

Die Anzeigen stammten von drei deutschen Rechtsanwälten. Sie hatten bezweifelt, daß die Voraussetzungen für eine Scheidung eingehalten worden seien. Unter Berufung auf eigene Erklärungen von *Boris Becker* in den Medien hatten sie vor allem Zweifel geäußert, ob die vorgeschriebene Mindesttrennungsdauer von einem Jahr vor der Scheidung eingehalten worden sei.

Laut Erklärung der Staatsanwaltschaft war der Familienrichter bei seinem Urteil vom 15. 1. 2001 auf Grund der mündlichen Verhandlung davon überzeugt, daß *Boris* und *Barbara Becker* „seit Anfang 2000 getrennt leben und die Ehe gescheitert ist“. Da dem Gericht dazu von beiden Eheleuten übereinstimmende Erklärungen vorlagen und es keine konkreten Hinweise für einen anderen Sachverhalt gab, „bestand für den Richter keine begründete Veranlassung, an der Richtigkeit der Angaben der Parteien zu zweifeln“, hieß es in der Erklärung von *Wick*.

Ex-Tennisstar und Multimillionär *Boris Becker* (33) hatte am 15. 12. 2000 die Scheidungsklage in München eingereicht, genau einen Monat später wurde er bereits von seiner Frau *Barbara* (34) geschieden. *Becker* hatte die Trennung von seiner Frau am 5. Dezember per Fax bekanntmachen lassen und darin erklärt, die Trennung sei am ersten Adventswochenende 2000 vollzogen worden. Vor diesem Hintergrund hatten sich Juristen überrascht von der schnellen Entscheidung gezeigt.

Kölner Stadtanzeiger vom 2. 2. 2001

Hätten Sie's gewußt?

Was war der Rosenkrieg?

Wenn vom Scheidungsverfahren *Becker* die Rede ist, fällt oft das Wort Rosenkrieg. Der Begriff geht zurück ins englische Mittelalter, als sich die Adelshäuser Lancaster und York in den Rosenkriegen (1455 bis 1485) blutig um den Thron stritten, weil beide die Nachfolge von Edward III. beanspruchten. Die jahrzehntelangen Kämpfe forderten von allen beteiligten Familien schmerzliche Opfer und endeten schließlich nach der Schlacht von Bosworth. Heinrich VII., Erbe des Hauses Lancaster, bestieg den Thron und begründete die Tudor-Dynastie. In Anlehnung an die rote Rose im Lancaster-Wappen und die weiße Rose Yorks entstand die Wappenrose des Königshauses, die „Tudor-Rose“, bei der die weiße Blüte auf die rote gelegt wurde. Auch *William Shakespeare* verwendete immer wieder Motive aus den Rosenkriegen, etwa im Drama um den „teuflischen“ Richard III. Heute wird der Begriff verwendet, wenn sich Parteien bis zur Zerstörung bekämpfen – nicht nur im Privatleben von Stars, sondern auch in der Politik, Wirtschaft und Finanzwelt. *dpa*

Aufsätze

Änderungen bei der Kindesunterhaltsberechnung zum 1. 1. 2001 durch § 1612 b Abs. 5 BGB n. F.

RiAG *Peter Wohlfahrt*, Würzburg

A. Gesetzgeberische Zielsetzung

Größtenteils unbeachtet von der Praxis, wurde vom Bundestag am 6. 7. 2000 das Gesetz zur Änderung des Kindesunterhaltsrechts beschlossen. Dieses Gesetz wurde auf Empfehlung des Rechtsausschusses in Zusammenhang mit

dem Gesetz zur Ächtung der Gewalt in der Erziehung (BT-Drucks. 14/3781) entgegen massiver Bedenken u. a. der angehörten Praktiker (VRiOLG *Büttner*, *Scholz*, RiOLG *Dr. Gerhardt*) angenommen. Da es sich um ein nicht zustimmungspflichtiges Gesetz handelt und im Bundsrat keine Mehrheit für die Anrufung des Vermittlungsausschusses zustande kam, wird es entsprechend Art. 5 des Gesetzesentwurfes zwei Monate nach der Verkündung im November 2000 zum 1. 1. 2001 in Kraft treten.

Die wesentlichste Neuregelung, die m. E. auf ca. 75 % aller Unterhaltsfälle Auswirkungen haben wird, findet sich in § 1612 b Abs. 5 BGB, der in der Neufassung wie folgt lautet:

„Eine Anrechnung des Kindergeldes unterbleibt, soweit der Unterhaltspflichtige außerstande ist, Unterhalt in Höhe von **135 % des Regelbetrages** nach der Regelbetragverordnung zu zahlen.“

Hintergrund der Gesetzesreform ist eine Entscheidung des BVerfG vom 10. 11. 1998 – 2 BvR 1057/91, in der das höchste Gericht erneut festgestellt hat, daß „der Staat ... den Unterhaltsaufwand für Kinder des Steuerpflichtigen in dem Umfang als steuerbares Einkommen außer Betracht lassen (muß), in dem dieses zur Gewährung des Existenzminimums der Kinder erforderlich ist.“ Daneben betont das BVerfG, daß der Betreuungsbedarf der Kinder „als Bestandteil des kindbedingten Existenzminimums steuerlich zu verschonen“ sei und daß schließlich ein Erziehungsbedarf des Kindes vom Gesetzgeber zu berücksichtigen sei. Dieser Forderung ist der Gesetzgeber teilweise durch das Gesetz zur Familienförderung ab dem Jahre 2000 nachgekommen. Ergänzend hierzu hielt es die rot/grüne Regierungskoalition für dringend erforderlich, im Hinblick auf Alleinerziehende das Existenzminimum des Kindes nicht nur steuer-, sondern auch unterhaltsrechtlich sicherzustellen, zumal die steuerentlastende Vorschrift des § 33c EStG wegen Unvereinbarkeit mit Art. 6 GG vom BVerfG aufgehoben wurde.

Dies soll dadurch geschehen, daß „der wirtschaftliche Vorteil des seit dem 1. 1. 2000 erhöhten Kindergeldes stärker als bisher den Haushalten zukommen soll, in denen die Kinder versorgt werden, zumal die Erhöhung wesentlich um der Entlastung der Betreuung willen erfolgte“¹. Zutreffend ist, daß die Kindergelderhöhungen der letzten Jahre tatsächlich nur den Unterhaltspflichtigen zugute gekommen sind. So hat im Jahre 1990 ein Pflichtiger für ein Kind in der 1. Altersgruppe einen Tabellenbetrag von 251 DM abzüglich 25 DM Kindergeldanteil = 226 DM zahlen müssen. Bei unverändertem Einkommen ergibt sich im Jahr 2000 für dieses Kind ein Zahlbetrag von 355 – 135 = 220 DM. D. h., daß der Tabellenbetrag zwar um 41 %, das Kindergeld sogar um 440 % erhöht, der Zahlbetrag jedoch 3 % gesenkt wurde.

Methodisch soll das Ziel der Entlastung des betreuenden Elternteils dadurch erreicht werden, daß nicht erst in den Fällen, in denen der Barunterhaltspflichtige lediglich Unterhalt in Höhe des Regelbetrages nach der Regelbetrag-VO leistet, eine Anrechnung des Kindergeldes unterbleibt. Diese findet vielmehr bereits dann nicht statt, soweit das Barexistenzminimum des Kindes nicht mehr gesichert ist. Insoweit stellt die Neuregelung klar, daß die Regelbeträge nicht am wirklichen Bedarf der Kinder orientiert sind. Nach Meinung des Gesetzgebers verbleibt es trotz der Neuregelung bei dem sich aus der Gleichwertigkeit von Bar- und Betreuungsunterhalt, § 1603 Abs. 3 S. 2 BGB, ergebenden Grundsatz der hälftigen Anrechnung des Kindergeldes. Der Barunterhaltsleistende werde lediglich so lange verpflichtet, die ihm zustehende Hälfte des Kindergeldes für den Unter-

¹ So Beschlußempfehlung des Rechtsausschusses des Bundestages vom 28. 6. 2000, BT-Drucks. 14/3781, S. 3.

halt des Kindes einzusetzen, bis dessen Barexistenzminimum abgesichert ist.

Der Gesetzgeber hat darauf verzichtet, in § 1612b Abs. 5 BGB n. F. den Begriff des Barexistenzminimums aufzunehmen bzw. zu definieren, um „nicht durch die Einführung einer weiteren Bezugsgröße die ohnehin komplizierte Berechnung des Kindesunterhalts noch weiter zu erschweren“, BT-Drucks. 14/3781, S. 8. Entsprechend der vom BVerfG gemachten Vorgaben zu der Frage des Bedarfs des Kindes sowie aufgrund des von der Bundesregierung periodisch vorgelegten Berichtes zur Höhe des Existenzminimums von Kindern und Familien (zuletzt Drucksache 14/1926) wurde das Barexistenzminimum daher mit 135 % des Regelbetrages bestimmt. Dies geschah in der Hoffnung, in der familiengerichtlichen Praxis, die grundsätzlich die Unterhaltshöhe nach der Düsseldorfer Tabelle bestimmt, eine einfache Umsetzung der Neuregelung dadurch zu garantieren, daß dieser Prozentsatz der Gruppe VI der Tabelle entspricht.

