

## FamRB-Beratungspraxis

### Aktuelle Praxisfragen

#### ■ Der Kindesunterhalt nach dem Regierungsentwurf zum Unterhaltsrechtsänderungsgesetz

##### Ein Überblick anhand praktischer Beispiele

von Richterin am Kammergericht Dr. Uta Ehinger, Berlin

*Wenn das Gesetz zur Änderung des Unterhaltsrechts wie geplant zum 1.4.2007 in Kraft tritt, ergeben sich Änderungen für die Berechnung, Geltendmachung und Durchsetzung von Kindesunterhaltsansprüchen: An die Stelle der Regelbeträge nach der RegelbetragVO werden nach § 1612a BGB-E gesetzlich definierte Mindestunterhaltsbedarfsbeträge für die minderjährigen Kinder treten. Anknüpfungspunkt für die Bemessung soll zukünftig das doppelte sächliche Existenzminimum von Kindern nach § 32 Abs. 6 S. 1 EStG sein. Neu geregelt sind ferner die Anrechnung des Kindergeldes (§ 1612b BGB-E), die Rangfolge des Unterhalts (§ 1609 BGB-E) und das Unterhaltsbestimmungsrecht in § 1612 BGB-E. Für vorhandene Unterhaltstitel sieht der Regierungsentwurf in Art. 2 Abs. 2 (§ 35 EGZPO-E) Anpassungs- und Abänderungsregelungen vor. Die nachfolgende Darstellung gibt einen Überblick anhand praktischer Beispiele, um den Einstieg in die bevorstehende Rechtsanwendung zu erleichtern.*

#### I. Änderungen bei der Bedarfsberechnung

##### 1. Wiedereinführung des Mindestbedarfs

Mit § 1612a Abs. 1 BGB-E soll zugunsten minderjähriger Kinder wieder ein **gesetzlich definierter Mindestbedarf** eingeführt werden, nach dem ein minderjähriges Kind von einem Elternteil, mit dem es nicht in einem gemeinsamen Haushalt lebt, den Unterhalt als Prozentsatz des jeweiligen Mindestunterhalts verlangen kann (S. 1).<sup>1</sup> Dabei richtet sich der Mindestunterhalt nach dem doppelten Freibetrag für das sächliche Existenzminimum eines Kindes (Kinderfreibetrag) nach § 32 Abs. 6 S. 1 EStG (S. 2).

##### a) Neue Bezugsgröße

Zur Bestimmung der Höhe des Mindestbedarfs knüpft das Gesetz an den steuerrechtlichen *sächlichen* Kinderfreibetrag an. Nach § 32 Abs. 6 S. 1 EStG steht jedem Steuerpflichtigen für sein Kind ein **Freibetrag von zur Zeit 1.824 € für das sächliche Existenzminimum** sowie ein Freibetrag von 1.080 € für den Betreuungs- und Erziehungs- oder Ausbildungsbedarf zu. Wegen des Wegfalls der RegelbetragVO als Bezugsgröße werden die Familiensenate die **Düsseldorfer Tabelle** (DT), die einheitlich angewendet wird, **neu fassen**, wobei Ausgangspunkt für

die Staffelung der Unterhaltsbeträge zukünftig die Mindestunterhaltsbeträge nach § 1612a Abs. 1 BGB-E sein werden.<sup>2</sup> Auch mit einem neuen Zuschnitt der Einkommensgruppen ist zu rechnen.

Die steuerrechtlichen Kinderfreibeträge werden vom Gesetzgeber in § 32 Abs. 6 EStG festgelegt auf der Grundlage des von der Bundesregierung alle zwei Jahre vorzulegenden **Existenzminimumberichts**, aus dem sich das Existenzminimum für Kinder und Erwachsene ergibt.<sup>3</sup> Der doppelte sächliche Freibetrag beträgt zur Zeit 3.648 € (1.824 € × 2) und wurde zuletzt mit Wirkung ab 1.1.2005 festgesetzt.<sup>4</sup> Die Bezugsgröße für die in § 1612a Abs. 1 S. 3 BGB-E nach den üblichen Altersgruppen gestaffelten Mindestunterhaltsbeträge für Kinder ist jeweils ein **Zwölfstel des doppelten jährlichen Steuerfreibetrags**.

Legt man zur Verdeutlichung der Größenordnung der Beträge den aktuell geltenden steuerlichen Freibetrag zugrunde, errechnet sich als Bezugsgröße ein mtl. Betrag von (3.648 €/12 Monate =) 304 €, so dass sich für die drei Altersgruppen folgende **Staffelung** ergibt:

1. Altersstufe **265 €** (87 % von 304 €)
2. Altersstufe **304 €** (100 %)
3. Altersstufe **356 €** (117 % von 304 €).

Mit der Anknüpfung des Bedarfs an den steuerrechtlichen Freibetrag wird es für die Höhe des Bedarfs zukünftig **keine Rolle** mehr spielen, ob das Kind in den **neuen oder alten Bundesländern** lebt. Der Mindestunterhalt wird für alle Kinder in Deutschland in den für sie maßgeblichen Altersgruppen gleich hoch sein.

In dem Entwurf ist nicht geregelt, ob § 1612a Abs. 1 BGB-E auch für **privilegierte volljährige Kinder**, also Schüler, die noch im Haushalt eines Elternteils leben, gelten soll (§ 1603 Abs. 2 S. 2 BGB). Insoweit stellt sich die Frage, wie deren Bedarf zu bemessen ist. Die meisten Oberlan-

1 Bis zum In-Kraft-Treten des KindUG v. 6.4.1998 ab 1.7.1998 galt gem. § 1610 Abs. 2 BGB a.F. als Mindestbedarf für Minderjährige der für ein nichteheliches Kind der entsprechenden Altersstufe festgesetzte Regelbetrag nach der RegelbetragVO.  
2 Vgl. dazu Soyka, FamRZ 2005, 1287.  
3 Zu den Berechnungsgrundlagen für das Existenzminimum vgl. S. 49 des Regierungsentwurfs und Kaiser-Plessow, FPR 2005, 479 (482).  
4 Die letzte Festsetzung beruht auf dem 5. Existenzminimumbericht, BT- Drucks. 15/2462 v. 5.2.2004.

## Aktuelle Praxisfragen

desgerichte haben bisher deren Bedarf nach der 4. Altersgruppe der DT bestimmt. Die Rubrik der 4. Altersgruppe ist eigens für volljährige Kinder geschaffen worden, die noch im Haushalt eines Elternteils leben, wobei von der Prämisse ausgegangen wird, dass über 18-Jährige – auch wenn sie noch im Haushalt eines Elternteils leben – einen höheren Bedarf haben als minderjährige Kinder der 3. Altersstufe.<sup>5</sup> Ob die Familiensenate der Oberlandesgerichte an der 4. Altersstufe festhalten oder im Hinblick auf die geänderte Rechtsprechung des BGH zum Kindergeldausgleich bei Volljährigen<sup>6</sup> zukünftig den Bedarf anders bestimmen werden, bleibt abzuwarten. An einem höheren Bedarf als bei Minderjährigen sollte jedoch – obwohl insoweit bereits Bedenken erhoben wurden<sup>7</sup> – weiter festgehalten werden, denn es entspricht der Lebenserfahrung, dass privilegierte Kinder einen höheren Lebensbedarf haben als Kinder der 3. Altersstufe, selbst wenn sie noch im Haushalt eines Elternteils leben, so dass eine höhere Bedarfsbemessung nicht willkürlich ist. Die Bedarfsbestimmung in der Form pauschalierter Tabellenwerte oder von Regelbedarfssätzen, die von den Gerichten festgelegt werden, ist im Übrigen hinreichend bestimmt und hat sich als Hilfsmittel zur Unterhaltsbestimmung bewährt.

