

Marianne Breithaupt

Der Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Unterhaltsrechts – hält das Gesetz, was es verspricht?

Am 16.10.2006 fand die öffentliche Anhörung des Rechtsausschusses des Bundestages zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Unterhaltsrechts statt.¹ Die Sachverständigen lieferten zur Vorbereitung eine schriftliche Stellungnahme ab, die auf der website des Rechtsausschusses veröffentlicht wurde,² und hatten am 16.10.06 nach einer fünfminütigen Kurzdarstellung ihrer Positionen Fragen der Abgeordneten zu beantworten.

STREIT veröffentlicht meine schriftliche Stellungnahme in gekürzter Form:

Reform des Unterhaltsrechts – Ziele

Ziele der Reform sollen 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 werden und gilt in erster Linie der Höhe des Mindestunterhalts.

1 Stärkung des Kindeswohls

Die Stärkung des Kindeswohls soll durch die Änderung der Rangfolge der Unterhaltsberechtigten erreicht werden, § 1609 BGB, durch die Ausweitung des Anspruchs auf Betreuungsunterhalt für Elternteile nichtehelicher Kinder, § 1615 Abs. 1 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 Euro West, 308 Euro Ost, ist sehr gering und reicht nicht zum Aufziehen eines Kindes auf bescheidenster Basis. Der zukünftige Mindestunterhalt von 304 Euro (123,1% Regelbetrag West, 133,3% Regelbetrag Ost) ist noch geringer. **Wie ein Gesetz durch einen so geringen Mindestunterhalt das Kindeswohl stärken will, wird nicht erklärt.**

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

In der 2003 bundesweit durchgeführten Befragung der Jugendämter antwortete keine der Beiständigen und Beistände auf die Frage „Wo liegt für Sie das Existenzminimum von Kindern und Jugendlichen?“ mit „Grundbedarf nach dem Existenzminimumbericht“. 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 und warum der Mindestunterhalt nur einen Mindestaufwand für die Bestanderhaltung eines Kindes vorsieht. Auf S. 49 findet sich nur die Behauptung: „Der aus § 1612 Abs. V BGB abgeleitete Mindestbedarf (damit gemeint sind 135% Regelbetrag, also 334 Euro in der mittleren Altersstufe) übersteigt mittlerweile das steuerfrei zu stellende Existenzminimum eines Kindes nach dem Existenzminimumbericht deutlich“ ohne Nennung einer Quelle.

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

1.1.2 Mindesterziehungs- und ausbildungsbedarf fehlen

Der Entwurf will Unterhaltsrecht und Steuerrecht harmonisieren, tut dies tatsächlich aber leider nicht. Das Steuerrecht gibt als Kinderfreibetrag pro Elternteil und Jahr 1824 Euro für Mindestgrundbedarf und 1080 Euro für Mindestbetreuungs-, -erziehungs- und -ausbildungsbedarf. Für das Existenzminimum eines Kindes sind damit im Jahr 5808 Euro steuerfrei, im Monat 484 Euro, davon 304 Euro für den Grundbedarf und 180 Euro für Betreuung, Erziehung und Ausbildung.

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

Die Orientierung des Mindestunterhalts am Kinderfreibetrag mag noch vertretbar sein, die Orientierung allein am Mindestgrundbedarf ist es nicht mehr. Die Begründung, der Mindestunterhalt beru-

1 BT Drucksache 16/1830.

2 www.bmj.bund.de: Themen – Zivilrecht – Familienrecht – Unterhaltsrecht

he auf den Existenzminimumberichten der Bundesregierung, das heißt auf den Ausgaben der Sozialhilfe für Kinder, ist falsch. Da die Sozialhilfe keinen Erziehungs- und Ausbildungsbedarf gewährt, z.B. kein Kinderfahrrad, erhöhen die Existenzminimumberichte das steuerfrei zu belassende Existenzminimum. Das Gleiche muss im Unterhaltsrecht gelten.