B. Kindergeldverrechnung nach § 1612b Abs. 5 BGB n. F.

I. Verrechnung bei Minderjährigen

Grundsätzlich gilt, daß eine Anrechnung des Kindergeldes unterbleibt, soweit das Kind weniger als 135 % des Regelbetrages abzüglich hälftiges Kindergeld vom Unterhaltspflichtigen erhalten würde. Da 135 % des Regelbetrages in den alten Bundesländern der Gruppe VI der Düsseldorfer Tabelle entsprechen, bedeutet dies, daß eine Anrechnung des Kindergeldes unterbleibt, soweit in den einzelnen Altersgruppen für ein 1. Kind die Beträge von $480 - 135 = 345$ DM, $582 - 135 = 447$ DM und $689 - 135 = 554$ DM unterschritten werden. Für die neuen Bundesländer liegen die Beträge wegen des niedrigeren Regelbetrags bei $438 - 135 = 303$ DM, $530 - 135 = 395$ und $628 - 135 = 493$ DM. Zu beachten ist, daß sich die Anrechnungsbeträge nicht nur in den einzelnen Altersstufen voneinander unterscheiden, sondern auch von der Höhe des Kindergeldes (270 – 350 DM) entsprechend der Rangstelle des Kindes (1.-4.) beeinflußt werden. Insoweit wird auf die von *Miesen*, FF 2000, 209, erstellten Tabellen verwiesen, in denen die jeweiligen Anrechnungs- und Zahlbeträge aufgelistet sind.

Diese Tabellen zeigen anschaulich, daß es durch die Neuregelung für die Frage der Höhe des Zahlbetrages größtenteils unerheblich ist, in welche Einkommensgruppe der Unterhaltspflichtige eingeordnet wird, solange er über kein höheres Einkommen als 3.900 DM verfügt (Gruppe VI der DT) und seine Leistungsfähigkeit gegeben ist. Wie die Praxis hierauf, insbesondere im Hinblick auf die Frage der Leistungsfähigkeit sowie der Beweislastverteilung, reagieren wird, wird die Zukunft zeigen (siehe hierzu C). Grundsätzlich stellt sich auch die Frage, ob die Unterhaltstabellen in der bisherigen Form überhaupt noch Bestand haben können. Erlaubt sein muß ferner die Frage, ob § 1612b Abs. 5 BGB n. F. wegen der gesetzlich angeordneten Gleichbehandlung von Fällen, die an sich wegen der verschiedenen Ausgangspositionen (Einkommen) auch verschieden zu behandeln sind, gegen Art. 3 GG verstößt.

II. Verrechnung im Rahmen von Leistungen nach dem Unterhaltsvorschußgesetz (UVG)

Der Gesetzgeber hat davon abgesehen, im Rahmen von Leistungen nach dem UVG Kindergeld entsprechend § 1612b Abs. 5 BGB zu berücksichtigen. D. h., daß es bei der hälftigen Verrechnung des Kindergeldes bei den UVG-Leistungen gem. § 2 UVG verbleibt, also für ein Kind je nach Altersstufe 220 DM, 296 DM oder 375 DM gezahlt werden. Dies führt dazu, daß der Unterhaltsanspruch des Kindes lediglich i. H. des Regelbetrags abzüglich hälftiges Kindergeld ($355 - 135 = 220$ DM) gem. § 7 Abs. 1 UVG auf das Land übergeht, das Kind darüber hinaus den überschießen-

den Betrag ($355 - 10 = 345 - 220 = 125$ DM) selbständig geltend machen kann.

Auf den Umstand, daß dem Kind tatsächlich unterhaltsrechtlich ein höherer Betrag zusteht, als er nach dem UVG bezahlt wird, werden die Sachbearbeiter der Jugendämter den berechtigten Elternteil aufgrund der allgemeinen Aufklärungspflicht nach den Bestimmungen des Sozialgesetzbuches hinzuweisen haben. Konsequenterweise hätte gleichzeitig eine Verweisung an das Sachgebiet Beistandschaft zu erfolgen, um diesen Anspruch durchzusetzen. Sofern die Unterhaltsvorschußkassen bzw. Bezirksfinanzdirektionen ihre bisher geübte Zurückhaltung im Hinblick auf treuhänderische Rückübertragungen des Anspruchs auf das Kind nicht aufgeben, wird mit einer Mehrung der Unterhaltsverfahren durch Doppelprozesse sowie Vollstreckungskonkurrenzen zu rechnen sein.

III. Verrechnung bei Volljährigen

Wie bereits nach altem Recht ungeklärt, bleibt Streitig, ob und inwieweit § 1612b Abs. 5 BGB auch für Volljährige anzuwenden ist. Der Wortlaut der Norm spricht m. E. eindeutig dagegen, da er sich auf den Regelbetrag nach der Regelbetrag-VO bezieht, die für volljährige Kinder nicht anwendbar ist. Gleichwohl entsprach es der h. M. zu § 1612b Abs. 5 BGB a. F., daß die Vorschrift auch auf privilegierte volljährige Kinder i. S. d. § 1603 Abs. 2 S. 2 BGB entsprechend der Altersstufe 4 anzuwenden ist.

Demgegenüber war die analoge Anwendung des § 1612b Abs. 5 BGB a. F. auf sonstige, nicht privilegierte Volljährige abzulehnen, da insoweit eine Gleichstellung mit minderjährigen Kindern hinsichtlich der verschärften Haftung der Eltern nicht besteht. Darüber hinaus können diese Kinder bei eingeschränkter Leistungsfähigkeit der Eltern die Auszahlung des Kindergeldes an sich selbst verlangen, § 74 Abs. 1 S. 2 EStG².

Bei Übertragung dieser bisherigen Auffassung auf die Neufassung des § 1612b Abs. 5 BGB (135 % des Regelbetrages) stünde damit den privilegierten Volljährigen ein Zahlbetrag von $796 - 135 = 661$ DM zu, unterhalb dessen eine hälftige Kindergeldanrechnung unterbleiben würde.

Ob die Rechtsprechung § 1612 BGB Abs. 5 BGB analog auf volljährige privilegierte Kinder anwendet, ist m. E. zu bezweifeln. Gegen eine entsprechende Anwendung hat sich bereits *Scholz* in FamRZ 2000, 1542, 1546, unter Aufgabe seiner bisher zu § 1612b Abs. 5 BGB a. F. vertretenen Auffassung entschieden. Auch *Vossenkämper*, FamRZ 2000, 1547, 1549, sowie *Miesen*, FF 2000, 209, 210, dort Fußnote 4, haben sich grundsätzlich gegen eine analoge Anwendung auf volljährige Kinder ausgesprochen.

C. Konsequenzen für das Unterhaltsverfahren

I. Beweislast für Einkommensverhältnisse und Leistungsfähigkeit

Bisher galt nach h. M. der Grundsatz, daß ein minderjähriges Kind, das im Haushalt eines Elternteils untergebracht ist und **nur den Regelbetrag** gegen den anderen Elternteil geltend macht, des Beweises der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Unterhaltsverpflichteten entoben ist, und dessen Leistungsfähigkeit vermutet wird. Dies galt unzweifelhaft nach der Rechtslage bis zum Inkrafttreten des KindUG am 1. 7. 1998, weil vom Gesetz in § 1610 Abs. 3 BGB a. F. die Beträge entsprechend der Regelunterhaltsverordnung als Mindestbedarf des Kindes zugrunde gelegt wurden. Die Rechtsprechung hat diesen Grundsatz auch für

² Palandt-Diederichsen, Rn. 27 zu § 1612b Abs. 5 BGB a. F.; FamRef/Häußermann, 15; a. A. Wendl/Scholz, Das Unterhaltsrecht in der gerichtlichen Praxis, 5. Aufl. 2000, § 2 Rn. 510, § 1612b Abs. 5 BGB analog.

den Regelbetrag nach § 1612a BGB übernommen. Der Rechtsausschuß des Bundestages hatte es zwar ausdrücklich abgelehnt, den Regelbetrag als Mindestunterhalt festzulegen. Andererseits wurde aber davon ausgegangen, „daß es sich bei den Regelbeträgen um die Beträge handelt, die in einer Vielzahl der Fälle der tatsächlichen Leistungsfähigkeit des barunterhaltspflichtigen Elternteils entsprechen“³.

