elternteil mit dem für die Existenz des Kindes gleichermaßen verantwortlichen Unterhaltsschuldner gleichgestellt wird. Letzterer erleidet nach derzeitiger Rechtslage keine Einbuße bei seiner Altersvorsorge, weil der Aufwand dafür sein unterhaltsrechtlich relevantes Einkommen schmälert, während der



Deutscher Anwaltverein  
Arbeitsgemeinschaft  
Familienrecht

Ingeborg Rakate-Ottobek  
Rechtsanwältin und Notarin  
Fachanwältin für Familienrecht  
Vorsitzende des  
Gesetzgebenden Ausschusses  
Tempelhofer Ufer 31  
D-10963 Berlin  
Tel.: +49-30-26 49 47-0  
Fax: +49-30-26 49 47 47  
e-mail: [EBetz@abafg.org](mailto:EBetz@abafg.org); [www.abafg.org](http://www.abafg.org)

Deutscher Bundestag  
- Rechtsausschuss -  
Fax 227 36081

10.10.2006  
Stellungnahme zum Entwurf eines  
Gesetzes zur Änderung des Unterhaltsrechts  
BT-Drucks. 16/1830 vom 15. 06. 2006

Ich bedanke mich für die Einladung, bei der Anhörung am 16. 10. 2006 als Sachverständige teilzunehmen zu dürfen und erlaube ich mir zu dem Entwurf vorab die folgenden Anmerkungen:

**1. Vorrang von Kindesunterhalt und Betreuungunterhalt**  
Der Gedanke, den Kindesunterhalt und auch den Unterhalt für alle Kinder betreuenden Elternteile jeweils vorrangig zu befriedigen (Vorfahrt für Kinder), erscheint auf den ersten Blick folgerichtig und einleuchtend. Gegenüber diesem Gesetzmotiv scheint Widerspruch nicht zu erwarten. Auf die darin zum Ausdruck kommende gesetzliche Wertung mögen sich alle Bürger sofort verständigen können, so dass der Grundgedanke der Reform dem Gerechtigkeitsempfinden zunächst entspricht.

**2. Rangfolge**  
Unterstützt werden deshalb die Bemühungen, die Rangfolge zu ändern und alle Kinder bis zum Schluss ihrer Schulausbildung in den ersten Rang zu stellen, und in den zweiten Rang diejenigen, die Kinder betreuen. Ob es richtig ist, dass Ehepartner(innen), die keinen Anspruch auf Kindesbetreuungunterhalt haben, mit den kindesbetreuenden Eltern in den gleichen Rang aufgenommen werden, wird ebenso kritisiert, wie die Tatsache, dass diese Ehepartner(innen) aus dem ersten Rang vertrieben werden sollen. Der Vorschlag, sie sollten gemeinsam mit den Volljährigen, die sich noch in der Ausbildung befinden, im 3. Rang stehen (vgl. die StN des DFCT), da sie in den 2. Rang per Definition nicht gehören, liegt auf dem Tisch. Daneben erscheint die Definition in § 1609 Nr. 2 BGB-E zum vorgeschlagenen Gleichrang „bei einer Ehe von langer Dauer“ unklar. Dem Schutz von „Alten“ könnte allerdings auch in der Übergangsregelung Rechnung getragen werden (vgl. StN DFCT und Peschel-Gulzeit, ZRP 2005, 177 ff.). Siehe nachfolgenden Ziff. 11.

betreuende Elternteil eine Versorgungslücke bei seiner Altersvorsorge während der Dauer der Betreuungsbedürftigkeit des Kindes hinnehmen muß.

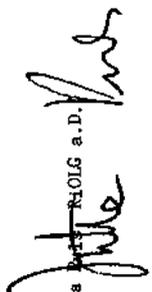
**Zu 4) Rang von Kinder betreuenden Elternteilen und weitere Rangpositionen**

a) Die zweite Rangposition für alle gemeinsame Kinder betreuenden Elternteile bei Unterhaltsansprüchen gegen den anderen Elternteil wird vom DFCT begrüßt. Diese Rangposition verschafft ehelichen wie nicht ehelichen minderjährigen Kindern und privilegierten Volljährigen den von ihnen benötigten besonderen Schutz, der ihnen über die erforderliche Betreuung durch einen Elternteil zuteil wird.

b) Allerdings sollten Unterhaltsansprüche von Ehegatten nach langer Ehedauer de lege ferenda nicht in den zweiten Rang eingestellt werden, weil dies dem Reformziel der Stärkung der Eigenverantwortung von bedürftigen Ehegatten widerspricht und sich künftig jeder Ehegatte bei der Eheschließung auf die Eigenverantwortlichkeit einstellen kann und muß. Vielmehr sollten Unterhaltsansprüche von Ehegatten nach langer Ehedauer durch die Übergangsvorschriften geschützt werden. In diese einbezogen werden müßten die Unterhaltsansprüche, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes zur Änderung des Unterhaltsrechts noch nicht tituliert, aber nach langer Ehedauer bereits entstanden sind. Darüberhinaus erschiene es aus Gründen der Rechtsklarheit geboten, eine gesetzliche Zeitvorgabe für die Beurteilung einer Ehe als lang zu machen, zumal Billigkeitserwägungen im Rahmen einer Rangordnung nicht angezeigt sind.

c) An der dritten Rangposition sollten neben den nicht im zweiten Rang erfaßten Ehegatten auch die volljährigen unverheirateten Kinder bis zum ersten berufsqualifizierenden Abschluss, längstens bis zum Alter von 27 Jahren, beteiligt sein, um die Verantwortung der Eltern für die Ausbildung ihrer Kinder zu unterstreichen.

d) In der vierten Rangstufe sollten der Unterhalt für Volljährige im übrigen und in der letzten Rangposition der Elternunterhalt angesiedelt sein.

(Jutta  NOLIG a. D.)

Lehrstuhl 11  
D-10778 Berlin  
Telefon: 0 30 27 51 53-0  
Telefax: 0 30 27 51 53-10  
E-Mail: [abafg@anwaltsbund.de](mailto:abafg@anwaltsbund.de)  
Caritas Nr.-Kassenbuch  
1. Anwerder de la Akademie Ehele  
E-1008 Brüssel  
Telefon: +32 27 2 80 28 12  
Telefax: +32 27 2 80 28 13  
mailto:abafg@anwaltsbund.de

Druckerei Bank Klein  
Königsplatz 160  
D-10173 Berlin  
Tel. 30 26 49 47 47  
Fax 30 26 49 47 47

Hinweise gemäß §§ 28, 29 StbGG: Persönliche Kopie darf nicht weitergegeben.

146

2

### 3. Grundsatz der Eigenverantwortung

Die besondere Betonung dieses Grundsatzes hat zu heftigen Auseinandersetzungen geführt, die vor allem ideologisch geführt werden (Stichwort: „Zwang zur Fremdbetreuung“). Dies insbesondere bei der Anwendung des Grundsatzes auf den Betreuungsunterhalt.

Der häufig emotional geführten Diskussion könnte konsequent dadurch begegnet werden, dass der Grundsatz der Eigenverantwortung - jedenfalls bezogen auf den Betreuungsunterhalt - direkt am Betreuungsbedarf des Kindes bzw. der Kinder anknüpft (vgl. Stellungnahme und Formulierungsvorschläge des Deutschen Familiengerichtstages). Auch dies würde durch das Leitmotiv der Gesetzesänderung, den Kindern Vorrang zu verschaffen, getragen.

Zu kritisieren ist jedoch, dass die verheiratete Mutter hinsichtlich einer Fremdbetreuungsmöglichkeit darlegungsbelastet ist, die nicht verheiratete Mutter aber offenbar bis zum dritten Lebensjahr ihres Kindes nicht. Auch eine individuelle Betrachtung des betroffenen Kindes soll offenbar ausbleiben, da es nur um etwa vorhandene „Betreuungsangebote“ geht, nicht aber um die Beachtung der Konstitution des jeweiligen Kindes, eine Fremdbetreuung - wo auch immer - zu verhindern. Was ist, wenn das konkrete Kind damit von der Mutter nicht einfach zu beseitigende Probleme hat? Mit diesem Einwand muss jedenfalls in Zukunft gerechnet werden.

### 3. Leitlinien der OLG - Altersphasenmodell:

Soweit der Entwurf die starre Anwendung des Altersphasenmodells der bisherigen Leitlinien gleichzeitig verändern will, wird dies begrüßt. Die Leitlinien haben zwar zu einer Vereinfachung und auch zur Rechtsicherheit beigetragen, dem konkreten Fall aber außer Acht gelassen. Niemandem leuchtet ein, weshalb exakt mit dem Geburtstag des jüngsten Kindes eine verstärkte Erwerbsobliegenheit eintritt, z. T. mit einer Verdoppelung der wöchentlichen Arbeitszeit. Kinder wachsen heran und werden selbständiger. Die Übergänge sind fließend, nicht starr. Eine 2/3 Stelle ab dem 12. Lebensjahr des jüngsten Kindes dürfte ebenso vertretbar und möglicherweise realitätsnäher sein. Auch angesichts des bestehenden Trends zur Ganztagschule sollte eine volle Betreuungsbedürftigkeit von Kindern bis zum dritten Schuljahr nicht mehr notwendig sein, es sei denn, es bestünden konkrete Probleme.

4. Formbefähigung der Vereinbarung über den nachhehlichen Unterhalt § 1585 c BGB-E  
Die Regelung wird einhellig begrüßt, Sie wurde von der Anwaltschaft schon lange gefordert. Aber: Kindesunterhalt und nachhehlicher Ehegattenunterhalt stehen rechtlich und wirtschaftlich in einem engen Zusammenhang und sollten daher in einer Ehescheidungsfolgenvereinbarung auch gemeinsam verhandelt und notariell beurkundet oder gerichtlich protokolliert werden. So ist auch die Praxis. Häufig wird nämlich - wegen der besseren Zahlungsakzeptanz - der Kindesunterhalt mit höheren Beträgen, als geschuldet, vereinbart, während gleichzeitig beim nachhehlichen Unterhalt Beträge vereinbart oder Absenkungen in Kauf genommen werden. Der Aufspaltung von Regelungen, die in einem Gesamtzusammenhang stehen, sollte weiter deutlich entgegen gewirkt werden, auch im Hinblick auf Bedenken in Bezug auf deren (isolierte) Wirksamkeit neben anderen, beurkundeten Regelungen (vgl. Stellungnahme des Deutschen Notarvereins).

147

3

Allerdings könnte durch die Verwendung des Wortes „nur“ in § 1569 BGB ein Problem dadurch entstehen, dass alle vertraglichen Modifikationen des Ehegattenunterhaltes, die nach BGH zulässig sein sollen (erzaut Urteil vom 5. 7. 2006 - XII 25/04), dazu führen, dass es sich dann dabei um einen vertraglichen Unterhaltsanspruch mit den bekannten Folgen handeln könnte. Das Wort „nur“ scheint daher überflüssig und sollte gestrichen werden, um Unsicherheiten insoweit zu vermeiden.

### 5. § 1612 II BGB-E

Das Bestimmungsrecht der Eltern sollte jedoch ganz, weil gesellschaftlich überholt, entfallen. Hiervon wird in der Praxis auch kaum Gebrauch gemacht. Weshalb sollten Eltern berechtigt sein, gegenüber einem volljährigen, nicht privilegierten Kind mittelbar über diese Vorschrift ein „Aufenthaltsbestimmungsrecht“ auszuüben?

### 6. Wegfall des Realpflingtvorrangs wegen des Vorrangs des Kindesunterhaltes

Der durch die Änderung der Rangfolge einretende steuerliche Nachteil wegen Wegfalls der Vorteile des § 10 EStG kann im Einzelfall erheblich sein und wirkt sich nicht nur als Nachteil für den Unterhaltsverpflichteten aus. Inwieweit der Anspruch auf Ehegattenunterhalt durch die Neuregelung der Kindergeldzurechnung doch wieder verneht zum Tragen kommen wird und hierdurch auch der Realpflingtvorteil verneht in Anspruch genommen werden kann, ist derzeit noch nicht abzusehen. Es wäre jedoch zu hoffen.

### 7. Unbestimmte Rechtsbegriffe

Bedauerlicher Weise ändert der Entwurf hier wenig, sondern überlässt vieles dem richterlichen Ermessen.

- „Ehe von langer Dauer“
- „Ehebedingte Nachteile“
- „Vertrauen auf den Fortbestand der Regelung - zumutbar“
- „Verfestigte Lebensgemeinschaft“

Diese fehlenden Definitionen führen im Einzelfall zu einer erheblichen Beratungsunsicherheit der Anwälte gegenüber den Mandanten. Soweit hierdurch Definitionsprobleme nämlich auch weiterhin existieren, werden auch Rechtsprobleme in Kauf genommen. Prozesse werden geführt werden, auch wenn die Definition falsch angewandt wird, nur um Haftungen zu vermeiden und Klarheit durch Urteile zu schaffen. Die Übergangsregelung enthält bereits drei unbestimmte Rechtsbegriffe in einer Norm.

Allein die „Verfestigte Lebensgemeinschaft“ ist angesichts der vielfältigen Definitionen wie: nichteheliche Lebensgemeinschaft, Unterhaltsgemeinschaft, sozio-ökonomische Gemeinschaft, disanzierte Lebensgemeinschaft, etc. vollständig in die Unsicherheit gerückt (vgl. insoweit StN der Familienrechtsausschüsse von BRAK und DAV), besonders im Hinblick auf die weiter unklare Frage, ob eine Leistungsfähigkeit des neuen Partners vorliegen muss oder nicht. Gleiches gilt angesichts der neueren Rechtsprechung zur höchst unterschiedlichen Definition von kurzer und langer Ehedauer und der damit fortbestehenden Unsicherheiten für die Betroffenen.

11. Übergangsregelung
Hierdurch können zahlreiche Abänderungsverfahren zu erwarten sein. Die Belastung der Gerichte würde hierdurch erheblich sein. Zu den zahlreichen Abänderungsgründen verweise ich auf Haub (FamRZ 2006, 182 ff), der eine umfangreiche Checkliste entwickelt hat, anhand derer jeweils die Abänderungsmöglichkeiten zu prüfen sein werden. Schon hieraus wird ersichtlich, dass es eine große Anzahl von Fällen geben wird, bei denen eine Härte jedenfalls nicht ausgeschlossen werden kann, die aber möglicherweise gleichwohl „zumutbar“ sein könnte.

Es sollte daher erwogen werden, die vor einem bestimmten Zeitpunkt geschlossenen Ehen (z. B. vor dem 1. 7. 1997 = 10 Jahre Ehe vor Inkrafttreten) den Neuregelungen nicht unterfallen zu lassen, um auf diese Weise dem Vertrauensschutz eine einigermaßen sichere Geltung zu verschaffen. Weiter fehlt es an einer Regelung für entstandene, aber noch nicht titulierte Ansprüche. Eine ersumtägige Berufung auf die Begrenzungsvorschriften (Befristung und Herabsetzung des nachhebelichen Unterhaltes) sollte im Rahmen des § 373 ZPO möglich sein (vgl. Empfehlung des AK 16 des 16. DP/GT, BGH FamRZ 2004, 1357). Der Begriff der nachhebelichen Solidarität kann nämlich richtigerweise nur so verstanden werden, dass die im Einzelfall versprochene Solidarität, die auch auf der einverständlich praktizierten Rollenverteilung in der Ehe beruht, auch nachhebelich eingehalten wird. Falls es richtig ist, dass die Hausfrau eine ausstübt, sollte der Unterhaltsverpflichtete jedenfalls nicht dazu ermunigt werden, sich von diesem (alten) Solidaritätsversprechen, das von den Partnern über Jahre gelebt wurde, einfach zu lösen. Gerade diese Solidaritätsausgabe, die sich aus der gelebten Ehe herleitet, und nicht lediglich aus der Dauer der Ehe, lässt das Vertrauen entstehen, das zu schützen ist. Dies kann auch bereits nach 5 Jahren Ehe, in der drei Kinder geboren wurden, entstanden sein. Hierzu müssten neue Vorschläge erwogen und diskutiert werden.

12. Vereinfachung, Transparenz und Klarheit
Mit der konkreten Unterhaltsberechnung nach Geltung der Neuregelungen haben sich bereits einige Autoren befasst. Aus den Berechnungsbeispielen ergibt sich, dass Grundsätzlich (FamRZ 2006, 1072) und Gethardt (FuR 2005, 529), schnelle und handhabbare Lösungen parat haben, die sich offenbar auch in Berechnungsprogramme umsetzen lassen.

Im Mangelfall wird es in Zukunft zwar zunächst einfacher (vgl. Viehhaus ZFE 2006, 367). Durch BGH vom 15. 03. 2006 (FamRZ 2006, 683) wonach der Selbsthalt gegenüber den Kindern geringer (890 €) ist, als der gegenüber dem Ehegatten (ca. 1.000 €), ist die Berechnung jedoch weiterhin - mindestens - zweistufig.

Eine Vereinfachung wird sich zwar durch die beabsichtigte Rangfolgeänderung zunächst ergeben. Schon die neuen Ausrechnungsregeln des Kindergeldes werden aber zu zahlreichen Abänderungsverfahren führen. Auch die weiterhin fehlenden Definitionsanknüpfungspunkte bei den dargelegten unbestimmten Rechtsbegriffen werden einen fortbestehenden Klärungsbedarf bedingen. Die umfassende Abänderbarkeit durch die Übergangsregelung wird daneben - ähnlich wie anlässlich der geänderten Rechtsprechung zur Wirksamkeit von Eheverträgen - zu einem erheblichen Beratungsbedarf, aber auch zu zahlreichen gerichtlichen Klärungsaufträgen führen.

Ingeborg Rakete-Dombek, Rechtsanwältin und Notarin, Fachanwältin für Familienrecht
Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaft Familienrecht im Deutschen Anwaltverein

8. Kindesunterhalt
Die Definition des Mindestbedarfs von Kindern nach der vorgeschlagenen Neuregelung wird begrüßt. Kritisiert wird, dass die Gruppe I lediglich 87 % dieses Bedarfes erhalten soll. Gerhardt (FuR 2005, 536) argumentiert jedoch mit dem Regierungsentwurf, wonach die derzeitigen Mindestunterhaltsbeträge überhöht gewesen seien und zu zahlreichen, vermeintlichen Mangelfällen geführt hätten. Die Anhebung der Regelbetrags VO der letzten Jahre habe über dem Existenzminimum gelegen. Begrüßt wird die Klärung der Beweislastumkehr, soweit der Mindestunterhalt jeweils geltend gemacht wird.

9. § 1615 I BGB-E
Die vorgeschlagene Regelung korrespondiert mit der neuen Entscheidung des BGH (FamRZ 2006, 1362), wonach schon jetzt eine Verlängerung des Zeitraums für den Betreuungunterhalt im Einzelfall angenommen werden kann. Der Deutsche Familiengerichtstag schlägt vor, auch einen Altersvorsorgeunterhalt insoweit zu verankern. Ergänzend hierzu sollte aber auch ein Anspruch auf Prozesskostenvorschuss für den Betreuungunterhalt und den Altersvorsorgeunterhalt, als Ergänzung betrachtet werden (Caspary NJW 2005, 2577).

Auch die Möglichkeit der Abfindung eines derartigen Unterhaltsanspruchs sollte eröffnet werden. Dies gilt im Übrigen auch für volljährige nicht mehr privilegierte Kinder in der Ausbildung. Auch insoweit kann sich ein Bedürfnis nach einer Unterhaltsabfindung ergeben, wie die Praxis zeigt, um weiteren Streit um die damit verbundenen Auskunftsansprüche über den Fortgang der Ausbildung oder im Hinblick auf Streitigkeiten wegen eines Studienrichtungswechsels für beide Seiten zu vermeiden.

Das Problem der Verwirkung des Unterhaltes aus § 1615 I BGB-E ist wegen der weit reichenden Verweisung auf den Verwandtenunterhalt (§ 1611 BGB) nach wie vor nicht gelöst. Der nichthebeliche Elternteil dürfte sich derzeit sogar besser stellen als der verheiratete (§ 1579 BGB). Dass der Anspruch aus § 1615 I BGB-E i.d.R. zeitlich begrenzt sein wird, lässt sich diesem Argument nach der o.a. Entscheidung und im Hinblick auf die geplante Änderung wohl nicht entgegenhalten. Auch Analogien zu § 1579 BGB oder zu § 1586 b BGB sollten vermieden werden und sind insgesamt problematisch. Dies gilt ebenso für die Frage, ob der Anspruch aus § 1615 I BGB mit dem Tod des Unterhaltsverpflichteten erlischt, oder aber - wie bei § 1586 b BGB - gegen die Erben fortbesteht. Auch insoweit könnte ein fiktiver Pflichtteilsanspruch konstruiert werden, der eine Begrenzung des Anspruchs der Höhe nach möglich macht.

Der Vergleich von § 1570 S. 2 BGB-E (i.V.m. § 1569 BGB-E) mit § 1615 I BGB-E lässt weiter die Frage aufkommen, ob die nicht verheiratete Mutter keinerlei Erwerbsobliegenheit vor dem dritten Lebensjahr des Kindes hat, die verheiratete Mutter aber darlegen muss - und zwar schon vor Vollendung des dritten Lebensjahres ihres Kindes - dass keine anderen Betreuungsmöglichkeiten bestehen. Auch hierin läge eine Besserstellung der nicht verheirateten Mutter.

10. Erweiterung der Auskunftsansprüche
Der Auffassung, weitere Auskunftsansprüche sollten bei gleichrangigen Unterhaltsberechtigten normiert werden, wird ebenfalls beigetreten (vgl. die Stellungnahmen der Familienrechtsausschüsse der Bundesrechtsanwaltskammer und des Deutschen Anwaltvereins). Nach dieser Auffassung wird die Darlegungslast bei konkurrierenden Unterhaltsansprüchen erhebliche Schwierigkeiten bereiten.

### Stellungnahme vom 10.10.2006 zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zum Unterhaltsrecht

Das Gesetz zur Reform des Unterhaltsrechts der Bundesregierung hat drei Ziele:

- Die Stärkung des Kindeswohls,
- die Hervorhebung der Eigenverantwortung beider Ehegatten nach dem Scheitern der Ehe,
- die Vereinfachung des Unterhaltsrechts.

Alle drei Ziele sind seit Jahren in der Diskussion. Siegfried Willutzki hat in einem umfangreichen Beitrag für die Zeitschrift „Kindschaftsrecht und Jugendhilfe“ die historische Entwicklung seit 1877 nachgezeichnet (ZKJ 2006, 334-343).

Zu berücksichtigen ist aber auch, dass die Justiz vor allem den Ehegattenunterhalt nach der Scheidung erheblich ausgedehnt hat. So hat der BGH in der berühmten Entscheidung vom 13.06.2001 mit der Änderung der Methodenwahl bei der Berücksichtigung des haushaltsführenden Ehegatten und der weitgehenden Anwendung der Differenzmethode unstreifig die Verlängerung und Erhöhung der Unterhaltszahlungen ermöglicht.

Die Entscheidung war im Kern zweifellos überfällig, fraglich war allerdings, ob diese so genannte Surrogatsentscheidung auf alle nur denkbaren Fälle ausgedehnt werden musste, insbesondere auch auf den Fall der Aufnahme einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft (BGH 05.09.2001 FamRZ 2001, 1693 mit Anm. Suttner und inwzischen BGH FamRZ 2004, 1170 und BGH FamRZ 2004, 1173 mit Anm. Born).

