

Stellungnahme
der Bundesrechtsanwaltskammer
zum Referentenentwurf
eines Gesetzes zur Änderung des Unterhaltsrechts

erarbeitet vom
Ausschuss Familienrecht
der Bundesrechtsanwaltskammer

Mitglieder:

RAin	Ulrike Börger , Bonn, Vorsitzende (Berichterstatterin)
RAin	Brigitte Hörster , Augsburg
RAin	Karin Meyer-Götz , Dresden
RAinuNin	Frauke Reeckmann-Fiedler , Berlin
RAin	Gabriele Küch , Hannover
RAuN	Sven Fröhlich , Offenbach
RA	Jan Christoph Berndt , Halle
RAin	Julia von Selmann , BRAK, Berlin

Verteiler:

Bundesministerium der Justiz
Justizminister/Justizsenatoren der Länder
Familienminister/Familiensenatoren der Länder
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Rechtsanwaltskammern
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Wirtschaftsprüferkammer
Deutscher Notarverein
Deutscher Anwaltverein e. V.
Deutscher Richterbund
Deutscher Juristinnenbund
Deutscher Steuerberaterverband
Bundesverband der Freien Berufe
Deutscher Familiengerichtstag e. V.
Wissenschaftliche Vereinigung für Familienrecht
Redaktionen der NJW, FamRZ, FuR, FÜR, ZFE

Die Bundesrechtsanwaltskammer bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme und gibt diese Stellungnahme wie folgt ab:

A.

Zur Zielsetzung des Entwurfs

Der Gesetzentwurf soll nach seiner Begründung der Stärkung des Kindeswohls, der Stärkung der Eigenverantwortung der geschiedenen Ehegatten und der Vereinfachung des Unterhaltsrechts dienen.

Diese Zielsetzung ist grundsätzlich zu begrüßen. In Teilbereichen bestehen allerdings Zweifel an der Eignung der unterbreiteten Vorschläge bzw. Bedenken hinsichtlich ihrer Auswirkungen:

I. Stärkung des Kindeswohls

1. Richtig ist der Ausgangspunkt der Reform, dass das besondere Schutzbedürfnis minderjähriger bzw. noch in der Ausbildung befindlicher Kinder herausragende Bedeutung hat und der Sicherstellung des Kindesunterhaltes die erste Priorität einzuräumen ist. Überzeugend und wirklichkeitsnah ist auch die Überlegung, dass im Falle von Trennung und Ehescheidung die Zahlungsbereitschaft der Unterhaltspflichtigen gegenüber Kindern regelmäßig höher ist als gegenüber dem getrennt lebenden oder geschiedenen Ehegatten und dementsprechend die Begründung eines Vorrangs der Kindesunterhaltsverpflichtungen zu einer Reduzierung des Konfliktpotentials beitragen kann.

Soweit zu diesem Zwecke den Unterhaltsansprüchen minderjähriger Kinder bzw. privilegierter volljähriger Kinder der erste Rang im Mangelfall eingeräumt werden soll, § 1609 des Entwurfs, wird dies im allgemeinen dann keinen Einfluss auf die wirtschaftliche Situation betroffener Kinder haben, wenn nur der betreuende Ehegatte mit Kindern zu unterhalten ist. Im Mangelfall wird die absolute Höhe des zur Verfügung zu stellenden Unterhaltes von dem Selbstbehalt bestimmt, so dass die Neuregelung nur zu einer anderen Zusammensetzung von Kindes- und Ehegattenunterhalt führt.

2. Eine mittelbare Beeinträchtigung auch der wirtschaftlichen Situation der Kinder gegenüber der jetzigen gesetzlichen Regelung ergibt sich aus der Gleichstellung aller betreuenden Elternteile im zweiten Unterhaltsrang, § 1609 Ziff. 2 des Ent-

wurfs. Der für die Erstfamilie zur Verfügung stehende Gesamtunterhalt kann sich nämlich erheblich verringern, wenn neben dem betreuenden, geschiedenen Elternteil der aktuelle Ehepartner wegen der Betreuung von Kindern unterhaltsberechtig ist und/oder eine weitere Unterhaltsverpflichtung nach § 1615 I Abs. 2 BGB besteht. An der materiellen Schlechterstellung der Erstfamilie ändert sich im wirtschaftlichen Ergebnis nichts dadurch, dass in den meisten Fällen die Sozialhilfeberechtigung wegen des Vorranges der minderjährigen Kinder nicht mehr in der Person der Kinder, sondern in der Person des betreuenden Elternteils entstehen wird.