Streitig ist, ob dann, wenn das Kind **mehr als den Regelbedarf** fordert, es darlegungs- und beweispflichtig ist für die dem verlangten Unterhalt entsprechende Lebensstellung des unterhaltspflichtigen Elternteils und damit für dessen wirtschaftliche Verhältnisse, wie dies in letzter Zeit von einigen OLG vertreten wurde⁴. Bejaht man diese Frage, muß sich das Kind bei Unkenntnis von den Einkommensverhältnissen des Schuldners zur Vermeidung des Prozeßrisikos hierüber gegebenenfalls im Wege der Auskunftsklage Klarheit verschaffen. Eine höchstrichterliche Entscheidung steht noch aus, ist aber zu erwarten, daß ein entsprechender Fall in der Revision dem BGH vorliegt.

Die Verfechter dieser Auffassung können sich m. E. nicht auf die Neuregelung des § 1612b Abs. 5 BGB berufen und geltend machen, daß das unterhaltsberechtignte Kind ab 1. 1. 2001 bis zur Höhe von 135 % des Regelbetrages (Gruppe VI der Düsseldorfer Tabelle) einer Beweis- und Darlegungspflicht für die Einkommensverhältnisse des Unterhaltspflichtigen entzogen und dieser beweispflichtig für seine Leistungsunfähigkeit ist. Hiergegen sprechen m. E. folgende Gründe⁵.

1. Es ist kein Wille des Gesetzgebers erkennbar, daß dieser mit Festlegung eines Barexistenzminimums des Kindes im Rahmen des § 1612b Abs. 5 BGB zugleich in die geltenden Regeln der Beweislastverteilung eingreifen wollte. Hierfür geben die Motive nichts her, obwohl sich dies – ein entsprechender Wille unterstellt – geradezu aufgedrängt hätte angesichts des aktuellen Streites in der obergerichtlichen Rechtsprechung (s.o.). Es wurde auch nicht von der – auf der Grundlage der Annahme eines zu sichernden Barexistenzminimums – an sich konsequenten Möglichkeit Gebrauch gemacht, die Regelbeträge i. H. des Existenzminimumsberichtes der Bundesregierung festzusetzen. Statt dessen wurde die turnusgemäße Erhöhung der Regelbeträge in § 1612a Abs. 4 BGB von rentenversicherungsrechtlichen Vorgaben ab- und an die Entwicklung der verfügbaren Arbeitsentgelte angekoppelt. Dies geschah allerdings lediglich, damit im Hinblick auf die auf dem Haushaltssanierungsgesetz beruhende, vom Regelanpassungsmechanismus abweichende Fortschreibung des aktuellen Rentenwertes in den Jahren 2000 und 2001 nicht auf die Fortschreibung des Regelbetrages durchschlägt. Auch die Beibehaltung der hälftigen Anrechnung des Kindergeldes im Rahmen von UVG-Zahlungen, die damit UVG beziehende Kinder zu solchen „zweiter Klasse“ macht, spricht gegen die Annahme der Festlegung eines dem Kind zustehenden Mindestbedarfs i. H. von 135 %.

Damit bleibt festzuhalten, daß der Gesetzgeber von seiner zu § 1612a BGB in den Gründen zum KindUG geäußerten Ansicht, „daß es sich bei den Regelbeträgen um die Beträge handelt, die in einer Vielzahl der Fälle der tatsächlichen Leistungsfähigkeit des barunterhaltspflichtigen Elternteils entsprechen“⁶, keinerlei Abstriche gemacht hat.

2. Die Festlegung von Mindestzahlbeträgen durch eine Abweichung vom Grundsatz der hälftigen Kindergeldverrechnung führt nicht mit notwendiger Konsequenz zu der Annahme einer grundsätzlich gegebenen Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen i. H. der Mindestzahlbeträge.

3. Die Vermutung einer grundsätzlichen Leistungsfähigkeit im Bereich der Gruppe VI der Düsseldorfer Tabelle ist realitätsfremd angesichts der Einkommenssituation der Unterhaltspflichtigen. Nach vorsichtigen Schätzungen kann davon

ausgegangen werden, daß von der Neufassung des § 1612b Abs. 5 BGB 70-75 % aller Unterhaltsverfahren erfaßt werden. D. h., daß 70-75 % der Unterhaltspflichtigen über ein Einkommen von unter 2.300 bis 4.300 DM verfügen. Nach den Erfahrungen des Autors beim Familiengericht Würzburg liegt im Normalfall das zur Verfügung stehende bereinigte Nettoeinkommen von erwerbstätigen Unterhaltsschuldnern zwischen 1.800 und 3500 DM. Neben einer Stagnation der Nettolohnentwicklung – in nicht wenigen Branchen ist sogar ein Einkommensrückgang durch Streichung von Weihnachts- und Urlaubsgeld zu verzeichnen – beruht dies zum einen auf den hohen Sozialabgaben, den trennungsbedingten hohen Steuerbelastungen sowie einer erheblichen Verschuldung der Parteien, wobei letztere in nicht wenigen Fällen auch gegenüber den Kindern zu berücksichtigen ist. Im Normalfall der Düsseldorfer Tabelle (1 Ehefrau, 2 Kinder) ist die Mangelfallberechnung mittlerweile für den Praktiker zur regelmäßigen Form der Unterhaltsberechnung geworden; Fälle, in denen oberhalb der Gruppe VI Unterhalt zu zahlen ist, sind die Ausnahme geworden. Angesichts dieser Fakten ist die Annahme einer grundsätzlichen Leistungsfähigkeit im Bereich von 135 % des Regelbetrages allenfalls mit (theoretischem) statistischem Material, bezogen auf den Bundesdurchschnitt, zu begründen, widerspricht jedoch der unterhaltsrechtlichen Wirklichkeit.

M. E. geht hiervon letztlich auch der Gesetzgeber selbst aus, da die Kindergelderhöhungen in den letzten zehn Jahren (440 %) anders nicht zu erklären sind. Diese Erhöhungen bedeuten nichts anderes, als daß zugestanden werden muß, daß selbst im intakten Familienverband die Einkommensverhältnisse der Eltern so schlecht sind, daß sie ohne Unterstützung durch das Kindergeld (immerhin je nach Ordnungszahl des Kindes zwischen 56-73 % des Barexistenzminimums) nicht in der Lage sind, den von der Bundesregierung im Existenzminimumbericht veröffentlichten Betrag zu garantieren. Wie kann man dann davon ausgehen, daß dies im Fall einer Trennung bei dem „normalen“ Unterhaltspflichtigen angesichts der ihn treffenden härteren Steuerbelastungen der Fall sein sollte.

II. Feststellung der maßgeblichen Einkommensgruppe noch notwendig?

Aus dem Umstand, daß bis zur VI. Einkommensgruppe der Düsseldorfer Tabelle der Unterhaltspflichtige jeweils unabhängig von seinem Einkommen letztlich den gleichen Zahlbetrag aufzubringen hat, könnte geschlossen werden, daß damit offenbleiben kann, in welche Gruppe der Schuldner einzuordnen ist. Eine für den Praktiker reizvolle Vorstellung, da sich aller Streit um die Höhe berufsbedingter Aufwendungen und die Berücksichtigung von Schulden erledigen würde. Eine derartige Konsequenz kann jedoch aus § 1612b Abs. 5 BGB n. F. m. E. aus folgenden Gründen keinesfalls gezogen werden.

3 BT-Drucks. 13/9596, S. 42, 44; KG Berlin FamRZ 1999, 405; 2000, 1174; OLG Bremen OLG-Report 1999, 194; OLG Dresden FamRZ 2000, 296; OLG Koblenz FamRZ 2000, 313; OLG München FamRZ 1999, 884 = FuR 1999, 344; OLG Saarbrücken FamRZ 2000, 308; Palandt-Diederichsen, Rn. 1 zu § 1612a; Luthin, FF 1999, 105 ff.

4 Als Mindestbedarf ist sozialhilferechtliches Existenzminimum anzusetzen, d. h. Tabellensätze oberhalb Gruppe 4 bzw. 5 der Düsseldorfer Tabelle – so OLG Hamburg FamRZ 2000, 1431; OLG Stuttgart FamRZ 2000, 376 = FF 1999, 186; FamRZ 2000, 377, 378; OLG Zweibrücken FF 2000, 67 (Revision eingelegt); Büttner, FF 2000, 70; zum Ganzen Wendt/Scholz, § 2 Rn. 127 a-c; Luthin, FF 1999, 105, 106; a. A. Johannsen/Henrich/Graba, Rn. 17 zu § 1610, 12 zu § 1612a BGB; entsprechend § 645 Abs. 2 BGB bis zum 1,5fachen des Regelbetrags.

5 Ebenso zu § 1612b Abs. 5 BGB n. F. im Ergebnis Scholz, FamRZ 2000, 1541, 1546; a. A. Vossenkämper, FamRZ 2000, 1547, 1551.

