

## Aufsätze

### Berechnungen zur Unterhaltsreform 2007

— Dr. Frank Klinkhammer, Richter am Oberlandesgericht, Düsseldorf

Zum Entwurf eines Unterhaltsrechtsänderungsgesetzes hat der Verfasser eine Stellungnahme vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages abgegeben.<sup>1</sup> Im Anschluss an die Ausschuss-Anhörung vom 16.10.2006 ist er um ergänzende Berechnungen für drei Beispielfälle gebeten worden, die im Folgenden wiedergegeben werden.

#### A. Beispiel 1

Ehemann mit getrennt lebender Ehefrau und zwei Kindern von drei und fünf Jahren; außerdem eine Lebensgefährtin mit Kind von einem Jahr.

Netto-Einkommen Ehemann: 2.400 EUR  $\cdot$  5 %-Pauschale von 120 EUR = 2.280 EUR. Kein Einkommen der Frauen.

#### 1. Lösung nach bestehender Rechtslage

##### a) Bedarf

Der Bedarf der drei Kinder berechnet sich nach Düsseldorfer Tabelle (2005) nicht nach Einkommensgruppe 6 (2.100 – 2.300), sondern nach Anwendung der Bedarfskontrollbeträge auf je 204 EUR pro Kind (Einkommensgruppe 1; alle erste Altersstufe). Auch wenn man die Bedarfskontrollbeträge nicht anwendet, dürfte man dennoch zu einer Herabstufung gelangen wegen Mangelfalles (vgl. Nr. 23.1. Süddt. Leitlinien).

<sup>1</sup> Stellungnahme im Internet abrufbar unter [www.bundestag.de/ausschuesse/a06/anhoeerungen/archiv/05\\_unterhaltsrecht/04\\_stn/](http://www.bundestag.de/ausschuesse/a06/anhoeerungen/archiv/05_unterhaltsrecht/04_stn/).

Bedarf der Ehefrau nach Düsseldorfer Tabelle:  $2.280 \text{ EUR} - 3 \times 204 \text{ EUR} = 1.668 \text{ EUR} \times 3/7 = 715 \text{ EUR}$  (nach Süddt. LL:  $1.668 \text{ EUR} \times 45 \% = 751 \text{ EUR}$ ). Auch das dritte Kind ist eheprägend, was nach neuerer Rechtsprechung des BGH<sup>2</sup> im Übrigen auch gelten würde, wenn das Kind erst nach der Scheidung geboren wäre.

### b) Leistungsfähigkeit

Dem Ehemann verbleiben gegenüber der Ehefrau  $1.668 \text{ EUR} - 715 \text{ EUR} = 953 \text{ EUR}$ . Der dem Ehemann gegenüber der Ehefrau zustehende Selbstbehalt von  $1.000 \text{ EUR}$ <sup>3</sup> ist nicht gewährt. Eine weitere Anwendung des notwendigen Selbstbehalts bei Betreuung (kleiner) Kinder ist mit der Rechtsprechung des BGH<sup>4</sup> nicht mehr zu vereinbaren. Denn der BGH hat mit dem höheren Selbstbehalt gerade an seine Rechtsprechung zu § 1615I BGB angeknüpft, der grundsätzlich nur auf die Betreuung kleiner Kinder (bis drei Jahre) zugeschnitten ist.

Auch nach den Süddt. LL liegt ein Mangelfall vor. Eine Mangelfallrechnung lässt sich hier im Ergebnis aber noch vermeiden, weil allein die Kürzung des Ehegattenunterhalts um den Fehlbetrag ausreicht, also der Unterhalt sich auf  $1.668 \text{ EUR} \cdot 1.000 \text{ EUR} = 668 \text{ EUR}$  vermindert (nach Süddt. LL im Übrigen gleiches Ergebnis). Die Ehefrau erhält daneben (wie die Lebensgefährtin) das Kindergeld von je  $154 \text{ EUR}$ . Zur Entbehrlichkeit einer Korrekturberechnung auf Grund des erzielbaren Realsplittingvorteils s.u. A.3.<sup>5</sup> Alle drei **Kinder** erhalten je  $204 \text{ EUR}$  und nach eingeschränkter Kindergeldanrechnung gemäß § 1612b Abs. 5 BGB je **199 EUR**.