1.1.3 Höhe des Mindesterziehungs- und ausbildungsbedarfs fehlen

Für den Mindesterziehungs-, -ausbildungs- und -betreuungsbefehl wird das Steuerrecht monatlich 180 Euro, 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 Euro. Das bedeutet dann ein kindliches Existenzminimum von 394 Euro, 304 Euro Mindestgrundbedarf und 90 Euro Mindestausbildungs- und Erziehungsbedarf.

Der Betrag von 394 Euro als Mindestbedarf bzw. Mindestunterhalt ist keinesfalls zu hoch. Nach der Studie „Zeit für Kinder“³ betrug 1998 der durchschnittliche Baraufwand für Kinder 640 Euro. In den Preisen von 2002 entsprach dies 674 Euro. Die Armutschwelle liegt nach der Definition in der EU bei 60 % des Durchschnitts – 60% von 674 Euro sind 404 Euro. Der vorgesehene Mindestunterhalt von 304 Euro 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

Unterhaltsvorschlusgesetz ist unsachlich

Die wahre Ursache für den geringen Mindestunterhalt, für die Orientierung am Steuerfreibetrag, der auf der pauschalierten Sozialhilfe beruht und z.B. 12 qm Wohnraum für Kinder vorsieht, dürfte das Unterhaltsvorschlusgesetz 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 der Unterhalts-

vorschuss von derzeit 100% Regelbetrag (247 Euro) nur auf 123% (304 Euro) steigen, nicht einmal auf die bisherigen 135 % (334Euro) und keinesfalls auf 160 % (394 Euro).⁴

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

1.1.5 Orientierung am Steuerfreibetrag negiert die Forschung zum Existenzminimum

Die Orientierung am Steuerfreibetrag bedeutet die Orientierung an den Existenzminimumberichten. Diese wiederum legen ihren Zahlen die Ausgaben der Sozialhilfe zu Grunde. Die Sozialhilfe ihrerseits deckt aber das Existenzminimum nicht mehr ab. Martens kommt zu einem Eckregelsatz von 412 Euro⁵ statt der derzeitigen 345 Euro mit der Folge eines Regelsatzes für Kinder von 251Euro und 329 Euro statt der derzeit geltenden 207 Euro und 276 Euro. Frommann kommt auf einen Eckregelsatz von 627 Euro.⁶ 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 fehlt

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 eine Harmonisierung des Unterhaltsrechts mit dem 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.

Trotzdem wird diese Berechnung nicht gemacht, wohl

3 Carsten Stahner, Zeit für Kinder, Statistisches Bundesamt, Wiesbaden 2003.

4 Zahlen mittlere Altersstufe.

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

6 Matthias Frommann: Warum nicht 627 Euro? In: Nachrichtendienst des Deutschen.

- 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 Höhe des notwendigen Lebensunterhalts festzusetzen.“

1.1.7 Ungleichbehandlung von Kindern und anderen Menschen im Privatrecht bleibt

Im Privatrecht gelten höhere Mindestbedarfe als im Steuer- oder Sozialrecht. Der Pfändungsfreibetrag von 930 Euro ist z.B. 45% höher als das steuerfrei zu belassende Existenzminimum für Alleinstehende von 638,66 Euro (7664 : 12).⁷ In der Tabellen-Rechtsanwendung haben Unterhaltspflichtige mit einem Mindesteigenunterhalt von 890 Euro gegenüber 638,66 Euro Steuerfreibetrag 39% mehr. Und selbst das Tabellenminimum von 770 Euro liegt 20% über dem Steuerfreibetrag. Es wäre auch für Kinder nicht systemwidrig, ihren Mindestbedarf im Unterhaltsrecht 20% über dem Kinderfreibetrag für Grundbedarf und Erziehungs- und Ausbildungsbedarf anzusetzen.