6 Siehe Fn. 3.

1. Die Feststellung des tatsächlich zu berücksichtigenden Einkommens und des sich daraus ergebenden Tabellenkindesunterhalts spielt zum einen bei der Berechnung des **Ehegattenunterhalts** eine wichtige Rolle. Grundsätzlich hat es insoweit beim Abzug (lediglich) des sich nach dem individuell errechneten bereinigten Nettoeinkommen geschuldeten Betrags zu verbleiben. Keinesfalls ist unabhängig vom Einkommen grundsätzlich ein Abzug i. H. des Tabellenbetrages der Gruppe VI der Düsseldorfer Tabelle vorzunehmen. Insoweit ist zu beachten, daß der Pflichtige zwar letztlich über § 1612b Abs. 5 BGB gezwungen wird, dem Kind einen Zahlbetrag entsprechend der Gruppe VI zu leisten, dies andererseits aber nicht aufgrund seines entsprechenden hohen Einkommens, sondern nur durch einen Einsatz des auf ihn entfallenden Kindergeldanteils gewährleistet wird. Der allgemein geltende Grundsatz, daß Kindesunterhalt und Kindergeldverrechnung grundsätzlich unabhängig voneinander zu behandeln sind und die Verrechnung nur aus Vereinfachungsgründen im Rahmen des Unterhaltsverfahrens vorgenommen wird, gilt weiterhin. Es soll nicht verhehlt werden, daß dieser Grundsatz den Schuldnern, denen u. U. tatsächlich bis zu 135 DM monatlich weniger verbleiben, schwer begreiflich zu machen sein wird.

2. Die genaue Bestimmung der maßgeblichen Einkommensgruppe wird auch im Hinblick auf künftige **Abänderungsklagen** nach § 323 ZPO weiterhin notwendig sein, um festzustellen, ob tatsächlich wesentliche Veränderungen eingetreten sind. Allerdings könnte derartigen Klagen künftig dadurch der Boden entzogen werden, daß sich trotz Eingruppierung des Unterhaltspflichtigen in eine andere Gruppe, letztlich verursacht durch eine höhere bzw. geringere Kindergeldanrechnung, der durch § 1612b Abs. 5 BGB garantierte Zahlbetrag nicht verändert.

3. Im Rahmen von **Mangelfallberechnung** wird insbesondere dann, wenn auch Ehegattenunterhalt geschuldet wird, eine genaue Festlegung des Bedarfs im Hinblick auf die einzusetzenden Einsatzbeträge notwendig bleiben (siehe hierzu unten D).

III. Tenorierung und Auswirkungen auf die Dynamisierung

Fraglich ist, wie sich die veränderte Kindergeldanrechnung auf die Möglichkeit der Schaffung von dynamisierten Unterhaltstiteln gem. § 1612a BGB auswirkt. Diese Dynamisierung, die sich nach Vorgaben des Gesetzgebers grundsätzlich nur auf den Regelbetrag beziehen kann, wurde von einer m. E. abzulehnenden Rechtsprechung teilweise auch auf das anzurechnende Kindergeld erweitert durch Formulierungen wie „abzüglich des hälftigen Kindergeldes für ein erstes Kind, derzeit 135 DM“⁷, wobei eindeutig klargestellt wurde, daß in dem jeweiligen Titel die Ordnungszahl des Kindes (1.3. bzw. 4.) angegeben sein muß. Die Vollstreckbarkeit einer derartigen Formulierung auch im Falle einer Kindergeldänderung wurde damit begründet, daß nicht nur der Regelbetrag bzw. dessen Prozentsatz aus der entsprechenden Verordnung, sondern auch die Höhe des gezahlten Kindergeldes aus dem Gesetz, § 66 EStG, entnommen werden könne. Diese Ansicht ist m. E. nicht haltbar, da sie nicht nur § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO widerspricht, sondern auch im Hinblick auf die Bestimmtheit des Titels hinsichtlich der rechtlichen Kenntnisse von Unterhaltspflichtigen bzw. Drittschuldnern im Rahmen von Pfändungsmaßnahmen von realitätsfremden Voraussetzungen ausgeht. Darüber hinaus muß die Frage erlaubt sein, wieso der Gesetzgeber in § 655 ZPO eine vereinfachte Möglichkeit der Änderung der Kindergeldanrechnung geschaffen hat, wenn er eine „Dynamisierung der Kindergeldanrechnung“ im Rahmen einer dynamisierten Tenorierung des Regelbetrages nach § 1612a BGB für zulässig gehalten hätte⁸.

Folgt man gleichwohl der Auffassung, daß eine konkrete Bezifferung des Kindergeldes im Tenor nicht notwendig ist, wird man erkennen müssen, daß mit Inkrafttreten des § 1612b Abs. 5 BGB n. F. in den ersten sechs Einkommensgruppen der Düsseldorfer Tabelle die Formulierung eines Tenors, der auch nach dem 1. 1. 2001 eine Dynamisierung des anzurechnenden Kindergeldanteils ermöglicht, realistischere ausgeschlossen ist. Die vorliegenden Empfehlungen der Ministerien („Nicht anrechenbar ist nach § 1612b Abs. 5 BGB der Kindergeldanteil in der Höhe, in der der geschuldete Unterhalt 135% des jeweiligen Regelbetrages unterschreitet“⁹ bzw. „auf den Unterhalt ist das hälftige Kindergeld für ein erstes Kind anzurechnen, soweit dieses zusammen mit dem Unterhalt 135% des Regelbetrages übersteigt“¹⁰) taugen kaum als Grundlage für einen vollstreckungsfähigen Titel und sind selbst für Juristen kaum nachvollziehbar. Darüber hinaus dürften die empfohlenen Formulierungen kaum geeignet sein, beim Unterhaltspflichtigen die Bereitschaft zu fördern, beim Jugendamt Titel nach §§ 59, 60 KJHG zu erstellen, wenn er nicht nachvollziehen kann, welchen Betrag er derzeit und künftig zu zahlen hat¹⁰. Man kann sich ferner vorstellen, wie es einem Arbeitgeber ergeht, dem ein Pfändungs- und Überweisungsbeschluß bezüglich Unterhaltsforderungen mit einer der oben genannten Formulierungen zugestellt wird. Daß der entsprechende Beschluß tatsächlich hinsichtlich der nach § 850d Abs. 3 ZPO möglichen Vorratspfändung keinen konkreten Unterhaltsbetrag enthält, sondern entsprechend der Formulierung im Titel ergeht, erscheint gerade im Übergang zum 1. 7. 2001 nicht unwahrscheinlich, um die Änderungen durch die dann in Kraft tretende Anpassung an die neuen Regelbeträge zu berücksichtigen. Als Anlage werden dem Drittschuldner zwar u. U. Berechnungshilfen (z. B. solche betreffend die Ermittlung des dynamisierten Regelbetrags, entsprechend DAform 1998, 889), möglicherweise sogar Unterlagen über die aktuelle Höhe des Kindergeldes übersandt. Doch dies allein nutzt ihm wenig. Nachdem es ihm u. U. gelungen ist, aus dem titulierten Prozentsatz des Regelbetrags den konkret geschuldeten Unterhaltsbetrag zu ermitteln, steht er vor dem Problem der Kindergeldanrechnung. Zu diesem Zweck muß er nicht nur den Text des § 1612b Abs. 5 BGB kennen, sondern – man bedenke, es handelt sich in der Regel um juristische Laien – auch inhaltlich nachvollziehen, um den konkreten Betrag zu errechnen. Erleichterung könnte man diesem armen überforderten Arbeitgeber zwar dadurch verschaffen, daß man ihm als weiteres Hilfsmittel eine Nettozahlbetragstabelle entsprechend der Düsseldorfer Tabelle (s.o.) zur Verfügung stellt. Diese hilft ihm allerdings dann nicht weiter, wenn Prozentbeträge außerhalb der Prozentbeträge der Düsseldorfer Tabelle tenoriert wurden. Völlig undurchschaubar wird der Fall dann, wenn Grundlage der Dynamisierung der Regelbetrag Ost ist und dem Dritten sowohl die Regelbetrag-VO als auch ein Abdruck der entsprechenden Unterhaltstabelle Ost übersandt werden. Die Tabellen der OLG Dresden und Thüringen weisen überhaupt keine Prozentbeträge des Regelbetrages aus, die Tabellen des KG Berlin sowie der OLG Brandenburg und Naumburg weisen zwar Vomhundertsätze in einer eigenen Rubrik, aber – konsequent, da ab einem Einkommen von über 2.100 DM die Eingruppierung nach der DT gilt – entsprechend dem Regelbetrag West mit Beträgen von 480, 582 und 689 DM aus. Tatsächlich ent-

7 OLG Stuttgart DAform 1999, 771; LG Lüneburg DAform 2000, 76; a. A. OLG Naumburg, Beschl. v. 2. 5. 2000 – 8 WF 72/00.

8 Ebenso *Wendl/Scholz*, § 2 Rn. 246 g.

9 S. a. *Knittel*, DAform 2000, 825 ff.; *Gerhardt* in: *Handbuch des Fachanwalts für Familienrecht*, 3. Aufl., Kap. 6 Rn. 152.