### c) Mangelfallrechnung (hier i.E. entbehrlich)

Eine Mangelfallrechnung nach BGH FamRZ 2003, 363 würde zu einem niedrigeren Ehegattenunterhalt führen. Die Verteilungsmasse gegenüber der Ehefrau betrüge  $2.280 \text{ EUR} \cdot 1.000 \text{ EUR} = 1.280 \text{ EUR}$ .

Die  $1.280 \text{ EUR}$  wären nach dem Schlüssel  $770 : 276 : 276 : 276$  (Mindestbedarf der Ehefrau und je  $135 \%$  des Regelbetrags der Kinder) zu verteilen, wobei auf die Ehefrau rund  $48 \%$ , also (nur) rund  $616 \text{ EUR}$  entfielen.

### d) Rangfolge

Die das Kleinkind betreuende **Lebensgefährtin** geht leer aus, weil ihr Unterhalt nach § 1615I Abs. 3 S. 3 BGB nachrangig ist und nach Abzug des Ehegatten- und Kindesunterhalts auch ihr gegenüber der Selbstbehalt von  $1.000 \text{ EUR}$  einzuhalten ist. Gerade darin liegt ein erhebliches Gerechtigkeitsmanko, weil allein die Ehe eine derartige Unterscheidung – auch verfassungsrechtlich – kaum mehr rechtfertigen dürfte.

Das praktische Ergebnis ist im Übrigen, dass der Ehemann, der mit der Lebensgefährtin und dem Kleinkind eine Bedarfs-

gemeinschaft bildet, wie die Lebensgefährtin Leistungen nach dem SGB II („Hartz IV“) beziehen wird. Die Lebensgefährtin ist nach § 10 SGB II nicht erwerbsverpflichtet. Titulierten Unterhalt (für die Ehefrau und die beiden Kinder aus der Ehe) kann der Ehemann dann nach § 11 SGB II sogar absetzen.

## 2. Lösung nach der Unterhaltsreform

Nach der Unterhaltsreform kann man die Betrachtung erheblich verkürzen, weil bei einem bereinigten Einkommen von  $2.280 \text{ EUR}$  ein Mangelfall evident ist. Dabei ist davon auszugehen, dass die Ehefrau bei Betreuung eines dreijährigen und eines fünfjährigen Kindes noch nicht erwerbsverpflichtet ist.

Es ist nach der neuen Rangfolge vorzugehen:

### 1. Rang: die drei Kinder

– jeweils mit dem Mindestunterhalt (an der Herabstufung des Bedarfs wegen Mangelfalls ändert sich m.E. nach der neuen Rechtslage nichts). Allerdings sind hier – entgegen Hütter<sup>6</sup> – nach der eindeutigen Regelung in § 1612b BGB-E nicht die Bedarfsbeträge, sondern die Zahlbeträge abzuziehen. Das ergibt sich aus der nunmehr bedarfsdeckenden Anrechnung des hälftigen Kindergelds und war den Entwurfsverfassern, wie aus der Entwurfsbegründung hervorgeht, bewusst.

In Zahlen:  $265 \text{ EUR}$  (Mindestunterhalt erste Altersstufe)  $\cdot 77$  (hälftiges Kindergeld) = **188 EUR** für jedes Kind, insgesamt also  $564 \text{ EUR}$ . Dass die Kinder weniger erhalten als bislang, liegt an der anderen Anknüpfung des Existenzminimums.

### 2. Rang: die beiden Mütter

Es verbleiben für den zweiten Rang demnach:  $2.280 \text{ EUR} \cdot 564 \text{ EUR} \cdot 1.000 \text{ EUR}$  (Selbstbehalt) =  $716 \text{ EUR}$ . Das ist deshalb mehr als nach derzeitiger Rechtslage, weil beim Kindesunterhalt nicht die Tabellen-, sondern die Zahlbeträge abgezogen werden.