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

1.1.8 Erweiterung des Unterhaltsanspruchs nach § 1615 I BGB geringfügig

Der Entwurf will noch keine Gleichbehandlung von ehelichen und nichtehelichen Müttern einführen zur Verwirklichung von Art. 6 Abs. 5 GG. Diese dürfte aber mit der nächsten Änderung kommen, allerdings in der Weise, dass die Ehefrauen-Mütter den Müttern nichtehelicher Kinder gleichgestellt werden: drei Jahre Unterhalt wegen Aufziehens eines Kindes und ab dann Billigkeitsunterhalt. Eheliche und nichteheliche Kinder erhalten nicht nur dann die gleichen Lebensbedingungen, wenn sich die Lage der nichtehelichen Kinder verbessert, sondern auch dann, wenn sich die der ehelichen Kinder verschlechtert.

Der Unterhalt für Mütter nichtehelicher Kinder wird mit dem Streichen des Wortes „grob“ so geringfügig verbessert, dass es nicht der Rede wert ist. Unterhalt soll die Mutter in Zukunft erhalten, wenn die Verweigerung unbillig wäre – nicht mehr grob unbil-

lig. Es ist und bleibt ein Billigkeitsunterhalt ab dem dritten Lebensjahr des Kindes. Welche nichtehelichen Kinder werden in den – je nach Sichtweise – Vorteil oder Nachteil kommen, mehr private und weniger öffentliche, staatliche Erziehung zu bekommen, weil ihre Mütter dank väterlichen Unterhalts nicht oder nur in Teilzeit arbeiten? Die Änderung ist keine Regelung zur Verbesserung der individuellen elterlichen Zuwendung für alle nichtehelichen Kinder. Das ist nicht beabsichtigt angesichts eines Rechtsanspruchs eines Kindes auf einen Kindergartenplatz. Der staatliche Miterzieher will die Kinder übernehmen und die Erziehenden „entlasten“, das heißt freistellen für Erwerbsarbeit. Das entlastet die Unterhaltspflichtigen und den Staat.

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

Das Kindeswohl wird sich daher weder durch den neuen Mindestunterhalt noch durch den Vorrang oder den neuen Billigkeitsunterhalt verbessern.

2 Vereinfachung des Unterhaltsrechts

Das Erreichen des Ziels der Vereinfachung des Unterhaltsrechts verspricht sich der Entwurf durch die veränderte Kindergeldanrechnung und die Neuregelung der Rangfolge im Mangelfall.

2.1 Anrechnung Kindergeld auf Unterhaltsansprüche

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

⁷ Der Pfändungsfreibetrag von 985 Euro liegt 54 % über dem steuerfreien Existenzminimum.

Die Formulierung des § 1612 b BGB im Entwurf: „Das auf das Kind entfallende Kindergeld ist zur Deckung seines Barbedarfs zu verwenden ...“ würde dem Rechnung tragen. Das Problem in der bisherigen Praxis der Rechtsanwendung sind aber die viel zu seltenen Unterhaltsregelungen auf der Basis des wirklichen, tatsächlichen Bedarfs und die Zuweisung des Bedarfs aus den Tabellen. Daran soll sich nach dem Entwurf nichts ändern (S. 15), bzw. höchstens hinsichtlich des Selbstbehalts der Männer mit Zweitfamilien (S. 42). Das heißt, dass es bei den viel zu geringen Kinderbedarfen der Düsseldorfer Tabelle bleiben wird. Wenn schon vom Mindestunterhalt oder den Tabellenbedarfen das halbe Kindergeld abgezogen wird, bekommt ein Kind viel zu wenig Unterhalt.