Es ist schwer vermittelbar, wenn die Haushaltsführung für einen neuen Partner als Ersatz für die frühere Haushaltsführung für den Ehemann gesehen wird und ein Kollege hierbei von einem „Surrogat 1. Klasse“ spricht (RA Born FF 2001, 183-187).

Der BGH hat die Schwierigkeit einer möglichen höheren Belastung der Unterhaltsverpflichteten durchaus gesehen und wörtlich folgendes ausgeführt:

„Eine wirtschaftliche Benachteiligung des Unterhaltspflichtigen gegenüber dem unterhaltsberechtigten Ehegatten tritt durch die Differenzmethode nicht ein, zumal eine Entlastung durch die zeitliche Begrenzung des Unterhalts gemäß den §§ 1573 Abs. 5 und 1578 Abs. 1 Satz 2 BGB möglich ist.“ (FF 2001, 135-140).

Beide Vorschriften sind weitgehend, im Zuge der Unterhaltsrechtsreform von 1986 eingeführt worden, haben aber nichts bewirkt. Trotz kluger Aufsätze von Hahne (FamRZ 1986, 305/310; Gerhardt FUR 1997, 249 und Brudermüller FamRZ 1998, 649 und jetzt auch FF 2004, 101 sowie Grandel FF 2004, 237) hat die Praxis die Vorschriften § 1573 Abs. 5 und § 1578 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht angewandt.

#### 1. Herabsetzung und zeitliche Begrenzung des Unterhalts § 1578 b BGB E

Insofern ist zu begrüßen, wenn jeder Unterhaltsanspruch nach dieser völlig neuen Vorschrift in der Höhe oder zeitlich begrenzt werden kann. Auch eine Kombination aus Herabsetzung und zeitlicher Begrenzung ist denkbar.

Anders als beim § 1579 BGB geht es bei dem § 1578 b BGB um die wertende Würdigung objektiver Umstände, wie zum Beispiel: Die Dauer der Kindererziehung oder die Dauer der Ehe.

Die Dauer der Ehe führt für sich alleine allerdings nicht zu einem Nachteil, ist aber von Bedeutung für den möglichen Billigkeitsmaßstab. Die Vorschrift ist als Billigkeitsklausel ähnlich der des § 1579 BGB ausgestaltet. Denkbar wäre auch gewesen, dass aus dem alten § 1578 BGB die Nummer 1 (kurze Ehe) als festes Kriterium in den § 1578 BGB hinein genommen worden wäre.

Problematisch könnte sein, dass einzelne Teilschritte sich möglicherweise überschneiden. Allerdings knüpft § 1579 BGB an bestimmte eingegrenzte Fallkonstellationen an, vor allem ein Fehlverhalten gegen die eheliche Solidarität. § 1578 b BGB erfordert eine Billigkeitsabwägung anhand bestimmter Kriterien. Diese Kriterien sind objektive Umstände, denen kein Unwerturteil oder keine subjektive Vorverfälschung zuzusprechen ist.

Die Rechtsfolgen des § 1579 BGB mit der völligen Versagung des Unterhaltsanspruchs sind demzufolge auch wesentlich weiterführend, während § 1578 b BGB als Rechtsfolgen nur eine Herabsetzung oder zeitliche Beschränkung vorsieht.

Was die Abgrenzung zwischen § 1579 Nr. 1 BGB und § 1578 b BGB anbelangt, so ist zum Beispiel bei einer 4-jährigen Ehe kein Fall des § 1579 Nr. 1 BGB gegeben. Die Rechtsprechung sieht eine Beschränkung bis zu 2 Jahren vor, allenfalls 3 Jahre. Allerdings wäre nach § 1578 b BGB dann zu prüfen, ob eine Beschränkung in Betracht kommen kann, weil die Ehe eben nur 4 Jahre gedauert hat und nicht etwa 10 oder 15 Jahre.

Auch Hohloch ist in seiner Anmerkung zu dieser neuen Vorschrift der Auffassung, dass die beiden Vorschriften nebeneinander bestehen können (FF 2005, 217 ähnlich Schürmann FPR 2005, 492).

#### 2. Verfestigte Lebensgemeinschaft

Das Gesetz fügt mit § 1579 Nr. 2 BGB einen eigenständigen Absatz ein. Was bisher in dem Aufgabebestand § 1579 Nr. 7 BGB abgehandelt wurde, wird jetzt nach vorne gezogen und zu einem eigenen Ausschlussbestand zusammengefasst. Die bisher zu § 1579 Nr. 7 BGB „eheähnliche Lebensgemeinschaft“ organogene Rechtsprechung wird in § 1579 Nr. 2 BGB n. F. berücksichtigt werden können.

Nach dem Gesetzesentwurf handelt es sich um eine Vorschrift, mit der kein vorverfügbares Fehlverhalten des Unterhaltsberechtigten sanktioniert werden soll, son-

der der Härtegrund wird eine rein objektive Veränderung in den Lebensverhältnissen des Bedürftigen erfassen, die eine dauerhafte Unterhaltsleistung für den Unterhaltsverpflichteten (Stichwort: *Solidarität*) unzumutbar erscheinen lässt.

Ab wann eine verfestigte Lebensgemeinschaft anzunehmen ist, gibt das Gesetz als Definition nicht vor. Es wird festgesetzt, dass die Leistungsfähigkeit des neuen Partners, also die möglicherweise wirtschaftliche Stabilität der Beziehung keine Rolle mehr spielen soll.

Der Fall des mittellosen Künstlers, zu dem sich die Ehefrau hingezogen fühlt, wird in Zukunft so gelöst werden, dass der Unterhaltsanspruch nach einem bestimmten Zeitablauf wegfällt. Es kann nicht dem Unterhaltsverpflichteten angelastet werden, ob sich die unterhaltsberechtigten Ehefrau einen brotlosen Künstler oder jemanden angeht, der höheres Einkommen hat.

Der Begriff der verfestigten Lebensgemeinschaft muss von der bloßen Wohngemeinschaft unterschieden werden.

Der Begriff der verfestigten Lebensgemeinschaft ist inzwischen nicht nur auf heterosexuelle, sondern auch auf homosexuelle Partnerschaften auszudehnen, seitdem das Lebens-Partnerschaftsgesetz eine weitgehende Angleichung der Partnerschaft an die Ehe vorgenommen hat.

Die übliche Zeitdauer für die Anwendung der Härtefallregelung von 2-3 Jahren kann abgekürzt werden, wenn besondere Umstände gegeben sind, insbesondere der Erwerb eines gemeinsamen Familienhauses oder Eigentumswohnung und/oder wenn gemeinsame Kinder in der neuen Partnerschaft hinzukommen.

Die verfestigte Lebensgemeinschaft ist auch auf die Fälle der distanziernten Lebensgemeinschaft auszudehnen. Nacheheliche Solidarität und verfestigte Lebensgemeinschaft schließen sich dem Grunde nach aus.

### 3. Eigenverantwortung und Wegfall des Altersphasenmodells

Lange Zeit hatten die Oberlandesgerichte dem unterhaltsberechtigten Ehegatten bei Kindesbetreuung die Beweiserleichterung eingeräumt, dass im Falle einer Betreuung eines Kindes unter 8 Jahren keine Erwerbstätigkeit verlangt werden konnte und bei einem Kind zwischen 8 und 15 Jahre eine Teilerwerbstätigkeit, volle Erwerbstätigkeit erst bei einem Kind ab 15/16 Jahren.

Nach der Gesetzesänderung soll dieses Altersphasenmodell offenbar aufgegeben werden. Die Neuregelung verfolgt das Ziel, die Beschränkung von Unterhaltsansprüchen anhand objektiver Billigkeitsmaßstäbe (ehebedingte Nachteile) abzustellen. Die Leistung der Ehegatten, die sie aufgrund ihrer vereinbarten Arbeitstellung in der Ehe (Berufstätigkeit, Hausarbeitsarbeit, Kindererziehung) erbringen, sind gleichwertig, so dass sie grundsätzlich Anspruch auf gleiche Teilhabe am gemeinsamen Erwirtschafteten haben. Dies bedeutet aber nicht in der vorne herein eine Lebensstandsgarantie im Sinne eines unbegrenzten und in der Höhe nicht abänderbaren Teilhabe nach der Scheidung. Grund für die nachehelichen Unterhaltsansprüche ist die sich aus Artikel 6 ergebenden fortwirkende Soll-

denität. Diese fortwirkende Verantwortung für den bedürftigen Partner erfordert vor allem einen Ausgleich der Nachteile, die dadurch entstehen, dass der Unterhaltsberechtigten wegen der Aufgabenverteilung in der Ehe, insbesondere der Kinderbetreuung, nach der Scheidung nicht oder nicht ausreichend für seinen eigenen Unterhalt sorgen kann.

Der ab Vollendung des 3. Lebensjahres bestehende Anspruch auf einen Kindergartenplatz ist von erheblicher Bedeutung im Zusammenhang mit dieser Änderung des § 1570 BGB. Hier heißt es nämlich in der vom BMJ geänderten Fassung jetzt:

„Dabei sind auch die bestehenden Möglichkeiten der Kinderbetreuung zu berücksichtigen.“

Der Grundsatz der Eigenverantwortung hat auch in diesem Zusammenhang seine Bedeutung und wird dazu führen, dass die starren Altersgrenzen für die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit neben der Kinderbetreuung schon bei einem Alter von 3 Jahren für zumutbar erachtet werden können.

Damit wird die lange Zeit bestehende starre Regelung im Rahmen des Altersphasenmodells aufgebrochen und die Beweiserleichterung für den Ehegatten, der Kind (-er) betreut, eingeschränkt.

### 4. Neufassung des § 1615 I BGB

Das Altersphasenmodell hat auch erhebliche Bedeutung im Zusammenhang mit dem Anspruch der Mutter eines nichtehelichen Kindes nach § 1615 I BGB, die im Regelfall nach dem Ablauf von 3 Jahren keinen Unterhaltsanspruch mehr hat. Es sei denn, es sind besondere Gründe in der Person des Kindes oder in der Person der Frau gegeben, oder es ist ein besonderer Vertrauensstatbestand durch eine langjährige Beziehung gegeben gewesen. Aber im Kern ist der Unterhaltsanspruch nach der neuen Entscheidung des BGH nach wie vor auf die Dauer von 3 Jahren beschränkt, allerdings mit der Möglichkeit, Gründe vorzutragen, aus denen eine Verlängerung dieses Unterhaltsanspruchs notwendig ist. Insofern hat der BGH ausdrücklich an der 3-Jahres-Frist festgehalten (BGH FamRZ 2006, 1362 ff mit Anm. Schilling = FF 2006 Heft 67 mit Anm. Wever). Man hätte auch den anderen Weg gehen und die 3-Jahres-Frist ausdehnen können und zwar auf den üblichen Anspruch der Ehefrau bis zum Ablauf von 8 Jahre. Dies hat der Gesetzentwurf ähnlich wie der BGH ausdrücklich im Rahmen des § 1615 I BGB abgelehnt. Wie das Bundesverfassungsgericht dies sieht, ist noch offen. Ich halte die Entscheidung aber wegen der unterschiedlichen Anspruchsgrundlagen im Kern für richtig.

Ich halte es auch für richtig, dass der Unterhaltsanspruch der geschiedenen Ehefrau zeitlich herabgesetzt werden soll. Insofern wird auf das Interview mit der Verfassungsrichterin Hohmann-Dennhard verwiesen, das im Sommer 2004 geführt wurde (FF 2004, 233 ff).

Soll beim § 1615 I BGB eine verfassungsrechtlich gebotene Erweiterung des Zeitraumes über 3 Jahre hinaus erfolgen?

Ganz plastisch ist das Bild von den kommunizierenden Röhren: Auf der einen Seite der Betreuungsunterhaltsanspruch der geschiedenen Ehefrau, starr erst ab 8 Jahre und auf der anderen Seite der Unterhaltsanspruch der alleinerziehenden Mutter eines nichtehelichen Kindes, auf 3 Jahre beschränkt. Frau Hohmann-Denhardt hat deutlich gemacht, dass die Zeitspanne des Betreuungsunterhalts eine rechtspolitische Frage ist. Verfassungsrechtlich wäre insbesondere am Maßstab des Artikel 3 Abs. 1 GG zu prüfen, ob die unterschiedliche Behandlung von Betreuungssituationen ihre Begründung in der Verschiedenheit personeller Konstellationen findet. Außerdem sei als Messlatte das Kindeswohl unter Berücksichtigung der jeweiligen Besonderheiten maßgeblich (FF 2004, 234).

Der Gesetzesentwurf hält einen Unterhaltsanspruch über 3 Jahre hinaus schon dann für möglich, wenn Unbilligkeit gegeben ist (bisher grobe Unbilligkeit). Dies bedeutet eine vorsichtige Verlängerung des Unterhaltsanspruchs.

#### 6. Inkrafttreten:

Sinnvoll wäre es, entgegen dem Vorschlag des Bundesjustizministeriums, das Inkrafttreten zum 01.07.2007 vorzusehen, wobei unzweifelhaft für die Anwaltspraxis aber auch für Gerichte der Vorteil darin bestehen würde, dass genügend Zeit gegeben wäre, um sich auf die neue Situation einzustellen und entsprechende Änderungsklagen auch vernünftig vorbereiten zu können.

Prof. Dr. Dr. h.c. Dieter Schwab, Regensburg

Stellungnahme zum „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Unterhaltsrechts“ vom 15.6.2006 (BT-Drucksache 16/1830)  
für die öffentliche Anhörung im Rechtsausschuss des Bundestages am 16.10.2006

#### I. Zusammenfassung

Eine maßvolle Korrektur des derzeit geltenden Unterhaltsrechts ist durchaus wünschenswert, insofern das geltende Recht in einigen Fallgestaltungen das gebotene Maß der nachehelichen Solidarität überzieht. Insofern findet eine Reihe der von der Bundesregierung vorgeschlagenen Gesetzesänderungen meine grundsätzliche Zustimmung, auf eine nähere Erörterung rechtstechnischer Einzelheiten möchte ich verzichten.

Ich möchte mich auf diejenigen Punkte des Entwurfs beschränken, in dem er nach meiner Auffassung grundsätzliche Kritik verdient. Diese liegen allerdings im Zentrum des Gesetzesvorhabens. Meine Thesen sind die Folgenden:

- 1) Zu §§ 1570 und 1615i BGB. a) Die vorgeschlagene Änderung des § 1570 sollte unterbleiben. Soweit der geplante Zusatz ein sachlich begründetes Anliegen verfolgt, ist seine Aussage bereits in § 1570 jetziger Fassung enthalten („solange und soweit eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann“). Im Kontext mit der Gesetzesbegründung könnte der Zusatz aber eine überschießende Tendenz entwickeln, die dem Kindeswohl nicht förderlich wäre und dem Prinzip der gemeinsamen Elternverantwortung widerspräche.
- b) Eine Übertragung der Regeln des Sozialrechts über die Erwerbszumutungen bei Kindesbetreuung (z.B. § 11 Abs.4 S. 2,3 SGB XII) auf das Unterhaltsrecht ist unzulässig, weil es dort um die sozialstaatliche Mindestfürsorge durch die öffentlich Hand, hier aber um die Ausgestaltung der gemeinsamen Elternverantwortung geht.
- c) Die vorgeschlagene Änderung des § 1615i Abs.2 S.3 ist in der Sache zu begrüßen. Doch erscheint es wegen der gesetzlichen Privilegierungen des Anspruchs aus § 1615i Abs.2 S.3 BGB gegenüber dem Anspruch aus § 1570 BGB notwendig, die

Materie des § 1615f BGB insgesamt neu zu regeln, um verfassungswidrige Ergebnisse zu vermeiden.

**2) Zum Rang des Kindesunterhalts:** Der Vorrang der Kindesunterhalts vor dem Unterhalt Kindesbetreuender Elternteile wird vielfach den Betreuungsunterhalt gegen 0 abschmelzen und den Kindern wenig nützen. Die genannte Rangregelung ist generell nur tragbar, wenn durch gleichzeitige Änderungen des Steuerrechts Verluste des Nettoeinkommens vermieden werden.

**3) Zum Rang im Paarverhältnis:** a) Der geplante Vorrang desjenigen Elternteils, der aktuell wegen Kindesbetreuung unterhaltsberechtigter ist, vor dem (geschiedenen) Ehegatten, dessen Anspruch sich nicht (mehr) auf Kinderbetreuung stützt, verlagert das Risiko eines Scheiterns der Ehe einseitig auf denjenigen Ehegatten, der wegen der Familie seine berufliche Entfaltung eingeschränkt hat. Die wirtschaftlichen Folgen des Scheiterns einer Hausfrauenehe gehen nach der geplanten Regelung weitgehend zu Lasten der (ehemaligen) Hausfrau. Der Gleichrang des Ehegatten- oder Geschiedenenunterhalts bei Ehen von langer Dauer mit dem Betreuungsunterhalt mildert diese harte Konsequenz nicht hinreichend.

b) Als gravierender Mangel des Entwurfs muss es angesehen werden, dass die Frage, ob der Unterhaltsberechtigte wegen der einvernehmlichen Gestaltung des Ehelebens bedürftig und daher auf die nachhehliche Solidarität besonders angewiesen ist, bei den vorgeschlagenen Rangregeln keine Rolle spielt. So sollen Ansprüche des kinderlosen neuen Ehepartners des Unterhaltsverpflichteten und desjenigen geschiedenen Ehegatten, der Kinder betreut, gleichrangig sein, wenn die Kinder in einem Alter sind, in denen dem Betreuenden nach den neuen Regeln eine Erwerbstätigkeit zugemutet wird.

c) Systemgemäß bleibt außer Betracht, ob der Unterhaltsberechtigte gegen seinen Willen und ohne eigene grobe Eheverfehlungen aus der Ehe verstoßen worden ist oder nicht. Das ist vom Gedanken der Zerrüttungsscheidung aus gesehen konsequent, verliert aber seine Überzeugungskraft, je weiter die nachhehliche Solidarität abgebaut wird. Denn dann fragt sich, warum Eheverfehlungen des Berechtigten nach § 1579 Nr.6 zur Versagung, Befristung oder Kürzung seines Anspruchs führen, die Zerstörung der Ehe durch den Verpflichteten aber bedeutungslos sein soll. Die geplanten Regelungen bieten einen Einstieg in die „billige“ Verstoßungsscheidung.

d) Die Rechtsprechung des BVerfG zu Art.6 Abs.1, Art. 3 Abs.2 GG zielt eindeutig darauf ab, dem haushaltführenden und kinderbetreuenden Ehegatten nach der Scheidung einen seinen Leistungen für die Familie angemessenen Unterhalt zu sichern, soweit dies die Einkommensverhältnisse gestatten. Dem entspricht die geplante Rangregelung nicht.

e) Der Versuch der Gesetzesbegründung, einen klaren Begriff vom Rang bzw. Vorrang von Unterhaltsansprüchen aufzuweichen, um so den Gerichten zu Möglichkeit zu verschaffen, im Einzelfall abweichend von dem geplanten Gesetzestext zu entscheiden, erscheint nicht als geeignet, die verfassungsrechtlichen Bedenken zu entkräften.

f) Gleichfalls ist der Vorschlag der Gesetzesbegründung, den Begriff der „Ehe von langer Dauer“ über das Zeitelement hinaus zu erweitern, um so praktisch eine allgemeine Billigkeitsklausel zu gewinnen, methodisch nicht gangbar. Dem Gesetzgeber muss zugemutet werden, die Probleme, die er durch ein Gesetz lösen will, im Gesetz selbst auch klar zu regeln.

**4) Zu den Übergangsvorschriften.** a) Die von der Bundesregierung vorgesehene Geltung des geplanten Unterhaltsrechts auch für vor Inkrafttreten des Gesetzes geschlossene, zum Teil schon über Jahrzehnte bestehenden Ehen begegnet angesichts der damit verbundenen einschneidenden Eingriffe in die bestehenden Rechtsverhältnisse größten Bedenken.

b) Die Vertrauensschutzklausel des Entwurfs (§ 35 EGZPO-E) erscheint als vage und gilt zudem nur für Fälle, in denen zur Zeit des geplanten Inkrafttretens des Gesetzes bereits ein vollstreckbarer Titel errichtet oder eine Unterhaltsvereinbarung getroffen ist. In allen übrigen Fällen sieht das geplante Gesetz überhaupt keinen Vertrauensschutz vor. Das ist angesichts der tiefen Einschnitte in das Scheidungsfolgemrecht, die einen bestehenden Anspruch von heute auf morgen entfallen lassen können, den bisher Unterhaltsberechtigten nicht zumutbar.

c) Die verfassungsrechtliche Beurteilung hängt davon ab, ob man in der geplanten Anwendung des neuen Rechts auf „Altehen“ eine echte oder eine unechte Rückwirkung sieht. Eine echte Rückwirkung wäre unzulässig. Auch soweit man die Anwendung des neuen Unterhaltsrechts auf „Altehen“ als unechte Rückwirkung deutet, bestehen nach der Rechtsprechung des BVerfG verfassungsrechtliche Grenzen durch

den gebotenen Vertrauensschutz, dessen Mindestmaß die vorgeschlagenen Übergangsregelungen nicht gewähren.

## II. Zur Erwerbsobliegenheit bei Kindesbetreuung (§ 1570 und § 1615i BGB)

a) Der Entwurf zielt nach seiner Begründung unter anderem darauf ab, den geschiedenen Ehegatten, der wegen Kindesbetreuung unterhaltsberechtig ist, früher als bisher (wieder) dem Erwerbsleben zuzuführen, und zwar nicht im Sinne eines Anreizes, sondern der unterhaltsrechtlichen Erwerbsobliegenheit. Dem dient der § 1570 geplante Zusatz, dass bei der Erwerbserwartung „auch die bestehenden Möglichkeiten der Kindesbetreuung zu berücksichtigen“ sind. Die Begründung zum Entwurf äußert sich ablehnend zu dem bisher von der Rechtsprechung praktizierten „Altersphasenmodell“ und hält grundsätzlich bei den über dreijährigen Kindern eine Berücksichtigung der konkret gegebenen Möglichkeiten einer „Fremdbetreuung“<sup>2</sup> für geboten. Schon Borth hat darauf hingewiesen, dass sich mit diesem Zusatz bei Kindern, die über drei Jahre alt sind, eine Veränderung der Beweislasterstellung zu Lasten des kindesbetreuenden Teils ergibt.<sup>3</sup> Ob das eines Tages auch bei Kindern unter drei Jahren der Fall sein wird, wenn die Fremdbetreuungsmöglichkeiten nach unten ausgedehnt werden, steht dahin.

Allerdings ist die Gesetzesbegründung insofern widersprüchlich, als sie zur Begründung der Zeitbegrenzung des Betreuungsunterhalts der nichtehelichen Mutter auf drei Jahre von einer „Grundsätzlich längeren Dauer der Unterhaltspflicht“ beim „Geschiedenenunterhalt“ spricht.<sup>4</sup> Auch fällt auf, dass das Bundesministerium der Justiz in seinen „Erläuterungen zum Regierungsentwurf“ in einem Beispielfall einer geschiedenen Mutter, die ein 8-jähriges Kind betreut, ohne weiteres einen dem Unterhalt einer Mutter mit nichtehelichem Kleinkind gleichrangigen Unterhaltsanspruch zugesteht.<sup>5</sup> Es liegt nahe, dass auch bei Inkrafttreten des Gesetzes in dieser Form zunächst und für erhebliche Zeit Unklarheit herrschen wird.