Die  $716 \text{ EUR}$  teilen sich die Mütter nicht zu gleichen Teilen, sondern im Verhältnis  $770 \text{ EUR}$  (Ehefrau) :  $560 \text{ EUR}$  (Lebensgefährtin), weil bei der Lebensgefährtin die Haushaltsersparnis durch das Zusammenleben mit dem Ehemann zu berücksichtigen ist (Anm. B. VI. der Düsseldorfer Tabelle).

Die Ehefrau erhält also  $58 \%$  der Verteilungsmasse = **415 EUR**, daneben das Kindergeld ( $2 \times 154 \text{ EUR}$ ).

Die Lebensgefährtin erhält  $42 \%$  der Verteilungsmasse = **311 EUR**, daneben das Kindergeld (ggf. auch der Ehemann,  $154 \text{ EUR}$ ).

<sup>2</sup> FamRZ 2006, 683.

<sup>3</sup> BGH FamRZ 2006, 683.

<sup>4</sup> BGH FamRZ 2006, 683; zutreffend *Hauß*, FamRB 2006, 180, 182; a.A. *Gerhardt*, FamRB 2006, 210, 214.

<sup>5</sup> Vgl. im Übrigen die schriftliche Stellungnahme des Verf. vor dem Rechtsausschuss (Fn 1, S. 12, 22).

<sup>6</sup> FamRZ 2006, 1577, 1578.

### 3. Steuerlicher Gewinn durch die Reform

Steuerlich ist die Lage nach der Reform sogar günstiger als bei der geltenden Rechtslage, weil der Ehemann sowohl Realsplitting als auch den Abzug nach § 33a EStG geltend machen kann und hierbei insgesamt einen höheren Betrag absetzen kann als nach derzeitiger Rechtslage (mtl. 716 EUR statt 668 EUR). Die Steuerersparnis fließt in die Verteilungsmasse. Bei konsequenter Anwendung der Splitting-Entscheidung des BVerfG<sup>7</sup> müsste der jeweilige Steuervorteil dann wohl nach „Verursachungsbeiträgen“ auf die Unterhaltsberechtigten verteilt werden (hier sollte die Unterhaltspraxis aber m.E. noch nach Vereinfachungsmöglichkeiten suchen). Aus diesem Grund kann auch von einer Korrekturberechnung des Unterhalts auf Grund des erzielbaren Realsplittingvorteils abgesehen werden.

### B. Beispiel 2

Gleicher Fall wie Beispiel 1, nur mit einem Einkommen des Ehemannes von brutto 3.000 EUR.

Ein Bruttoeinkommen von 3.000 EUR ergibt nach Wechsel der Steuerklasse im Jahr nach der Trennung (Steuerklasse I/1,5 Kinderfreibeträge) das im Folgenden berechnete Nettoeinkommen (mit Kirchensteuer 9 % und 14,3 % Krankenversicherung):

Bruttogehalt:	3.000,00 EUR
Steuerabzüge:	
Lohnsteuer:	– 557,08 EUR
Solidaritätszuschlag:	– 18,21 EUR
Kirchensteuer:	– 29,81 EUR
	– 605,10 EUR

Sozialversicherungsabzüge  
(Arbeitnehmeranteile):

Krankenversicherung:	– 241,50 EUR
Pflegeversicherung:	– 25,50 EUR
Rentenversicherung:	– 292,50 EUR
Arbeitslosenversich.:	– 97,50 EUR
	– 657,00 EUR

Nettogehalt: 1.737,90 EUR

1.737,90 EUR  $\cdot$  86,90 EUR (5 %-Pauschale) = 1.651 EUR bereinigtes Nettoeinkommen.

#### 1. Berechnung auf Grund der bestehenden Rechtslage

Bei diesem Einkommen handelt es sich schon nach bestehender Rechtslage eindeutig um einen Mangelfall.