10 Ebenso *Scholz*, FamRZ 2000, 1541, 1546, 1547; *Vossenkämper*, FamRZ 2000, 1547, 1550.

sprechen aber 135 % des Regelbetrages Ost lediglich Beträgen von 438, 530 bzw. 628 DM. Spätestens ab diesem Zeitpunkt überlegt sich der Arbeitgeber ernsthaft, ob für die Frage, welche Angestellten bei den demnächst anstehenden Rationalisierungsmaßnahmen entlassen werden, anstehende Pfändungen nicht ein wesentliches Entscheidungskriterium sind.

Gleiches gilt für einen Unterhaltspflichtigen, der sich nach dem 1. 1. 2001 in einer Jugendamtsurkunde verpflichtet hat, Unterhalt zu zahlen. Trotz Zahlungsbereitschaft wird er ohne Inanspruchnahme von rechtlichem Rat kaum in der Lage sein, freiwillig den tatsächlich ab 1. 7. 2001 geschuldeten höheren Unterhalt zu zahlen. All dies zeigt, daß ein entsprechend obigen Empfehlungen gefaßter Tenor allenfalls geeignet ist, bei allen Beteiligten völlige Verwirrung zu stiften, jedoch als aus sich heraus verständliche Vollstreckungsgrundlage nicht taugt. Die auf § 1612b BGB übertragbare Vorgabe des Gesetzgebers zu § 1612a BGB, daß „die Höhe des Unterhalts als Prozentsatz eines Regelsatzes für **alle** Beteiligten einschließlich der Vollstreckungsorgane zuverlässig und mit geringem Aufwand zu errechnen“ sein muß¹¹, würde m. E. ad absurdum geführt.

IV. Abänderung von Alttiteln

1. Vereinfachtes Abänderungsverfahren, § 655 ZPO

In Art. 4 § 2 Kindesunterhaltsanpassungsgesetz wurde eine Möglichkeit geschaffen, Titel, die vor dem 1. 1. 2001 erstellt wurden, der Neuregelung des § 1615b Abs. 5 BGB im Wege des vereinfachten Abänderungsverfahrens nach § 655 ZPO anzupassen. Für dieses Verfahren besteht kein Vordruckzwang. Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach § 642 ZPO; für das Verfahren, das vom Rechtspfleger, § 20 Nr. 10b RPflG, geführt wird, sind über § 655 Abs. 6 ZPO die für das vereinfachte Unterhaltsverfahren geltenden Regeln der §§ 646 Abs. 1 Nr. 1-5, 7, Abs. 2, Abs. 3, 647, 648 Abs. 3, 649 ZPO anwendbar. Eine Zuständigkeitskonzentration bei einem Gericht – wie in Zusammenhang mit der Umstellung von Alttiteln auf das KindUG – ist nicht vorgesehen. Für das Verfahren fällt erstinstanzlich eine Gebühr von 20 DM, im Beschwerdeverfahren eine solche von 50 DM an. Der Anwalt erhält eine 5/10-Gebühr nach § 44 Abs. 1 Nr. 2 BRAGO.

Zu beachten ist, daß von der überwiegenden Rechtsprechung die **Beiordnung eines Rechtsanwaltes** im Rahmen der Bewilligung von Prozeßkostenhilfe **abgelehnt** wird¹². Die genannten Entscheidungen beziehen sich zwar alle auf das vereinfachte Verfahren nach § 645 ZPO (erstmalige Titulierung des Kindesunterhaltes), gelten aber um so mehr für das ungleich leichter ausgestaltete vereinfachte Verfahren nach § 655 ZPO.

Der **Antragsgegner** ist in diesem Verfahren auf **Einwendungen nach § 655 Abs. 2 ZPO beschränkt** und kann sich insbesondere nicht auf seine mangelnde Leistungsfähigkeit berufen; diese kann er nur im Rahmen der Anpassungskorrekturklage nach § 656 ZPO vorbringen.

Zu beachten ist, daß ein Titel nur dann nach § 655 ZPO angepaßt werden kann, wenn sich die Höhe des verrechneten Kindergeldes aus dem Tenor bzw. den Entscheidungsgründen entnehmen läßt¹³.

Wichtig ist ferner, darauf zu achten, daß bis zum 30. 6. 1998 das für mehrere Kinder bezahlte Kindergeld nach Köpfen auf diese verteilt und verrechnet wurde, während ab 1. 7. 1998 das auf jedes Kind entfallende Kindergeld hälftig angerechnet wird.

Zu beachten ist, daß eine Abänderung im Rahmen des § 655 ZPO nur „für die Zeit nach Antragstellung“ und dann auch nicht rückwirkend zum Monatsanfang möglich ist, so daß u. U. eine zeitanteilige Anrechnung des Kindergeldes vorzunehmen ist. Um keinen Rechtsverlust zu erleiden,

muß daher bereits im Dezember 2000, spätestens zum 1. 1. 2001 ein entsprechender Antrag eingereicht werden. Beim Amtsgericht Würzburg (4 Richter, 2 Rechtspfleger) sind daher noch im Dezember 2000 1.400 Anträge auf Abänderung nach § 655 ZPO eingegangen. Dabei sind die nicht vom Jugendamt verwalteten Titel überhaupt noch nicht berücksichtigt. Geht man, vorsichtig geschätzt, für das Bundesgebiet von 100.000 durch die Neuregelung des § 1612b Abs. 5 BGB betroffenen Titeln aus, kann man sich leicht ausmalen, welche Verfahrensflut über die Familiengerichte hereinbrechen wird. Verschärft wird diese Situation noch dadurch, daß zum 1. 7. 2001 die in den nach § 655 ZPO angepaßten Titeln ausgeworfenen Beträge durch die nach § 1612a Abs. 4 BGB notwendige Anpassung der Regelbeträge hinsichtlich der Kindergeldanrechnung erneut unkorrekt sein und wiederum nach § 655 ZPO abgeändert werden können. Bereits ohne Berücksichtigung weiterer Änderungen durch „Glättungen“ der Beträge im Rahmen der Umstellung auf Euro-Beträge zum 1. 1. 2002 sowie diskutierte Erhöhungen des Kindergeldes ist damit eine Blockierung der Rechtspfleger durch Verfahren nach § 655 ZPO zu befürchten. In diesem Zusammenhang drängt sich die naheliegende Frage auf, wieso die Änderung des § 1612b Abs. 5 BGB unbedingt zum 1. 1. 2001 in Kraft treten mußte und nicht erst zum 1. 7. 2001 parallel zur Anpassung der Regelbetrag-VO.

Da damit zu rechnen ist, daß im Rahmen der zum 1. 7. 2001 notwendigen Änderungen der Düsseldorfer Tabelle die seit 1. 1. 1996 unveränderten Selbstbehaltssätze heraufgesetzt werden, kann davon ausgegangen werden, daß Abänderungsklagen der Unterhaltspflichtigen nach § 323 ZPO mit vereinfachten Verfahren zusammentreffen. Hier ist das Verfahren nach § 655 ZPO bis zur Erledigung der Abänderungsklage auszusetzen, § 655 Abs. 4 ZPO¹⁴.

2. Anpassungskorrekturklage nach § 656 ZPO

Zu beachten ist, daß für den Fall, daß der ursprüngliche Titel über § 655 ZPO angepaßt wird, beide Parteien die Möglichkeit haben, im Wege der besonderen Abänderungsklage des § 656 ZPO vorzugehen, „sofern die Änderung nach § 655 ZPO zu einem Unterhaltsbetrag führt, der wesentlich von dem Betrag abweicht, der der Entwicklung der besonderen Verhältnisse der Parteien Rechnung trägt“. Diese besondere Form der Abänderungsklage, die – wie die Abänderungsklage nach § 654 ZPO – nicht an eine wesentliche nachträgliche Änderung der Verhältnisse gebunden ist, unterscheidet sich von der allgemeinen Abänderungsklage nach § 323 ZPO dadurch, daß sie lediglich eine Korrektur der über § 655 ZPO durchgeführten Anpassung, begrenzt auf den ursprünglichen Titel, ermöglicht.

Beispiel:

Ursprünglicher Titel (Kind 7 Jahre DT EG 1, AS 2) 431 DM abzüglich (270/2) 135 DM Kindergeldanteil = 296 DM; damaliges Einkommen Unterhaltspflichtiger 2.100 DM, jetziges Einkommen aus Arbeitslosigkeit 1.500 DM.