3. Volljährige Kinder, die sich zwar noch in der Schulausbildung befinden, aber nicht mehr im Haushalt eines Elternteils leben, sowie volljährige Kinder, die sich nicht mehr in der Schulausbildung, sondern in einer Berufsausbildung befinden, nehmen nach dem Entwurf erst den vierten Rang ein. Sie stehen also den minderjährigen bzw. den privilegierten volljährigen Kindern sowie allen Ehegatten im Rang nach. Dies entspricht der bisherigen gesetzlichen Regelung. Diese Kinder werden durch die Neuregelung aber zusätzlich dadurch benachteiligt, dass ihnen auch Unterhaltsverpflichtungen nach § 1615 I BGB gegenüber der nicht verheirateten Mutter eines Kindes vorgehen. Da volljährige Kinder ohne eine abgeschlossene Schul- oder Berufsausbildung schutzbedürftig sind und ein Recht darauf haben, dass ihnen im Rahmen der elterlichen Möglichkeiten die Finanzierung einer Ausbildung ermöglicht wird, ist diese Rangregelung in einer Vielzahl von Fällen fragwürdig. Scheitert z. B. eine Zweitehe, die nicht von langer Dauer war, weil aus einer außerehelichen Beziehung ein Kind hervorgegangen ist, gehen – bei langer Ehe – die Unterhaltsansprüche der ersten geschiedenen Ehefrau, die Unterhaltsansprüche der nichtehelichen Mutter und schließlich die Unterhaltsansprüche der zweiten Ehefrau den Ausbildungsunterhaltsansprüchen der volljährigen Kinder vor, obwohl der Ausbildungsaufwand für die Kinder aus erster Ehe im Zweifel die ehelichen Lebensverhältnisse der zweiten Ehe im Sinne des § 1578 BGB geprägt hat.
4. Der vorgesehene Vorrang des Unterhaltes der minderjährigen und privilegierten volljährigen Kinder führt wegen der hieraus folgenden Begrenzung des Ehegattenunterhaltes zu einer Verringerung der steuerlichen Entlastungsmöglichkeiten, die sich aus dem begrenzten Realsplitting (§ 10 Abs. 1 Ziff. 1 EStG) ergeben. Dies führt insgesamt zu einer Verringerung der für Unterhaltszwecke zur Verfügung stehenden Mittel und damit auch zu einer unmittelbaren Beeinträchtigung

der Unterhaltsansprüche der betreuenden Ehegatten, aber auch zu einer mittelbaren Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Mittel der mit diesen zusammenlebenden Kinder.

5. Der in § 1612 a vorgesehene Mindestunterhalt für minderjährige Kinder knüpft an den doppelten Kinderfreibetrag an. Dieser beträgt derzeit 1.824,00 €, so dass Berechnungsgrundlage 3.648,00 € sind. Danach ergibt sich aus dem Entwurf folgender gerundeter Mindest-Kindesunterhalt:

1. Altersstufe: 85 % = 3.100,80 € p.a. = 258,00 € monatlich
2. Altersstufe: 100 % = 3.648,00 € p.a. = 304,00 € monatlich
3. Altersstufe: 115 % = 4.195,20 € p.a. = 350,00 € monatlich

Werden diese Beträge geschuldet, ist nach § 1612 b Abs. 5 BGB nach wie vor das Kindergeld zur Hälfte anzurechnen. Es soll nur dann nicht angerechnet werden, wenn der Unterhaltspflichtige außerstande ist, den Mindestunterhalt zu zahlen.

Mindestbeträge werden also sein:

1. Altersstufe: 258,00 € minus 77,00 € = 181,00 € monatlich
2. Altersstufe: 304,00 € minus 77,00 € = 227,00 € monatlich
3. Altersstufe: 350,00 € minus 77,00 € = 273,00 € monatlich

Demgegenüber ergaben sich bisher nach der Regelung in § 1612 b BGB Abs. 5 i. V. m. 135 % des Regelbetrags nach der Neufassung der Regelbetragsverordnung ab dem 01.07.2005:

1. Altersstufe: 276,00 € minus 77,00 € = 199,00 € monatlich
2. Altersstufe: 334,00 € minus 77,00 € = 257,00 € monatlich
3. Altersstufe: 393,00 € minus 77,00 € = 316,00 € monatlich

Die Differenz zu den zukünftigen Mindestbeträgen beläuft sich also auf:

1. Altersstufe: 199,00 € minus 181,40 € = 17,60 €
2. Altersstufe: 257,00 € minus 227,00 € = 30,00 €
3. Altersstufe: 316,00 € minus 272,60 € = 43,40 €

Diese Schlechterstellung der Kinder wird in den neuen Bundesländern dadurch kompensiert, dass der Unterschied zu den Tabellensätzen in den alten Bundesländern entfällt.