Die von den Verfassern des Entwurfs beabsichtigte Steigerung der Erwerbsobliegenheit des Geschiedenen, der Kinder betreut, würde einschneidende Auswirkungen haben, auch weil der Rang des Unterhaltsanspruch davon abhängen soll, ob er sich aus § 1570 herleitet oder etwa aus § 1573 Abs.1 oder 2 (siehe unten III). Sobald und soweit die geschiedene Ehefrau eine Erwerbsobliegenheit neben der Kinderbetreu-

<sup>1</sup> BT-Drucksache 16/1830, 16 und 17.

<sup>2</sup> Diesen Begriff verwendet BT-Drucksache 16/1830, 17.

<sup>3</sup> Borth FamRZ 2006, 813, 814.

<sup>4</sup> BT-Drucksache 16/1830, 31.

<sup>5</sup> Erläuterungen zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Änderung der Unterhaltsrechts – Antworten auf Fragen aus dem Arbeitskreis Familie, Senioren, Frauen und Jugend des CDU/CSU-Bundestagsfraktion, 8 f.

ung trifft, erhält ihr Unterhaltsanspruch, den sie vielleicht dann wegen Arbeitslosigkeit hat, einen niedrigeren Rang.

Diese Neuregelung verspricht für viele Jahre vor allem Unklarheit. Die Grundfrage aber ist, inwieweit das bloße Zur-Verfügung-Stehen eines Kindergartens mit entsprechenden Öffnungszeiten wirklich die Möglichkeiten des erziehenden Elternteils schmälern soll, sich selbst in dem gewünschten Maß dem Kind zu widmen. Diese Frage hat im Hinblick auf Art. 6 Abs.2 GG eine verfassungsrechtliche Dimension. Es sind gewiss Lebensverhältnisse denkbar, in denen es zur Erwerbstätigkeit trotz Kindesbetreuung wegen der finanziellen oder persönlichen Lage des anderen Elternteils keine Alternative gibt; insofern hat der kinderbetreuende Elternteil auf die Lage des anderen Rücksicht zu nehmen.

Das gilt aber auch umgekehrt. Bei der Regelung des § 1570 geht es nicht – wie die Begründung zum Entwurf meint<sup>6</sup> – um Eigenverantwortung, sondern um die gemeinsame Verantwortung der Eltern für ihr Kind. Wenn nach der Scheidung ein Elternteil die faktische Fürsorge und alltägliche Erziehung des Kindes anvertraut wird, dann muss er dies auch persönlich leisten und sich für eine persönliche Wahrnehmung der Betreuung entscheiden können. Erwerbsumumutungen im Interesse des Unterhaltspflichtigen, die auf einen Zwang zur außerhäuslichen Tätigkeit und zum Einsatz von „Fremdbetreuung“ hinauslaufen, müssen behutsam einsetzen und die Chance zur persönlichen Erziehung belassen.

So unbestreitbar wichtig die Außenkontakte eines Kindes für seine Entwicklung sind – gänzliche oder überwiegende Fremdbetreuung ist nicht das Ideal der persönlichen elterlichen Erziehung. Ein Gesetz, das den Sorgeberechtigten zum Überlassen eines kleinen Kindes überwiegend in fremde Hände zwingen würde, während der andere Teil finanziell ohne weiteres in der Lage wäre, den Betreuungsunterhalt zu leisten, verstieße gegen Art. 6 Abs.1 und 2 GG. Eine Fokussierung der Prüfung der Erwerbserwartung nach § 1570 allein auf die Frage, ob Möglichkeiten der Fremdbetreuung bestehen, würde das Problem der gemeinsamen elterlichen Verantwortung nach Scheitern der Partnerschaft in unzulässiger Weise verkürzen.

Die Erwerbsobliegenheit des kinderbetreuenden Elternteils kann zudem nicht ohne Rücksicht auf die bisher bestehenden Lebensverhältnisse der Ehegatten beurteilt werden. Wenn z.B. die Kinder vor der Trennung mit Einverständnis beider Eltern

<sup>6</sup> BT-Drucksache 16/1830, 14 und passim.

halbtags den Kindergarten besucht haben, im übrigen aber von der teilentgeltlichen Mutter betreut worden sind, so wird man nach der Trennung nicht einfach sagen können, nunmehr müssten die Kinder ganztags in der Kindergarten, damit die nun allein erziehende Mutter erwerbstätig sein kann.

Das bloße Bestehen von Einrichtungen der „Fremdbetreuung“ am Ort reicht auch aus praktischen Gründen für die Begründung einer Erwerbsobliegenheit bei Betreuung kleinerer Kinder nicht aus. Stets ist die Frage zu stellen, ob die vorhandenen Einrichtungen die Betreuung der Kinder in dem notwendigen Ausmaß garantieren, um erziehenden Elternteil zu gestatten, ein Arbeitsverhältnis mit allen Pflichten einzugehen. Zudem gibt es häufig gerade bei den kleinen Kindern Eingewöhnungsschwierigkeiten, die besondere Rücksichten erfordern, notfalls auch eine Kindergartenpause notwendig machen können. Es ist auch daran zu denken, dass Kinder häufig erkranken oder ein Kindergarten wegen ansteckender Krankheit zeitweilig schließen (von Streiks und dergleichen ganz abgesehen).

Vielmehr wird für die Steigerung der Erwerbsobliegenheit ins Feld geführt, die Mütter wollen ja selbst erwerbstätig sein, wie die Praxis vielfach beweise. Es ist aber ein Unterschied, ob eine Mutter freiwillig und gestützt auf freiwillige Unterstützungsleistungen z.B. der Großeltern trotz Kindesbetreuung wieder in das berufliche Leben einsteigt oder ob Gesetz und Gerichte sie dazu zwingen.

Generell besteht zur Zeit in der Politik die fatale Tendenz, die Anforderungen an die Betreuung von Kindern und die Führung eines Mehrgenerationenhaushalts mit allem Drum und Dran (Behördengänge, Arztbesuche, Fördermaßnahmen außerhalb der in dieser Hinsicht oft defizitären Kindergärten wie Eislaufkurse, Sportvereine, Theatergruppen, Musikunterricht usw.) weit zu unterschätzen. Das Leben eines Kindes ist heute weitaus vielfältiger als früher und bedarf einer guten Organisation. Die Einschätzung der Anforderungen an die Kindesbetreuung sollte sich nicht an Lebensverhältnissen orientieren, in denen das Einkommen den Einsatz umfangreicher bezahlter Hilfen gestattet. Zu bedenken ist auch, dass die alleinige Zuständigkeit für die Alltagsbetreuung sehr viel mehr Zuwendung und Anstrengung erfordert als die Kindesbetreuung in intakter Familie.

Die Begründung zum Entwurf verweist für die Orientierung am vollendeten dritten Lebensjahr auch auf die Vorschriften des Sozialrechts, das hier Wertentscheidungen treffe, die es zu beachten gelte.

Gemeint ist z.B. § 11 Abs. 4 S. 2, 3 SGB XII: Danach darf den „Leistungsberechtigten“ eine Tätigkeit zugemutet werden, soweit dadurch die geordnete Erziehung eines Kindes gefährdet würde. „Die geordnete Erziehung eines Kindes, das das dritte Lebensjahr vollendet hat, ist in der Regel nicht gefährdet, soweit unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse in der Familie der Leistungsberechtigten die Betreuung des Kindes in einer Tageseinrichtung oder in Tagespflege im Sinne der Vorschriften des Achten Buches sichergestellt ist“.

Es ist unklar, was die Gesetzesbegründung mit einer „Beachtung der Wertentscheidungen des Sozialrechts“ meint. Sollte die Übertragung der Zumutbarkeitsregeln des Sozialhilferechts auf das naheheuliche Unterhaltsrecht gemeint sein, so muss dem entschieden widersprochen werden. Bei der Sozialhilfe und im Unterhaltsrecht geht es um ganz unterschiedliche Problemlagen:

- bei Sozialhilfe geht es darum, dass aus öffentlichen Mitteln – letztlich Mitteln des Steuerzahlers, einer Person geholfen wird, die außerstande ist, sich selbst die Mittel für das Existenzminimum zu verschaffen.
- beim Betreuungsunterhalt geht darum, aufgrund gemeinsamer Elternverantwortung die Lebensverhältnisse so zu gestalten, dass trotz des Scheiterns der Ehe das Kindeswohl gewahrt bleibt.
- Diese ganz unterschiedlichen Problemlagen haben nichts miteinander zu tun, es wäre grob sachwidrig, die unterhaltsrechtlichen Obliegenheiten eines Kindesbetreuenden geschiedenen Elternteils dem anderen Elternteil gegenüber an den Anforderungen der öffentlichen Sozialfürsorge zu orientieren. Der unterhaltsberechtigten Mutter eine Erwerbstätigkeit bis zu der Grenze zuzumuten, an der die Gefährdung der Erziehung beginnt, ist – bei Leistungsfähigkeit des anderen Elternteils – abwegig.

In diesem Sinne hat das BVerfG<sup>7</sup> ausgeführt: „Kinder getrennt lebender und geschiedener Ehegatten müssen darauf verzichten, mit ihren Eltern in einer Familiengemeinschaft zusammenzuleben. Die abträglichen Folgen dieses Zustands würden erheblich verstärkt, wenn sie zudem auch noch weitgehend die Betreuung durch den Elternteil entbehren müssten, dem sie zugeordnet sind, weil dieser auf eine Erwerbstätigkeit angewiesen wäre. Es entspricht vielmehr dem Wohl des Kindes wenn es sich auch nach der Trennung seiner Eltern in der Obhut eines Elternteiles weit, der hinreichend Zeit hat, auf seine Fragen, Wünsche und Nöte einzugehen.“

Das alles spricht dafür, den im Entwurf vorgesehenen Zusatz zu § 1570 BGB zu streichen. Dass bei Einschätzung einer Erwerbsobliegenheit die konkret bestehenden Möglichkeiten der Kindesbetreuung zu berücksichtigen sind, ergibt sich bereits aus dem geltenden Wortlaut des § 1570. Auch sind die Gerichte aufgrund des derzeitigen Wortlauts durchaus in der Lage, das „Altersphasenmodell“ zu korrigieren, soweit man es für übertrieben hält. Die Hinzufügung des genannten Zusatzes könnte

<sup>7</sup> BVerfG vom 14.7.1981, NJW 1981, 1771, 1772.

te aber – verbunden mit Formulierungen aus der Gesetzesbegründung – die bedenkliche generelle Tendenz entfallen, die kindesbetreuenden geschiedenen Ehegatten zum Schaden der Kinder zur Erwerbstätigkeit zu zwingen.

b) In diesem Zusammenhang ergibt sich ein auffälliges **Spannungsverhältnis zu der geplanten Neuregelung des § 1615I BGB**. Der Anspruch auf Betreuungsunterhalt der Mutter eines nichtehelichen Kindes soll leichter als bisher die ersten drei Lebensjahre des Kindes überdauern können, kürzigt statt bei „grober“ nunmehr bei schlichter Unbilligkeit der Unterhaltsversagung (was ich durchaus begrüße). Während die Begründung zum Entwurf bei den Kindern aus geschiedenen Ehen die Tendenz verfolgt, ab dem dritten Lebensjahr des Kindes die Notwendigkeit eines Betreuungsunterhalts anhand konkreter Möglichkeiten der Fremdbetreuung in Zweifel zu ziehen, wird beim nichtehelichen Kind die gegenteilige Richtung eingeschlagen. In der Praxis kann oft dasselbe herauskommen, ich gestatte mir aber den Hinweis, dass **der Betreuungsunterhalt der nichtehelichen Mutter gegenüber dem der geschiedenen Frau sehr viel bestandsfester ausgestaltet ist**.

§ 1570 (nach Entwurf)	§ 1615I Abs.2 S.3 (nach Entwurf)
Ausdrücklich: Bei der Erwerbsvermutung sind die bestehenden Möglichkeiten der Kinderbetreuung zu berücksichtigen	Keine entsprechende Einschränkung
Härteklauseel nach § 1578b	Keine entsprechende Härteklauseel (auch nicht bei Kindern unter 3 Jahren)
Härteklauseel nach § 1579 Nr. 1-3	Härteklauseel nach § 1611 IVm. § 1615I Abs.3 S.1: Weniger Fallgruppen, keine Generalklauseel nach Art des § 1579 Nr.8
Verzichtbarkeit (§ 1585c) nach Maßgabe der Rspr. von BVerfG und BGH	Keine Verzichtbarkeit, § 1614 Abs.1 IVm. § 1615I Abs.3 S.1

Man kann auch nicht einwenden, dass die genannten Normelemente des § 1570 BGB in der bei § 1615I BGB anzustellenden Billigkeitswertung berücksichtigt werden könnten. Wenn das Kind noch nicht drei Jahre alt ist, sieht § 1615I BGB keine Billigkeitswertung vor.

Wenn man den Anspruch aus § 1615I BGB dem aus § 1570 BGB annähern will,<sup>8</sup> so hätte es sich empfohlen, den Gesamtkomplex des § 1615I BGB ins Auge zu fassen. In der vorgeschlagenen Gesetzesfassung ist es jedenfalls möglich, dass die nicht-

<sup>8</sup> BT-Drucksache 16/1830, 30.

eheliche Mütter unterhaltsrechtlich besser gestellt wird als die geschiedene Mütter in gleicher Lage. Das wäre ein grober Verstoß gegen Art.6 Abs.1 GG.

Fazit: 1) Die vorgeschlagene Änderung des § 1570 sollte unterbleiben. Soweit der geplante Zusatz ein sachlich begründetes Anliegen erfolgt, ist seine Aussage bereits in § 1570 jetziger Fassung enthalten („solange und soweit eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann“). Im Kontext mit der Gesetzesbegründung könnte der Zusatz aber eine überschießende Tendenz entwickeln, die dem Kindeswohl nicht förderlich wäre und dem Prinzip der gemeinsamen Elternverantwortung widerspräche.

2) Die vorgeschlagene Änderung des § 1615I Abs.2 S.3 ist in der Sache zu begrüßen. Doch erscheint es wegen der gesetzlichen Privilegierungen des Anspruchs aus § 1615I Abs.2 S.3 BGB gegenüber dem Anspruch aus § 1570 BGB notwendig, die Materie des § 1615I BGB insgesamt neu zu regeln.

### III. Rangfolge

#### 1) Der Vorrang des Kindesunterhalts vor dem Partnerunterhalt

Der Entwurf hält sich zugefugt, dass die Neuregelungen das Kindeswohl fördern. Das trifft aber nicht durchweg zu. Es fällt schon auf, dass durch die Neudefinition des Existenzminimums des Kindes (§ 1612a Abs.1 S.2 BGB-Entwurf) die Kinder zum Teil erheblich weniger Unterhalt als vorher erhalten.

Der geplante Vorrang des Kindesunterhalts vor dem Unterhalt zwischen den Partnern der Paarbeziehung, selbst vor dem Betreuungsunterhalt nach § 1570 BGB, kann sich weiten Beifalls sicher sein, wird jedoch nüchtern betrachtet in vielen Fällen nicht zum Wohl des Kindes ausschlagen. Das Kind erhält nun den vollen Unterhalt vorrangig zu Lasten des Betreuungsunterhalts, der Betreuende wird in Mangelfällen auf die Arbeitslosen- oder Sozialhilfe verwiesen. Man mag sich damit trösten wollen, dass der „Restfamilie“ im Ergebnis die gleiche Unterhaltssumme zur Verfügung steht. Doch ist darauf hinzuweisen, dass – wie das BVerfG ausgesprochen hat<sup>9</sup> – der Kindesunterhalt nicht für seine Eltern verwendet werden darf. In der Konsequenz ist es jedenfalls nach dem Gesetzentwurf möglich, dass die Kinder auf einem anderen Unterhaltsniveau angesiedelt sind als der betreuende Elternteil – wie dies in der Praxis durchgeführt werden kann, ist eine andere Frage. Der Vorrang des Kindesunter-

<sup>9</sup> BVerfG vom 14.7.1981, NJW 1981, 1771, 1772.

halts soll sogar in der funktionierenden Familie gelten.<sup>10</sup> Das widerspricht nun jedem gewohnten Bild von der solidarisches Familie. Die Solidargemeinschaft von Ehegatten und minderjährigen Kindern teilt alles miteinander gemäß den jeweiligen Bedürfnissen, das ist die klare Aussage des § 1603 Abs.2 S.1 BGB: Hier gibt es keinen Selbstbehalt, keinen Mindestbedarf, ganz zu schweigen, dass ein Familienmitglied den vollen Unterhalt beanspruchen dürfte, während die anderen darben.

Das mag alles in einer künftigen Praxis durch die Realität überspielt werden. Gravierender ist, dass in den Trennung- und Scheidungsfällen der Vorrang des Kindesunterhalts in Fällen beschränkter Leistungsfähigkeit zu einer deutlichen Verringerung des verfügbaren Einkommens führt. Dies ergibt sich bereits aus den verminderten Möglichkeiten des steuerlichen Realisierungs, das für Unterhaltsleistungen an den geschiedenen und dauernd getrenntlebenden Ehegatten zur Verfügung steht (§ 10 Abs.1 S.1 EStG, § 22 Nr.1a EStG). Wenn der Anspruch des betreuenden Elternteils durch den Vorrang des Kindesunterhalts gemindert wird, entfällt insoweit auch die Möglichkeit des begrenzten Realisierungs. Das bedeutet, dass das Nettoeinkommen des Pflichtigen sinkt, damit auch die für die Verteilung an die Unterhaltsberechtigten zur Verfügung stehende Masse. Hierauf ist bereits vielfach hingewiesen worden,<sup>11</sup> auf das Rechenbeispiel der Richterin *Monika Höfner* möchte ich verweisen.<sup>12</sup>

Fazit: a) Der vorgeschlagene Vorrang des Unterhaltsanspruchs minderjähriger oder gleichgestellter Kinder wird schwerlich ihr Wohl fördern, wenn gleichzeitig das Einkommen des sie betreuenden Elternteils sinkt.

b) Es muss daher vom Gesetzgeber zumindest verlangt werden, dass die durch den Vorrang des Kindesunterhalts entstehenden steuerlichen Nachteile durch eine entsprechende Änderung des Steuerrechts wettgemacht werden.

## 2) Der zweite Rang der wegen Kindesbetreuung Unterhaltsberechtigten bzw. der Gatten bei Ehe von langer Dauer

Der geplante Vorrang desjenigen Elternteils, der aktuell wegen Kindesbetreuung unterhaltsberechtigter ist, vor dem (geschiedenen) Ehegatten, dessen Anspruch sich auf

<sup>10</sup> Das ergibt sich aus § 1609 BGB-E. Dort sind in der Rangordnung auch diejenigen Elternteile platziert, die im Falle einer Scheidung wegen Betreuung unterhaltsberechtigter wären, also in Elternteile in bestehender ehelicher Lebensgemeinschaft, und zwar nach den Kindern.

<sup>11</sup> Vgl. Bofth, FamRZ 2006, 817.

<sup>12</sup> FamRZ 2006, Heft 21; erstes Novemberheft.

einen anderen Tatbestand stützt, würde das Risiko eines Scheiterns der Ehe einseitig auf denjenigen Ehegatten verlagern, der wegen der Familie seine berufliche Entfaltung eingeschränkt hat. Die unterhaltsrechtlichen Folgen des Scheiterns einer Hausfrauenehe würden nach der geplanten Regelung weitgehend zu Lasten der (ehemaligen) Hausfrau gehen. Der Gleichrang des Ehegatten- oder Geschiedenenunterhalts bei Ehen von langer Dauer mit dem Betreuungsunterhalt mildert diese harte Konsequenz nicht hinreichend.

Die Auswirkungen der geplanten Rangregelung sind nur anhand der Lösung konkreter Fälle nach dem geplanten Recht abzuschätzen.

**Beispiel 1:** Eine Ehe bleibt kinderlos. Der Mann lässt sich nach sechs Jahren scheiden, nachdem er und seine Freundin ein Kind bekommen. Die Ehefrau ist wegen Krankheit unterhaltsberechtigter (§ 1572). Nach den geplanten Regeln wäre zuerst der volle Unterhalt des Kindes sicherzustellen, dann der volle Unterhalt der Freundin nach deren Lebensstellung, und dann erst müsste die Ehefrau sehen, ob sie noch etwas bekommt, gleichgültig wie die ehelichen Verhältnisse waren und in welchem Zusammenhang die Krankheit eingetreten ist. Dabei ist unterstellt, dass die Gerichte eine 8-jährige kinderlose Ehe nicht als „von langer Dauer“ einstufen werden.

**Beispiel 2:** Wie Beispiel 1, aber: die Ehe wird nicht geschieden, das Ehepaar bleibt zusammen. Auch dann hätte – im Range nach dem Kind – die nichteheliche Mutter mit ihrem vollen Unterhaltsbedarf den Vorrang vor dem Ehegattenunterhalt nach § 1360 BGB („Familienunterhalt“). Das heißt: Der Mann könnte, wenn er von der nichtehelichen Mutter in Anspruch genommen wird, dieser nur seinen eigenen Selbstbehalt, nicht aber den Mindestbedarf seiner Ehefrau als die Leistungsfähigkeit minderd entgegenhalten.

**Beispiel 3:** Ein Ehepaar hat 2 Kinder, die Ehefrau ist nicht berufstätig, sondern führt den Haushalt und leistet den Hauptteil der Kindesbetreuung. 8 Jahre nach der Heirat – die Kinder sind jetzt 7 und 9 Jahre alt – bekommt der Mann mit einer anderen Frau ein weiteres Kind. Die Ehe wird geschieden, die Kinder leben bei ihrer Mutter. In diesem Fall haben die drei Kinder nach geplantem Recht mit ihren Unterhaltsansprüchen den ersten Rang. Die Mutter des nichtehelichen Kindes steht im zweiten Rang (§ 1615f. BGB). Ob die geschiedene Ehefrau einen – dann gleichrangigen – Anspruch hat, hängt davon ab, wie die Gerichte im Rahmen des § 1570 die Erwerbsobliegenheit bei Kindern dieses Alters einschätzen, bzw. davon, ob die zurückgelegten Ehejahre als „lange Dauer“ gewertet werden. Verweist das Gericht die Mutter auf die Möglichkeiten der Fremdbetreuung (Schule, Hort etc.) und findet die „lange Dauer“ nicht erfüllt, so bleibt die Ehefrau trotz ihrer Fürsorge für die Kinder mit ihrem Anspruch, den sie z.B. wegen fehlender Erwerbschancen haben kann (§ 1573 Abs. 1 BGB), im

Rang hinter der Freundin des Mannes zurück. Das bedeutet: Deren Unterhaltsbedarf muss nach dem Text des Entwurfs voll gedeckt werden, bevor die geschiedene Frau auch nur einen Cent erhält. Wenn die Unterhaltsberechtigung der Freundin gemäß § 1615I endet (möglicherweise besteht sie länger als drei Jahre!), tritt Gleichrang ein. Heiratet der Mann die Freundin, so kann deren Unterhaltsanspruch wieder vorrangig werden, wenn die zweite Ehe sich zu einer „langen Dauer“ entwickelt.

**Beispiel 4:** Ein Paar lebt mit gemeinsamen Kindern ehelos zusammen, die Frau sorgt sich um Haushalt und Kinder. Als die Kinder 6 und 8 Jahre alt sind, erfolgt die Eheschließung. Als die Kinder 10 und 12 Jahre alt sind, wird aus einem Verhältnis des Mannes mit einer Arbeitskollegin ein weiteres Kind geboren. Die Ehe wird geschieden, die ehelichen Kinder bleiben bei der Mutter. Der Mann heiratet die Arbeitskollegin.