Da sehr viele Väter sehr wenig Kindesunterhalt zahlen,⁸ weil sie leistungsunfähig sind oder ihnen das Gegenteil nicht nachzuweisen ist, wird auch in Zukunft der Mindestunterhalt der Unterhalt bleiben, den die überwiegende Zahl der Kinder bekommen wird. Und es wird auch in Zukunft viele Kinder geben, die nicht einmal diesen Minimalbetrag erhalten. Für die Väter und wohl auch für die übliche Rechtsanwendung könnte die Rechnung so aussehen:

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

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

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

Dann sähe die Rechnung z. B. so aus: Gesamtbedarf eines siebenjährigen Kindes neben dem Betreuungsbedarf 550 Euro; offener Bedarf abzüglich 77 Euro Kindergeldanteil Vater = 473 Euro; Vater ist

nur leistungsfähig für 304 Euro. Der Vater zahlt 304 Euro und weiß dann, dass die Mutter weitere 169 Euro zusätzlich zur Betreuung aufbringt.

Um sicherzustellen, dass vom angemessenen tatsächlichen Bedarf eines Kindes im Sinne des § 1610 BGB ausgegangen wird, sollte § 1612 b BGB lauten: „Das auf das Kind entfallende Kindergeld 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 gem. § 1 SGB VIII und Art. 27 der Kinderkonvention verpflichtet. 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 Entwurf, der zugleich den Effekt haben soll, dass mehr und häufiger Kindesunterhalt gezahlt wird.

Der Vorrang wird kommen, weil die Rechtsanwendung, die Rechtsprechung und der Familiengerichtstag ihn wollen, um die bisherige Rechtsanwendung contra legem zu legalisieren.⁹ In der Rechtspraxis werden schon jetzt alle Kinder vorweg abgezogen, bevor der Unterhalt für den anderen Elternteil oder die Ehefrau(en) geprüft wird. Deshalb sind die Erklärungen im Entwurf, dass sich durch den neuen Vorrang die Situation der Kinder verbessern würde, schwer nachvollziehbar. Nach der Begründung des Entwurfs soll der absolute Vorrang des Kindesunterhalts dem Kindeswohl dienen (S.40). Damit wird der Eindruck erweckt, derzeit scheitere der Kindesunterhalt am Gleichrang mit den Ehegatten, Kinderarmut bzw. Sozialhilfebezug von Kindern würden sich bei einem Vorrang verringern. Dies dürfte eine Illusion sein.

Nach einer Untersuchung von Forsa wurde für 47 % der Unterhaltspflichtigen – in der Regel Väter – der Unterhalt auf unter 85 %-100% Regelbetrag festgelegt, also 247 Euro oder weniger, für 41 % auf 100-135 % Regelbetrag, also 248-334 Euro, und nur für 13 % auf mehr als 334 Euro.¹⁰ Diese Festle-

⁸ Forsa, Unterhaltszahlungen für minderjährige Kinder in Deutschland, Schriftenreihe des BMFSFJ Band 228, 2002.

⁹ Peter Gerhard, Familiengerichtstag 2003.

¹⁰ Forsa, Unterhaltszahlungen für minderjährige Kinder in Deutschland, Schriftenreihe des BMFSFJ Band 228, 2002, S. 93.

gungen erfolgten in der Regel auf Grund der Eingruppierung in die Düsseldorfer oder Berliner Tabelle bzw. auf Grund der den Einkommen zugewiesenen Tabellenbedarfe für Kinder, nicht auf Grund eines Gleichrangs mit den betreuenden Elternteilen, in der Regel Mütter. Ein Mindestunterhalt 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.¹¹

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

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

12 Wir haben es nicht untersucht, aber aus den qualitativen Interviews ergab sich, dass es in der Rechtspraxis nicht so selten vorzu-

2.3 Vorrang verringert Sozialhilfebezug, Kinderarmut nicht

Ob sich der Sozialhilfebezug von Kindern verringert, hängt ebenfalls nicht vom Rang, sondern von der Höhe des Kindesunterhalts ab. Da der Mindestunterhalt von 304 Euro 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 aus ihrem Einkommen den Sozialhilfebedarf des Kindes nicht decken kann. Die Ursache für den Sozialhilfebezug ist also zu geringes Einkommen bzw. zu geringer Unterhalt von Mutter und Kind. Erhöht sich das Einkommen/der Unterhalt des Kindes zu Lasten des Unterhalts der Mutter auf das Niveau des Sozialhilfebedarfs, so ändert sich nichts an der Höhe der zu leistenden Sozialhilfe bzw. am Lebensniveau der Familie.