#### b) Folgen für die Darlegungs- und Beweislast im Prozess

Folge des gesetzlich geregelten Anspruchs auf einen Mindestunterhalt ist eine **unwiderlegbare Vermutung**, dass jedes minderjährige Kind den im Gesetz konkret für seine Altersgruppe geregelten Mindestbedarf zum Leben benötigt. Dies bringt eine Verbesserung der verfahrensrechtlichen Stellung des Kindes, denn ihm obliegt zukünftig **nicht mehr die Darlegungs- und Beweislast für einen Mindestbedarf**, der deutlich höher liegen wird als der bisherige Regelbetrag nach der RegelbetragVO, aber niedriger als 135 % des Regelbetrags, wie ein Vergleich anhand der aktuellen Zahlen zeigt. Mit wesentlichen Änderungen der Größenordnung ist bis zum In-Kraft-Treten des Gesetzes nicht zu rechnen:

Aktueller Regelbetrag	135 % des Regelbetrags	Mindestbedarf nach § 1612a Abs. 1 BGB-E
204 €	276 €	265 €
247 €	334 €	304 €
291 €	393 €	356 €

Im Prozess muss das Kind, dessen Bedarf sich im Grundsatz nach der Lebensstellung der Eltern richtet, zukünftig in der Klagebegründung **nicht mehr die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des barunterhaltspflichtigen Elternteils darlegen**, wenn es lediglich den Mindestbedarf geltend macht. Es muss allerdings angeben, auch in Höhe des geltend gemachten Mindestunterhalts bedürftig zu sein, also nicht über eigene Einkünfte z.B. aus Vermögen zu verfügen. Die Wiedereinführung des gesetzlich definierten Mindestbedarfs<sup>8</sup> und der daraus folgenden Beweislastregel bedeutet hingegen nicht, dass der Unterhaltspflichtige nunmehr für diesen Bedarf uneingeschränkt einzustehen hat, denn **auch ein Mindestunterhalt ist unabhängig von der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten nicht geschuldet**. Für den Minderjährigenunterhalt gilt der für den Verwandtenunterhalt maßgebliche Grundsatz gleichermaßen uneingeschränkt: Unterhalt wird nur geschuldet nach Leistungsfähigkeit.<sup>9</sup>

#### Beispiel<sup>10</sup>

K (10 Jahre) klagt auf Zahlung des Mindestunterhalts von 304 € abzüglich 77 € anteiliges Kindergeld = 227 €. Der barunterhaltspflichtige Vater verdient mtl. bereinigt 1.050 €, so dass er bei einem Selbstbehalt von 890 € nur in Höhe von 160 € leistungsfähig ist. Geschuldet sind deshalb nur 160 €.

Kann der Unterhaltsschuldner seine **eingeschränkte oder fehlende Leistungsfähigkeit**, die nicht schuldhaft verursacht sein darf, **darlegen und beweisen**, trägt das Kind in Höhe seines Unterliegens die Prozesskosten.

**Beraterhinweis:** Die Darlegungs- und Beweislastregel zugunsten des Kindes sollte nicht dazu verleiten, den Mindestunterhalt einzuklagen, ohne sich vorher der Leistungsfähigkeit des Schuldners zu vergewissern, denn aufgrund der aktuellen Arbeitsmarktlage können Eltern häufig den Mindestunterhalt nicht in voller Höhe zahlen. Um nachteilige prozessuale Kostenentscheidungen zu vermeiden, sollte deshalb der Unterhaltsschuldner schon **vorprozessual unter Fristsetzung zur Auskunftserteilung** zum Zwecke der Unterhaltsberechnung mit eindeutiger Bezeichnung der gewünschten Auskunft und der vorzulegenden Belege **aufgefordert** werden (§§ 1605, 1613 BGB). Denn ist der Schuldner insoweit säumig und gibt er damit Anlass für die Klageerhebung, trifft ihn gem. § 93d ZPO die Kostenlast, selbst wenn er teilweise obsiegt. In dem Fall kann auch sogleich auf Zahlung des Mindestunterhalts geklagt werden, um das langwierige Auskunftsverfahren bei einer Stufenklage zu vermeiden. Für den Zugang des Aufforderungsschreibens ist das Kind beweispflichtig.

Auf das prozessuale Auskunftsverlangen zur Klärung des beanspruchbaren Unterhalts sollte nur verzichtet werden, wenn nach Kenntnis der Verhältnisse kein höherer Anspruch als der Mindestunterhalt in Betracht kommt. ◀

5 Nicht alle Oberlandesgerichte wenden die 4. Altersgruppe für volljährige Kinder an, wie z.B. nicht das KG und die OLG Rostock und Naumburg; vgl. jew. Nr. 13.1.1 der Leitlinien.

6 BGH v. 26.10.2005 – XII ZR 34/03, BGHReport 2006, 93 = FamRZ 2006, 99 = FamRB 2006, 3.

7 Vgl. dazu Borth, FamRZ 2006, 814 (819), der im Hinblick darauf, dass minderjährige Kinder und privilegierte volljährige Kinder zukünftig nach § 1609 BGB-E allen anderen Unterhaltsberechtigten im Rang vorgehen sollen, Bedenken geäußert hat, ob ein höherer Bedarf für privilegierte volljährige Kinder, der gesetzlich nicht eindeutig geregelt ist und sich zum Nachteil der im Rang Nachfolgenden auswirke, überhaupt rechtens sei.

8 Bis zum In-Kraft-Treten des KindUG v. 6.4.1998 ab 1.7.1998 galt gem. § 1610 Abs. 2 BGB a.F. als Mindestbedarf für Minderjährige der Regelbetrag nach der RegelbetragVO.

9 Palandt/Diederichsen, 65. Aufl., Einf. vor § 1601 BGB Rz. 65, 67.; Baumgärtel/Prusowski, Handbuch der Beweislast im Privatrecht, 2. Aufl., vor §§ 1601 ff. BGB Rz. 1; BGH v. 28.1.1981 – IVb ZR 573/80, MDR 1981, 655 = FamRZ 1981, 347 (348).

10 Bei den nachfolgenden Beispielen ist der Mindestunterhalt nach § 1612a Abs. 1 BGB-E jeweils nach den aktuellen Werten des § 32 Abs. 6 EStG errechnet worden. Soweit auf Werte der DT Bezug genommen wird, ist dies gekennzeichnet.