Es bleibt im Übrigen bei der noch darüber hinausgehenden Schlechterstellung der Kinder, deren Unterhalt nach dem Unterhaltsvorschussgesetz bestritten wird. Auch der Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Unterhaltsvorschussgesetzes ändert nichts daran, dass zu Lasten der betroffenen Kinder die Regelung des § 1612 b Abs. 5 BGB keine Anwendung findet.

Die Sätze werden nach der Neufassung des Entwurfs sein:

1. Altersstufe: 281,00 € minus 154,00 € = 127,00 €
2. Altersstufe: 324,00 € minus 154,00 € = 170,00 €

Die Differenz zu den bisherigen Mindestzahlungsbeträgen (§ 1612 b Abs. 5 BGB / 135 % des Regelbetrags) beläuft sich also auf:

1. Altersstufe: 199,00 € minus 127,00 € = 72,00 €
2. Altersstufe: 257,00 € minus 170,00 € = 87,00 €

Zusammen mit der in der Neufassung der Düsseldorfer Tabelle und anderer Unterhaltsrichtlinien der Oberlandesgerichte vorgenommenen Erhöhung des Selbstbehaltes für Unterhaltspflichtige ist in einer Vielzahl von Fällen mit einer Schlechterstellung unterhaltsbedürftiger Kinder zu rechnen.

II. Stärkung der Eigenverantwortung geschiedener Ehegatten

1. Auch die jetzige Gesetzesfassung sah den Grundsatz der Eigenverantwortung der geschiedenen Ehegatten nach Ehescheidung vor. Die vorgesehene Formulierung in § 1569 i. V. m. der Neufassung von § 1574 Abs. 1 und Abs. 2 BGB präzisiert und schärft diesen Grundsatz, was grundsätzlich zu begrüßen ist.
2. Dass die Gerichte von der ihnen bisher schon eingeräumten Möglichkeit der Betonung der nahehelichen Eigenverantwortung der Ehegatten und der Begrenzung oder Herabsetzung von Unterhaltsansprüchen relativ wenig Gebrauch gemacht haben, lag nicht so sehr daran, dass die gesetzlichen Bestimmungen nicht hinreichend präzise gefasst waren, sondern eher an den gesellschaftlichen Bedingungen und insbesondere den Realitäten des Arbeitsmarktes. Auch eine Präzisierung und Verschärfung der Erwerbsobliegenheit geschiedener Ehegatten kann nichts daran ändern, dass Ehegatten, die keine Berufsausbildung, keine oder wenig Berufspraxis haben und

wegen der Familienarbeit längere Zeit dem Arbeitsmarkt entzogen waren, heute nur sehr begrenzte Aussichten auf einen Arbeitsplatz haben. Dies gilt insbesondere, wenn allein erziehende Elternteile kleiner Kinder nur stundenweise dem Arbeitsmarkt zur Verfügung stehen. Es ist gesellschaftliche Realität, dass Arbeitgeber bei ihren Einstellungsentscheidungen auch das Risiko berücksichtigen, dass der zukünftige Arbeitnehmer nicht nur wegen eigener Krankheit, sondern auch wegen einer Erkrankung seiner Kinder ausfallen kann.

Es gibt schon Oberlandesgerichte, die für ihren Bezirk bei entsprechender Erwerbsobliegenheit generell fiktiv nur Einkünfte aus einem 400,- €-Job in Anrechnung bringen.

3. Der Gesetzentwurf bürdet das Arbeitsmarktrisiko zu einem nicht unerheblichen Teil den Ehegatten auf, die während der Ehe nicht oder nur eingeschränkt berufstätig waren, was meist – aber durchaus nicht immer – mit der Betreuung von Kindern in Zusammenhang steht. Die gesetzliche Betonung der Eigenverantwortung und die damit verbundene Verschärfung der Anforderungen an naheheliche Unterhaltsansprüche betonen und verdeutlichen das Risiko, das in der Aufgabe oder einer Beschränkung der Erwerbstätigkeit zugunsten der Familienarbeit, insbesondere der Betreuung von Kindern, für die eigene Lebensführung im Falle des Scheiterns einer Ehe liegt. In Verbindung mit den regelmäßig publizierten Zahlen zu dem Anstieg der Ehescheidungsziifern ist zu befürchten, dass die angestrebte Reform abschreckende Wirkung entfaltet und die Bereitschaft von Frauen noch weiter als bisher reduziert, die eigenen Berufsaussichten zugunsten der Geburt und der Erziehung von Kindern zurückzustellen.