Das Einkommen ist auf die erstrangigen Berechtigten in zwei Stufen zu verteilen:

**1. Stufe:** Berechnung auf Grund des Selbstbehalts gegenüber der Ehefrau:

Verteilungsmasse: 1.651 EUR  $\cdot$  1.000 EUR (Selbstbehalt) = 651 EUR

Verteilung nach dem Schlüssel 770 : 256 : 256 : 256

Die Ehefrau erhält 48 % (s.o. A. 1.c) von 651 EUR = 312 EUR (daneben das Kindergeld).

Die Kinder erhielten nach dieser Berechnung je 17,3 %, also gerundet je 112 EUR.

**2. Stufe:** Für die Kinder steht eine höhere Verteilungsmasse zur Verfügung, weil ihnen gegenüber nur der notwendige Selbstbehalt von 890 EUR (Düsseldorfer Tabelle 2005) verteidigt werden kann.

Zusätzliche 110 EUR (1.000 EUR  $\cdot$  890 EUR) wären hier also auf die drei Kinder zu verteilen, was pro Kind rund 37 EUR ausmacht und zu einem Gesamtanspruch jedes Kindes von **149 EUR** (112 EUR + 37 EUR) führt. Kindergeld ist nicht anzurechnen (§ 1612b Abs. 5 BGB).

Die Lebensgefährtin tritt auf Grund ihrer Nachrangigkeit trotz notwendiger Kindesbetreuung wiederum vollständig zurück.

**Realsplitting:** Der Steuervorteil läge bei Eintragung eines Freibetrags in Höhe von 312 EUR bei rund 113 EUR (Lohnsteuer: 456,50 EUR, Soli 13,36 EUR und KiSt 21,87 EUR = 491,73 EUR gegenüber 605,10 EUR) und wäre nach Abzug der 5 %-Pauschale in Höhe von 107 EUR auf Ehefrau und Kinder zu verteilen: Die Ehefrau erhält davon die Quote von 48 % = 51 EUR, Unterhalt insgesamt also 363 EUR, bei wiederholter Durchführung beträgt das Ergebnis etwa **375 EUR**. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass bei einem Unterhalt in dieser Größenordnung in der Praxis die Ehefrau ohnedies auf eine Arbeitstätigkeit angewiesen ist und mit dem zu versteuernden Unterhalt oberhalb des Grundfreibetrags liegt. Weil der Unterhaltspflichtige dann die Steuernachteile auszugleichen hat, fällt der Realsplittingvorteil (mitunter deutlich) geringer aus.

#### 2. Berechnung nach der Unterhaltsreform

Methode im Mangelfall:

**1. Rang:** Die drei Kinder erhalten je 188 EUR (wie oben unter A. 2). Für den Kindesunterhalt von insgesamt 564 EUR reicht das Einkommen des Ehemannes aus.

**2. Rang:** Die beiden Mütter teilen sich den verbleibenden Betrag von 87 EUR (1.651 EUR  $\cdot$  564 EUR  $\cdot$  1.000 EUR) nach dem gehabten Schema (oben A. 2).

Dass der Ehemann für den Unterhalt hier insgesamt weniger aufwenden muss als nach bestehender Rechtslage, liegt daran, dass der Bedarf der Kinder vorab zu befriedigen ist und es hierzu nicht mehr erforderlich ist, bis auf den notwendigen Selbstbehalt zurückzugehen.

Insoweit ist das Ergebnis für diese Einkommens-Größenordnung aber atypisch, als es selten vorkommt, dass alle drei Kinder der ersten Altersgruppe angehören. Wären etwa die beiden Kinder aus der Ehe in der dritten Altersgruppe, verbliebe dem Ehemann wiederum nur wenig mehr als der notwendige Selbstbehalt (905 EUR).

<sup>7</sup> FamRZ 2003, 1821.