Zunächst ist der Unterhalt der Kinder sicherzustellen, dann folgt im Rang der Anspruch der Freundin aus § 1560 (weil sie im Falle ihrer Scheidung vermutlich nach § 1570 unterhaltsberechtigter wäre). Ob die geschiedene Frau einen gleichrangigen Anspruch hat, hängt von der Beurteilung der Erwerbserwartungen ab: Ist man der Auffassung, dass ihr eine Teilzeitschäftigung zugemutet werden kann, dann ist sie eventuell mit einem Teilanspruch aus § 1570 gleichrangig, im übrigen mit einem Anspruch etwa aus § 1573 nachrangig. Ist man der Auffassung, dass ihr ein vollzeitiger Erwerb anzusehen ist, so ist sie – trotz Betreuung zweier Kinder! – mit ihrem gesamten Anspruch nachrangig. Gleichrang wegen „Ehe von langer Dauer“ scheidet aus, weil die Ehe nur vier Jahre bestanden hat. Die „Dauer des Kindesbetreuung“ spielt bei den vorgeschlagenen gesetzlichen Rangregeln keine Rolle (dazu noch unten 3).

**Beispiel 5:** Ein Paar ist 6 Jahre lang verheiratet, die Ehe ist kinderlos. Auf Wunsch des beruflich sehr beanspruchten Mannes hat die Frau bei der Heirat ihre Erwerbstätigkeit aufgegeben und sich ganz der Führung des Haushalts und der Organisation des Familienlebens gewidmet. Dann verlässt der Mann die Frau, und betreibt erfolgreich die Scheidung, die ein Jahr später rechtskräftig wird. Er begründet nun eine eingetragene Partnerschaft mit einem mittellosen Künstler. Die Frau kann aufgrund ihrer beruflichen Absinzenz nach der Scheidung zunächst keine Erwerbstätigkeit finden. Da wahrscheinlich eine Ehe von 6 Jahren nicht als eine solche von „langer Dauer“ gewertet werden wird, sind Geschiedenenunterhalt und Partnerschaftsunterhalt gleichrangig, d.h. bei beschränktem Einkommen erleidet die geschiedene Frau Einbußen an ihrem vollen Unterhalt zugunsten des neuen Partners ihres Ex-Mannes.

An diesen wie beliebigen anderen Fällen ist zu ersehen:

1) Das der Wahl der Lebensform einer „Hausfrauenehe“ („Hausmannsehe“) oder einer „Zuversicherthe“ zugrunde liegende Vertrauen in die Solidarität des erwerbstätigen

gen Teils bei Scheitern der Ehe wird vom Gesetzentwurf bei der Rangordnung nicht in Anschlag gebracht. Die Lebensform der Hausfrauenehe geht künftig weitgehend auf das Risiko der Frau.

2) Generell spielt die Frage, ob der Unterhaltsberechtigte wegen der einvernehmlichen Gestaltung des Ehelebens bedürftig und daher auf die *nacheheliche Solidarität* besonders angewiesen ist, bei den vorgeschlagenen Rangregeln keine Rolle. Aus dem Rang bei einer Ehe von langer Dauer ergibt sich nichts anderes, denn kommt es nicht auf die Ursache der Bedürftigkeit an: Die Ehefrau, die in 20 Jahren drei Kinder großgezogen hat, wird rangmäßig ebenso behandelt wie die Frau, die ohne Kinder und mit viel Personal sich in derselben Zeit dem „Schönen Wohnen“ und dem Golfspiel gewidmet hat.

3) Im gleichen Rang sollen die Ansprüche des *kinderlosen neuen Ehepartners* des Unterhaltsverpflichteten und *desjenigen geschiedenen Ehegatten* stehen, der *gemeinsame Kinder betreut*, wenn die Kinder in einem Alter sind, in denen dem Betreuer nach den neuen Regeln eine *Erwerbstätigkeit* zugemutet wird. Insoweit sind die *Erwerbserwartungen im Rahmen des § 1570* auch für die Rangfolge von *eminenter Brisanz*.

4) Systemgemäß bleibt auch außer Betracht, ob der Unterhaltsberechtigte gegen seinen Willen und ohne eigene grobe Eheverfehlungen aus der Ehe verstoßen worden ist oder nicht. Das ist vom Gedanken der Zerrüttungsscheidung aus gesehen konsequent, verliert aber seine Überzeugungskraft, je weiter die *nacheheliche Solidarität* abgebaut wird. Denn dann fragt sich, warum *Eheverfehlungen des Berechtigten* nach § 1579 Nr. 6 zur Versagung, Befristung oder Kürzung seines Anspruchs führen, *die Zerstörung der Ehe durch den Verpflichteten* aber völlig bedeutungslos sein soll.

**Die vorgeschlagenen Rangregeln verschlechtern die unterhaltsrechtliche Position der Ehegatten, die um der Familie willen ihre Erwerbstätigkeit reduziert oder aufgegeben haben, in einschneidender Weise. Sie sind in der vorgelegten Form mit Art. 6 Abs. 1 GG nicht vereinbar.** Zwar hat der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der ehelichen und nachehelichen Solidarität einen weiten Gestaltungsspielraum, doch ist es ihm nicht gestattet, wichtige und für die sachliche Begründung der ehelichen und nachehelichen Solidarität entscheidende Gesichtspunkte ohne plausible Gründe außer Acht zu lassen.

Für die verfassungsrechtliche Beurteilung der Rangregeln des Entwurfs kann auf folgende Erkenntnisse des **BVerfG** zurückgegriffen werden:

Bei der verfassungsrechtlichen Beurteilung des Scheidungsrechts nach dem 1.EheRG hat das BVerfG erkennen lassen, dass ein auf bloße Zerrüttung gestütztes Scheidungsrecht nur bei einer ausreichenden Ausgestaltung der nachehelichen Solidarität verfassungsrechtlich haltbar ist (Entscheidung vom 28.2.1980, FamRZ 1980, 319, 324). Den Wegfall des Verhältnissprinzips im Recht des Scheidungsunterhalts erklärt das Gericht gerade aus dem Schutz des haushaltführenden Ehegatten (Entscheidung vom 17.4.1981, NJW 1981, 1771, 1772 mit Bezug auf BT-Drucksache 7/650 S.120).

Auf den Schutz des haushaltführenden Teils hat das BVerfG auch die verfassungsmäßige Begründbarkeit des § 1573 Abs.2 BGB gestützt: „Der Grundsatz der wirtschaftlichen Eigenverantwortung der Ehegatten nach ihrer Scheidung als Konsequenz eines nicht auf Verantwortung abtorendenden Scheidungsrechts (sic!)“ wird durch den der nachwirkenden Mitverantwortung eingeschränkt. Auf diese Weise soll insbesondere den Verhältnissen der Hausfrauenehe Rechnung getragen werden, bei der die Ehefrau im Einverständnis mit ihrem Mann auf eine Erwerbstätigkeit mit der Folge verzichtet, dass sie nach der Scheidung regelmäßig zumindest für eine Übergangszeit auch dann unterhaltsbedürftig sein wird, wenn sie keine Kinder zu betreuen hat.“ (BVerfG vom 14.7.1981 NJW 1981 1771, 1773; siehe ferner BVerfG vom 21.10.1992, FamRZ 1993, 171).

In verschiedenen Zusammenhängen betont das BVerfG die Freiheit der Ehegatten, die Ausgestaltung ihrer Ehe selbst zu bestimmen und verbindet damit die Vorstellung von der Gleichwertigkeit von Familien- und Erwerbsarbeit, die sich auch auf den nachehelichen Unterhalt auswirkt (grundlegend BVerfG v. 5.2.2002 FamRZ 2002, 527, 528). Daraus leitet das BVerfG den Anspruch auf gleiche Teilhabe am gemeinsam erwirtschafteten auch in Bezug auf den nachehelichen Unterhalt her: „Sind die Leistungen, die Ehegatten im gemeinsamen Unterhaltsverband erbringen, gleichwertig, haben beide Ehegatten grundsätzlich auch Anspruch auf gleiche Teilhabe am gemeinsam erwirtschafteten, das ihnen zu gleichen Teilen zuzuordnen ist. Dies gilt nicht nur für die Zeit des Bestehens der Ehe, sondern entfaltet seine Wirkung auch nach Trennung und Scheidung der Ehegatten auf deren Beziehung hinsichtlich Unterhalt, Versorgung und Aufteilung des gemeinsamen Vermögens ... Bei der Unterhaltsberechnung ist das Einkommen, das den Lebensstandard der Ehe geprägt hat, den Ehegatten grundsätzlich hälftig zuzuordnen.“

Schließlich hat das BVerfG in seinen Entscheidungen zu den Grenzen der Vertragsfreiheit u.a. auf den Schutz desjenigen Ehegatten abgestellt, der um der Familie willen eigene Erwerbstätigkeit zurückstellt oder zurückgestellt hat. „Sieht die Lebensplanung der Partner jedoch vor, dass sich in der Ehe einer der beiden unter Aufgabe einer Berufstätigkeit im Wesentlichen der Kinderbetreuung und Haushaltsführung widmet, bedeutet der Verzicht auf den nachehelichen Unterhalt eine Benachteiligung der Person, die sich der Betreuung des Kindes und der Arbeit im Hause gewidmet hat.“ (BVerfG vom 6.2.2001 FamRZ 2001, 343, 347; ähnlich BVerfG v. 29.3.2001, FamRZ 2001, 985).

Die Rechtsprechung des BVerfG zielt eindeutig darauf ab, dem haushaltführenden und kinderbetreuenden Ehegatten nach der Scheidung einen solchen Leistungsverhältnis für die Familie angemessenen Unterhalt zu sichern, soweit dies die Einkommensverhältnisse gestatten.

Dem entspricht die geplante Rangregelung nicht. Sie lässt es zu, dass der ökonomisch stärkere Ehegatte durch sein einseitiges Verhalten die unterhaltsrechtliche

<sup>13</sup> Hervorhebungen vom Autor.

Position dessen, der in der Ehe nicht oder nur begrenzt erwerbstätig war, entscheidend schwächt. Er kann so die nacheheliche Solidarität praktisch aufkündigen. Soweit kein Vorrang des Geschiedenen wegen Kindesbetreuung oder einer „Ehe von langer Dauer“ besteht, muss der Verpflichtete nur erneut heiraten oder eine eingetragene Partnerschaft begründen, um dem Geschiedenen die Konkurrenz durch einen gleichrangigen Unterhaltsgläubiger zu verschaffen und damit seinen Unterhalt – bei beschränkter Leistungsfähigkeit – zu vermindern. Die Zeugung eines Kindes mit einem neuem Partner oder eine Adoption verdrängen den Unterhaltsanspruch des (früheren) Ehegatten in einen niedrigeren Rang, in dem in einer Masse von Fällen nichts mehr zu erhoffen ist. Dabei bleibt es – vom Fall der „jungen Ehedauer“ abgesehen – völlig gleichgültig, welche Leistungen der Ehegatte oder der Geschiedene bisher für die Familie erbracht hat und wie sich die Lebensverhältnisse in der (früheren) Ehe gestaltet haben. Dies verstößt gegen den Schutz, den Art. 6 Abs.1 auch der geschiedenen Ehe zukommen lässt.<sup>14</sup>

Gegen das Gebot, die Ehe zu schützen, verstößt die geplante Rangordnung auch insofern, als bei bestehender und funktionierender Ehe einem Ehegatten unterhaltsrechtlich sogar das Existenzminimum verwehrt sein kann, wenn später z.B. eine kinderbetreuende Mutter mit ihrem vorrangigen Unterhaltsanspruch hinzukommt. Dass diese Mutter ihren vollen Unterhalt nach ihrer Lebensstellung soll durchsetzen können, bevor für die Ehefrau auch nur der notwendige Eigenbedarf angesetzt werden kann, stellt, gemessen an den Zwecken den Unterhaltsrechts, eine unverhältnismäßige Regelung dar, die auch aus dem Kindeswohl nicht begründbar ist.

### 3) Untaugliche Versuche der Gesetzesbegründung, die Bedenken gegen die vorgeschlagene Rangordnung zu zerstreuen

Die Begründung zum Entwurf bringt einige Notbehalte ins Spiel, um die geplante Regelung gleichwohl zu retten. Diese sind schon deshalb unzureichend, weil sie im Text des geplanten Gesetzes keinen Ausdruck finden und ihre Handhabung durch die Gerichte damit als völlig ungewiss betrachtet werden muss.

a) Zum einen versucht die Gesetzesbegründung, den Begriff vom Rang bzw. Vorrang von Unterhaltsansprüchen aufzuweichen, um so den Gerichten zu Möglichkeit zu verschaffen, im Einzelfall abweichend von dem geplanten Gesetzestext zu

<sup>14</sup> BVerfGE 55, 114, 128; 57, 361, 369 f.; 66, 84-93; BVerfG FamRZ 1993, 171; 2004, 1949.

entscheiden. In der Begründung wird auf Methoden zur Berechnung von Unterhaltsansprüchen verwiesen, die unter dem alten Recht für Mangelfälle entwickelt worden sind. Sodann wird ausgeführt:<sup>16</sup>

„Auch auf der Basis der neuen Rangordnung gilt es, in besonderem Maße auf den Rechnungsweg Bedacht zu nehmen, um in Mangelfällen und hier insbesondere im Verhältnis vorrangiger Kinder zu nachrangigen Unterhaltsberechtigten, etwa dem betreuenden Elternteil, oder im Verhältnis von Erst- und Zweitfamilien zu gerechten Ergebnissen zu gelangen. Die Unter der Geltung des alten Rechts entwickelten Methoden können hierbei, unter Berücksichtigung der Mitgaben und Ziele der Neuregelung, entsprechend genutzt und fortentwickelt werden. Danach kann, soweit es etwa um die Verteilung des Resteinkommens zwischen Erst- und Zweitfamilie geht, besonders geprüft werden, ob nicht die Selbstbehaltssätze des Pflichtigen zu reduzieren sind, um der Erstfamilie auch im Vergleich zur Zweitfamilie ein angemessenes Auskommen zu sichern. Weiter ist auch, wie schon bisher, das rechnerische Gesamtergebnis im Wege einer „Gesamtschau“ daraufhin zu überprüfen, ob im konkreten Einzelfall die Aufteilung des verfügbaren Einkommens auf die minderjährigen Kinder und den oder die unterhaltsberechtigten Ehegatten insgesamt billig und angemessen ist (vgl. BGH, FamRZ 1997, 806 [811]; BGH, FamRZ 2005, 347 [351]). Korrekturbedürftig kann eine Mangelteilberechnung insbesondere dann sein, wenn nach ihrem Gesamtergebnis die Erstfamilie (zusätzlich) auf Sozialleistungen angewiesen ist, während die nach der Scheidung gegründete zweite Familie aus einem eventuellen Ehegaltensplitting einer neuen Ehe im konkreten Vergleich ein gutes Auskommen hat.“

Hierzu ist zu sagen: Die Verfassungswidrigkeit einer gesetzlichen Rangregelung kann schwerlich durch Verweise auf gewisse Rechenmethoden des alten Rechts behoben werden. Die betreffen die *Justierung der Unterhaltshöhe* unter gleichrangigen Unterhaltsberechtigten (Kindern und Eltern). Mit Hilfe von allgemeinen Billigkeitserwägungen oder gewissen Rechenkünsten den gesetzlichen Vorrang eines Unterhaltsberechtigten zu brechen, ist nicht zulässig. Ein solches *Overruling* des *gesetzlichen Vorrangs* wäre aber notwendig, wenn – bei Geltung der geplanten Rangregeln – die von der Begründung so genannte „Zweifamilie“ zugunsten der geschiedenen Ehefrau aus erster Ehe auch in denjenigen Fällen von ihrem angemessenen Unterhalts etwas abgeben müsste, in denen ihre Mitglieder den unterhaltsrechtlichen Vorrang vor dieser Ehefrau haben.

Vorrang ist nach deutschem Unterhaltsrecht Vorrang, und zwar nicht nur bezüglich des Existenzminimums, sondern des vollen angemessenen Unterhalts. Wenn der Gesetzgeber den Begriff des Vorrangs anders setzen will (was er zweifellos kann), so muss er dies klar zum Ausdruck bringen und Kriterien für die Abweichungen von dem gesetzlich angeordneten Rang bieten. Unzulässig wäre es, im Gesetzestext eine Rangordnung festzulegen und gleichzeitig in der Gesetzesbegründung die

<sup>16</sup> BT-Drucksache 16/1830, 24.

Rechtssprechung aufzufordern, diese Rangordnung mit Billigkeitserwägungen außer Kraft zu setzen.

b) Zum andern versucht die Gesetzesbegründung, den Begriff der „Ehe von langer Dauer“ über das Zeitelement hinaus zu erweitern, um so praktisch eine allgemeine Billigkeitsklausel zu gewinnen. In der Begründung heißt es:<sup>16</sup>

„Von § 1609 Nr. 2 des Entwurfs werden weiter die Unterhaltsansprüche von Ehegatten bei Ehen von langer Dauer erfasst. Das Gesetz verzichtet bewusst auf zeitliche Vorgaben, wenn von einer langen Ehedauer im Sinne von § 1609 Nr. 2, 2. Alt. des Entwurfs auszugehen ist. Die Zeitspanne kann nicht absolut und für alle Fälle gleich gefasst werden. Ihre Bestimmung ist vielmehr immer ein Akt wertender Erkenntnis, der anhand aller Umstände des Einzelfalls vom Gericht zu treffen ist. Ausgangspunkt ist dabei der Zweck der Regelung, Vertrauensschutz zu gewährleisten. Kriterien, die dabei herangezogen werden können, können neben der absoluten zeitlichen Dauer der Ehe auch das Lebensalter der Parteien im Zeitpunkt der Scheidung sein oder ob sie in jungen Jahren bzw. erst im Alter geheiratet haben. Weitere wichtige Kriterien sind die Dauer der Pflege und Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes sowie das Ausmaß gegenseitiger wirtschaftlicher Verpflichtungen und Abhängigkeiten wegen der Ausrichtung auf ein gemeinsames Lebensziel. In bestimmten Konstellationen kann es auch angezeigt sein, die Art der konkurrierenden Unterhaltsverhältnisse zu berücksichtigen, etwa wenn der Anspruch der Ehefrau auf Familienunterhalt oder der Anspruch der geschiedenen, alleinerziehenden Mutter auf Anschlussunterhalt auf denjenigen der nicht verheirateten Mutter auf Betreuungsunterhalt nach § 1615I Abs. 2 BGB trifft.“

Diese Ausführungen bezeugen, dass den Verfassern des Entwurfs die Fragwürdigkeit der geplanten Rangregelung wohl bewusst war. Die Abhilfe ist aber ungeeignet. Gewiss hat die Rechtsprechung die Begriffe „Ehe von kurzer Dauer“, „Ehe von langer Dauer“ an den Rändern einer *Regelzeitpanne* nach den konkreten Umständen in einem engen Rahmen variiert.<sup>17</sup> Methodisch ist es aber nicht möglich, das bloße Zeitelement „lange Dauer“ ohne Bezug auf eine bestimmte für den Normalfall festgelegten Zeitspanne und gestützt auf allgemeine Gerechtigkeitsabwägungen von Fall zu Fall völlig verschieden zu handhaben. Weder die Bindung des Richters an das Gesetz noch das Gebot der Rechtssicherheit lassen es zu, das Element „langer Dauer“ als Tor zu einer allgemeinen Billigkeitsklausel zu benutzen.

Es stellt sich die Frage: *Wenn* nach Meinung des oben wiedergegebene Zitats aus der Gesetzesbegründung die *Dauer der Pflege und Erziehung gemeinschaftlicher Kinder* den Rang des Geschiedenenunterhalts mitbestimmen soll, warum soll dies nicht im Gesetz gesagt, warum muss das hinter dem Kriterium „Ehe von langer Dauer“ verborgen werden?

<sup>16</sup> BT-Drucksache 16/1830, 24 f.

<sup>17</sup> Zur „Ehe von kurzer Dauer“ siehe BGH FamRZ 1986, 886; 1995, 1405; zur Ehe von langer Dauer in § 1582 BGB siehe BGH FamRZ 886, 888.

Das zu lösende Problem lässt sich mit einem bloßen Zeitelement nicht erfassen. Das Maß der geforderten nachehelichen Solidarität hängt davon ab, inwieweit ein Ehegatte durch die Art des einvernehmlich gewählten Familientyps auf die Solidarität des anderen im Scheidungsfall vertrauen darf. Die Dauer der Ehe ist hier ein Element unter mehreren, aber – wie die Gesetzesbegründung ja auch sieht – bei weitem nicht das Einzige und im Einzelfall möglicherweise nicht das Entscheidende.

#### IV. Die geplanten Übergangsregelungen

##### a) Rechtspolitische Beurteilung der vorgesehenen Rückwirkung.

Die von der Bundesregierung vorgesehene Geltung des geplanten Unterhaltsrechts auch für vor Inkrafttreten des Gesetzes geschlossenen, zum Teil schon über Jahrzehnte bestehende Ehen begegnet angesichts der damit verbundenen einschneidenden Eingriffe in die bestehenden Rechtsverhältnisse größten Bedenken.

- Das gilt einmal für die Fälle, in denen das Bestehen und die Höhe von Unterhaltsansprüchen bereits vor Inkrafttreten des Unterhaltsrechtsänderungsgesetzes durch rechtskräftige gerichtlichen Entscheidung oder durch Unterhaltsvereinbarung (Vergleich) festgelegt sind; diesbezüglich ist in § 35 EZPO-E eine Rückwirkung vorgesehen, abgemildert durch eine Vertrauensschutzklausel (das neue Recht ist nur zu berücksichtigen, „soweit die Änderung dem anderen Teil unter Berücksichtigung seines Vertrauens in die getroffene Regelung zumutbar ist“).

- Es gilt zudem für Fälle, in denen die Ehe bei Inkrafttreten des neuen Unterhaltsrechts möglicherweise schon lange besteht, ohne dass es bereits zu einer Gerichtsentscheidung oder einem Vergleich in Unterhaltssachen gekommen wäre (Beispiel: Eine Ehe besteht zwanzig Jahre; erst nach Inkrafttreten des Gesetzes stellt einer der Ehegatten den Scheidungsantrag). Für diese Fälle soll es keinerlei Vertrauensschutzklausel geben.

Dass eine einschneidende Änderung des Scheidungsfolgenrechts auch für schon (z.T. lange) bestehende Ehen rechtspolitisch problematisch ist, liegt auf der Hand. Sie ist umso bedenklicher, je tiefer die Einschnitte in das Rechtssystem sind, unter dem die Ehegatten seinerzeit geheiratet haben. Das geplante Recht führt, wenn es auf „Altehen“ angewendet wird, zum Teil zu drastischen Änderungen vor allem zu Lasten der geschiedenen Ehefrauen. Durch die Rangregelungen können Unterhaltsansprüche, die bereits bestehen, weil bereits das Getrenntleben eingetreten ist, von

heute auf morgen wegfallen oder auf ein Minimum reduziert werden. Auch bei noch intakten Ehen ändert die Minderung der ehelichen und der potenziellen nachehelichen Solidarität die Rechtslage grundlegend. Selbst schon ausgeteilten oder ver gleichen Unterhaltsverbindlichkeiten wird möglicherweise der rechtliche Boden entzogen; die Vertrauensschutzklausel mit dem vagen Kriterium der Zumutbarkeit bietet keinen verlässlichen Bestandsschutz und wird wohl zunächst von den Gerichten sehr unterschiedlich angewendet werden.