## 2. Neuregelung der Anrechnung von Kindergeld

Die Kindergeldanrechnung wird durch **§ 1612b Abs. 1 BGB-E** deutlich vereinfacht, denn an die Stelle der Anrechnung des Kindergeldes auf die Unterhaltsleistungen der Eltern und des teilweisen Anrechnungsverbots des § 1612b Abs. 5 BGB, soll zukünftig der **bedarfsmindernde Vorwegabzug** des Kindergeldes treten und die **Sperre des § 1612b Abs. 5 BGB ersatzlos entfallen**. Zu verdanken ist diese Vereinfachung nicht zuletzt dem BVerfG, das sehr deutlich auf die rechtsstaatlichen Bedenken wegen der Kompliziertheit der geltenden Regelung – auch in ihrem Zusammenspiel mit sozial- und steuerrechtlichen Normen – hingewiesen hat.<sup>11</sup> Zukünftig soll mithin gelten, dass das Kindergeld als **zweckgebundene staatliche Leistung** im wirtschaftlichen Ergebnis **zur Existenzsicherung des Kindes** zur Verfügung stehen soll. Eltern haben es deshalb für den Kindesunterhalt zu verwenden, mit der Folge, dass das Kind insoweit nicht mehr unterhaltsbedürftig ist und der Bedarf des Kindes sich um das Kindergeld mindert.<sup>12</sup> Je nachdem, ob das Kind noch der Betreuung bedarf und nur ein Elternteil oder beide Eltern barunterhaltspflichtig sind, ergeben sich für die bedarfsmindernde Berücksichtigung des Kindergeldes nach § 1612b Abs. 1 BGB-E die nachfolgend beschriebenen Varianten.

### a) Vorwegabzug des Kindergeldes bei minderjährigen Kindern

**Lebt das Kind bei dem betreuenden Elternteil**, erhält dieser in der Regel auch das Kindergeld von der Familienkasse nach dem Obhutprinzip (§ 64 Abs. 2 EStG). Gegen den nichtbetreuenden Elternteil hat das Kind einen Barunterhaltsanspruch. Von diesem Barbedarf wird bedarfsmindernd die Hälfte des Kindergeldes abgezogen, denn der betreuende Elternteil hat diesen Teil des Kindergeldes für den Barunterhalt des Kindes zu verwenden (§ 1612b Abs. 1 Nr. 1 BGB-E). Dem betreuenden Elternteil verbleibt die andere Hälfte des Kindergeldes zur Unterstützung der von ihm erbrachten Betreuungsleistung für das Kind, denn diese ist der Barunterhaltsleistung des anderen Elternteils gleichwertig.

#### Beispiel

Das Kind hat gegen den nichtbetreuenden Elternteil einen Barbedarf von 265 € (1. Altersstufe: 87 % von 304 €). Nach Abzug des hälftigen Kindergeldes beträgt der Bedarf (265 € – 77 € =) 188 €. In dieser Höhe hat das Kind einen Mindestunterhaltsanspruch, denn nur insoweit ist es bedürftig.

**Ist der barunterhaltspflichtige Elternteil nur eingeschränkt leistungsfähig** und kann er nur einen geringeren Betrag als den Mindestunterhalt abzüglich des anteiligen Kindergeldes zahlen, entfällt zukünftig die komplizierte Anrechnungsregel des § 1612b Abs. 5 BGB und das anteilige Kindergeld verbleibt ohne weitere Anrechnung auf den zu zahlenden Betrag beim Kind. Die Eltern profitieren vom Kindergeld somit nur noch in der Weise, dass sich der Bedarf des Kindes verringert.

#### Beispiel

V hat ein bereinigtes Einkommen von 1.050 €. Bei einem Selbstbehalt von 890 € kann er für sein Kind, das nach der Altersstufe 2

einen Mindestunterhaltsbedarf von 227 € hat (304 € – 77 € anteiliges Kindergeld), nur 160 € Unterhalt zahlen. Bei diesem Betrag bleibt es, denn ein anteiliger Kindergeldabzug von diesem Betrag kommt nicht mehr in Betracht, weil der geschuldete Unterhalt hinter dem gesetzlich geregelten Mindestunterhalt abzüglich des anteiligen Kindergeldes zurückbleibt.<sup>13</sup>

**Wird das Kind nicht von den Eltern betreut**, wird der Barunterhaltsbedarf durch das volle Kindergeld gemindert (§ 1612b Abs. 1 Nr. 2 BGB-E). Erst nach Abzug des Kindergeldes wird ermittelt, in welcher Höhe die Eltern für den Restbetrag entsprechend dem Verhältnis ihrer Einkommen aufzukommen haben.

#### Beispiel

Das Kind K lebt in einer betreuten Wohngemeinschaft. Das Kindergeld erhält der Vater, der das höhere Einkommen hat (§ 64 Abs. 3 S. 2 EStG). Das Kind hat nach dem Gesamteinkommen der Eltern einen Bedarf von 500 €. Nach Abzug des Kindergeldes von 154 € haften beide Eltern für den ungedeckten Bedarf von 346 € anteilig, entsprechend der Höhe ihrer Einkünfte: der Vater in Höhe von 200 €, die Mutter in Höhe von 146 €. Der Vater hat zusätzlich zu den 200 € noch das Kindergeld an K zu zahlen, also insgesamt 354 €. Wird das Kindergeld z.B. an das Jugendamt ausgezahlt, sind von den Eltern 200 € bzw. 146 € zu zahlen.

Soweit Eltern einen Zuschuss zum Kindergeld ab dem vierten *gemeinsamen* Kind als sog. **Zählkindvorteil** erhalten, ist dieser ebenfalls hälftig auszugleichen. Keine Ausgleichspflicht des Zählkindvorteils besteht, wenn das Kindergeld wegen eines nicht gemeinsamen Kindes anfällt (§ 1612b Abs. 2 BGB-E).

### b) Vorwegabzug des Kindergeldes bei volljährigen Kindern

§ 1612b Abs. 1 BGB-E gilt auch für volljährige Kinder, denn das Gesetz beschränkt die Anwendbarkeit nicht auf minderjährige Kinder. Maßgeblich ist insoweit jedoch Nr. 2, wonach bei einer **Barunterhaltspflicht beider Eltern** das Kindergeld in voller Höhe vom Bedarf abgezogen wird, denn das volljährige Kind bedarf keiner Betreuung mehr. Die Neufassung des § 1612b BGB-E lässt die Regelungen im Steuerrecht über die Bezugsberechtigung für das Kindergeld unberührt.

Die Grundsätze des § 1612b Abs. 1 BGB-E gelten auch für die **in § 1612c BGB geregelten kindbezogenen Leistungen**, bei denen es sich i.d.R. um Leistungen handelt, auf die im Gegensatz zum Kindergeld nur ein Elternteil Anspruch hat, wie z.B. für Kinderzulagen bei Schwerverletzten.