**Steuern:** Es entfällt die Abzugsfähigkeit von maximal 288 EUR (375 EUR  $\cdot$  87 EUR), i.E. etwa Unterhalt auf Grund Realsplittingvorteils von 70 EUR. Der Realsplittingvorteil fällt allerdings – wie oben ausgeführt – wegen eines von der Unterhaltsberechtigten bezogenen eigenen Einkommens häufig geringer aus.

### C. Beispiel 3<sup>8</sup>

Ehemann mit netto 4.000 EUR, Ehefrau mit netto 1.600 EUR, Kinder siebzehn und vierzehn Jahre alt. Neue Partnerin (ohne Einkommen) des Ehemanns mit einem gemeinsamen zweijährigen Kind. Abwandlung: Wie ist es nach dem achtzehnten Geburtstag des ältesten Kindes?

Das dritte Beispiel lässt sich auch nach Abzug der 5 %-Pauschale: Beim Ehemann 4.000 EUR  $\cdot$  150 EUR (Höchstbetrag) = 3.850 EUR und bei der Ehefrau 1.600 EUR  $\cdot$  80 EUR = 1.520 EUR vor und nach der Reform einheitlich dahin beantworten, dass hier ein Mangelfall wohl nicht vorliegt und es auf die geänderte Rangfolge daher nicht ankommen wird.

Bedarf der Kinder (jeweils Einkommensgruppe 10 der Düsseldorfener Tabelle 2005 nach Herabstufung um eine Gruppe wegen überdurchschnittlicher Unterhaltslast):

17-Jähriger:	495 EUR
14-Jähriger:	495 EUR
Zweijähriges Kind:	347 EUR

Der Unterhalt der Ehefrau könnte hier wohl nur ein Aufstockungsunterhalt sein. 3/7 der Differenz (ohne Berücksichtigung des Unterhalts der neuen Partnerin) beliefen sich hier auf rund 430 EUR, insgesamt hätte sie 1.950 EUR, so dass ein

höherer Unterhalt ohnedies wohl nur nach dem konkreten Bedarf zugesprochen werden könnte („Sättigungsgrenze“).

Will man den Unterhalt nach § 1615I BGB mit dem Mindestbedarf von 770 EUR (hier ohne Berücksichtigung einer Haushaltsersparnis) als eheprägend behandeln, beliefe sich der Aufstockungsunterhalt der Ehefrau immer noch auf rund 100 EUR, d.h. sie hätte zum Leben 1.620 EUR zur Verfügung. Ein Mangelfall liegt nicht vor, weil der Ehemann in jedem Fall sämtliche Unterhaltsansprüche bedienen kann. Hätte nun die Partnerin einen höheren Bedarf als 770 EUR, würde der Ehegattenunterhalt entfallen, was aber in Anbetracht eines Einkommens von 1.600 EUR netto und zwei kaum mehr betreuungsbedürftigen Kindern nicht ernsthaft Bedenken auslösen dürfte.

Jedenfalls wäre der Unterhalt im Beispiel aber vor der Reform nicht höher als nach der Reform. Der Ehegattenunterhalt würde sich nach der Reform (bei unterstellt gleich hohen Bedarfsbeträgen nach der dann neu zu erstellenden Düsseldorfener Tabelle) sogar tendenziell erhöhen, weil der Kindesunterhalt vom Einkommen des Ehemannes nunmehr nur nach den Zahlbeträgen, nicht nach den Tabellenbeträgen abzuziehen wäre.

**Abwandlung:** Auch in der Abwandlung ändert sich nichts daran, dass ein Mangelfall nicht vorliegt und es somit auf die Rangfolge nicht entscheidend ankommt. Der höhere Unterhalt des Volljährigen wird durch die dann volle Kindergeldanrechnung sogar kompensiert. Dass die Ehefrau sich mit einer (gegenüber dem Ehemann immer noch geringeren) Quote an dem Volljährigenunterhalt zu beteiligen hat, entspricht wiederum der bereits geltenden Rechtslage. Von einzelnen Streitfragen zur Ermittlung der Quote beim Volljährigenunterhalt wird hier abgesehen.