Die rechtspolitischen Bedenken, die oben gegen einige Vorschriften des geplanten Rechts erhoben sind, richten sich folgerichtig umso mehr gegen die Rückwirkung. Wenn der Gesetzgeber sich entschließt, eine Ehe mit geringeren Solidaritätsanforderungen zu kreieren, so sollte er dies allenfalls für diejenigen tun, die künftig heiraten und sich auf die Lage einstellen können, dass die Führung einer Einverdiener- oder einer Zuverdienstehe eine einseitig riskante Sache ist. Denjenigen, die seit langem verheiratet sind, nun nachträglich eine gravierend veränderte Folgeregelung aufzubürden, entspricht jedenfalls keiner guten Gesetzgebung, die auf das Vertrauen der Bürger in eine gewisse Stabilität der rechtlichen Rahmenbedingungen ihres persönlichen Lebens Rücksicht nimmt.

##### b) Zur verfassungsrechtlichen Lage

Wie die geplante Rückwirkung verfassungsrechtlich zu beurteilen ist, hängt davon ab, ob es sich um eine „echte“ oder „unechte“ Rückwirkung handelt.

Mit dem Problem der Anwendung von neuem Recht des Geschiedenenunterhalts auf schon zuvor geschlossene Ehen hat sich das BVerfG 1981 (14.7.1981, NJW 2001, 1771) in Bezug auf das 1. EheRG ausführlich auseinandergesetzt. Das BVerfG billigte die seinerzeit getroffene Regelung, wonach bei Ehen, die vor dem 1.7.1977 geschlossen waren, die nachehelichen Unterhaltsansprüche auch weiterhin nach *altem Recht* bestimmten. Das BVerfG schreibt: „Die Anwendung des neuen Rechts über den Geschiedenenunterhalt auf „Altehen“ stellt keine rückwirkende gesetzliche Regelung dar. Eine solche - echte - Rückwirkung liegt nur vor, wenn ein Gesetz nachträglich ändernd in abgewickelter, der Vergangenheit angehörende Tatbestände eingreift (BVerfGE 24, 220 (230); st. Rspr.). Die durch das Erste EheRG formgesetz eingeführten nachehelichen Unterhaltsvorschriften finden jedoch erst dann Anwendung, wenn eine Ehe nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes geschlossen worden ist. Für Ehen, die vor dem 1. 7. 1977 geschlossen worden sind, bestimmt dagegen Art. 12 Nr. 3 II 1. EheRG ausdrücklich, dass sich nacheheliche Unterhaltsansprüche auch künftig nach altem Recht bestimmen.“

Das BVerfG hätte es nach dem Gesagten als unzulässige **echte Rückwirkung** beurteilt, wenn auch nach altem Recht geschlossene Ehen nach neuem Unterhaltsrecht beurteilt worden wären. Nun will das Unterhaltsrechtsänderungsgesetz kein neues

Scheidungsrecht einführen. Die Frage ist aber, ob es stets auf die Schaffung neuer Scheidungsgründe ankommt, oder ob nicht auch ein gravierender Eingriff in die Scheidungsfolgen der Rang, Höhe, Dauer und zum Teil sogar den Tatbestand von Unterhaltsansprüchen verändert, die Qualität einer echten Rückwirkung annehmen kann.

Als besonders bedenklich muss die genannte Rückwirkung dort erscheinen, wo vor Inkrafttreten des neuen Rechts geschlossene Unterhaltsvereinbarungen mit Hilfe des neuen Rechts revidiert werden sollen. Die Unterhaltsvereinbarung aus Anlass einer Ehekrise ist oft Teil eines komplexen Einigungsgeschehens. Mit der Neubeurteilung der Unterhaltslage nach neuem Recht wird ein Teil des bisherigen Vertrages außer Kraft gesetzt, damit entfällt im Zweifel der gesamte Vertrag (§ 139 BGB). Selbst wenn andere Punkte in getrennten, zeitnahen Verträge entledigt wurden, entfällt mit der getroffenen Unterhaltsvereinbarung die Geschäftsgrundlage für die übrigen Einigungen (§ 313 BGB), ja möglicherweise sogar für die Scheidung selbst.

Auch soweit man in der Anwendung des neuen Unterhaltsrechts auf „Altehen“ eine **unechte Rückwirkung** sieht, bestehen nach dem BVerfG verfassungsrechtliche Grenzen durch den gebotenen Vertrauensschutz. Für die Anwendbarkeit des Unterhaltsrechts des 1. EheRG auf die vor dessen Inkrafttreten geschlossenen, aber noch nicht geschiedenen Ehen hat das BVerfG vor allem auf die **rechtspolitischen Zweifel am alten Recht** abgestellt:

„Gegenüber diesem Allgemeininteresse an einem möglichst baldigen Inkrafttreten des neuen Rechts bestand kein derart besonders schützenswertes Vertrauensinteresse von Ehegatten aus „Altehen“, dass es für diese Ehen der Beibehaltung des bisherigen Rechtszustandes bedurft hätte. ... Insofern ist hinsichtlich des verfassungsrechtlichen Gebotes des Vertrauensschutzes bedeutsam, dass schon vor der Verabschiedung des Ersten Eheerrechtsreformgesetzes eine Änderung des Scheidungs- und Scheidungsfolgenrechts in Betracht zu ziehen war. Das bis dahin geltende Recht war seit langem rechtspolitisch umstritten, und es waren wiederholt Reformen gefordert und in Angriff genommen worden, die die Abschaffung des Verschuldensprinzips und die Einführung des Zerrüttungsprinzips zum Ziele hatten (vgl. BT-Dr 7/650, S. 65 ff.). Von daher muss von einem eingeschränkten Vertrauensinteresse ausgegangen werden.“

Eine derartige Lage besteht indes hinsichtlich der vom jetzigen Entwurf vorgesehene Änderungen nicht. Gewiss ist das Unterhaltsrecht namentlich von Seiten der von Unterhaltspflichtigen Betroffenen und ihrer Verbände stets umstritten gewesen, davon zeugt auch die Novelle von 1986.<sup>18</sup> Von einem weitgehenden gesellschaftlichen Konsens über die seit 2004 vorgeschlagenen grundlegenden Veränderungen, insbe-

<sup>18</sup> Gesetz zur Änderung unterhaltsrechtlicher, verfahrensrechtlicher und anderer Vorschriften (UÄndG) vom 20. Februar 1986 (BGBl. 1986 I S. 301).

sondere die Umkehrung der Rangverhältnisse, kann indes keine Rede sein. Im Gegenteil haben das BVerfG und der BGH die Rechtsposition desjenigen Ehegatten, der während der Ehe nicht oder nur beschränkt erwerbstätig war, als verfassungsrechtlich unbedenklich gebilligt und in letzter Zeit sogar mit verfassungsrechtlichen Gründen wesentlich gestärkt.<sup>19</sup> Die rückwirkende Entkräftung betrifft also ein verfassungsrechtlich mehrfach geprüftes Recht, das durch ein Recht abgelöst werden soll, dessen verfassungsrechtliche Haltbarkeit erst noch zu erweisen wäre.

<sup>19</sup> BVerfG FamRZ 2001, 343 und 985; BGH FamRZ 2004, 601; 2005, 691, 1444, 1449 – BVerfG FamRZ 2002, 527; BGH FamRZ 2001, 986).

## Die geplanten Änderungen im Unterhaltsrecht Entstehungsgeschichte

Nach langen und sorgfältigen Vorbereitungen, flankiert durch eine intensive Rückkoppelung mit Fachleuten aus den verschiedensten Verbänden und Institutionen im Familienrecht, hat das Bundesministerium der Justiz noch vor den Neuwahlen im September 2005 einen Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Unterhaltsrechts<sup>1</sup> vorgelegt, der, was bei dieser schwierigen Materie keineswegs selbstverständlich ist, ganz überwiegend auf breite Zustimmung in der Fachöffentlichkeit gestoßen ist. Das ist nicht nur in den Fachverbände, sondern auch in den dazu veröffentlichten Beiträgen in der Fachpresse sowie in der Anhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages deutlich geworden.

Nach diesen positiven Reaktionen sowohl aus dem politischen Raum wie aus der Fachwelt hat die Bundesregierung nun am 5.4.2006 den Regierungsentwurf<sup>2</sup> verabschiedet, der sich weitgehend mit dem Referentenentwurf deckt, aber auch einige Änderungen enthält, die ich keineswegs als marginal bezeichnen möchte. Das Bundesministerium der Justiz rechnet mit einem Inkrafttreten des Gesetzes zum 1.4.2007. In dem von ihm vorgelegten Entwurf hat das Bundesjustizministerium die Linie fortgesetzt, die es bereits bei den Kindschafferechtsreformgesetzen eingeschlagen hatte. Es hat darauf verzichtet, das gesamte Unterhaltsrecht in einem eigenen Gesetz völlig neu zu konzipieren, sondern sich darauf beschränkt, unter Beibehaltung des Systems des geltenden Unterhaltsrechtes punktuelle Änderungen vorzunehmen, soweit sie als erforderlich angesehen worden sind. Diese Selbstbescheidung des Gesetzgebers ist richtig, zumal sich der Reformbedarf keineswegs auf alle Bereiche des Unterhaltsrechtes erstreckt, sondern im wesentlichen im Bereich des Ehegattenunterhaltes und des Unterhalts für minderjährige Kinder aufgetreten ist. Weite Teile des Unterhaltsrechts im allgemeinen bedürfen keines gesetzgeberischen Eingriffs, da die Rechtsprechung, worauf der Entwurf in seiner Begründung<sup>3</sup> zurecht verweist, die anstehenden Probleme in einer zufriedenstellenden Weise geregelt hat. Dazu hat sicherlich auch die mit der Kindschafferechtsreform eingetretene Änderung des Rechtszuges vor allem für den Elternunterhalt wesentlich beigetragen. Die Zersplitterung der Rechtsprechung in Elternunterhaltsverfahren, bedingt durch die Beendigung des Rechtszuges in diesen Verfahren bei der großen Vielzahl der Landgerichte, hatte zu einer Situation geführt, die für das Rechtsbewusstsein der Bürgern und Bürger unerträglich war. Wäre es dabei geblieben, hätte es sicherlich eines Eingreifens des Gesetzgebers bedurft, um die unterschiedlichen Ergebnisse durch die divergierende Rechtsprechung der Landesgerichte zu vermeiden. Durch die Eröffnung des Rechtszuges zum Bundesgerichtshof ist in ersichtlich kurzer Zeit eine starke Vereinheitlichung der Rechtsprechung eingetreten, das nicht zuletzt darauf zurückzuführen ist, dass die Entscheidungen des Bundesgerichtshof in

diesem Rechtsgebiet ganz überwiegend auf breite Zustimmung gestoßen sind.

## Reformforderungen im Vorfeld

Der Reformschritt des Gesetzgebers kommt keineswegs überraschend. Seit rund zwei Jahrzehnten hatte die Fachwelt bereits über Änderungen im Unterhaltsrecht diskutiert. Vor allem die Rangordnung der Unterhaltsansprüche im geltenden Recht war immer wieder auf Kritik gestoßen. Bereits 1987 hatte der 7. Deutsche Familiengerichtstag<sup>4</sup> in seinen Empfehlungen an den Gesetzgeber gefordert, § 1682 BGB sollte flexibler gestaltet werden, weil er die geschiedene Ehefrau zu sehr zu Lasten der zweiten Ehefrau in der Rangfolge begünstige. Bereits der nächste Familiengerichtstag 1988<sup>5</sup> hatte noch grundsätzlicher formuliert: „Die gesetzliche Regelung über die Unterhaltsverteilung im Mangelfall ist von Widersprüchen in der Rangfrage zu befreien; die Rangfolge in den §§. 1582, 1609 BGB ist klarer zu gestalten.“ Die Problematik der als ungerecht empfundenen Rangordnung der Familiengerichtstages immer wieder. Die über rund zwei Jahrzehnte zu den verschiedenen Problemfeldern der Rangordnung erbobenen Forderungen bundelte der 15. Deutsche Familiengerichtstag 2003<sup>6</sup>, als er dem Gesetzgeber folgende Änderung der Rangverhältnisse vorschlug:

- 1. Rang: Minderjährige und privilegierte Kinder
- 2. Rang: Kinderbetreuende Elternteile (§§1570 und 1615 I BGB, auch bei langer Ehedauer)
- 3. Rang: Sonstiger Ehegattenunterhalt
- 4. Rang: Volljährige Kinder
- 5. Rang: Sonstiger Verwandtunterhalt.

Wie unschwer zu erkennen, deckt sich die von dem Bundesjustizministerium in dem Referentenentwurf gefundene Lösung ganz offensichtlich weitgehend mit dieser Empfehlung des Deutschen Familiengerichtstages.<sup>7</sup> Es war aber keineswegs der Deutsche Familiengerichtstag allein, der die geltende Regelung der Rangfolge als korrektbedürftig ansah. Der 59. Deutsche Juristentag 1992 in Hannover hatte sich, basierend auf den Gutachten von Schwenzler und den Referaten von Diederichsen und Willutzki, in seinen Beschlüssen<sup>8</sup> dafür ausgesprochen, das Rangverhältnis zwischen den verschiedenen Unterhaltsberechtigten insbesondere im Hinblick auf den Betreuungsunterhalt neu zu überdenken. Als der 64. Deutsche Juristentag 2002 in Berlin die Unterhaltsproblematik erneut aufgriff, plädierte auch Martiny in seinem Gutachten<sup>9</sup> für den Gleichrang der Unterhaltsansprüche aller Kinderbetreuenden Elternteile. Die kritischen Stimmen in der Fachwelt riefen auch den Deutschen Bundestag anlässlich der Neuordnung der Anrechnung des Kindergeldes in § 1612 b BGB auf den Plan. In einer fraktionsübergreifenden Entscheidung des Deutschen Bundestages vom 6. Juli 2000<sup>10</sup> wurde die Bundesregierung gebeten, das geltende Unterhaltsrecht, insbesondere hinsichtlich der Abfindung seiner Inhalte mit sozial- und steuerrechtlichen Parallellwirkungen, aber auch zum Mindestbedarf minderjähriger Kinder sowie zu der geltenden Rangordnung der Unterhaltsansprüche gründlich zu überprüfen und Vorschläge zu seiner

Neuordnung einzubringen, die zu einer Vereinfachung des Unterhaltsrechts führen sollen. Einen weiteren Anstoß in die gleiche Richtung gab das Bundesverfassungsgericht, das in seiner Entscheidung zu § 1612 b Abs. 5 BGB unter dem Aspekt des Rechtsstaatsprinzips mehr Normenklarheit bei der Bestimmung des Existenzminimums von Kindern gefordert hatte.<sup>11</sup> Die intensive fachliche Diskussion über die Notwendigkeit einer Umgestaltung des Unterhaltsrechtes muss gesehen werden vor dem Hintergrund der sich ändernden gesellschaftlichen Verhältnisse und eines damit einhergehenden Wertewandels. Der Gesetzgeber musste reagieren auf permanent steigende Scheidungszahlen und kontinuierlich sinkende Eheschließungszahlen, auf eine zunehmende Zahl von Zweitehen mit Kindern und eine stetig wachsende Zahl von Kindern mit alleinerziehenden oder in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft lebenden Eltern. Auch der Wandel im Funktionsverständnis von Familie bot Anlass zur Änderungen im Unterhaltsrecht, ein Wandel, der sich deutlich macht in der geänderten Rollen der Partner innerhalb der Ehe, bei der beide Partner, auch mit Kindern, zunehmend berufstätig bleiben oder zumindest wieder in das Berufsleben einsteigen, wenn die Erziehungsphase beendet wird.<sup>12</sup>

**Reformziele**

Drei große Ziele sind es, die sich der Gesetzgeber in seinem Entwurf des Unterhaltsrechts vorgegeben hat: An erster Stelle die Stärkung des Kindeswohls, gleichwertig aber auch die Hervorhebung der Eigenverantwortung beider Partner nach dem Scheitern ihrer Ehe und nicht zuletzt die Vereinfachung des Unterhaltsrechts, einerseits, um dieses Rechtsgebiet für den Bürger wieder verständlicher und transparenter zu machen, zum anderen aber auch, um Justiz und Rechtsberatung zu entlasten.

**1. Teil: Stärkung des Kindeswohls**

Die Förderung des Wohls der Kinder versucht der Gesetzgeber auf drei Wegen zu erreichen, zum einen durch eine geänderte Rangfolge im Mangelfall, zum anderen durch die gesetzliche Definition des Mindestunterhalts von Kindern und schließlich durch die Besserstellung von nicht mit einander verheirateten kinderbetreuenden Elternteilen.

**1. Die neue Rangfolge**

**§ 1609**

**Rangfolge mehrerer Unterhaltsberechtigter**

Sind mehrere Unterhaltsberechtigte vorhanden und ist der Unterhaltspflichtige außer Stande, allen Unterhalt zu gewähren, so gilt folgende Rangfolge:

1. minderjährige unverheiratete Kinder und Kinder i.S. des § 1603 II 2
2. Elternteile, die wegen der Betreuung eines Kindes unterhaltsberechtig sind oder im Fall einer Scheidung wären, sowie Ehegatten bei einer Ehe von länger Dauer,
3. Ehegatten, die nicht unter Nr. 1 fallen
4. Kinder, die nicht unter Nr. 1 fallen,
5. Enkelkinder und weitere Abkömmlinge.

6. Eltern,  
7. weitere Verwandte der aufsteigenden Linie; unter ihnen gehen die näheren den entfernteren vor.

Der Entwurf ist vorab schon deshalb zu loben, weil es gelungen ist, die auf verschiedene Vorechriften (§§ 1582, 1609, 1615I III 3 BGB) aufgesplittete Rangregelung nunmehr in einer einheitlichen Norm, dem dargestellten § 1609 BGB-F zusammenzufassen. Zwar besteht § 1582 BGB auch in der Fassung des Entwurfs noch als Paragrafennummer fort, dient aber nur noch als reine Verweisungsvorschrift ohne eigenen Regelungsgehalt. Das allein ist bereits als ein wertvoller Beitrag zu der vom Bundesverfassungsgericht regelmäßig angemahnten Normenklarheit anzusehen, die zugleich aber auch der leichteren Verständlichkeit des Gesetzes dient. 1 ntlzleres war dringend notwendig, wenn man an die sprachlich völlig missglückte Fassung des § 1582 BGB im geltenden Recht denkt, die geradezu als Musterbeispiel dafür angeführt werden kann, wie Gesetze nicht aussehen sollten. Doch nun zu den einzelnen Rangstufen des § 1609 BGB in der Fassung des Entwurfs:

**1. Vorrang für Minderjährige und privilegierte junge Volljährige**

Die Einkürmung des 1. Rangs ausschließlich für minderjährige Kinder und ihnen gleichgestellte privilegierte junge Volljährige hat nahezu ausnahmslos Zustimmung gefunden. Dem kann nur beigepflichtet werden. Die Begründung des Entwurfs<sup>13</sup> dass Kinder anders als Erwachsene keine Möglichkeit haben, selbst für ihren Unterhalt zu sorgen, so dass es ihnen am wenigsten zuzumuten ist, die vorhandenen Mittel mit anderen zu teilen, hat große Überzeugungskraft. Für die Lösung spricht ferner, dass sie dem Akzeptanzgebot für die Gesetzesänderung, auf das der Deutsche Bundestag in seiner Entscheidung hingewiesen hat, am besten entspricht. Jeder Praktiker kann aus seinen Erfahrungen bestätigen, dass bei beeinträchtigten finanziellen Verhältnissen große Bereitschaft besteht, die für den Unterhalt verfügbaren Mittel den Kindern zukommen zu lassen, während eine Unterhaltsleistung an den bedürftigen Partner sofort Widerstand auslöst, der vielfach in den Versuch mündet, Einkünfte zu verschleiern. Der alleinige Vorrang für den Kindesunterhalt entspricht im Übrigen auch der gängigen Praxis, jedenfalls im Vergleichsfall.

Die einzig ernstzunehmende Kritik an der Lösung zu Nr. 1 stützt sich auf ein Argument, das nicht auf unterhaltsrechtlichen Überlegungen beruht, sondern dem Steuerrecht entspringt. Sie verweist auf die unterschiedliche steuerliche Behandlung von Kindes- und Ehegattenunterhalt, die dazu führen könne, dass die Summe des für die Familie verfügbaren Nettoeinkommens reduziert werde, weil der Steuervorteil aus dem begrenzten Realsplitting beim Ehegattenunterhalt weg falle, wenn auf Grund des Rangvorteils nur der Kindesunterhalt vom Verpflichteten bedient werden könne. Jedoch haben Berechnungen, die das Bundesjustizministerium angestellt hat, zu dem Ergebnis geführt, dass ein nennenswerter Nachteil dadurch nur relativ selten eintreten kann. Die Problematik ist zudem durch die neue Regelung der Berücksichtigung des Kindergeldes im Rahmen von § 1612 b BGB weiter entschärft worden, auf die ich noch eingehen werde. Denn wenn das Kindergeld zukünftig als bedarfsdeckender Faktor beim Kindesunterhalt zu verstehen ist, verbleibt naturgemäß mehr von der Verfügungsmasse zur

Deckung des Ehegattenunterhalts übrig, der dann im Rahmen des begrenzten Realsplittings steuermindernd eingesetzt werden und dadurch die Vermögensmasse wieder vergrößern kann.

Im übrigen darf nach meiner Überzeugung nicht außer Acht gelassen werden, dass diese Problematik aus den steuerlichen Regelungen entsteht. Es wäre aber verfehlt, eine durchweg als sinnvoll anerkannte

unterhaltsrechtliche Lösung nicht umzusetzen, weil das Steuerrecht – bisher darauf gerichtet werden, für eine angemessene Berücksichtigung des tatsächlich für die Kinder geleisteten Teils des Unterhalts im Steuerrecht zu sorgen. Dass eine solche Möglichkeit nicht an dem „Diktat der leeren Kassen“ des Staates scheitern muss, wird deutlich, wenn man sich vergegenwärtigt, welches Potential in einer Umgestaltung des

Ehegattensplittings zu einem echten Familiensplittings<sup>14</sup> unter angemessener Berücksichtigung der Ausgaben für Kinder steckt. Nun ist eine solche Forderung keineswegs neu und hat dennoch bisher nicht zum Erfolg geführt, aber uns allen ist bewusst, dass die Forderung nach steuerlichen Veränderungen zu Gunsten der Familie das „Bohren sehr dicker Bretter“ bedeutet; die bisherige Erfolglosigkeit darf deshalb nicht zur Resignation führen, zumal Familienpolitik aktuell in der öffentlichen Meinung den höchsten Stellenwert einnimmt.

## 2. Der Rang der kinderbetreuenden Elternteile

Während die 1. Rangstufe, vom Steuerproblem abgesehen, weitgehend kritiklos geblieben ist, hat die vorgesehene Neuregelung der 2. und 3. Rangstufe zu einer heftigen Diskussion geführt. Dieter Schwab<sup>15</sup> ist gleichermaßen zuzustimmen, wenn er den in der 2. Rangstufe hergestellten Gleichrang aller wegen Kindesbetreuung unterhaltsberechtigten Elternteile und der Ehepartner nach einer Ehe von langer Dauer als den zentralen Diskussionspunkt der Reform bezeichnet. Trotz der vielfachen Kritik, die in diesem Punkt geübt worden ist, erscheint mir die vorgeschlagene Lösung konsequent und überaus gut zu sein.