Mit der Neuregelung werden sich eine Reihe von Streitfragen erledigen, die Rechtsprechung und Literatur über Jahre beschäftigt haben:

11 BVerfG v. 9.4.2003 – 1 BvL 1/01, 1 BvR 1749/01, FamRZ 2003, 1370.

12 S. 54 des Regierungsentwurfs.

13 Vgl. dazu auch *Borth*, FamRZ 2006, 814 (820), der insoweit eine klarstellende Ergänzung des Gesetzestextes dahin gehend empfiehlt, dass eine Deckung des Barbedarfs durch das Kindergeld nicht eintritt, soweit der Unterhaltspflichtige nicht den Mindestunterhalt i.S.d. § 1612a Abs. 1 BGB-E abzüglich des nach § 1612b Abs. 1 BGB-E bedarfsdeckend einzusetzenden Kindergeldes zahlen kann.



- **Lebt das volljährige Kind noch bei einem Elternteil zu Hause**, wird das Kindergeld – unabhängig von der Frage, ob der wohnungsgewährende Elternteil leistungsfähig ist oder nicht – insgesamt vom Bedarf des Kindes vorab abgezogen.<sup>14</sup>
- **Hat das Kind einen eigenen Haushalt**, gilt Entsprechendes, wobei das Kind von dem bezugsberechtigten Elternteil im Falle eingeschränkter oder fehlender Leistungsfähigkeit die Auskehrung des Kindergeldes an sich verlangen oder aber sogleich einen Antrag bei der Kindergeldkasse auf Abzweigung und Auszahlung an sich direkt stellen kann (§ 74 Abs. 1 EStG).

### 3. Antragstellung bei neu zu titulierenden Unterhaltsansprüchen

Für die Antragstellung im Unterhaltsprozess ergeben sich im Hinblick auf die Neuregelung der Bezugsgröße für den Mindestunterhalt und die Anrechnung des Kindergeldes auf den Bedarf des Kindes Änderungen, wenn ein **dynamischer Unterhaltstitel** gewünscht wird.

Dabei werden zum nachfolgenden Beispiel 1 zwei **Antragsvarianten** vorgestellt, die sich darin unterscheiden, dass bei Variante 1 das anteilige Kindergeld vor der Errechnung des Prozentsatzes des Mindestunterhalts abgezogen wird und in Variante 2 der Prozentsatz vom gesetzlichen Mindestbedarf gebildet wird, ohne Vorabzug des anteiligen Kindergeldes. Die Variante 3 bezieht sich auf das unten genannte Beispiel 2, in dem der Schuldner nur eingeschränkt leistungsfähig ist.

#### Beispiel 1

V hat an sein Kind den Mindestunterhalt zu zahlen und ist auch leistungsfähig. Das Kindergeld bezieht die Mutter. Nach Abzug des anteiligen Kindergeldes würden sich nach neuem Recht auf der Grundlage des derzeit geltenden Kinderfreibetrags folgende Bedarfsbeträge für die unterschiedlichen Altersstufen ergeben:

1. Altersstufe 188 € (87 % von 304 € = 265 € – 77 €)
2. Altersstufe 227 € (100 % = 304 € – 77 €)
3. Altersstufe 279 € (117 % von 304 € – 77 €).

#### a) Antragsvariante 1: Prozentsatz vom Mindestunterhalt abzüglich des anteiligen Kindergeldes

K könnte zur Geltendmachung der nach Abzug des anteiligen Kindergeldes errechneten Bedarfsbeträge von 188 €, 227 € und 279 € beantragen:

##### **Muster**formulierung

Der Beklagte wird verurteilt, an den am 3.2.2006 geborenen Kläger zu Händen der Kindesmutter jeweils monatlich im Voraus

1. ab 1.7.2007 eine Unterhaltsrente von 61,8 % eines Zwölftels des doppelten sächlichen Kinderfreibetrags nach § 32 Abs. 6 S. 1 EStG (Altersstufe 1),

<sup>14</sup> In diesem Sinne hat der BGH diese Streitfrage auch für das geltende Recht entschieden: BGH v. 26.10.2005 – XII ZR 34/03, BGHReport 2006, 93 m. Anm. *Bißmaier* = MDR 2006, 518 = FamRZ 2006, 99 (102) mit Anm. *Viefshues* und *Scholz* = FamRB 2006, 3.

2. ab 1.2.2012 eine Unterhaltsrente von 74,6 % eines Zwölftels des doppelten sächlichen Kinderfreibetrags nach § 32 Abs. 6 S. 1 EStG (Altersstufe 2),
3. ab 1.2.2018 eine Unterhaltsrente von 91,7 % eines Zwölftels des doppelten sächlichen Kinderfreibetrags nach § 32 Abs. 6 S. 1 EStG (Altersstufe 3) zu zahlen.

#### b) Antragsvariante 2: Prozentsatz vom Mindestunterhalt ohne Vorabzug des anteiligen Kindergeldes

Da sowohl der steuerliche Kinderfreibetrag als auch das Kindergeld unabhängig voneinander vom Gesetzgeber geändert werden können, empfiehlt sich bei längerfristigen Unterhaltspflichten die folgende Antragstellung, um sich die Vorteile eines dynamischen Titels für beide Werte zu Nutze zu machen:

##### **Muster**formulierung

Der Beklagte wird verurteilt, an den am 3.2.2006 geborenen Kläger zu Händen der Kindesmutter eine monatliche jeweils im Voraus zahlbare Unterhaltsrente

1. ab 1.7.2007 in Höhe von 87 % eines Zwölftels des doppelten sächlichen Kinderfreibetrags nach § 32 Abs. 6 S. 1 EStG (Altersstufe 1),
  2. ab 1.2.2012 in Höhe von 100 % eines Zwölftels des doppelten sächlichen Kinderfreibetrags nach § 32 Abs. 6 S. 1 EStG (Altersstufe 2),
  3. ab 1.2.2018 in Höhe von 117 % eines Zwölftels des doppelten sächlichen Kinderfreibetrags nach § 32 Abs. 6 S. 1 EStG (Altersstufe 3),
- jeweils abzüglich der Hälfte des für den maßgeblichen Zeitraum geltenden gesetzlichen Kindergeldes für ein erstes Kind zu zahlen.

#### c) Antragsvariante 3: Zu titulierender Betrag niedriger als der Mindestunterhalt abzüglich des anteiligen Kindergeldes

Ist der Verpflichtete nur eingeschränkt leistungsfähig zur Zahlung des Mindestunterhalts, kann der Unterhalt gleichwohl in dynamisierter Form beantragt werden.

#### Beispiel 2

V kann an seinen 13-jährigen Sohn (2. Altersstufe) nur 160 € Unterhalt zahlen. Der Mindestunterhalt beträgt nach Abzug des anteiligen Kindergeldes 227 € (304 € – 77 €). Die von V zu zahlenden 160 € entsprechen in der 2. Altersstufe 52,6 % ( $160 / 304 \times 100$ ) und in der 3. Altersstufe 44,9 % ( $160 / 356 \times 100$ ) des Mindestunterhalts.