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.

ALG II / Sozialhilfebedarf Mutter 800 Euro, Kind 450 Euro, Einkommen Mutter 550 Euro, Unterhalt Vater für Kind 523 Euro (600 – 77 anteiliges Kindergeld). Dann bekommt die Mutter 96 Euro ALG II / Sozialhilfe (800 – 550 – 154 Euro).¹² Lebensniveau 1323 Euro. 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. Ein Kind ist nach wie vor arm, wenn es eine arme Mutter hat.

2.4 Keine Entlastung der Justizhaushalte durch Wegfall der Mangelfallberechnungen

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

kommen scheint, dass die Mutter in diesem Fall nur 23 Euro Sozialhilfe bekommt, weil die Ämter die 73 Euro, mit denen der Unterhalt für das Kind dessen Sozialhilfebedarf übersteigt, auf den Sozialhilfebedarf der Mutter anrechnen.

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

2.4.1 Häufigkeit der Mangelfallberechnungen aktuell

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

2.4.2 Kein Wegfall von Mangelfallberechnungen in Zukunft

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

Wer in Zukunft weniger Mangelfallberechnungen haben will, geht wohl davon aus, dass die Unterhaltspflichtigen exakt so ein Einkommen haben oder sich dahin arm rechnen, dass ihre 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 gleichrangigen Kindern kann es vorkommen, dass das nachweisbare Einkommen nicht ausreicht.

— Auch bei mehreren gleichrangigen Müttern wird es zu Mangelfallberechnungen kommen,
— ebenso bei gleichrangigen Müttern und langjährigen Ehefrauen.

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

2.5 Vereinfachung durch Reproduktionsrang

Die weitere Vereinfachung soll die Aufhebung von § 1582 und 1615 I Abs. 3, S. 3 BGB bringen. Nach dem neuen § 1609 bekommt Unterhalt, wer Kinder betreut, im Mangelfall immerhin an zweiter Stelle. Die Bedenken, die Schwab dazu vorbringt,¹³ 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 Einzelnernteil-Kind(er)-Familien, in der Regel Mutter-Kind(er)-Familien verändern. Soweit sie dies bewirken sollte, droht Ehefrauen, die keine oder keine betreuungsbedürftigen Kinder mehr haben, z.B. weil erst lange nach der Geburt der Kinder geheiratet wurde, bei einer Ehe von nicht so langer Dauer Armut, weil sie 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.

Wie die Begründung sagt, geht es nicht um eine Erhöhung der Unterhaltslast für die Väter, sondern um eine andere Verteilung seines Einkommens unter mehreren Frauen. Dabei hat die Frau, die aktuell ihrer klassischen Mutterrolle nachkommt, zumindest aus der Sicht des Gesetzes den höheren Rang. Die Kinderlosen müssen sich um ihren Unterhalt selbst kümmern. Diese Entwicklung haben Heinsohn und Knieper schon 1974 beschrieben. Die Gleichwertigkeit von Haushaltsführung mit Beibringung von Barmitteln „wird indes nur in seltenen Fällen die kinderlose Ehefrau vor der Lohnarbeit bewahren ... Eine Frau, die ihren finanziellen Unterhalt von Mann und nicht aus eigener Lohnarbeit bezieht, wird auf das Gebären und Erziehen von Kindern gestoßen.“¹⁴ Tut sie das nicht, fließt eine mögliche Unterhaltskapazität des Mannes der Frau zu, die ein Kind des Mannes hat, allerdings vorsichtig, denn die Mutter eines nicht-ehelichen Kindes liegt dem Mann – noch – in der Regel nur drei Jahre lang auf der Tasche.