Wer die Förderung des Kindeswohls als tragendes Prinzip für den alleinigen Vorrang von Minderjährigen und privilegierten jungen Volljährigen anerkennt, sollte sich der Logik der Eingruppierung aller wegen Kindesbetreuung unterhaltsberechtigten Elternteile in die 2. Rangordnung nicht verschließen. Denn mit ihr wird das Prinzip der Förderung des Kindeswohls fortgeführt. Die Neuregelung ist doch nichts anderes als die konsequente Wahrung des Kindeswohls in Form der materiellen Absicherung der Betreuung durch einen Elternteil mit dem Mittel des Unterhalts. Die Kritik an dieser Lösung entzündet sich nach meinem Eindruck vor allem an dem Einbezug des Betreuungsunterhalts für das nichteheliche Kind, wobei nach meinem Dafürhalten rechtliche und moralische Kategorien – unterschiedlich oder bewusst – unzulässig miteinander vermengt werden. Das wird sehr deutlich, wenn es in den von der Kritik entwickelten Beispielfällen regelmäßig um den Betreuungsunterhalt für ein „Ehebruchkind“ geht, wobei offensichtlich übersehen wird, dass es in der gesellschaftlichen Realität im Regelfall um das nichteheliche Kind von zwei unverheirateten Eltern geht, die vielfach auch in einer nicht ehelichen Partnerschaft zusammen gelebt haben. Wer es aber ernst meint mit der verfassungsrechtlich durch Art. 6 V GG gebotenen Gleichbehandlung aller Kinder ohne Rücksicht auf den Personenstand ihrer

Eltern, muss dann aber auch dem Gleichrang des Betreuungsanspruchs in der unterhaltsrechtlichen Rangordnung zustimmen. Nicht gerade konsequent erscheint mir deshalb die Kritik des Vereins für öffentliche und private Fürsorge<sup>16</sup>, wenn er zwar einerseits das Anliegen des Entwurfs ausdrücklich

unterstützt, „das Kindeswohl auch über das Kriterium der Kindesbetreuung zu fördern und dieses – neben dem der Ehe von langer Dauer – zum

alleinigen sachlichen Rechtfertigungsgrund für die Zuerkennung der 2. Rangposition zu machen“, andererseits aber gleichzeitig darauf hinweist, dass die Gleichsetzung der betreuenden Mutter eines nichtehelichen Kindes mit kinderbetreuenden Ehefrauen möglicherweise Art. 6 GG tangieren könnte, „denn deren Betreuungsunterhalt resultiert nicht nur aus den Bedürfnissen der Kinder nach Pflege und Erziehung, sondern auch aus der Ehe“. Diese Argumentation greift meines Erachtens zu kurz; sie verkennet, dass der Betreuungsunterhalt eines früher verheirateten Elternteils gegenüber dem eines nicht verheirateten Elternteils ja gerade wegen der naheheiligen Solidarität bereits eine sehr viel weitergehende

Ausgestaltung erfahren hat, wie der vergleichende Blick in die so unterschiedlichen Regelungen des § 1570 BGB einerseits und des § 1015 I BGB andererseits unschwer erkennen lässt. Schon das ist aber wegen der Ungleichbehandlung von Kindern bereits Gegenstand verfassungsgerechtlcher Bedenken, wie die Vorlagebeschlüsse mehrerer Oberlandesgerichte<sup>17</sup> zeigen. Der Eheschutz aus Art. 6 Abs. 1 GG verlangt deshalb nach meiner Überzeugung nicht, dass die nachwirkende eheliche Solidarität auch noch Auswirkungen auf die Gestaltung der unterhaltsrechtlichen Rangordnung haben muss.

Ich halte die beabsichtigte Neuregelung mit dem Gleichrang aller Betreuungsunterhaltsansprüche vielmehr für die geradezu geniale Lösung eines alten Bedürfnisses, das Ingeborg Schwenzer in ihrem Gutachten für den 59. DJT<sup>18</sup> als die letzte ferenda erwögenswert aufgezeigt hat, in dem sie den Betreuungsunterhalt als Bestandteil des Kindesunterhalts versteht, und zwar als Kosten der Betreuung. Ich habe seinerzeit in meinem Referat<sup>19</sup> auf dem gleichen Juristentag viel Sympathie für diesen Gedanken geäußert, schon wegen der positiven psychologischen Auswirkungen auf die Leistungsbereitschaft des anderen Elternteils, habe aber wegen der Schwierigkeiten bei der systematischen Umsetzung durch Wechsel der Glaubigerposition auf eine entsprechende Forderung an den Gesetzgeber verzichtet. Die jetzt hierzu gefundene Lösung vermeidet die systematischen Schwierigkeiten und trägt der gebotenen Gleichbehandlung durch den Gleichrang der Betreuungsunterhaltsansprüche angemessenen Rechnung.

## 3. Rang des Ehegatten nach langer Ehedauer

Auch die Einordnung der Ehegatten bei einer Ehe von langer Dauer in die gleiche 2. Rangstufe ist beim Deutschen Verein<sup>20</sup> auf Kritik gestoßen. Er sieht in der „Verortung des Kriteriums der Ehe von langer Dauer vor dem Hintergrund dieser kindorientiert ausgestalteten Norm ... einen systematischen Bruch“. Zur Vermeidung eines solchen Systembruchs sollte dem unbestrittenen Schutzbedürfnis der Ehegatten bei einer Ehe von langer Dauer im Rahmen der Übergangsvorschriften (Art. 229 § 15 III EGBGB) Rechnung getragen werden.

Auch diese Argumentation erscheint mir nicht schlüssig. Es muss dem Gesetzgeber unbenommen bleiben, den hohen Stellenwert der Solidarität

183

7

aus einer Ehe von langer Dauer gleichwertig einzuschätzen mit dem Gesichtspunkt der Förderung des Kindeswohls durch die elterliche Betreuungsarbeit. Der Gesetzgeber ist aber nicht nur frei, eine solche Wertung zu treffen, ich halte sie auch in der Abwägung der zu schützenden Rechtsgüter für nachvollziehbar und gerecht. Im Übrigen scheint mir der Vorschlag, Ehegatten nach einer Ehe von langer Dauer in den Übergangsvorschriften zu schützen, wegen der völlig anderen Funktion der Übergangsvorschriften als absolut abwegig.

Dass der Gesetzgeber ausdrücklich darauf verzichtet hat, die Ehe von langer Dauer zeitlich zu fixieren, erscheint sinnvoll, um der Rechtsprechung den nötigen Freiraum für gerechte Lösungen im Einzelfall zu eröffnen.<sup>21</sup>

#### 4. Nachrang der übrigen Ehegatten

Kritik erfahren hat auch der Nachrang der Unterhaltsansprüche aller übrigen Ehegatten, die nicht durch Kindesbetreuung oder eine Ehe von langer Dauer qualifiziert sind. In der Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer<sup>22</sup> wird es als fraglich angesehen, ob nicht Art. 6 GG tangiert sei, wenn z.B. Unterhaltsansprüche aus einer zweiten Ehe, die nicht von langer Dauer war und kinderlos geblieben ist, nicht nur nachrangig gegenüber den Unterhaltsansprüchen der Kinder und der geschiedenen Ehefrau sind, sondern auch gegenüber den Unterhaltsansprüchen der Frau, mit der die Ehe gebrochen worden ist und die aus dieser Verbindung ein Kind hat. Auch hier wird wieder die unzulässige Vermischung moralischer und rechtlicher Wertungskategorien sehr deutlich, wobei bei der moralischen Bewertung außer Acht gelassen wird, dass das Kind aus dieser als verwerflich angeprägten Beziehung schließlich nicht gefragt worden ist, ob es von verheirateten oder nicht miteinander verheirateten Eltern geboren werden wolle. Aber auch ungeachtet der in diesem Zusammenhang von mir als unzulässig erachteten moralischen Bewertung erscheint mir die verfassungsrechtliche Begründung aus Art. 6 GG nicht gerechtfertigt. Schließlich stellt Art. 6 I GG nicht nur die Ehe, sondern ebenso die Familie unter den besonderen Schutz der Gesellschaft. Der besondere Rang des Betreuungsunterhalts erklärt sich doch gerade aus dem Gesichtspunkt des Familienschutzes, wobei es heute wohl unstreitig sein dürfte, dass dieser Schutz auch der nichtehelichen Eltern-Kind-Beziehung zukommt, weil auch sie Familie im Sinne des Art 6 GG ist.

#### 5. Der Rang der nicht privilegierten volljährigen Kinder

Die Eingruppierung der nicht privilegierten volljährigen Kinder in die Rangstufe 4 hat ebenfalls Kritik erfahren<sup>23</sup>, weil der Gedanke der Förderung des Kindeswohls hier nicht konsequent durchgehalten worden sei. Zu mindest für den Ausbildungsunterhalt wird eine Besserstellung als wünschenswert angesehen. Doch hat der Volljährigen Unterraum, abgesehen davon, dass ihm nunmehr auch der Betreuungsunterhalt aus § 1615 I BGB vorgeht, keine grundsätzliche Verschlechterung im Rang gegenüber dem geltenden Recht erfahren. Zudem gilt für volljährige Kinder nicht die Übergangsvorschrift, die für die Zuerkennung des 1. Rangs bei minderjährigen und privilegierten jungen Volljährigen maßgeblich war, dass sie regelmäßig außer Stande sind, allein für sich zu sorgen, da dieser Gedanke für die übrigen Volljährigen jedenfalls in dieser Rigorosität nicht zieht. Außerdem besteht

gerade für die Ausbildung bei elterlicher Leistungsunfähigkeit ein Anspruch auf staatliche Ausbildungsförderung.

8

#### 6. Eine diskutierte Alternative

Um den Eingriff in das geltende Rangsystem durch die Neuregelung abzumildern, wird verschiedentlich vorgeschlagen<sup>24</sup>, den Rangvorzug nur auf die Absicherung des Existenzminimums zu beschränken. Eine solche Lösung scheint mir wenig sinnvoll zu sein. Zum einen wird sowieso in der großen Zahl der Fälle auch den erstrangigen Kindern kaum mehr als das Existenzminimum mangels Leistungsfähigkeit gewährt werden können, zumal die Realeinkommen der Unterhaltsverpflichteten angesichts der wirtschaftlichen Misere ständig sinken. Auch die Rechtsprechung dürfte – trotz Gutdeutsch – Programmen – über eine Ausweitung der dann wieder notwendigen Mängelberechnungen nicht gerade glücklich sein. Und letztlich scheint mir auch eine Verteilung der Unterhaltsverfügungsmasse nach dem Gläubikannenzprinzip nicht unbedingt der Weisheit letzter Schluss zu sein.

Die mit dem Entwurf vorgelegte neue Rangordnung der Unterhaltsansprüche ist deshalb nach meiner Überzeugung in sich schlüssig und kann sowohl als sozial wie auch als gerecht bezeichnet werden.

#### II. Die Regelung des Mindestunterhalts minderjähriger Kinder

Die amtliche Überschrift zu § 1612 a BGB-F „Mindestunterhalt minderjähriger Kinder“ ist missverständlich: Es geht keineswegs um einen zu zahlenden Mindestunterhalt, vielmehr bestimmt sich die Höhe des individuellen Unterhalts weiterhin stets nach der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten, wie auch die Amtliche Begründung eindeutig klarstellt. Gemeint ist vielmehr der Mindestbedarf minderjähriger Kinder, der nun im Entwurf ausdrücklich gesetzlich festgelegt wird. Die Idee eines gesetzlich definierten Mindestbedarfs ist keineswegs neu; vor In-Kraft-Treten des Kindesunterhaltsgesetzes 1986 war sie bereits realisiert in der sog. Regelunterhaltsverordnung, die allerdings den Schönheitsfehler hatte, dass die darin festgelegten Mindestbedarfsätze bereits bei ihrer Einführung das Existenzminimum von Kindern deutlich unterschritten und dass dieses Manko im Laufe der weiteren Entwicklung stets größer geworden war, so dass die Sätze der Regelunterhaltsverordnung zuletzt gerade einmal 50 Prozent des tatsächlichen Mindestbedarfs abdeckten. Im Zuge der Diskussionen um ein neues Kindesunterhaltsgesetz im Rahmen der Kindschafftsrechtsreform forderten die Familienpolitiker deshalb die Festlegung eines realitätsgerechten Mindestbedarfs im Gesetz, scheiterten aber mit dieser Forderung an den Sozialpolitikern, die wegen der Verknüpfung des Mindestbedarfs mit dem Unterhaltsvorschussgesetz eine zu große Mehrbelastung auf die öffentlichen Kassen zukommen sahen. Da das Kindesunterhaltsgesetz an diesem Streit zu scheitern drohte, bestand der Kompromiss zur Rettung des Kindesunterhaltsgesetzes damals darin, auf die Festlegung eines Mindestbedarfs zu verzichten und an die Stelle der Regelunterhaltsverordnung die Regelbetriebsverordnung zu setzen, deren Sätze allerdings ausdrücklich keine Festlegung des Mindestbedarfs darstellten sollten, sondern andere Funktionen übernahmen. Der Mindestbedarf wurde dann, ohne das er so ausdrücklich benannt wurde,

182

9  
 durch die Hintertür wieder eingeführt mit der Änderung der Kindergeldanrechnung in § 1612 b Abs. 5 BGB, die am 1. Januar 2001 wirksam geworden ist. Mit ihr wurde faktisch der Mindestbedarf auf 135% der Regelbeiträge festgelegt.

Angeregt durch die Forderung des Bundestages in seiner Entschließung nach einer Harmonisierung des Unterhaltsrechtes mit dem Steuer- und Sozialrecht hat der Gesetzgeber nun eine neue Anknüpfung für den Mindestbedarf gefunden, ausgehend von der Überlegung, dass der Mindestbedarf im Steuer-, Sozial- und Unterhaltsrecht grundsätzlich gleich sein müsse, Anknüpfungspunkt ist nunmehr das Steuerrecht und die dort enthaltene Bezugnahme auf den existenznotwendigen Bedarf von Kindern, der von der Bundesregierung alle zwei Jahre in einem Existenzministeriumbericht auf der Grundlage der durchschnittlichen sozialhilferechtlichen Regetsätze der Bundesländer und statistischer Berechnungen der durchschnittlichen Aufwendungen für Wohn- und Heizkosten in den alten Bundesländern ermittelt wird. Dieser Mindestbedarf entspricht dem verdoppelten Kinderfreibetrag nach § 32 Abs. 6 S. 1 des Einkommensteuergesetzes. Die Verdoppelung des Freibetrages zur Darstellung des Mindestbedarfs war notwendig, weil der Kinderfreibetrag grundsätzlich jedem Elternteil zu gleichen Teilen zur Verfügung steht, das heißt jedem zur Hälfte, so dass erst der verdoppelte Kinderfreibetrag den wahren Mindestbetrag des Unterhaltes ausmacht. Nun gilt allerdings der steuerliche Kinderfreibetrag unabhängig vom Alter des Kindes bis zu dessen Volljährigkeit in gleicher Höhe. Der Gesetzgeber glaubte aber für die Bemessung des Mindestbedarfs beim Kindesunterhalt nicht auf die bewährte Altersgruppenstaffelung verzichten zu können, wie sie sich auch in der Düsseldorf Tabelle niedergeschlagen hat. Denn nach statistischen Erhebungen wächst der Bedarf von Kindern mit steigendem Lebensalter. Diese Überlegung hat dazu geführt, dass die Entwurfsverfasser den Mindestbedarf für die 2. Altersstufe vom 7. bis zum 12. Lebensjahr auf 100% des verdoppelten Freibetrages festgelegt haben und konsequent für die 1. Altersstufe bis zur Vollendung des 6. Lebensjahres eine Reduzierung auf 87% und für die 3. Altersstufe vom 13. Lebensjahr bis zur Volljährigkeit eine Erhöhung auf 117% vorgenommen haben. Da der Kindesunterhalt monatlich zu leisten ist, beziehen sich die Prozentsätze jeweils auf ein Zwölftel des doppelten Kinderfreibetrages.

#### Auswirkungen auf die Unterhaltshöhe

Diese Harmonisierung des kindlichen Existenzminimums im Steuer-, Sozial- und Unterhaltsrecht wäre sicherlich uneingeschränkt begrüßt worden, wenn sie nicht eine fatale Nebenfolge haben würde, denn der bisher aus § 1612 b Abs. 5 BGB abgeleitete Mindestbedarf mit 135 % der Regelbedarfsverordnung übersteigt mittlerweile das steuerlich freizustellende Existenzminimum eines Kindes nach dem Existenzministeriumbericht deutlich. Somit war es zwangsläufig, dass die Anbindung an den steuerlichen Kinderfreibetrag zu einer Reduzierung der Mindestbedarfsätze führen musste. In Zahlen ausgedrückt stellen sich die Auswirkungen folgendermaßen dar:

1/12 des verdoppelten Kinderfreibetrages ergibt den Betrag von 304 €, das entspricht dem Mindestbedarf für die 2. Altersstufe, für die 1. Altersstufe (87%) ergibt sich demnach ein Mindestbedarf von aufgerundet 265 € und für

10

die 3. Altersstufe (117%) ein solcher von aufgerundet 356 €. Dem stehen die Mindestbedarfsätze der bisherigen Regelung (135% des Regelbetrages) mit 276 € für die 1. Altersstufe, 334 € für die 2. Altersstufe und 393 € für die 3. Altersstufe gegenüber. Nach der Neuregelung des Entwurfs erhalten die Kinder gegenüber der geltenden Regelung in der 1. Altersstufe 11 €, in der 2. Altersstufe 30 € und in der 3. Altersstufe 37 € monatlich weniger. Diese Absenkung ist sicherlich für die betroffenen Kinder bitter, sie kann jedoch nicht als ungerecht bezeichnet werden, denn wenn der steuerliche Kinderfreibetrag das tatsächliche Existenzminimum eines Kindes abdeckt, war das unterhaltsrechtliche Existenzminimum bisher zu hoch, und dem Unterhaltspflichtigen kann die Leistung eines über das tatsächliche Existenzminimum hinausgehenden Unterhalts nicht zugemutet werden, wenn ihm für den eigenen Unterhalt nicht mehr als das Existenzminimum verbleibt<sup>2</sup>. Die Harmonisierung des Kindesbedarfs im Steuer- und Unterhaltsrecht hat dieses bisherige Gerechtigkeitsdefizit beim Unterhaltspflichtigen Existenzminimum offengelegt, die Entwurfsverfasser konnten sich den Konsequenzen bei der Bemessung der Mindestbedarfsätze nicht entziehen.

#### Kindergeld künftig bedarfsmindernd

Wenn man zur Förderung des Kindeswohls ganz generell auch eine größere Klarheit der darauf abzielenden gesetzlichen Bestimmungen zählt, kann man auch die Änderung bei der Kindergeldanrechnung unter diesem Aspekt dazu rechnen. In dieser Frage hat der Regierungsentwurf gegenüber dem Referentenentwurf eine einschneidende Änderung mit sich gebracht, die man geradezu als einen Paradigmenwechsel bezeichnen kann. Der Referentenentwurf hatte für § 1612 b Abs. 5 BGB folgende Neuformulierung vorgeschlagen:

*„Das Kindergeld wird nicht angerechnet, soweit der Unterhaltspflichtige außer Stande ist, den Mindestunterhalt zu leisten. Dies gilt Entsprechend, wenn unterhaltspflichtige Eltern einem volljährigen Kind Unterhalt zu leisten haben.“*

Ausgehend von der neuen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Volljährigenunterhalt besteht der Paradigmenwechsel, der sich im Regierungsentwurf niedergeschlagen hat, darin, dass das Kindergeld nicht mehr wie bisher auf den Unterhalt angerechnet wird, sondern ebenso wie der BGH geht der Entwurf davon aus, dass das individuelle, auf das jeweilige unterhaltsbedürftige Kind entfallende Kindergeld als zweckgebundene existenzsichernde Leistung für dieses zu verwenden ist und damit dessen individuellen Unterhaltsbedarf mindert. Kindergeld als bedarfsdeckende Komponente des Kindesunterhalts ist der neue Gedanke, den der BGH für den Volljährigen-Unterhalt entwickelt hat, was aber ohne entsprechende gesetzliche Änderung nicht auf den Minderjährigenunterhalt übertragbar war. Diesen Weg hat der Gesetzgeber jetzt mit der Neuregelung des § 1612 b BGB-E freigemacht. Der Entwurf schlägt folgende Fassung vor:

§ 1612 b

Deckung des Bedarfs durch Kindergeld

1)

(1) Das auf das Kind entfallende Kindergeld ist zur Deckung seines

Bedarfs zu verwenden:

1. zur Hälfte, wenn ein Elternteil seine Unterhaltspflicht durch Betreuung des Kindes erfüllt (§ 1606 Abs. 3 S. 2);

2. in allen anderen Fällen in voller Höhe.

In diesem Umfang mindert es den Bedarf des Kindes.

(2) Ist das Kindergeld wegen der Berücksichtigung eines nicht

gemeinechtlichen Kindes erhöht, ist es im Umfang der Erhöhung nicht

bedarfsmindernd zu berücksichtigen.

Da Barunterhalt und Betreuungsunterhalt als gleichwertig betrachtet werden, kann immer dann, solange ein Elternteil seine Betreuungspflicht erfüllt, das Kindergeld nur zur Hälfte als bedarfsdeckend angesehen werden. In den Fällen, in denen die Unterhaltspflicht nicht durch

tatsächliche Betreuung erfüllt wird, aus welchen Gründen auch immer

(Fremdbetreuung oder ähnliches), mindert das Kindergeld in voller Höhe den

Bedarf des Kindes. Der Absatz 2 der Bestimmung stellt klar, dass der

Zahlkinderanteil bei der Bedarfsminderung nicht zu berücksichtigen ist.

Diese neue Regelung ist so klar und einleuchtend, dass man sich allenfalls fragen muss, warum sie erst heute gesetzliche Realität werden soll.

### III. Stärkung des Kindeswohls durch Ausweitung des

Betreuungsunterhalts nach § 1615 I BGB

In der Fachwelt war bereits seit langem Unmut geäußert worden wegen der

unterschiedlichen Ausgestaltung des Betreuungsunterhaltsanspruchs nach

Scheidung einerseits und des entsprechenden Unterhaltsanspruchs bei nicht

mit einander verheirateten Eltern andererseits. Diese Missbilligung der

geltenden gesetzlichen Regelung ist zuletzt noch deutlich zum Ausdruck

gekommen durch die sich häufenden Vorlagebeschlüsse der verschiedenen

Oberlandesgerichte zum Bundesverfassungsgericht, mit denen die

Verfassungswidrigkeit der unterschiedlichen Behandlung gerügt wurde. Dem

hat sich auch der Gesetzgeber nicht entziehen können; zwar ging seine

Reformbereitschaft nicht so weit, eine völlige Gleichstellung für den

Betreuungsunterhaltsanspruch aller Kinder ungeachtet des Status ihrer

Eltern vorzunehmen, da er die rechtsetzende Begründung für die

Besserstellung des nachhehlichen Betreuungsunterhaltsanspruchs darin

sieht, dass zu der Betreuung noch die nachwirkende eheliche Solidarität

hinzu tritt. Dennoch konnten auch die Entwurfsverfasser sich nicht der

Einsicht entziehen, dass trotz der in der Vergangenheit vorgenommenen

Verbesserungen bei § 1615 I BGB die Schere zwischen den beiden Formen

des Betreuungsunterhaltsanspruchs immer noch zu weit auseinander klafft.