Es kann beantragt werden:

##### **Muster**formulierung

Der Beklagte wird verurteilt, an den am 3.2.2000 geborenen Kläger zu Händen der Kindesmutter jeweils monatlich im Voraus

1. ab 1.2.2007 eine Unterhaltsrente von 52,6 % eines Zwölftels des doppelten sächlichen Kinderfreibetrags nach § 32 Abs. 6 S. 1 EStG (Altersstufe 2),

2. ab 1.2.2013 eine Unterhaltsrente von 44,9 % eines Zwölftels des doppelten sächlichen Kinderfreibetrags nach § 32 Abs. 6 S. 1 EStG (Altersstufe 3) zu zahlen.

**Beraterhinweis:** Laufender Kindesunterhalt sollte regelmäßig in dynamisierter Form beantragt werden, denn das bietet den Vorteil, dass sich die monatliche Unterhaltsrente eines minderjährigen Kindes ggf. einschließlich des Kindergeldanteils den jeweiligen Änderungen des steuerrechtlichen Kinderfreibetrags in § 32 Abs. 6 EStG automatisch anpasst. Nur wenn absehbar ist, dass sich die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten in absehbarer Zeit deutlich verändern wird, bringt eine Dynamisierung keinen Vorteil. ◀

#### 4. Neuregelung der Rangfolge des Unterhalts

Eine zentrale Neuerung für das Unterhaltsrecht ergibt sich aus der geplanten Änderung der Rangfolge der Unterhaltsberechtigten in § 1609 BGB-E, die im Mangelfall zu berücksichtigen ist:

- § 1609 Nr. 1 BGB-E: **Im ersten Rang** stehen **alle minderjährigen, unverheirateten Kinder und ihnen gleichgestellte privilegierte volljährige Kinder** (§ 1603 Abs. 2 BGB). Die Regelung betrifft alle leiblichen, adoptierten, innerhalb und außerhalb der Ehe geborenen Kinder.
- § 1609 Nr. 2 BGB-E: **Im zweiten Rang** sollen nach dem Regierungsentwurf gleichrangig nebeneinander die **Ansprüche von Elternteilen** stehen, **die wegen der Betreuung eines Kindes unterhaltsberechtig sind** oder im Fall der Trennung/Scheidung wären, sowie die **Ansprüche von Ehegatten bei einer Ehe von langer Dauer**. Damit tritt § 1609 Nr. 2 BGB-E an die Stelle der bisherigen §§ 1582 Abs. 1, 1615/ Abs. 3 BGB, 16 Abs. 2 LPartG.
- § 1609 Nr. 3 BGB-E: **Im dritten Rang** folgen die **übrigen Ehegatten**, die nicht im zweiten Rang stehen.
- § 1609 Nr. 4 BGB-E: **Im vierten Rang** folgen die **volljährigen, nicht privilegierten Kinder**.

Die weitere Rangfolge in § 1609 Nr. 5–7 BGB-E entspricht der im geltenden Recht.

Die bevorzugte Rangstellung für Minderjährige und privilegierte Volljährige hat zur Folge, dass **die zweistufige Mangelfallberechnung** für die Berechnung ihrer Ansprüche zukünftig **keine Rolle mehr spielen wird**. Denn diese ist immer nur dann erforderlich, wenn der Selbstbehalt des Unterhaltsschuldners gegenüber gleichrangigen Unterhaltsberechtigten unterschiedlich hoch ist, wie das nach geltendem Recht bei Ansprüchen von Kindern und getrenntlebenden oder geschiedenen Ehegatten der Fall ist, nicht aber gegenüber Ansprüchen erstrangig berechtigten Kindern.<sup>15</sup> Diesen gegenüber gilt einheitlich der notwendige Selbstbehalt von z.Z. 890 €. Die Unterhaltsberechnung wird deshalb aufgrund der neuen Rangregelung deutlich vereinfacht und damit für die Betroffenen **transparenter und nachvollziehbarer**.

Aus der neuen Rangfolge können sich für den Unterhaltsschuldner aber auch **Nachteile** ergeben, wenn er neben

dem Kindesunterhalt Ehegattenunterhalt zu zahlen hat, denn er muss mit einer Verminderung des Steuervorteils beim begrenzten Realsplitting nach § 10 Abs. 1 EStG rechnen, weil der Ehegattenunterhalt entweder ganz entfallen oder sich deutlich verringern wird.<sup>16</sup>

**Beispiel** (mit Werten der aktuellen DT)

V ist seinen minderjährigen Kindern, 3 und 9 Jahre, sowie seiner getrenntlebenden, nicht erwerbstätigen Frau unterhaltspflichtig. Er verdient bereinigt 1.400 €. Der Bedarf der Kinder beträgt 219 € + 265 € = 484 €, der Bedarf der Ehefrau F (1.400 € – 484 € = 916 € × 3/7 =) 393 €. Dem Gesamtbedarf von (484 € + 393 € =) 877 € stehen nur 510 € als Verteilungsmasse gegenüber. **Nach geltendem Recht** ergibt sich folgende Unterhaltsverteilung: Bei einem angemessenen Selbstbehalt des V gegenüber F in Höhe von 995 € und gegenüber den Kindern in Höhe von 890 € stehen F von der Verteilungsmasse aufgrund einer durchzuführenden zweistufigen Mangelfallberechnung mtl. 226 € zu, auf die Kinder entfallen (129 € + 156 € =) 284 €. **Nach dem Regierungsentwurf** erhalten die Kinder zusammen 484 €. F erhält keinen Unterhalt, da V nach Abzug des Kindesunterhalts weniger als den ihm gegenüber der Ehefrau zustehenden angemessenen Selbstbehalt von 995 € für sich hat. Ob die über dem notwendigen Selbstbehalt liegenden (1.400 € – 484 € = 916 € – 890 € Selbstbehalt =) 26 € den Kindern zufließen oder V verbleiben können, hängt zunächst davon ab, ob der zu zahlende Unterhalt dem Mindestbedarf nach § 1612a Abs. 1 BGB-E entspricht, was hier, wenn man von dem aktuellen sächlichen Kinderfreibetrag als Bezugspunkt ausgeht, der Fall wäre (1. Altersstufe: 265 € – 77 € = 188 €; 2. Altersstufe: 304 € – 77 € = 227 €). Ist der Mindestbedarf der Kinder gedeckt, ist über die Verteilung des Restbetrags im Rahmen einer Angemessenheitsprüfung, je nach Leitlinien ggf. unter Anwendung der Bedarfskontrollbeträge, zu entscheiden. Ist danach eine Höherstufung angezeigt, fließt das Geld den Kindern zu, andernfalls verbleibt der Betrag bei V. Wäre der Mindestbedarf nicht gedeckt, stünde das Geld ohne weitere Prüfung den Kindern zu.

Im vorstehenden Beispiel kann V nach geltendem Recht den Jahresbetrag des Ehegattenunterhalts in Höhe von (12 × 224 € =) 2.712 € als Sonderausgabe gem. § 10 Abs. 1 Nr. 1 EStG von seinem steuerpflichtigen Einkommen abziehen und insoweit mit einer Steuerersparnis rechnen.