Anpassung des Titels auf Antrag des Unterhaltsberechtigten über § 655 ZPO zum 1. 1. 2001 auf 431 DM (keine Anrechnung Kindergeld, Mindestzahlbetrag 480 – 135 = 447 DM). Der Unterhaltspflichtige kann eine Korrektur der Anpassung über § 656 ZPO lediglich bis zum ursprünglichen titulierten Betrag von 296 DM erreichen. Weitere Korrekturen, z. B. bedingt durch sein niedrigeres Einkommen, kann er

¹¹ BT-Drucks. 13/7338, S. 26.

¹² Beiordnung regelmäßig nicht geboten: KG Berlin FamRZ 2000, 762 = FuR 2000, 350; OLG München (16. FS) FamRZ 1999, 1355; in jedem Einzelfall zu prüfen: OLG München (12. FS) FamRZ 1999, 792 = FuR 1999, 39; OLG Bamberg (2. FS) FamRZ 2000, 1225.

¹³ Zöller-Philippi, Rn. 1 zu § 655 ZPO.

¹⁴ Zöller-Philippi, Rn. 12 a. E. zu § 655 ZPO.

nur unter den verschärften Voraussetzungen der allgemeinen Abänderungsklage nach § 323 ZPO geltend machen.

Die Klage ist nur zulässig, wenn sie binnen eines Monats nach Rechtskraft der Festsetzung erhoben wird, § 656 Abs. 2 ZPO. Diese Frist verlängert sich für den Gegner einer Abänderungsklage über § 656 Abs. 2 S. 2 analog § 654 Abs. 2 S. 2 ZPO. Hinsichtlich der Anforderungen an das Kriterium der Wesentlichkeit gelten die Voraussetzungen zu § 323 Abs. 1 ZPO entsprechend. Eine Abänderung ist auch rückwirkend auf den Zeitpunkt des Beschlusses nach § 655 ZPO möglich. Die Kosten des Verfahrens nach § 655 ZPO gelten als Kosten des Abänderungsverfahrens, § 656 Abs. 3 ZPO. In ihrem Anwendungsbereich ist die Klage nach § 656 ZPO *lex specialis* zu § 323 ZPO (bestritten)¹⁵. Folgt man dieser Auffassung, führt die Versäumung der Monatsfrist dazu, daß der Unterhaltspflichtige mit dem Vorbringen bei einer späteren Abänderungsklage ausgeschlossen ist, das er mit einer fristgerechten Anpassungskorrekturklage hätte geltend machen können.

Die Klage nach § 656 ZPO hat ihre Begründung insbesondere darin, daß im Rahmen der vereinfachten Anpassung nach § 655 ZPO die Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen hinsichtlich des neuen Unterhaltsbetrages nicht überprüft wird. Da sich die insbesondere vom Jugendamt verwalteten ursprünglichen Titel vielfach im Grenzbereich zum Mangelfall bewegen, ist die Schätzung, daß auf vier Verfahren nach § 655 ZPO mindestens eins nach § 656 ZPO kommt, m. E. nicht unrealistisch, zumal die Unterhaltspflichtigen auf die Möglichkeit der Anpassungskorrekturklage durch den Rechtspfleger im Rahmen des Beschlusses nach § 655 ZPO hinzuweisen sind.

IV. Auswirkungen auf laufende Verfahren

Nach Art. 4 § 2 Unterhaltsanpassungsgesetz hat das Gericht auf Antrag eine vor dem 1. 1. 2001 geschlossene mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen.

D. Mangelfälle

I. Auswirkungen auf bisherige Berechnungsmethoden

Fraglich ist, ob und in welcher Weise sich die Änderung auf die Berechnung des Unterhalts auswirkt. Probleme könnten hier insbesondere entstehen bei der Frage, welche Beträge für die Unterhaltsberechtigten in die Mangelfallberechnung einzustellen sind. Bisher wurden zu dieser Frage von den OLG folgende Auffassungen vertreten¹⁶:

(1) Ansatz von **Mindestbedarfssätzen** für die **Kinder** (Regelbetrag) und den unterhaltsberechtigten **Ehegatten** (notwendiger Eigenbedarf), so OLG Oldenburg, OLG Rostock;

(2) Ansatz von **Mindestbedarfssätzen** für die **Kinder** (Regelbetrag) und Ansatz des **konkreten Bedarfs** nach der Ehegattenquote für den unterhaltsberechtigten **Ehegatten** (z. B. 3/7 bzw. 45 %), so OLG Bamberg, OLG Düsseldorf, OLG Köln, OLG München, OLG Nürnberg, OLG Naumburg, OLG Saarbrücken;

(3) Ansatz des **vollen Bedarfs** für die **Kinder** (maßgebliche Gruppe der Unterhaltstabelle) und des **konkreten Bedarfs** für den **Ehegatten** (z. B. 3/7), so BGH FamRZ 1997, 806 ff., KG Berlin, OLG Brandenburg, OLG Celle, OLG Dresden, OLG Frankfurt/Main, OLG Hamm, OLG Karlsruhe, OLG Koblenz, OLG Schleswig, OLG Stuttgart, OLG Thüringen, OLG Zweibrücken.

Diese Berechnungsweisen können noch dadurch variiert werden, daß auf seiten des Unterhaltsverpflichteten gegenüber den minderjährigen Kindern ein anderer Selbstbehalt als gegenüber dem Ehegatten angesetzt wird (KG Berlin: 1.500 gegenüber Kindern, 1.700 DM gegenüber dem Ehegatten; OLG Frankfurt/Main: 1.800 bzw. 1.500 DM; OLG Oldenburg: 1.600 bzw. 1.400 DM; OLG Schleswig: 1.600 bzw. 1.400 DM). Die Berechnung hat dann zweistufig zu

erfolgen. Der überwiegenden Praxis dürfte wohl die Berechnungsvariante 2) entsprechen. Gleichwohl sollen die bisher geltenden Unterschiede der wichtigsten Auffassungen an folgendem Beispiel anhand der Neuregelung des § 1612b Abs. 5 BGB dargestellt werden.

Beispiel:

Unterhaltspflichtiger erwerbstätiger M: 2.664 DM,
2 eheliche Kinder (K 1: 5 Jahre, K 2: 7 Jahre),
geschiedene F nicht erwerbstätig, erhält 540 DM Kindergeld.

1. Mindestbedarfssätze und einheitlicher Selbstbehalt

(so OLG Rostock)

Die minderjährigen Kinder sowie die Ehefrau stehen im Range gleich, § 1609 Abs. 1 und 2 BGB. Der notwendige Selbstbehalt des M beträgt 1.500 DM, die Verteilungsmasse ist $2.664 - 1.500 = 1.164$ DM.

Als Bedarfsbeträge sind einzustellen: K 1: 355, K 2: 431, F: 1.300 DM entsprechend der geltenden Düsseldorfer Tabelle; der Gesamtbedarf der Unterhaltsberechtigten beträgt daher 2.086 DM.

Die Mangelfallquote errechnet sich wie folgt:

$$1.164 : 2.086 = 0,5580$$

$$K 1 = 355 \times 0,5580 = 198,10 \text{ DM}$$

$$K 2 = 431 \times 0,5580 = 240,50 \text{ DM}$$

$$F = 1.300 \times 0,5580 = 725,40 \text{ DM}$$

$$1.164 \text{ DM}$$

Der Anteil der Ehefrau am Kindergeld i. H. v. 270 DM ist ihr anrechnungsfrei zu belassen. Das M zustehende Kindergeld wird nicht auf den reduzierten Kindesunterhalt angerechnet, da M nicht Unterhalt i. H. von 135 % des Regelbetrags (Einkommensgruppe 6 der DT) abzüglich Kindergeld zahlen kann, § 1612b Abs. 5 BGB:

F stehen damit $1.164 + 540 = 1.704$ DM zur Verfügung.

M verbleiben $2.664 - 1.164 = 1.500$ DM.

2. Mindestbedarfssätze Kinder/Ehegattenquote/einheitlicher Selbstbehalt

(so OLG Bamberg, Düsseldorf, Köln, München, Nürnberg, Naumburg, Saarbrücken)

Als Bedarfsbeträge sind für die Kinder entsprechend der Lösung zu 1) 355 DM (K 1) und 431 DM (K 2) einzustellen. Daraus errechnet sich die individuelle Ehegattenquote für F mit $2.664 - 355 - 432 \times 3/7 = 805$ DM. Damit besteht ein Gesamtbedarf von 1.591 DM, woraus sich eine Mangelfallquote von $1.164 : 1.591 = 0,7316$ errechnet.

$$K 1 = 355 \times 0,7316 = 259,71 \text{ DM}$$

$$K 2 = 431 \times 0,7316 = 315,31 \text{ DM}$$

$$F = 805 \times 0,7316 = 588,38 \text{ DM}$$

$$1.164 \text{ DM}$$

Eine Kindergeldanrechnung entfällt, (siehe 1).