Um diesen Abstand zwischen den beiden Betreuungsunterhaltsansprüchen

zu verringern, sieht der Entwurf deshalb vor, die Ausdehnung des

Unterhaltsanspruchs über den grundsätzlich vorgesehenen Zeitraum von drei

Jahren hinaus nicht mehr davon abhängig zu machen, dass deren

Versagung an das Merkmal der groben Unbilligkeit zu knüpfen ist, sondern

dass die einfache Unbilligkeit genügen soll. Dieses Ziel erreicht der Entwurf

durch das bloße Weglassen des Wortes „groß“ in dem bisherigen § 1615

I Abs. 2 S. 3 BGB. Damit ist die Schwelle für eine Durchbrechung der

zeitlichen Begrenzung mit dem Ziel der zeitlichen Ausdehnung dieses

12

Anspruchs klar abgesenkt worden. Zwar glaubt der Gesetzgeber, an der grundsätzlichen Begrenzung auf drei Jahre weiter festhalten zu können, zumal ab diesem Lebensalter des Kindes eine Fremdbetreuung regelmäßig möglich ist und sich durch den Rechtsanspruch des Kindes auf einen Kindergartenplatz ab diesem Alter auch regelmäßig realisieren lassen kann. Es wird abzuwarten sein, in welchem Umfang und in welcher Form die Rechtsprechung die Absenkung der Schwelle für eine mögliche Ausdehnung des Anspruchs in die Lebenswirklichkeit umsetzen wird.

### 3. Teil: Stärkung der Eigenverantwortung

#### Historische Reiminzanz

Wenn man, wie es mir widerfahren ist, die Gelegenheit hatte, die Entwicklung des Unterhaltsrechts in der Bundesrepublik Deutschland seit mehr als vier Jahrzehnten als Zeitzeuge zu begleiten, hat man, wenn das Ziel der Stärkung der Eigenverantwortung nach der Scheidung genannt wird, ein „je-ja-vu“-Erlebnis. Als es im Zuge der großen Eherechtsreform von 1977 mit der Umstellung des Scheidungsrechtes vom Verschuldens- auf das Zerrüttungsprinzip notwendig wurde, auch einen neuen Anknüpfungspunkt für das nachhehliche Unterhaltsrecht zu finden, das bis dahin an dem Verschuldensanspruch in der Scheidung ansetzte, sah der unter der Ägide des damaligen Bundesjustizministers Gerhard Jahn verabschiedete

Diskussionsentwurf zur Eherechtsreform vor, dass die geschiedenen Ehepartner nach der Scheidung grundsätzlich eigenverantwortlich für sich selbst zu sorgen hätten und nur dann, wenn ein Ehepartner durch erhebliche Nachteile in seinem wirtschaftlichen Fortkommen behindert war, ihm ein Ausgleich in Form eines nachhehlichen Unterhaltsanspruchs gegen den leistungsfähigen anderen Ehepartner zu stehen sollte. Dieser Grundsatz der wirtschaftlichen Eigenverantwortlichkeit der Ehepartner, abgemildert allein durch den Ausgleich ehebedingter Nachteile, vor allem bei der

Erziehung gemeinschaftlicher Kinder, fand zunächst auch Zustimmung im rechtspolitischen Raum, zumal er sinnvoll mit der schulunabhängigen Zerüttungsscheidung korrespondierte. Doch dann kam es zum politischen Stimmungsumschwung, ausgelöst durch den legendären Stern-Artikel von Sebastian Hafner mit dem provokativen Titel „Unfair zu Mutchen“. Die Sorge, ältere Männer könnten im Überschwang des zweiten Frühlings auf breiter Front das in Ehren ergraute Mutchen im Stiche lassen, begünstigt durch die verschuldensunabhängige Scheidungsmöglichkeit, ließ

insbesondere die konservativen Politiker in große Nöte um den Erhalt der Institution Ehe geraten. Der Ausweg wurde darin gesehen, den Ausstieg aus der Ehe durch Begründung massiver Unterhaltsansprüche so unattraktiv zu machen, dass den Männern trotz stärkster Frühlingsgefühle der Ausstieg aus der Ehe verfallt würde. Zwar wurde in dem am 1.7.1977 in Kraft getretenen nachhehlichen Unterhaltsrecht an dem Grundsatz der Eigenverantwortung formal festgehalten, doch die Vielzahl der verschiedenen

Unterhaltsansprüche für die unterschiedlichen Bedürfnislagen, noch angereichert durch den Unterhaltsanspruch bei grober Unbilligkeit, ließ eine geradezu nahtlose Kette von Unterhaltsansprüchen entstehen. Der bisherige Ansatz des Ausgleichs ehebedingter Nachteile trat in den Hintergrund, der Gedanke einer Unterhaltsverpflichtung aus nachwirkender ehelicher Solidarität wurde überbetont. Damit wurde das eigentlich vorgesehene

13

Regel-Ausnahmeverhältnis zwischen Eigenverantwortung und Unterhaltsverpflichtung in das Gegenteil verkehrt. Zu Recht sprach Uwe Diederichsen von einem „Meer von Unterhaltsansprüchen“, das durch das neue Unterhaltsrecht entstehen würde. Es wurde das böse Wort von der leichten Scheidbarkeit der Ehe und der Unauflöslichkeit der Unterhaltsche geprägt.

Als man dann im politischen Raum in der Folgezeit mit Überraschung feststellte, dass es weniger die Männer als vielmehr die Frauen waren, die den Ausstieg aus der Ehe suchten, versuchte der Gesetzgeber entsetzt, die Notbremse zu ziehen, was zu dem Unterhaltsänderungsgesetz von 1986 führte, das für einige Unterhaltsansprüche zeitliche und höhenmäßige Beschränkungen vorsah, die aber angesichts ihrer vagen Formulierungen in der Rechtsprechung kaum Widerhall fanden.

#### Die Reformansätze

Angesichts der gesellschaftlichen Entwicklung mit einer verstärkten Benutzbarkeit der Frauen, in der Regel nur unterbrochen durch die Erziehungsphase, und der gleichzeitig deutlich reduzierten Bestandskraft von Ehen, die sehr viel schneller nach relativ kurzer Ehezeit geschieden werden und damit, weil die Lust auf die Ehe ungetroffen zu sein scheint, zu Zweiten und Dritten führen, deren wirtschaftliche Existenz vielfach durch die Unterhaltsverpflichtungen aus der vorangegangenen Ehe von vornherein gefährdet sind, lag es nahe, dass der Gesetzgeber es zur Anpassung des Unterhaltsrechts an die gesellschaftliche Entwicklung als notwendig ansah, die Eigenverantwortung nach der Scheidung wieder in den Vordergrund zu rücken und zu stärken. Die Absichten des Gesetzgebers lassen sich dahingehend klar interpretieren, dass zur Stärkung der wirtschaftlichen Eigenverantwortung das Prinzip der nachwirkenden ehelichen Solidarität seine dominierende Rolle verlieren und die nachehelichen Unterhaltsansprüche stärker auf den Ausgleich ehebedingter Nachteile abgestützt werden sollen. Um dieses Ziel zu erreichen, schlägt der Entwurf vier verschiedene Wege ein.

1. Die Ausgangsnorm des nachehelichen Unterhalts, § 1569 BGB, erhält eine neue amtliche Überschrift, die da lautet: „Grundsatz der Eigenverantwortung“.
2. In § 1569 BGB selbst wird die Verpflichtung jedes Ehegatten, selbst für seinen Unterhalt zu sorgen, als Obliegenheit ausgestaltet.
3. Für alle Unterhaltsbestände wird eine Beschränkungsmöglichkeit in Form einer Billigkeitsregelung geschaffen, die insbesondere darauf abzielt, ob ehebedingte Nachteile vorliegen. Außerdem wird § 1579 BGB ergänzt.
4. Die Anforderungen zur Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit nach der Scheidung werden verstärkt durch Herabsetzung der Zumutbarkeitsvoraussetzungen.

Zu der Umsetzung der Zielsetzung im Einzelnen folgende Anmerkungen:

1. Man könnte geneigt sein, die Hoffnungen, die der Gesetzgeber in die neue Überschrift zu § 1569 BGB mit der klaren Betonung des Grundsatzes der Eigenverantwortung setzt, für übertrieben zu halten. Ich glaube aber, man sollte die Signalwirkung, die von dieser neuen Überschrift ausgeht, nicht unterschätzen. Sie enthält Appellcharakter, nicht nur für die betroffenen Ehepartner, sondern auch für die Rechtsprechung, ihre bisherige Haltung mit einer starken Ausprägung der nachehelichen Solidarität zu überdenken und

14

die Willensrichtung, die der Gesetzgeber mit der neuen Überschrift zum Ausdruck gebracht hat, als eine Interpretationshilfe im Rahmen der Ermessensbestimmungen anzusehen. Daraus könnte sich durchaus eine veränderte Einstellung der Rechtsprechung in Richtung einer stärkeren Betonung der Eigenverantwortung ergeben.

2. Mit der Ausgestaltung der Verpflichtung jedes Ehepartners, nach der Scheidung selbst für seinen Unterhalt zu sorgen, als Obliegenheit im Normtext des § 1569 in Verbindung mit der durch die Überschrift betonten grundsätzlichen Eigenverantwortung enthält dieser Grundsatz eine neue Rechtsqualität und ist deshalb, wie die amtliche Begründung es ausdrücklich formuliert<sup>25</sup>, in weit stärkerem Maße als bisher als Auslegungsgrundsatz für die einzelnen Unterhaltsbestände heranzuziehen. Besondere Auswirkungen dieses Auslegungsgrundsatzes erwartet der Gesetzgeber – wie ich meine, zu recht – in zwei Nombereichen.

Zum einen ist daran zu denken, dass das bisherige „Altersphasenmodell“ beim Betreuungsunterhalt im Rahmen von § 1570 BGB mit seinen bisher recht starren Altersgrenzen sich für die Zukunft flexibler entwickelt. Die bisherige nahezu einheitliche Rechtsprechung, dass vor dem 6. Lebensjahr des Kindes eine Erwerbstätigkeit der Mutter grundsätzlich unzumutbar sei, wird angesichts der familienpolitisch geforderten und immer stärker ausgebauten öffentlichen Kinderbetreuungsmöglichkeiten überdacht werden müssen. Der ab Vollendung des 3. Lebensjahres bestehende Rechtsanspruch auf einen Kindergartenplatz spielt in diesem Zusammenhang durchaus eine Rolle. Das hat der Gesetzgeber durch die vorgesehene Änderung des § 1570 BGB aufgegriffen, indem folgender Satz eingefügt werden soll: „Dabei sind auch die bestehenden Möglichkeiten der Kinderbetreuung zu berücksichtigen.“ Tatsächlich bestehende, verlässliche Möglichkeiten der Kinderbetreuung sollen deshalb der Rechtsprechung die Möglichkeit eröffnen, unter Abkehr von bisherigen starren Altersgrenzen die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit neben der Kinderbetreuung ab einem Alter von drei Jahren für zumutbar zu halten.

Der Gesetzgeber erwartet zudem, dass der Grundsatz der Eigenverantwortung gerade bei der Auslegung des im Entwurf neu geschaffenen § 1578 b BGB, der eine Herabsetzung und eine zeitliche Begrenzung des Unterhalts wegen Unbilligkeit ermöglichen soll, besondere Bedeutung erhält. Je geringer die ehebedingten, auf der Aufgabenverteilung während der Ehe beruhenden Nachteile sind, die einen Ehepartner bei seinem wirtschaftlichen Fortkommen behindern, desto stärker wirkt sich das Prinzip der Eigenverantwortung dahin aus, dass Unterhaltsansprüche beschränkt werden können, wobei allerdings stets die Belange eines gemeinschaftlichen, vom Berechtigten betreuten Kindes berücksichtigt werden müssen.

Es dürfte darüber hinaus klar sein, dass die neue Rechtsqualität der hervorgehobenen Eigenverantwortlichkeit als Auslegungsprinzip nicht nur auf diese beiden Vorschriften beschränkt ist, sondern auch bei allen übrigen Unterhaltsansprüchen eine Rolle spielen kann, insbesondere natürlich bei jenen, die vorrangig auf dem Prinzip der nachwirkenden ehelichen Solidarität beruhen.

3. Der Gesetzgeber zeigt sich unzufrieden mit der Ausschöpfung der bisherigen gesetzlichen Möglichkeiten zur zeitlichen und höhenmäßigen Unterhaltsbeschränkung durch die Rechtsprechung. Die Möglichkeit der

15

zeitlichen Begrenzung der Ansprüche auf Erwerbslosigkeitsunterhalt und Aufstockungunterhalt gemäß dem bisherigen § 1573 Abs. 5 BGB und die Möglichkeit der höhenmäßigen Begrenzung bei allen Unterhaltsansprüchen auf den angemessenen Unterhalt anstatt des eheangemessenen Unterhalts sind von der Rechtsprechung bisher wenig angewendet worden. Als Begründung ist regelmäßig die äußerst schwammige Formulierung beider Vorschriften angeführt worden, die wenig fassbare Kriterien enthielt. Dem will der Gesetzgeber nun mit dem neu eingeführten § 1578 b BGB-E abhelfen. Nach der ausdrücklichen Aussage der amtlichen Begründung verfolgt die Neuregelung das Ziel, die Beschränkung von Unterhaltsansprüchen anhand objektiver Billigkeitsmaßstäbe und hier insbesondere anhand des Maßstabs der ehebedingten Nachteile zu erleichtern.

#### § 1578 b

*Herabsetzung und zeitliche Begrenzung des Unterhalts wegen Unbilligkeit*  
 (1) Der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten ist auf den angemessenen Lebensbedarf herabzusetzen, wenn eine an den ehelichen Lebensverhältnissen orientierte Bemessung des Unterhaltsanspruchs auch unter Wahrung der Belange eines dem Berechtigten zur Pflege oder Erziehung anvertrauten gemeinschaftlichen Kindes unbillig wäre. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, inwieweit durch die Ehe Nachteile im Hinblick auf die Möglichkeit eingetreten sind, für den eigenen Unterhalt zu sorgen. Solche Nachteile können sich vor allem aus der Dauer der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes, aus der Gestaltung von Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit in der Ehe sowie aus der Dauer der Ehe ergeben.

(2) Der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten ist zeitlich zu begrenzen, wenn ein zeitlich unbegrenzter Unterhaltsanspruch auch unter Wahrung der Belange eines dem Berechtigten zur Pflege oder Erziehung anvertrauten gemeinschaftlichen Kindes unbillig wäre. Abs. 1 S. 2 und 3 gilt entsprechend.

(3) Herabsetzung und zeitliche Begrenzung des Unterhaltsanspruchs können mit einander verbunden werden.

Bei der Einführung der neuen Beschränkungsmöglichkeiten aufgrund dieser Vorschrift kommt es dem Gesetzgeber zunächst einmal darauf an, eine zeitliche Begrenzungsmöglichkeit für alle Unterhaltsansprüche einzuführen, die bisher nur für den Erwerbslosigkeitsunterhalt und den Aufstockungsunterhalt galt. Zugleich geht es ihm aber auch darum, die Kriterien für die Annahme einer Unbilligkeit zu objektivieren und damit fassbarer zu machen. Deshalb ist in Abs. 1 S. 2 der Vorschrift ausdrücklich auf den Gesichtspunkt der ehebedingten Nachteile hingewiesen, die wiederum in Satz 3 noch weiter konkretisiert werden, indem auf die Dauer der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes, auf die Gestaltung von Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit während der Ehe sowie auf die Dauer der Ehe verwiesen wird. Diese Kriterien sollen sowohl für die Herabsetzung aller Unterhaltsansprüche auf den angemessenen Bedarf als auch für ihre zeitliche Eingrenzung maßgeblich sein.

Der Gesetzgeber legt ausdrücklich Wert auf die Abgrenzung der neuen Vorschrift des § 1578 b BGB-E zu dem ebenfalls veränderten § 1579 BGB, der auch die Möglichkeit einer zeitlichen oder einer höhenmäßigen Begrenzung des Unterhalts bis hin zur völligen Versagung vorsieht. Während

16

es in den meisten Fällen des § 1579 BGB um ein Fehlverhalten oder Verschulden des unterhaltsberechtigten Ehegatten geht, das zu einer Unterhaltsreduzierung führen kann, kommt es bei § 1578 b BGB-E gerade nicht auf ein vorwerfbares Verhalten des Unterhaltsberechtigten an, sondern allein auf objektive Umstände, deren Bewertung zu dem Ergebnis führt, dass es ungerecht (unbillig) wäre, den Unterhaltsanspruch uneingeschränkt weiter zu gewähren. Als derartige objektive Umstände benennt das Gesetz selbst ausdrücklich die sogenannten ehebedingten Nachteile. Der Gesetzgeber geht noch einen Schritt weiter, indem er typische Fälle ehebedingter Nachteile in das Gesetz selber aufgenommen hat, wobei er ausdrücklich vor allem auf die Dauer der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes, auf die Gestaltung von Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit während der Ehe sowie auf die Dauer der Ehe hinweist.

Es kann kein Zweifel bestehen, dass diese Vorschrift die Möglichkeit der Beschränkung von Unterhaltsansprüchen erleichtert und damit der stärkeren Gewichtung der Eigenverantwortung nach der Scheidung Rechnung trägt. Das richterliche Ermessen beschränkt sich auf die Bewertung der objektiven Umstände, insbesondere auf das Ausmaß und die Dauerhaftigkeit der ehebedingten Nachteile, das richterliche Ermessen endet aber, wenn die objektiven Umstände für die Annahme der Unbilligkeit sprechen. Ist das der Fall, dann muss der Unterhaltsanspruch sowohl in der Höhe als auch in der Dauer, sei es einzeln oder kumulativ, begrenzt werden. Anders als nach geltendem Recht, wonach bei Kinderbetreuung in der Regel weder eine zeitliche Begrenzung noch eine Begrenzung auf den angemessenen Bedarf in Betracht gezogen wurde, ist die Kinderbetreuung zwar auch künftig noch vorrangig zu prüfen, sie stellt sich jedoch nur noch als eines von mehreren Kriterien dar, so dass man davon ausgehen kann, dass sich die Rechtsprechung in diesem Punkt bei kurzen Ehen mit Kinderbetreuung ändern und eine Einschränkung zulassen wird, jedenfalls dann, wenn eine betreuende Mutter noch relativ jung ist. Die Erwartung des Gesetzgebers, dass es durch den neu eingeführten § 1578 b BGB-E in der Praxis dazu führen wird, dass wesentlich mehr Unterhaltsansprüche als bisher nach Dauer und Umfang begrenzt werden, wird auch in der Literatur geteilt.<sup>27</sup> Diese Erwartung ist schon deshalb begründet, weil allein die zeitliche Begrenzung nicht mehr nur auf den Aufstockungsunterhalt und den Anspruch wegen Erwerbslosigkeit beschränkt ist, sondern alle Unterhaltsansprüche erfasst, und darüber hinaus, weil die vom Gesetz selbst eingeräumte Möglichkeit, zeitliche oder höhenmäßige Begrenzung einzeln oder kumuliert einzusetzen, der individuellen, dem Einzelfall angemessenen Regelung hinreichenden Spielraum belässt. Während in der Rechtsprechung bisher die Beschränkungsmöglichkeit ganz überwiegend nur für Ehen bis zu einer Dauer von zehn Jahren angewendet wurde, obwohl der BGH in Ausnahmefällen auch bei längerer Ehedauer eine Einschränkung zuzulassen bereit war, geht die Literatur von der Annahme aus, dass in Zukunft die neue Vorschrift dazu führen wird, dass auch bei Ehen bis zu 15 Jahren verstärkt eine Begrenzung des Unterhalts vorgenommen werden wird. Allerdings sollte klar sein, dass beim Betreuungsunterhalt eine zeitliche Begrenzung erst ab Ende der Kinderbetreuung denkbar sein kann. Ob die Rechtsprechung in Zukunft mehr eine zeitliche Begrenzung des Unterhalts oder eine Herabsetzung auf den angemessenen Unterhalt vornehmen wird, lässt sich zur Zeit nur schwer voraussagen. Es spricht

### 17 *altersabhängiges einriges für die Prognose von Peter Gerhardt, das es bei jüngeren*

erwerbsfähigen Bedürftigen wohl im Regelfall eher zu zeitlichen Begrenzungen kommen wird, und hier vor allem bei den Ansprüchen auf Aufstockunterhalt und Erwerbsloskeitsunterhalt sowie bei Kinderbetreuung ab dem Ende der Betreuungszeit, während es bei älteren und nicht erwerbsfähigen Bedürftigen nahe liegen sollte, regelmäßig eine Begrenzung auf den angemessenen Bedarf vorzunehmen.

Der Gesetzgeber hat darauf verzichtet, in der neuen Vorschrift des § 1578 b BGB-E eine definitorische Abgrenzung des Begriffs „angemessener Bedarf“ im Gegensatz zum „eheangemessenen Bedarf“ vorzunehmen, wie er in § 1578 I BGB verwendet wird. Der Gesetzgeber sieht eine solche Definition nicht mehr als notwendig an, da die Rechtsprechung in der Auslegung der beiden Begriffe einheitlich ist, indem sie den angemessenen Bedarf an der Lebensstellung des Bedürftigen vor der Ehe und den eheangemessenen Bedarf an dessen Lebensstellung in der Ehe orientiert. Zu recht weist Gerhardt allerdings darauf hin, dass ein Problem auftritt, wenn der Bedürftige vor der Ehe noch keine eigene Lebensstellung erworben hatte. Fraglich ist dann, ob in diesen Fällen der sogenannte notwendige Selbstbehalt oder der angemessene Selbstbehalt gegenüber Volljährigen als Mindestbedarf anzunehmen ist. Dergleichen bleibt weiterhin offen, ob zu dem angemessenen Bedarf im Sinne von § 1578 b Abs. 1 BGB auch die Kosten der Kranken- und Pflegeversicherung sowie der Altersvorsorge zählen.

Der Gesetzgeber stellt aber in der amtlichen Begründung<sup>29</sup> ausdrücklich klar, dass die neue Vorschrift nicht nur die Beschränkungsmöglichkeiten beim Ausgleich ehebedingter Nachteile regelt, sondern selbstverständlich ebenso gilt, wenn es allein um das Ausmaß der nachwirkenden eheichen Solidarität geht. Beim Ausgleich ehebedingter Nachteile werden vor allem Umfang und Dauer der Kinderbetreuung und die Ausgestaltung von Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit in der Ehe die maßgebende Rolle bei der Bewertung spielen. Wenn die Unterhaltsverpflichtung sich aber allein auf die nachwirkende eheliche Solidarität gründet, weil die Bedürftigkeit unabhängig von einem ehebedingten Nachteil entstanden ist, wie es vor allem beim Krankheits- und Altersunterhalt der Fall sein kann, dann dürfte für die Frage der Billigkeitsabwägung in erster Linie die Dauer der Ehe eine Rolle spielen. Gleiches sollte gelten, wenn die Bedürftigkeit auf der Erwerbslosigkeit beruht, die ihrerseits nicht mehr auf eine Beeinträchtigung des wirtschaftlichen Fortkommens durch die Ehe, sondern allein auf die Situation am Arbeitsmarkt zurückzuführen ist.

Zum Teil wird in der Literatur<sup>29</sup> der Standpunkt vertreten, dass die Begrenzungsmöglichkeiten des § 1578 b BGB-E unter dem Aspekt einer stärker betonten Eigenverantwortung nicht ausreichend sind, das es vielmehr sinnvoll gewesen wäre, eine grundsätzliche Befristung der Unterhaltsansprüche vorzunehmen, wie es in einigen anderen europäischen Staaten bereits üblich ist und auch für ein einheitliches europäisches Familienrecht gefordert wird. Es erscheint jedoch fraglich, ob ein derartiger Paradigmenwechsel für den nachheiligen Unterhalt auch bei einer stärkeren Betonung des Prinzips der Eigenverantwortung nach der Scheidung zur Zeit rechtspolitisch durchsetzbar wäre.