#### 5. Mangelfallberechnung für erstrangig berechnete Kinder

Reicht das für den Unterhalt zur Verfügung stehende Einkommen des Verpflichteten nicht zur Befriedigung aller gleichrangig berechtigten Kinder aus, erfolgt die Berechnung des Kindesunterhalts wie üblich nach der **Formel**:

$$\text{Höhe der mtl. Unterhaltsrente} = \frac{\text{Einsatzbedarf} \times \text{Verteilungsmasse}}{\text{Summe der Einsatzbeträge}}$$

<sup>15</sup> Nach BGH v. 15.3.2006 – XII ZR 30/04, BGHReport 2006, 781 m. Anm. Luthin = FamRZ 2006, 683 = FamRB 2006, 198 soll der Selbstbehalt gegenüber Ehegatten in der Mitte zwischen dem angemessenen Selbstbehalt gegenüber volljährigen Kindern und dem notwendigen Selbstbehalt gegenüber Minderjährigen liegen, was ca. 995/1000 € entspricht. Da nach den meisten Leitlinien gegenüber dem Kinder betreuenden Ehegatten eine Absenkung auf den notwendigen Selbstbehalt möglich ist, ist im Hinblick auf die jüngste BGH Entscheidung mit einer Anpassung der Leitlinien zu rechnen.

<sup>16</sup> Vgl. dazu Hauf, FamRB 2006, 180 (182); Borth, FamRZ 2006, 814 (817).

Allerdings tritt an die Stelle des bisherigen Einsatzbetrags von 135 % des Regelbetrags der **Mindestunterhalt** nach § 1612a Abs. 1 BGB-E. Je nachdem, ob man für die Mangelberechnung von dem Mindestunterhalt das anteilige Kindergeld abzieht oder nicht, ergeben sich – wenn auch nur marginal – unterschiedliche Ergebnisse, wie die zwei **Berechnungsvarianten** zu dem nachfolgenden Beispiel zeigen:

#### Beispiel

V hat drei unterhaltsberechtigten minderjährige Kinder. Sein unterhaltsrelevantes Einkommen beträgt 1.400 €. Ihm steht ein Selbstbehalt von 890 € gegenüber seinen 3 minderjährigen Kindern von 5, 7 und 13 Jahren zu, so dass 510 € zzgl. Kindergeld in Höhe von 231 € ( $3 \times 77$  €), also 741 € für den Bedarf der Kinder zur Verfügung stehen. Die Kinder hätten nach neuem Recht einen Mindestunterhaltsbedarf von insgesamt 925 €, der durch die vorhandenen Mittel nicht gedeckt werden kann.

K 1 (Altersstufe 1): 87 % von 304 € =	265 €
K 2 (Altersstufe 2): 100 % = 304 € =	304 €
K 3 (Altersstufe 3): 117 % von 304 € =	356 €
<b>Summe der Bedarfsbeträge:</b>	<b>925 €</b>

Der Gesamtbedarf verringert sich auf **694 €**, wenn man das anteilige Kindergeld abzieht.

**Variante 1:** Quotierung mit dem Mindestunterhalt abzüglich des anteiligen Kindergeldes als Einsatzbetrag.

Nimmt man als Einsatzbeträge für die Ermittlung der anteiligen Unterhaltsansprüche der Kinder die Mindestunterhaltsbeträge abzüglich des anteiligen Kindergeldes, ergeben sich folgende Beträge:

K 1: $265 \text{ €} - 77 \text{ €} = 188 \text{ €} \times 510 \text{ €} : 694 \text{ €} =$	138 €
K 2: $304 \text{ €} - 77 \text{ €} = 227 \text{ €} \times 510 \text{ €} : 694 \text{ €} =$	167 €
K 3: $356 \text{ €} - 77 \text{ €} = 279 \text{ €} \times 510 \text{ €} : 694 \text{ €} =$	205 €
<b>Summe der Bedarfsbeträge:</b>	<b>510 €</b>

**Variante 2:** Quotierung mit dem Mindestunterhalt als Einsatzbetrag bei nachträglichem Abzug des anteiligen Kindergeldes.

Geringfügige Abweichungen ergäben sich, wenn man das Kindergeld erst nach der Ermittlung der anteiligen Unterhaltsbeträge abzöge:

K 1: $265 \text{ €} \times 741 \text{ €} : 925 \text{ €} = 212 \text{ €} - 77 \text{ €} =$	135 €
K 2: $304 \text{ €} \times 741 \text{ €} : 925 \text{ €} = 244 \text{ €} - 77 \text{ €} =$	167 €
K 3: $356 \text{ €} \times 741 \text{ €} : 925 \text{ €} = 285 \text{ €} - 77 \text{ €} =$	208 €
<b>Summe der Bedarfsbeträge:</b>	<b>510 €</b>

**Vorzugswürdig ist die Variante 1**, nach der die Quotierung auf der Grundlage der errechneten Bedarfsbeträge abzüglich des anteiligen Kindergeldes vorgenommen wird. Diese Berechnung steht am ehesten im Einklang mit der Neuregelung des § 1612b Abs. 1 BGB-E, der ausdrücklich vorschreibt, dass das Kindergeld zur Deckung des Barbedarfs des Kindes zu verwenden ist.

## 6. Änderungen im Vereinfachten Verfahren

Die Neuregelung des Mindestunterhalts und die bedarfsmindernde Anrechnung des Kindergeldes wirken sich auch auf das Vereinfachte Unterhaltsverfahren nach den §§ 645 ff. ZPO aus. Abgesehen von den redaktionellen Folgeänderungen in den maßgeblichen Verfahrensvorschriften<sup>17</sup> ist hier für den Praktiker vor allem bedeutsam, dass das Kind zukünftig **Unterhalt bis zur Höhe des 1,2-fachen Mindestunterhalts unter Berücksichtigung des Kindergeldanteils** (§ 1612b BGB-E) bzw. anderer kindbezogener Leistungen i.S.v. § 1612c BGB beantragen kann (§ 645 Abs. 1 ZPO-E). Damit hat sich ein Zulässigkeitskriterium geändert, das **bei der Antragstellung beachtet** werden muss. In der Höhe bringt die Neuregelung gegenüber der jetzigen Regelung, nach der bis zu 150 % des Regelbetrags geltend gemacht werden können, jedoch keine erhebliche Verschlechterung der Stellung des Kindes im Vereinfachten Verfahren, wie ein **Vergleich mit den geltenden Höchstbeträgen** zeigt:

	Geltende Regelung	§ 645 Abs. 1 ZPO-E
<b>1. Altersstufe</b>	229 € ( $204 \times 1,5 = 306 \text{ €} - 77 \text{ €}$ )	241 € ( $265 \times 1,2 - 77 \text{ €}$ )
<b>2. Altersstufe</b>	294 € ( $247 \times 1,5 = 371 \text{ €} - 77 \text{ €}$ )	288 € ( $304 \times 1,2 - 77 \text{ €}$ )
<b>3. Altersstufe</b>	360 € ( $291 \times 1,5 = 437 \text{ €} - 77 \text{ €}$ )	351 € ( $356 \times 1,2 - 77 \text{ €}$ )