III. Vereinfachung des Unterhaltsrechts

1. In der Praxis liegt das Hauptproblem der Unterhaltsregelung in der Feststellung der Leistungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten. Hierauf hat die vorgesehene Neuregelung keinen Einfluss.
2. Die Bemessung des Kindesunterhaltes war schon nach der bisherigen Regelung im allgemeinen unproblematisch, wenn erst die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten bestimmt war. Der Vorrang des Kindesunterhaltes bringt

es allerdings mit sich, dass in Mangelfällen sich häufig komplizierte Mangelfallberechnungen erübrigen.

3. Nicht zu einer Vereinfachung, sondern im Gegenteil zu einer erheblichen Komplizierung des Unterhaltsrechts wird die Rangfolgeregelung in § 1609 Ziff. 2 des Entwurfs führen, wenn Unterhaltsverpflichtungen nicht nur gegenüber einem geschiedenen Ehepartner, sondern auch gegenüber dem aktuellen Ehepartner und/oder der Mutter eines außerehelich geborenen Kindes bestehen. Können nicht neben dem vorrangigen Kindesunterhalt alle Unterhaltsansprüche nach Maßgabe des vollen Unterhaltsbedarfs befriedigt werden, was eher die Regel als die Ausnahme ist, sind zwei oder mehr Unterhaltsbeziehungen zu klären. Eine Mangelfallregelung innerhalb der Rangstufe 2 wirft eine Vielzahl von Fragen auf, die bisher wegen der Nachrangigkeit der Unterhaltsansprüche aus der zweiten Ehe nicht auftreten konnten.

So stellen sich insbesondere folgende Probleme:

- a) Gleichrangig berechtigt sind Elternteile, die wegen der Betreuung eines Kindes unterhaltsberechtig sind oder im Falle einer Scheidung wären. Der Unterhaltspflichtige, der in einer ersten Ehe von langer Dauer verheiratet war und in zweiter, intakter Ehe Kinder hat, wird sich möglichst lange darauf berufen wollen, dass sein zweiter Ehepartner wegen der Betreuung eines Kindes unterhaltsberechtig ist, und anschließend geltend machen wollen, dass auch der zweite Ehepartner jetzt Unterhaltsansprüche wegen einer "Ehe von langer Dauer" hat. Hier stellt sich die Frage, ob ungeachtet der tatsächlichen Gestaltung der Lebensführung in der zweiten Ehe fiktiv auf Erwerbsobliegenheiten im Falle eines Scheiterns der Ehe abzustellen ist.
- b) Wenn zwei oder mehr unterhaltsberechtig Personen mit gleichem Rang vorhanden sind, kann nicht einfach der unter Berücksichtigung des Selbstbehaltes zur Verfügung stehende Betrag zu gleichen Teilen auf die unterhaltsberechtigten Personen verteilt werden. Es wird vielmehr festgestellt werden müssen, wie hoch der Unterhaltsanspruch im Einzelfall unter Berücksichtigung aller in dem jeweiligen Unterhaltsrechtsverhältnis relevanten Umstände ist, um dann anteilig eine Verteilung des zur Verfügung stehenden Betrages vornehmen zu können. Es stellt sich die Frage, inwieweit Veränderungen der Unterhaltsberechtigung in einem Unterhaltsrechtsver-

hältnis zur Veränderung der Unterhaltsansprüche in dem anderen Unterhaltsrechtsverhältnis führen können. Insbesondere wird berücksichtigt werden können und müssen, wenn sich die Unterhaltsansprüche des zweiten Ehepartners allmählich reduzieren, gegebenenfalls wegen zunehmender – fiktiver - Erwerbsobliegenheit, tatsächlicher Einkunftserzielung oder Vermögenerwerb. Es stellt sich also die Frage, ob sich der Unterhaltsanspruch des ersten Ehepartners aus einer langen Ehe wieder erhöht, wenn das Kind aus der zweiten Ehe 6 oder 8 Jahre alt wird oder der zweite Ehepartner Vermögen aus einer Erbschaft erwirbt, das Erträge abwirft.