### Änderung des § 1579 BGB

### 18

Um die notwendige Abgrenzung zu den Einschränkungenmöglichkeiten nach § 1578 b BGB-E deutlich zu machen, hat der Gesetzgeber dem § 1579 eine neue Überschrift verpasst, die da lautet: „Beschränkung oder Versagung des Unterhalts wegen grober Unbilligkeit“. Die auf zwei Änderungen ist die Vorschrift im Übrigen unangefasst geblieben. Die erste Änderung findet sich in der Nummer 1 der Vorschrift, deren zweiter Halbsatz folgende Fassung erhalten soll: „Dabei ist die Zeit zu berücksichtigen, in welcher der Berechtigte wegen der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes nach § 1570 Unterhalt verlangen kann.“ Mit dieser Änderung greift der Gesetzgeber eine Vorgabe des Bundesverfassungsgerichts<sup>30</sup> aus dem Jahre 1998 auf, das klar gestellt hat, dass bei der Prüfung der kurzen Ehe zur Vermeidung verfassungswidriger Ergebnisse zunächst von der tatsächlichen Ehezeit auszugehen ist. Erst danach ist im Rahmen der Abwägung zu bewerten, ob die Inanspruchnahme des Verpflichteten auch unter Wahrung der Belange eines vom Berechtigten betreuten gemeinschaftlichen Kindes grob unbillig wäre. Die Betreuungszeit verlängert also nicht die tatsächliche Ehedauer, sondern wird erst im Rahmen der Abwägung relevant. Andernfalls wäre in Fällen der Kinderbetreuung eine Beschränkungsmöglichkeit wegen kürzer Ehedauer grundsätzlich nicht möglich.

Auf eine gesetzliche Festlegung, bis zu welcher Dauer eine Ehe als kurz anzusehen ist, hat der Gesetzgeber ausdrücklich unter Verweis auf die gefestigte Rechtsprechung verzichtet. Damit geht weiterhin die Aussagen des BGH: Eine Ehe ist stets als von kurzer Dauer anzusehen, wenn sie nicht länger als zwei Jahre gedauert hat, sie ist nicht mehr als kurze Ehe zu betrachten, wenn sie länger als drei Jahre gedauert hat, während es für den Zeitraum von zwei bis drei Jahren regelmäßig auf die Verfestigung der Lebensverhältnisse in diesem Zeitraum abzustellen ist. Ich habe diese zeitliche Eingrenzung, die der BGH vorgenommen hat, schon 1983 als verfehlt bezeichnet<sup>31</sup>, weil ich diesen Zeitraum für viel zu kurz halte und der Auffassung bin, dass uns manche Schwierigkeiten in der Rechtsprechung erspart geblieben wären, wenn die Zeitschranke für die Annahme einer Ehe von kurzer Dauer von Anfang an weiträumiger festgelegt worden wäre. Doch die Chance ist damals vertan worden, die Entwicklung lässt sich nicht mehr zurückdrehen.

Bei der Abgrenzung zwischen § 1578 b BGB-E und § 1579 BGB sehe ich nun allerdings ein Problem, weil, wie ich meine, sich hier in einem bestimmten Bereich ein Systemfehler in den Entwurf eingeschlichen hat. Der Gesetzgeber räumt in der amtlichen Begründung ein, dass im Bereich von Kurzehezeiten zwischen den Vorschriften des § 1587 b und des § 1579 Nr. 1 BGB Überschneidungen denkbar sind. Allerdings wird die noch im Referentenentwurf getroffene Aussage, dass immer dann, wenn eine kurze Ehe vorliegt, § 1579 Nr. 1 BGB als speziellere Norm vorrangig ist, im Regierungsentwurf nicht mehr aufrecht erhalten. Dennoch ist für mich auch nach der veränderten Fassung der amtlichen Begründung systematisch nicht nachvollziehbar, wieso bei der Ehe von acht kurzer Dauer eine Beschränkung nur unter dem Wertungsmaßstab der groben Unbilligkeit möglich sein soll, während es bei einer längeren Ehe ausreichen soll, wenn einfache Unbilligkeit festgestellt wird. Dieser Wertungswiderspruch ist auch in der neu gefassten amtlichen Begründung für mich nicht hinreichend aufgeklärt.

### „Die verfestigte Lebensgemeinschaft“

Die zweite Änderung in § 1579 ist die neu aufgenommene Nr. 2, der Tatbestand der verfestigten Lebensgemeinschaft, der von der Rechtsprechung aus den „sonstigen, ebenso schwerwiegenden Gründen“ der bisherigen Ziffer 7 entwickelt worden ist und nunmehr als eigenständiger Haftgrund in das Gesetz Aufnahme finden soll. Dieser Schritt des Gesetzgebers ist, auch wenn er für die Praxis keinerlei Neuerungen mit sich bringt, schon allein aus Gründen der Normenklarheit zu begrüßen, weil der Tatbestand eben nicht mehr in der Aufzählung der Ziffer 7 mehr oder weniger versteckt existiert, sondern den Betroffenen verdeutlicht, dass derjenige, der in einer verfestigten Lebensgemeinschaft als Unterhaltsberechtigter lebt, damit auch seinen Unterhaltsanspruch aufs Spiel setzt. Erfreulich ist, dass in der amtlichen Begründung ausdrücklich klargestellt wird, das über denjenigen, der eine verfestigte Lebensgemeinschaft eingeht, kein moralisches Unwerturteil gesprochen wird, sondern lediglich auf eine Veränderung in den Lebensverhältnissen des bedürftigen Ehegatten reagiert wird, die eine dauerhafte Unterhaltsleistung unzumutbar erscheinen lässt.

Auch hier verzichtet der Gesetzgeber auf eine in das Gesetz eingestellte Definition, ab welcher Zeitdauer eine verfestigte Lebensgemeinschaft anzunehmen ist. Das soll der Entscheidung des Gerichts im konkreten Einzelfall überlassen bleiben, wobei die von der Rechtsprechung erarbeiteten Umstände und Kriterien weiterhin maßgeblich sein sollen: Ein über einen längeren Zeitraum hinweg geführter gemeinsamer Haushalt, das Erscheinungsbild in der Öffentlichkeit, größere gemeinsame Investitionen wie der Erwerb eines gemeinsamen Familienheims oder aber die Dauer der Verbindung. Dagegen soll es für den Schluss auf eine verfestigte Lebensgemeinschaft keine Rolle spielen, ob der neue Partner leistungsfähig ist, ob intime Beziehungen aufgenommen worden sind oder aber ob die Partner der neuen Lebensgemeinschaft eine Ehe bzw. eine Lebenspartnerschaft eingehen könnten. Von entscheidender Bedeutung soll allein sein, ob der unterhaltsberechtigten Partner durch sein Verhalten Anlass zu der Annahme gibt, das er sich endgültig aus der nachteiligen Solidarität gelöst hat.

Es wird Aufgabe der Rechtsprechung sein, im Rahmen der Kinderschutzklausel aus der Einleitung zu § 1579 BGB dafür zu sorgen, dass ein gemeinschaftliches Kind, das mit dem unterhaltsberechtigten Ehegatten in dessen verfestigter Lebensgemeinschaft lebt und von ihm betreut wird, durch die Einschränkung oder Vorsagung des Unterhaltsanspruchs keinen Schaden leidet. Um sowohl den Belangen des unterhaltsverpflichteten Ehepartners als auch des schutzwürdigen Kindes gerecht zu werden, verweist die amtliche Begründung<sup>33</sup> auf die Möglichkeit, den an den ehelichen Lebensverhältnissen orientierten Unterhalt auf ein für die Kindesbetreuung notwendiges Maß herabzusetzen oder aber anders als im Normalfall des § 1570 BGB dem betreuenden Elternteil zuzumuten, beispielsweise nach dem 3. Lebensjahr des Kindes durch eine Teilzeittätigkeit zum eigenen Unterhalt beizutragen.

Ob die von Gerhardt<sup>34</sup> geäußerte Vermutung, dass die Neuregelung in § 1579 Ziff. 2 BGB-E zur Konsequenz führen wird, dass die zeitlichen Voraussetzungen einer ehelichen Gemeinschaft in vielen Fällen künftig

früher angenommen werden als wie bisher nach zwei bis drei Jahren, scheint mir etwas zweifelhaft zu sein. Ich vermag jedenfalls aus der amtlichen Begründung zu diesem Punkt keine Hinweise zu erkennen, die eine solche Vermutung stützen könnten.

### 4. Verstärkte Anforderungen an die Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit

Zur stärkeren Gewichtung der Eigenverantwortung nach der Scheidung soll auch die Umgestaltung des § 1574 BGB beitragen. Die Vorschrift soll in den Absätzen 1 und 2 folgende Neufassung erhalten:

„(1) Dem geschiedenen Ehegatten obliegt es, eine angemessene Erwerbstätigkeit auszuüben.

(2) Angemessen ist eine Erwerbstätigkeit, die der Ausbildung, den Fähigkeiten, einer früheren Erwerbstätigkeit, dem Lebensalter und dem Gesundheitszustand des geschiedenen Ehegatten entspricht, soweit eine solche Tätigkeit nicht nach den ehelichen Lebensverhältnissen unbillig wäre. Bei den ehelichen Lebensverhältnissen sind insbesondere die Dauer der Ehe sowie die Dauer der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes zu berücksichtigen.“

Korrespondierend zu der Neufassung des § 1579 BGB wird zunächst klargestellt, dass den geschiedenen Ehegatten eine Erwerbsobliegenheit trifft. Allerdings bleibt es dabei, dass diese Obliegenheit nur für die Aufnahme einer angemessenen Erwerbstätigkeit gilt. Wäre das die einzige Änderung, so würde sich in der Rechtsprechung wohl wenig verändern, da die betonte Herausstellung der Erwerbsobliegenheit im Grunde nichts anderes ist als die Verdeutlichung dessen, was sich bereits im dem im Gesetz angelegten Regel-Ausnahmeverhältnis ergibt. Von wesentlich größerer praktischer Bedeutung ist vielmehr die Umgestaltung des § 1574 Abs. 2 BGB. Die Vorschrift benennt die Kriterien, die wertend zu beurteilen sind, wenn es um die Frage der Angemessenheit einer Erwerbstätigkeit geht. Unverändert in die Vorschrift übernommen sind die Ausbildung, die Fähigkeiten, das Lebensalter und der Gesundheitszustand des geschiedenen Ehegatten, das hinzugekommen ist das Kriterium der früheren Erwerbstätigkeit. Denn „Erwerbstätigkeit in einem früher ausgeübten Beruf ist grundsätzlich immer angemessen“, wie die amtliche Begründung unter Berufung auf die aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs betont. Der bedürftige Ehegatte soll deshalb auch keinen Unterhalt auf der Basis seiner höheren Berufsqualifikation fordern können, wenn er während der Ehe über einen längeren mehrjährigen Zeitraum hinaus eine geringer qualifizierte Tätigkeit ausgeübt hat.

In der Reihe der gleichrangigen, im Wesentlichen auf die Person des bedürftigen Unterhaltsberechtigten bezogenen Kriterien fehlt das bisher hier gleichberechtigt angesiedelte Merkmal der ehelichen Lebensverhältnisse. Es kann keinen Zweifel daran geben, dass die ehelichen Lebensverhältnisse in der bisherigen Rechtsprechung in vielen Fällen die entscheidende Rolle gespielt haben bei der Prüfung der Frage, ob einem unterhaltsberechtigten Ehegatten die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit als angemessen zugemutet werden konnte. Das berühmte-berechtigte Schlagwort: „Einmal Chefarztgattin, immer Chefarztgattin“ bildet<sup>35</sup> auch wenn die sagenhafte Chefarztgattin trotz der bekannten Ausübung einer Bonner Anwältin niemals gefunden werden konnte, über die Interpretation der angemessenen Erwerbstätigkeit in der Rechtsprechung in seiner Tendenz stets eine große Rolle. Die

21

Rechtsprechung hat es regelmäßig für unzumutbar gehalten, dass ein unterhaltsbedürftiger Ehegatte, der während der Ehe einen deutlich höheren Lebensstandard erreicht hatte, in seinem früher ausgeübten Beruf zurückkehren sollte. Das hat nun der Gesetzgeber entscheidend verändert, in dem er die ehelichen Lebensverhältnisse erst in einer zweiten Stufe als Korrektiv im Rahmen einer Billigkeitsabwägung zur Prüfung stellen lässt. Nach der Fassung des Gesetzes ist der Verweis auf die ehelichen Lebensverhältnisse als Einwendung ausgestaltet, so dass der Unterhaltsberechtigten darlegen und beweisen muss, dass eine mögliche Erwerbstätigkeit für ihn aufgrund der ehelichen Lebensverhältnisse unangemessen ist. Der Berechtigte benötigt also eine Chance, einen unangemessenen sozialen Abstieg zu verhindern, und dem Richter wird hinreichender Spielraum eingeräumt, um dem Einzelfall gerecht zu werden. Soweit es um die Frage geht, was unter ehelichen Lebensverhältnissen zu verstehen ist, bleibt es bei den bisher schon im Gesetz genannten, für die Bewertung maßgeblichen Umständen.

### 3. Teil: Vereinfachung des Unterhaltsrechts

Mit diesem Ziel wendet sich der Gesetzgeber an zwei verschiedene Adressatenkreise. Zum einen sind es die Bürgerinnen und Bürger selbst, denen durch eine klarere Regelung des Gesetzes wie auch durch eine sprachlich verständlichere Formulierung eine bessere Einsicht in den Zusammenhang der gesetzlichen Bestimmungen vermittelt werden soll. Gute Beispiele dafür sind nach meiner Überzeugung die Überschrift zu § 1569, aber auch die neuen Regelungen in § 1574 Abs. 2, § 1579 Ziff. 2 und insbesondere die neue Rangfolge in § 1609 BGB. Der zweite Adressat bei der Vereinfachung des Unterhaltsrechtes ist die Justiz, zu deren Entlastung der Entwurf beitragen soll. Weniger Streit und weniger aufwendige Prozesse erhofft sich der Gesetzgeber von der gesetzlichen Definition des Mindestunterhalts für minderjährige Kinder, mit dem der Weitauf der bisher üblicherweise alle zwei Jahre angepassten Regelbetragsverordnung einher geht, vor allem auch von der vereinfachten Regelung für die Behandlung des Kindergeldes, das nunmehr als Instrument der Bedarfsdeckung verstanden wird. Entlastungseffekte sieht der Entwurf auch in der Konzentration der bislang verstreuten Begrenzungsregelungen in der Norm des § 1578 b sowie in der ausdrücklichen Aufnahme des Härtegrundes der verfestigten Lebensgemeinschaft in § 1579 Ziff. 2. Letzteres erscheint mir jedoch etwas zweifelhaft, da gegenüber der bisherigen Rechtsprechung zu diesem Problembereich keinerlei sachliche Veränderungen vorgenommen werden.

Eine echte Chance zur Vereinfachung der richterlichen Tätigkeit sehe ich in der neuen Rangordnung, die nunmehr den Minderjährigen und privilegierten jungen Volljährigen den alleinigen 1. Rang einräumt und damit die Möglichkeit der Vermeidung aufwendiger Mangelfallberechnungen eröffnet. Es bleibt aber abzuwarten, inwieweit diese Ersparnis richterlicher Arbeitskraft wieder aufgewogen wird aufgrund zusätzlicher Verfahren, die durch den in der neuen Rangordnung angelegten möglichen Rangwechsel der unterhaltsberechtigten Ehegatten zustande kommen. Vorstellbar ist, worauf Schwab<sup>16</sup> zu recht hingewiesen hat, dass die geschiedene und die neue Ehefrau beide wegen Kindesbetreuung anspruchsberechtigt sind und den gleichen Rang mit ihren Ansprüchen einnehmen, der Gleichrang für die erste

22

Ehefrau aber entfallen kann, wenn ihre Kinder heranwachsen und ihr dadurch eine Beschäftigung – ganz oder teilweise – möglich wird. Umgekehrt gilt gleiches für die zweite Ehefrau, wenn ihr Vorrang aufgrund der Kinderbetreuung entfällt, weil ihre Kinder aus dem Betreuungsalter herausgewachsen sind. In letzterem Falle empfiehlt Schwab augenzwinkernd und nicht ganz ernst gemeint zur Wahrung des Vorrangs ein probates Mittel, nämlich die Zeugung eines weiteren Kindes.

### 4. Teil: Übergangsbestimmungen

Bei den Übergangsbestimmungen gemäß Art. 3 Abs. 2, die zu einem neuen § 35 EGGPO führen sollen, handelt es sich um Attributives; es ist vorwiegend die Regelung, die der Gesetzgeber als Übergangsbestimmung zum Unterhaltsänderungsgesetz von 1986 getroffen hatte. Kern dieser Regelung ist, verkürzt dargestellt, folgende Überlegung: wenn über den Unterhaltsanspruch vor dem In-Kraft-Treten des Unterhaltsänderungsgesetzes rechtskräftig entschieden, ein vollstreckbarer Titel erteilt oder eine Unterhaltsvereinbarung getroffen worden ist, dann sind Umstände, die vor diesem Tag entstanden und durch dieses Gesetz erheblich geworden sind, nur zu berücksichtigen, soweit eine wesentliche Änderung der Unterhaltsverpflichtung eintritt und die Änderung dem anderen Teil unter Berücksichtigung seines Vertrauens in die getroffene Regelung zumutbar ist. Voraussetzung ist also zum einen eine wesentliche Änderung der Unterhaltsverpflichtung bei Anwendung des neuen Rechtes, wobei zur Beurteilung der Wesentlichkeit der Veränderung auf die bisher zu § 323 ZPO entwickelte Wesentlichkeitsgrenze zurück gegriffen werden kann, also in der Regel 10% nach oben oder unten. Insoweit bewegen wir uns also auf vertrautem Terrain.

Das entscheidende Kriterium für die Notwendigkeit der Anpassung ist jedoch die Zumutbarkeit einer Änderung unter Berücksichtigung des Vertrauens in den Fortbestand der titulierten oder vereinbarten Unterhaltsforderung. Dabei handelt es sich ganz eindeutig um eine Billigkeitsregelung, die dem Ermessen des Tatrichters weiten Spielraum eröffnet. Bei der Wahl der gleichen Übergangsbestimmung wie beim Unterhaltsänderungsgesetz von 1986 mag für den Gesetzgeber ausschlaggebend gewesen sein, dass die Rechtsprechung nach dem 1.4.1986 mit dieser Regelung keine Probleme gehabt hat. Ich bin mir allerdings nicht sicher, ob diese Hoffnung nicht möglicherweise doch eine trügerische ist. Denn der Gesetzgeber macht selbst in der amtlichen Begründung deutlich, dass die Beschränkungen, die mit dem damaligen Gesetz eröffnet wurden, von der Rechtsprechung weitgehend negiert worden sind und kaum Anwendung gefunden haben. Die nicht unberechtigten Erwartungen, dass die Neuregelung dieses Gesetzes in weit stärkerem Maße zu einer Veränderung der Rechtsprechung führen wird, lassen es als nicht ausgeschlossen erscheinen, dass es diesmal Probleme mit der Übergangsregelung geben und der weite Ermessensspielraum bei der Berücksichtigung des Vertrauensschutzes zu einer zumindest in der Anfangsphase divergierenden Rechtsprechung führen könnte, die allein durch eine möglichst frühzeitige Vereinheitlichung des Rechts durch überzeugende Entscheidungen des Bundesgerichtshofs beseitigt werden könnte.

### Fazit

Der vorgelegte Entwurf des Unterhaltsänderungsgesetzes stellt sicherlich keine Revolution des Unterhaltsrechtes dar, wie Schwab<sup>26</sup> insbesondere im Hinblick auf die neue Rangordnung in § 1609 BGB urteilt. Sie ist vielmehr das Ergebnis der Umsetzung der evolutionär von Wissenschaft und Praxis entwickelten Verbesserungswünsche, die zwar nicht den Anspruch einer Reform des Unterhaltsrecht erheben kann, aber dennoch einen beachtlichen Fortschritt darstellt, mit dem die Rechtsprechung, um ein bekanntes Politikerwort aufzugreifen, „zwar nicht alles anders, aber doch manches besser machen kann“, wobei der Autor dieses Beitrags als unverbesserlicher Optimist hofft, dass der Rechtsprechung ein größerer Erfolg beschieden sein möge als ihn die Politik errungen hat.

<sup>1</sup> Künftig als Ref Entw zitiert

<sup>2</sup> Künftig als Reg Entw zitiert

<sup>3</sup> Ref Entw, S. 17ff.

<sup>4</sup> Brähler Schriften zum Familienrecht, Bd. 5, 1988, S. 138

<sup>5</sup> Brähler Schriften zum Familienrecht, Bd. 6, 1990, S. 135

<sup>6</sup> Brähler Schriften zum Familienrecht, Bd. 13, 2004, S. 114

<sup>7</sup> Umso bemerkwürdiger wirkt es, dass der 16. DFGT in seinen Empfehlungen (ZKJ 2006, 39ff.) dem

<sup>8</sup> Gesetzgeber empfiehlt, die im Entwurf vorgesehene Rangfolge noch einmal zu überdenken.

<sup>9</sup> DfT, Verhandlungen des 59. DfT, Bd. II, S. 260

<sup>10</sup> 64. DfT, Gutachten II 30, 117

<sup>11</sup> BT-Drs. 143781, S. 3

<sup>12</sup> BVerfGE 108, 52ff.

<sup>13</sup> Reg Entw, S. 1, 13f.

<sup>14</sup> Reg Entw, S. 16, 40f.

<sup>15</sup> vgl. auch Hans Bortrum, „Die Zeit“, Nr. 16, S. 31

<sup>16</sup> FamRZ 2005, 1417ff.

<sup>17</sup> NDV 2005, 270f.

<sup>18</sup> 40 OLG Hamm, FamRZ 2005, 1893

<sup>19</sup> Verhandlungen des 59. DfT, Bd. I, A. 4, 52

<sup>20</sup> Verhandlungen des 59. DfT, Bd. II, M 42

<sup>21</sup> vgl. Pö. 16, a.a.O.

<sup>22</sup> vgl. Menne, Kind-Prax 2005, 174ff. (175)

<sup>23</sup> BR-AK-Stellungnahme Nr. 21/2005

<sup>24</sup> BR-AK-Stellungnahme Nr. 21/2005, S. 3

<sup>25</sup> 50 Dieter Schwab, FamRZ 2005, 1417ff. (1423)

<sup>26</sup> vgl. dazu Meente, a.a.O. Fn. 21

<sup>27</sup> Reg Entw S. 30

<sup>28</sup> vgl. dazu Peter Gerhardt, FUR 2005, 529ff.

<sup>29</sup> Reg Entw S. 30

<sup>30</sup> Schwab, FUR 2005, 492ff.

<sup>31</sup> BVerfGE 80, 286

<sup>32</sup> Brähler Schriften zum Familienrecht, Bd. 3, 1984, S. 15ff.

<sup>33</sup> Ref Entw S. 31

<sup>34</sup> Reg Entw S. 36

<sup>35</sup> a.a.O., Fn. 27

<sup>36</sup> a.a.O., Fn. 24

<sup>37</sup> a.a.O., Fn. 24