Das Vereinfachte Verfahren steht für die erstmalige Titulierung zur Verfügung und bietet den Vorteil, dass die Einkommensverhältnisse des Verpflichteten nicht angegeben werden müssen. Allerdings enthält § 645 Abs. 1 ZPO-E **keine** von § 1612a Abs. 1 BGB-E abweichende **eigenständige Beweislastregel zugunsten des Höchstbetrags** nach § 645 Abs. 1 ZPO-E, wenn es zur Durchführung des streitigen Hauptverfahrens kommt. Erhebt der Verpflichtete die auch im vereinfachten Verfahren unter Einhaltung bestimmter Formvorschriften zulässige Einwendung der eingeschränkten oder fehlenden Leistungsfähigkeit und geht das Verfahren in ein normales Klageverfahren über, bleibt es deshalb hinsichtlich der prozessualen Darlegungs- und Beweislast bei der aus § 1612a BGB-E folgenden Beweislastregel zugunsten des Kindes begrenzt auf die Höhe des für seine Altersgruppe geltenden Mindestunterhalts.<sup>18</sup>

**Beraterhinweis:** Erteilt der Schuldner vorprozessual keine Auskunft über seine Einkünfte, bietet sich als Alternative zum ordentlichen Klageverfahren an, den Anspruch sogleich im vereinfachten Verfahren geltend zu machen. Die Gerichte ordnen überwiegend bei der Bewilligung von Prozesskostenhilfe Rechtsanwälte für das vereinfachte Verfahren bei, denn auch hier sind vom Berechtigten und Verpflichteten Entscheidungen zu treffen, die ein Verständnis des komplizierten Unterhaltsrechts voraussetzen.<sup>19</sup> ◀

## 7. Verfahrensrechtliche Vereinfachung beim Unterhaltsbestimmungsrecht der Eltern

Eine wesentliche verfahrensrechtliche Änderung ergibt sich aus der **Neufassung des § 1612 Abs. 2 BGB-E**, in

<sup>17</sup> §§ 645 Abs. 1, 646 Abs. 1 Nr. 7, 647 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 648 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, 653 Abs. 1 S. 1, 655 ZPO-E.

<sup>18</sup> BGH v. 9.7.2003 – XII ZR 83/00, BGHReport 2003, 1207 = MDR 2003, 1182 = FamRZ 2003, 1471 (1472) = FamRB 2003, 348.

<sup>19</sup> So Philippi/Zöller, 25. Aufl., § 646 ZPO Rz. 1 m.w.N.; OLG München v. 16.11.1998 – 12 WF 1302/98, OLGReport München 1999, 105 = FamRZ 1999, 792; OLG Hamm v. 30.5.2000 – 2 WF 155/00, OLGReport Hamm 2001, 113 = FamRZ 2001, 1155; v. 12.6.2001 – 9 WF 136/01, FamRZ 2002, 403; OLG Naumburg v. 27.8.2001 – 14 WF 125/01, OLGReport Naumburg 2002, 186 = FamRZ 2002, 892; zur Höhe der Gebühren vgl. Philippi, FPR 2005, 387 (389).



dem das Unterhaltsbestimmungsrecht der Eltern geregelt ist, durch die Streichung von Satz 2 in der geltenden Fassung des § 1612 Abs. 2 BGB. § 1612 Abs. 2 BGB-E soll zukünftig wie folgt lauten:

Haben Eltern einem unverheirateten Kind Unterhalt zu gewähren, können sie bestimmen, in welcher Art und für welche Zeit im Voraus der Unterhalt gewährt werden soll, sofern auf die Belange des Kindes die gebotene Rücksicht genommen wird. Ist das Kind minderjährig, kann ein Elternteil, dem die Sorge für die Person des Kindes nicht zusteht, eine Bestimmung nur für die Zeit treffen, in der das Kind in seinen Haushalt aufgenommen ist.

Im Kern bleibt damit das Unterhaltsbestimmungsrecht der **Eltern unangetastet. Abgeschafft** wird jedoch das **Recht des Kindes, in einem gesonderten Verfahren vor dem Familiengericht die Abänderung der Bestimmung der Eltern zu beantragen**, wenn es die Bestimmung für unzumutbar hält (§ 1612 Abs. 2 S. 2 BGB). Betroffen sind von der Gesetzesänderung vor allem volljährige Kinder in der Ausbildung, Schüler und Studenten, die nicht mehr im elterlichen Haushalt leben wollen und Barunterhalt für ihre selbständige Lebensführung benötigen. Dieses Antragsrecht hat in der Praxis zu erheblichen Meinungsverschiedenheiten insb. zu den Fragen geführt, wer für das Abänderungsverfahren funktionell zuständig ist, der Richter oder der Rechtspfleger, wenn zeitgleich ein Unterhaltsprozess anhängig ist; ferner, ob der Richter verpflichtet ist, die Sache vom Rechtspfleger an sich zu ziehen oder ob der Prozess ausgesetzt werden muss, bis die Frage der Rechtswirksamkeit der Unterhaltsbestimmung durch den Rechtspfleger geklärt ist.<sup>20</sup> Da die Gerichte hier sehr unterschiedlich verfahren, wird die geplante Abschaffung eines gesonderten Abänderungsverfahrens mehr Rechtssicherheit bringen. Benachteiligt ist allerdings das Kind, das zukünftig sogleich das volle Kostenrisiko eines Zivilprozesses zu tragen hat, denn nunmehr soll **allein der Familienrichter im Rahmen des Unterhaltsprozesses** zu klären haben, ob dem Zahlungsanspruch eine wirksame Unterhaltsbestimmung der Eltern entgegensteht.<sup>21</sup> Denn hält das Kind es für unzumutbar den Unterhalt durch Naturalunterhalt gewährt zu bekommen, muss es sogleich auf Zahlung von Barunterhalt klagen, ist aber darlegungs- und beweispflichtig dafür, dass die Unterhaltsbestimmung der Eltern oder eines Elternteils seine eigenen Belange nicht in gebotener Weise berücksichtigt.

Das Familiengericht wird dann im Unterhaltsprozess als Vorfrage zu prüfen haben, ob die Barunterhaltspflicht wirksam durch die abweichende Unterhaltsbestimmung der Eltern oder des Elternteils gem. § 1612 Abs. 2 Satz 1 BGB abbedungen ist. Ist die Bestimmung rechtswirksam, hat die Klage auf Zahlung von Barunterhalt keinen Erfolg; ist sie rechtsunwirksam, ist das Gericht an die Bestimmung nicht gebunden und die Klage hat Erfolg.