- c) Es stellt sich die Frage, welche Auskunftspflichten auf Seiten des unterhaltsverpflichteten Ehegatten bestehen und ob die Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich der leistungsmindernden gleichrangigen Unterhaltsverpflichtung ausreicht oder nicht dem Anspruch stellenden geschiedenen Ehegatten auch ein Auskunftsanspruch gegenüber dem konkurrierenden Unterhaltsberechtigten zuerkannt werden muss, damit dieser selbst eine Grundlage für die Feststellung von – fortbestehender – Unterhaltsbedürftigkeit und –berechtigung hat. Bleibt es bei der Auskunftspflichtung nur des unterhaltsverpflichteten Ehegatten, wird er sich zur späteren Rechtfertigung unzureichender oder falscher Angaben darauf berufen, sein Ehepartner habe ihm gegenüber Auskünfte verweigert oder keine besseren Angaben gemacht. Es erscheint deswegen als Konsequenz des Gleichranges der Unterhaltsansprüche notwendig, hier eigene gesetzliche Auskunftsansprüche und –verpflichtungen der Unterhaltsberechtigten untereinander mit der Folge von Erfüllungs- und gegebenenfalls Schadensersatzansprüchen sowie gegebenenfalls strafrechtlicher Verantwortung nach Abgabe einer falschen eidesstattlichen Versicherung zu begründen.
- d) Aus den genannten Gründen wird sich die Notwendigkeit der Abänderung von Urteilen oder Vergleichen nach § 323 ZPO mit allem damit verbundenen prozessualen Aufwand erheblich erhöhen.
- f) Es ist schließlich fraglich, ob es mit Artikel 6 GG in Übereinstimmung gebracht werden kann, dass z.B. Unterhaltsansprüche aus einer zweiten Ehe, die nicht von langer Dauer war, nicht nur nachrangig gegenüber den Unterhaltsansprüchen der Kinder und der ersten Ehefrau sind, sondern auch gegenüber den Unterhaltsansprüchen der Frau, mit der die Ehe gebrochen worden ist und die aus dieser Verbindung ein Kind hat.

B

Zu Einzelfragen

I. Verwirkungsgrund der verfestigten Lebensgemeinschaft, § 1579 Ziff. 2 des Entwurfs

Hier soll die Rechtsprechung aufgegriffen werden, die bisher über § 1579 Nr. 7 BGB entwickelt worden ist. Die Entwurfsbegründung verweist ausdrücklich auf diese Rechtsprechung zum dauerhaften Zusammenleben des Unterhaltsberechtigten "mit einem neuen Partner".

Die vorgesehene Formulierung des Gesetzestextes ist allerdings in der Formulierung so neutral, dass sie sprachlich nicht nur die in der Rechtsprechung entwickelte eheähnliche oder eheersetzende Lebensgemeinschaft erfasst, sondern auch jede andere Art eines dauerhaften Zusammenlebens. Vom Wortlaut her müsste auch das Zusammenleben mit Eltern, Geschwistern oder mehreren Personen in einer Wohngemeinschaft hiervon erfasst werden können. Eine solche Beschränkung der zukünftigen Lebensführung des geschiedenen Ehepartners wäre aber nicht gerechtfertigt und ist wohl auch nicht gewollt. Die Voraussetzungen des Verwirkungstatbestandes müssten also präziser gefasst werden.

II. Zum Merkmal lange Ehe

Während die Dauer der Ehe in den sonstigen Bestimmungen in der Regel nur ein Abwägungskriterium ist, knüpft § 1609 Ziff. 2 des Entwurfs den Vorrang der Unterhaltsberechtigung u. a. an eine "Ehe von langer Dauer".

Es ist sicher richtig, in den Gesetzestext keine fixierte Zeitgrenze aufzunehmen; erwägenswert ist aber, die Vorstellung des Gesetzgebers zu präzisieren und festzulegen, wann "in der Regel" von einer Ehe von langer Dauer ausgegangen werden soll.

III. Rangfragen/Auskunftsansprüche

Aus den vorstehend geschilderten Gründen (A III 3) sollte die wechselseitige Auskunftspflicht der Ehegatten in § 1580 BGB auf eine wechselseitige

Auskunftspflicht gleichrangiger unterhaltsberechtigter Ehegatten oder Elternteile im Sinne des § 1609 Ziff. 2 des Entwurfs ausgedehnt werden.

IV. Anrechnung von Kindergeld

Es sollte aus Anlass der Neuregelung entschieden werden, in welcher Höhe das Kindergeld in den Fällen anzurechnen ist, in denen ein volljähriges Kind im Haushalt des nicht leistungsfähigen Elternteils lebt (zur Streitfrage vgl. z. B. Palandt-Diederichsen, § 1612 b Rn. 6).

V. Unterhaltsvereinbarungen

Uneingeschränkt zu begrüßen ist die Einführung der Formbedürftigkeit von Unterhaltsverzichtvereinbarungen vor Rechtskraft der Ehescheidung (§ 1585 c des Entwurfs).

* * *