F stehen damit $1.164 (260 + 315 + 589) + 540 = 1.704$ DM zur Verfügung.

M verbleiben $2.664 - 1.164 = 1.500$ DM

3. Voller Bedarf Kinder/Ehegattenquote/unterschiedlicher Selbstbehalt

Zunächst wird die Berechnung wie unter 2) vorgenommen, jedoch hinsichtlich der Verteilungsmasse der höhere Selbstbehalt berücksichtigt. Sodann wird der Kindesunterhalt mit der Differenz der beiden Selbstbehaltssätze proportional aufgefüllt (so KG Berlin, OLG Frankfurt/Main, Schleswig).

Selbstbehalt M gegenüber F: z. B. 1.700 (KG Berlin, OLG Frankfurt/Main 1.800, OLG Schleswig 1.600);

¹⁵ Thomas-Putzo, Rn. 2 zu § 656 ZPO; OLG Celle FamRZ 1981, 585 zu § 641 q ZPO a. F.; a. A. Zöller-Philippi, Rn. 6 zu § 656 ZPO.

¹⁶ Übersicht bei Oelkers/Kraeft, FamRZ 1999, 1476 ff.

Selbstbehalt M gegenüber K 1 u K 2: z. B. 1.500 (KG Berlin u. OLG Frankfurt/Main, OLG Schleswig 1.400);

Berechnung nach KG Berlin:

Verteilungsmasse nunmehr $2.664 - 1.700 = 964$ DM

Einsatzbeträge Kinder nach Einkommensgruppe 2:

K 1: 380 DM, K 2: 462 DM

Einsatzbetrag F: $2.664 - 380 - 462 \times 3/7 = 781$ DM

Gesamtbedarf: 1.623 DM

Mangelfallquote: $964 : 1.623 = 0,5939$;

K 1: $380 \times 0,5939 = 225,68$ DM

K 2: $462 \times 0,5939 = 274,38$ DM

F: $781 \times 0,5939 = 463,83$ DM

Differenz der Selbstbehaltssätze gegenüber Ehegatten und Kindern $1.700 - 1.500 = 200$; proportionale Aufteilung auf Kinder entsprechend dem vollen Bedarf wie folgt (Gesamtbedarf der Kinder 842):

K 1: $380 : 842 = 0,4513 \times 200 = 90,26$ DM

K 2: $462 : 842 = 0,5486 \times 200 = 109,73$ DM

endgültige Kürzungsquoten (gerundet):

K 1: $316 (225,68 + 90,26) = 316$

K 2: $384 (274,38 + 109,73) = 384$

F: 464

insgesamt: 1.164 DM.

Eine Kindergeldanrechnung entfällt, (siehe 1).

F verfügt damit über $1.164 + 540$ (Kindergeld), insgesamt 1.704 DM.

M verbleiben $2.664 - 1.164 = 1.500$

4. Berechnung nach BGH FamRZ 1997, 806 ff.

Die Verteilungsmasse ist auch hier mit $2.664 - 1.500 = 1.164$ DM anzusetzen, wie bei 1). Der BGH hat es zwar abgelehnt, einem Unterhaltsverpflichteten gegenüber dem geschiedenen Ehegatten, dessen notwendiger Selbstbehalt nicht gedeckt ist, regelmäßig nur den notwendigen Selbstbehalt zu belassen. Im vorliegenden Fall würde er jedoch bei entsprechender tatrichterlicher Abwägung der beiderseitigen Interessen und Bedürfnisse dem M ausnahmsweise eine Unterhaltsverpflichtung bis zur Grenze des notwendigen Selbstbehalt aufzulegen, BGH FamRZ 1990, 260; 1997, 806 (808).

(Würde man im Beispiel dem M hingegen einen über dem notwendigen Selbstbehalt liegenden Betrag gegenüber der F zubilligen, wäre die Berechnung zweistufig entsprechend 3) durchzuführen).

(ebenso OLG Brandenburg, Bremen, Dresden, Hamm, Karlsruhe, Koblenz, Stuttgart, Thüringen, Zweibrücken)

Als Bedarfsbeträge sind einzustellen, wie 3),

Einkommensgruppe 2: K 1: 380 DM, K 2: 462 DM,

F: $2.664 - 380 - 462 \times 3/7 = 781$ DM;

Gesamtbedarf der Unterhaltsberechtigten damit 1.623 DM.

Die Mangelfallquote errechnet sich wie folgt:

$1.164 : 1.623 = 0,7171$

K 1: $380 \times 0,7171 = 273,50$ DM

K 2: $462 \times 0,7171 = 331,30$ DM

F = $781 \times 0,7171 = 566,05$ DM

1.163,85 DM

Eine Kindergeldverrechnung nach § 1612b Abs. 5 BGB entfällt, da nicht 135 % des Regelbetrags abzüglich Kindergeldanteil erreicht werden.

F stehen damit (gerundet) $1.164 + 540$ Kindergeld = 1.704 DM zur Verfügung.

M verbleiben $2.664 - 1.164 = 1.500$ DM.

Aus den Berechnungen läßt sich entnehmen, daß F bei allen Berechnungsvarianten jeweils 1.664 zuzüglich des vollen Kindergeldes von 540 DM, also 1.704 DM zufließen. Lediglich die Verteilung des Unterhalts zwischen Kindern und Ehefrau ist unterschiedlich, wobei der Anteil der Ehefrau am höchsten ist, wenn man ihr einen Mindestbedarf zubilligt (Variante 1). Dem Unterhaltspflichtigen verbleibt bei allen Berechnungsarten lediglich der derzeitige notwendige Selbstbehalt von 1.500 DM. Dies stellt gegenüber der Berechnung aufgrund

§ 1612b Abs. 5 BGB a. F. eine Änderung dar, da ihm bisher u. U. ein zusätzlicher nicht verrechneter Kindergeldanteil verblieb, wie folgende bis zum 31. 12. 2000 gültige Kindergeldanrechnung zeigt:

nach obiger Variante 2)

K 1 = $259,71 - 39,71 = 220$ DM

K 2 = $315,31 - 19,31 = 296$ DM

F = 589 DM

1.105 DM

F stehen damit $1.105 + 540 = 1.645$ DM zur Verfügung.

M verbleiben $2.664 - 1.105 = 1.559$ DM.

nach obiger Variante 3)

K 1: $316 (225,68 + 90,26) = 316 - 96 = 220$ DM

K 2: $384 (274,38 + 109,73) = 384 - 88 = 296$

F: 464

insgesamt: 980 DM.

F stehen damit $980 + 540 = 1.520$ DM zur Verfügung.

M verbleiben $2.664 - 980 = 1.684$ DM.

nach BGH

K 1: $273,50 - 53,50 = 220$ DM

K 2: $331,30 - 35,30 = 296$ DM

F = 567 DM

1.083 DM

F stehen damit $1.083 + 540 = 1.623$ DM zur Verfügung.

M verbleiben $2.664 - 1.083 = 1.581$ DM.

Insofern ist die Reform zu begrüßen, da hierdurch gesichert wird, daß **unabhängig von der gewählten Berechnungsmethode** Erhöhungen des Kindergeldes den Unterhaltsberechtigten auch in vollem Umfange zur Verfügung gestellt werden.

II. Notwendige Änderungen der maßgeblichen Einsatzbeträge?

Fraglich könnte sein, ob durch die Heraufsetzung auf 135 % des Regelbetrages in § 1612b Abs. 5 BGB nunmehr andere Einsatzbeträge für die Mangelfallberechnungen zu berücksichtigen sind. In Betracht kämen hier die Varianten

a) 135 % des Regelbetrages als Mindestbedarf für Kinder und Ehegattenquote;

b) 135 % des Regelbetrages als Mindestbedarf für Kinder und Mindestbedarf für Ehefrau.

Verneint man mit der hier vertretenen Auffassung (s. o. C I), daß durch die Festlegung von Mindestzahlbeträgen in § 1612b Abs. 5 BGB kein notwendiger Mindestbedarf der Kinder vom Gesetzgeber festgelegt wurde, scheidet die Variante a) aus. Je nach vertretenen Auffassung ist weiterhin entweder mit dem Regelbetrag oder dem vollen Bedarf als Einsatzbetrag zu rechnen.

Bejaht man hingegen die Festlegung eines Mindestbedarfs des Kindes als garantiertes Barexistenzminimum i.H.v. 135 % des Regelbetrages, kann m. E. die Konsequenz hieraus nur die Einstellung eines Mindestbedarfs für den Ehegatten entsprechend dem notwendigen Selbstbehalt sein. Ansonsten würden die Kinder zu Lasten des Ehegatten bei der Mangelfallberechnung überproportional bevorzugt. Dies wäre mit dem Gleichrang des Ehegatten mit den minderjährigen Kindern gem. § 1609 Abs. 1, 2 BGB kaum zu vereinbaren.