Unter dem Gesichtspunkt der Vereinfachung des Unterhaltsrechts ist die Regelung zweifelhaft, denn sie löst neue Unterhaltsstreitigkeiten aus. Dass das Degradieren von Ehefrauen, die keine Kinder

¹³ FamRZ 2005, 1417 ff.

¹⁴ Gunnar Heinsohn, Rolf Knieper, Theorie des Familienrechts, Geschlechtsrollenaufhebung, Kindesvernachlässigung, Gebur-

tenrückgang, edition suhrkamp Nr. 747, Frankfurt am Main 1974, S. 127.

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 Eheschließungsziffer möglicherweise weiter zurückgeht als bisher, 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.¹⁵

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 nahehe-

lichen Unterhalt bisher nicht gegeben habe oder diese nicht beachtet worden wäre. Aus der Begründung ergibt sich dann, dass es nicht um die Erwerbsobliegenheit als solche geht, sondern um die Definition der **angemessenen Erwerbstätigkeit**. Dass sich der Entwurf scheut – wie im SGB II – ins Gesetz zu schreiben: „Den Unterhaltsberechtigten ist jede Erwerbsarbeit zumutbar“, obwohl dies das Ziel ist, (S. 27), dürfte daran liegen, dass der Schein der 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 naheheleicher Unterhalt wird in der Rechtswirklichkeit selten und insbesondere selten in einer Höhe geleistet, die den angemessenen Lebensbedarf deckt.

Die Begründung zeigt, was längst bekannt ist: Die Ehe garantiert weder Versorgung noch Statusgewinn und unterscheidet sich nicht von einem Zusammenleben ohne Ehe. Der Schein, dass Ehe beides erfüllt, wird wohl zumindest so lange gewahrt, wie es das Ehegattensplitting gibt. Es hat dem Grunde 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 aufgrund der Rollenverteilung zwischen den Geschlechtern mehr in Ehe und Familie investieren als in sich selbst, heißt folgenlose Ehe nur folgenloser für Männer.

¹⁵ Stand der Stellungnahme: 16.10.2006. Die Neufassung des § 1609 nach dem Kompromiss vom 23.03.2007 lag zum Redak-

tionsschluss noch nicht vor – daran, dass die Ehe uninteressanter wird, dürfte sich aber nicht viel ändern.

4 Gender Mainstreaming Fehlanzeige

Der Entwurf behauptet, die Auswirkungen auf Männer und Frauen geprüft zu haben, S. 22.

Das Gesetz kann danach so erlassen werden, weil Männer und Frauen sowohl die Rolle von Unterhaltspflichtigen als auch von Unterhaltsberechtigten haben können. Das ist eine Verknennung von Gender mainstreaming, das verlangt, die tatsächlichen Auswirkungen eines Gesetzes auf Männer und Frauen zu prüfen.

Da jedenfalls derzeit aufgrund 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 ein 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 1615 I BGB gelöst. Das ist nicht der Fall, weil gleichzeitig mit der Rangfolge der angemessene soziale Abstieg Gesetz wird, jedenfalls für getrennt lebende oder geschiedene Ehefrauen – Mütter. Da die Ehe folgenloser wird und die Männer insgesamt entlastet werden sollen (geringerer Kindesunterhalt – weniger Unterhalt für getrennt lebende und geschiedene Ehefrauen) heißt das, dass weniger männliche Mittel anders verteilt werden. Das wäre zu gendern und auch unter dem Gesichtspunkt der Gleichberechtigung zu prüfen. Wie ein geringerer Unterhalt für Frauen und Kinder mit der Verpflichtung des Staates zur Herstellung der tatsächlichen Gleichstellung konform gehen soll, verschweigt der Entwurf.

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

5 Erweiterung des Vereinfachten Verfahrens Fehlanzeige

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

Die Untersuchung qdju¹⁶ 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 würde. Das würde das Kindeswohl verbessern.