Im obigen Beispiel:

Als Bedarfsbeträge wären für die Kinder 480 DM (K 1) und 582 DM (K 2) einzustellen. Daraus errechnet sich die individuelle Ehegattenquote für F mit $2.664 - 480 - 582 \times 3/7 = 607$ DM. Damit besteht ein Gesamtbedarf von 1.669 DM, woraus sich eine Mangelfallquote von $1.164 : 1.669 = 0,6974$ errechnet.

K 1 = $480 \times 0,6974 = 334,75$ DM

K 2 = $582 \times 0,6974 = 405,88$ DM

F = $607 \times 0,6974 = 423,32$ DM

1.163,96 DM

Eine weitere Möglichkeit wird von *Scholz*¹⁷ vorgeschlagen, der den Ehegattenunterhalt ohne Vorwegabzug des Kindesunterhalts berechnen und das Ergebnis dann als Einsatzbetrag des Ehegatten in die Mangelfallberechnung einbeziehen will.

Im obigen Beispiel:

Als Bedarfsbeträge wären für die Kinder 480 DM (K 1) und 582 DM (K 2) einzustellen. Die individuelle Ehegattenquote für F ohne Berücksichtigung des Kindesunterhalts errechnet sich mit $2.664 \times 3/7 = 1.141$ DM. Damit besteht ein Gesamtbedarf von 2.204 DM, woraus sich eine Mangelfallquote von $1.164 : 2.204 = 0,5281$ errechnet.

K 1 = $480 \times 0,5281 = 253,48$ DM

K 2 = $582 \times 0,5281 = 307,35$ DM

F = $1.141 \times 0,5281 = 602,56$ DM

1.163,39 DM

E. Fazit

Die Neuregelung des § 1612b Abs. 5 BGB wird das bisherige gewachsene System der Unterhaltsberechnung erheblich beeinflussen, u. U. wesentlich verändern. Mit Spannung erwartet die Praxis die Reaktion der Senate der OLG in den unterhaltsrechtlichen Tabellen und Leitlinien. Die Unterhaltsberechtigten werden jubeln, daß sie mehr Geld erhalten. Die Freude wird allerdings nur kurz sein, da zum 1. 7. 2001 mit einer Erhöhung des notwendigen Selbsthaltes zu rechnen ist. In Mangelfällen fallen dann u. U. die Zahlbeträge unter die vor dem 1. 7. 2001 titulierten. Der Gesetzgeber muß sich den Vorwurf gefallen lassen, daß er ohne Not und ohne ausreichende Einschaltung der Praxis quasi durch die Hintertür im Eiltempo eine Neuregelung „durchgepeischt“ hat, die zumindest 6 bzw. 12 Monate zu früh in Kraft getreten ist im Hinblick auf weitere Veränderung durch die Anpassung der Regelbeträge zum 1. 7. 2001 bzw. die Umstellung auf den Euro zum 1. 1. 2002. Allerdings werden hierfür die Familiengerichte, insbesondere die Rechtspfleger, die Zeche zu zahlen haben. Der Autor versucht weiterhin seine Hoffnung zu pflegen, daß dem praktischen Sachverstand eines Tages ein größerer Stellenwert eingeräumt wird als Lobbyistenarbeit und sog. Schaufensterpolitik.

¹⁷ *Scholz*, FamRZ 2000, 1541, 1545.

Das Insolvenzrecht in der Praxis des Familienrechtlers

Teil II: Insolvenzplan, Restschuldbefreiung und Verbraucherinsolvenz

Direktor der Fachhochschule für Rechtspflege NW
Hanno Allolio, Bad Münstereifel

Während der erste Teil des Beitrags neben einigen, die Arbeit des Familienrechtlers berührenden Verfahrensgrundzügen vor allem die Stellung des Unterhaltsschuldners und der Unterhaltsgläubiger in der Regelinsolvenz behandelt hat, stellt der zweite Teil die durch die Insolvenzordnung neu eingeführten Rechtsinstitute vor. Dabei liegt der Schwerpunkt auf der Restschuldbefreiung und der Verbraucherinsolvenz. Die Ausführungen zum Insolvenzplan, der vor allem für die Unternehmensinsolvenz von Interesse ist, beschränken sich wegen der geringeren Bedeutung für die familienrechtliche Praxis auf einen Überblick.

1. Der Insolvenzplan im Überblick

Die Regelungen und Rechtsfolgen des Regelinsolvenzverfahrens sind nicht zwingend. Gläubiger und Schuldner können ihre Rechtsstellung nach Maßgabe der §§ 217-269 InsO durch einen Insolvenzplan gestalten. Den Beteiligten soll ermöglicht werden, eine einvernehmliche Lösung zur Bewältigung der Insolvenz zu finden. Die Vorschriften der Insolvenzordnung regeln dabei nur das Verfahren. Die Festlegung des konkreten Inhalts des Plans ist ausschließlich Sache von Gläubigern, Schuldner und Insolvenzverwalter. Der Insolvenzplan kann ein Sanierungsplan, Übertragungsplan oder ein Liquidationsplan sein.

(1) Der Insolvenzplan gliedert sich in einen darstellenden Teil (§§ 219, 220 InsO), einen gestaltenden Teil (§§ 219, 221 InsO) und Anlagen.

Im darstellenden Teil ist das Konzept darzulegen und im einzelnen zu erläutern, das den Rechtsänderungen im gestaltenden Teil zugrunde liegt. Die Darstellung soll alle Angaben enthalten, die für die Entscheidung der Gläubiger über die Zustimmung zum Plan und für dessen gerichtliche Bestätigung erheblich sind (§ 220 Abs. 2 InsO).

Im Gegensatz zum unterrichtenden Charakter des darstellenden Teils enthält der gestaltende Teil des Plans die Rechtsänderungen, die durch den Plan verwirklicht werden sollen (§ 221 InsO).

In der inhaltlichen Gestaltung sind die Beteiligten frei. Es kann nahezu alles vereinbart werden, was einigungsfähig ist. In Betracht kommen z. B. Forderungskürzungen, Stundungen und dingliche Rechtsänderungen.

Im Insolvenzverfahren über das Vermögen einer **natürlichen Person** kann der Insolvenzplan auch die Ansprüche von **Unterhaltsgläubigern** regeln. Denkbar sind z. B. Vereinbarungen über Kapitalabfindungen von rückständigen Unterhaltsforderungen.

Auch nach Insolvenzeröffnung entstandene und künftige Unterhaltsansprüche können Gegenstand des Insolvenzplans sein, obwohl es sich nach §§ 38, 40 InsO nicht um Insolvenzforderungen handelt¹. Voraussetzung für die Einbeziehung derartiger Ansprüche ist allerdings die Zustimmung aller betroffenen Gläubiger. Bestand und Umfang von nach Insolvenzeröffnung entstandenen Unterhaltsforderungen dürfen nicht der Abstimmung im Insolvenzverfahren unterworfen werden².

(2) Nach der Vorprüfung durch das Gericht wird über den Insolvenzplan abgestimmt. Die Abstimmung erfolgt in Gläubigergruppen (§§ 243, 222 InsO).

Zwingend vorgesehen sind die Gruppe der absonderungsberechtigten Gläubiger, sofern durch den Plan in deren Rechte eingegriffen wird (§§ 222 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 223 Abs. 2 InsO), die Gruppe der nicht nachrangigen Insolvenzgläubiger (§§ 222 Abs. 1 S. 2 Nr. 2, 224, 38 InsO) und die Gruppen der nachrangigen Insolvenzgläubiger entsprechend den einzelnen Rangklassen (§§ 222 Abs. 1 S. 2 Nr. 3, 225, 39 InsO). Im Einzelfall können weitere Gruppen gebildet werden.

Auch **Unterhaltsgläubiger** und Rechtsnachfolger in Unterhaltsansprüchen können bzgl. rückständiger Forderungen in einer Gruppe zusammengefaßt werden.

Um Manipulationen zur Beschaffung von Mehrheiten zu vermeiden, ist vorgeschrieben, daß die Gruppen sachgerecht voneinander abgegrenzt und die Kriterien für die Abgrenzung im Plan angegeben werden (§ 222 Abs. 2 S. 2, 3 InsO). Fehlt diese Erläuterung oder erscheint die vorgenommene Aufteilung der Gruppen nicht sachgerecht, so hat das Insolvenzgericht auf eine Änderung hinzuwirken und bei

¹ *Uhlenbruck*, FamRZ 1998, 1473, 1475.

² *Uhlenbruck*, a.a.O.