**Beraterhinweis:** Da das Kind in der Regel nicht in der Lage sein wird, die Prozesskosten zu tragen, ist hier vor der Beantragung von Prozesskostenhilfe immer daran zu denken, dass volljährige Kinder, jedenfalls im Rahmen ihres Anspruchs auf Ausbildungsunterhalt, einen Anspruch auf **Prozesskostenvorschuss** gegen die Eltern haben in entsprechender Anwendung von § 1360a Abs. 4 i.V.m. § 1610 Abs. 1 BGB, der vorrangig gegenüber dem An-

spruch auf Prozesskostenhilfe geltend zu machen ist.<sup>22</sup> Bei eingeschränkter Leistungsfähigkeit der Eltern kann auch eine ratenweise Zahlung des Vorschusses beantragt werden.<sup>23</sup> ◀

## II. Überleitungsvorschriften

### 1. Abänderung bestehender Unterhaltstitel nach § 323 ZPO

Die Änderung und Anpassung titulierter Unterhaltsregelungen soll § 35 Abs. 1 EGZPO-E regeln. Danach können Umstände, die vor dem In-Kraft-Treten des Gesetzes zur Änderung des Unterhaltsrechts entstanden und durch dieses Gesetz erheblich geworden sind, nur berücksichtigt werden, „soweit eine **wesentliche Änderung** der Unterhaltsverpflichtung eintritt und die Änderung dem anderen Teil **unter Berücksichtigung seines Vertrauens in die getroffenen Regelung zumutbar** ist.“ Nicht erforderlich ist eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse; ausreichend ist schon die Änderung der Gesetzeslage, aufgrund derer Umstände, die schon vorher vorlagen, anders zu würdigen sind und damit zu einem anderen Ergebnis führen können. Liegen diese Voraussetzungen vor, kann eine Änderung mit Wirkung nach dem In-Kraft-Treten des Gesetzes ohne die Beschränkungen des § 323 Abs. 2 ZPO und § 767 Abs. 2 ZPO geltend gemacht werden.

Bereits die neue Rangregelung kann schon zu einer wesentlichen Änderung der Unterhaltsverpflichtung führen; ob dann allerdings eine Abänderung angezeigt ist, wird je nach Fallkonstellation aus Sicht des Berechtigten und des Verpflichteten unterschiedlich zu beurteilen sein: **Leben unterhaltsberechtigter Kinder und der unterhaltsberechtigter Elternteil in einem Haushalt**, wird ein Interesse an einer Abänderung eher gering sein, denn der in die gemeinsame Haushaltskasse fließende Gesamtunterhaltsbetrag für alle Berechtigten würde sich dadurch nicht wesentlich ändern. Gleiches wird für den Unterhaltsschuldner gelten, der im Falle des Wegfalls oder einer Verringerung des Ehegattenunterhalts mit einer Verminderung des Steuervorteils im Rahmen des begrenzten Realsplittings nach § 10 Abs. 1 EStG rechnen müsste.<sup>24</sup> **Leben unterhaltsberechtigter Kinder und unterhaltsberechtigter Ehegatte hingegen nicht in einem Haushalt**, wird für die Kinder eine Abänderung des Titels dann in Betracht zu ziehen sein, wenn sie mit einer wesentlichen Änderung ihres Unterhaltsanspruchs rechnen können und die Änderung dem anderen bisher Berechtigten unter Berücksichtigung seines Vertrauens in die getroffenen Regelung zumutbar ist.

Für die **Zumutbarkeit** soll eine Rolle spielen, in welchem Maße sich der Unterhaltsberechtigte auf den Fortbestand

20 Vgl. die Übersicht zur Entwicklung der Gesetzeslage und zum Stand des Meinungsstreits bei *Erdrich*, FPR 2005, 490 (492).

21 Vgl. S. 45 ff. des Regierungsentwurfs.

22 BGH v. 23.3.2005 – XII ZB 13/05, BGHReport 2005, 910 m. Anm. *Bißmaier* = MDR 2005, 929 = FamRZ 2005, 883 = FamRB 2005, 200.

23 BGH v. 4.8.2004 – XII ZA 6/04, BGHReport 2005, 26 = MDR 2005, 94 = FamRZ 2004, 1633 (1634 f.) = FamRB 2004, 393.

24 Vgl. dazu *Hauß*, FamRB 2006, 180 (182); *Borth*, FamRZ 2006, 814 (817).

der Regelung eingestellt hat, aber auch, ob die Unterhaltsregelung Bestandteil einer umfassenden Trennungs- bzw. Scheidungsfolgenvereinbarung ist. Bei der Anpassung bestehender Regelungen an die neue Rechtslage kann das Schutzbedürfnis des Unterhaltsberechtigten auch eine gestufte Anpassung an die neue Rechtslage erforderlich machen.

**Beraterhinweis:** Mit der bevorzugten Rangstellung Minderjähriger zu Lasten des betreuenden Elternteils und des getrenntlebenden oder geschiedenen Ehegatten sind vorhandene Titel auf ihre Abänderungsbedürftigkeit zugunsten der Kinder zu prüfen. Ob sich eine Änderung als vorteilhaft für die unterhaltsbedürftige Restfamilie erweist, wenn nur Kinder und der sie betreuende Elternteil unterhaltsberechtig sind, ist unter mehreren Gesichtspunkten zu überprüfen, wie z.B. im Hinblick auf die Erhöhung des Selbstbehalts des Schuldners gegenüber dem betreuenden Elternteil auf ca. 995/1.000 €<sup>25</sup> und den Verlust des Steuervorteils, der bei Zahlung von Ehegattenunterhalt zum Zuge kommt.

Sind Kinder neben einem geschiedenen Ehegatten unterhaltsberechtig, zu dem sie nicht im Eltern-Kind-Verhältnis stehen, wird das Prozessrisiko unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls anhand der genannten Kriterien Wesentlichkeit der Änderung, Vertrauensschutz und Zumutbarkeit einzuschätzen sein.

Ob die **Übergangsregelung in § 35 Nr. 1 und 2 EGZPO-E** in der jetzigen Fassung Gesetz werden wird, bleibt abzuwarten, denn sie ist **umstritten**.<sup>26</sup> Gegen die Regelung spricht, dass aufgrund der Änderung der Rangfolge viele Titel betroffen sein werden und der Weg zu den Gerichten vorprogrammiert ist, weil die Abänderungskriterien sehr unbestimmt sind. Denn ob das Vertrauen eines bisher unterhaltsberechtigten Ehegatten in den Fortbestand der Regelung schützenswert ist oder nicht, erfordert eine umfassende Abwägung aller Umstände im Einzelfall, mit der die Betroffenen in der Regel überfordert sein dürften. Die Anknüpfung der Abänderbarkeit an den unbestimmten Rechtsbegriff der Zumutbarkeit bietet zwar die Chance auf Einzelfallgerechtigkeit, wird aber gleichermaßen eine fortdauernde Quelle der Unsicherheit für die Rechtsanwender sein, denn was „zumutbar“ ist und wie die Gerichte entscheiden werden, hängt von vielen Faktoren ab und ist deshalb schwer einschätzbar.

## 2. Übergangsregelung für die Anpassung vollstreckbarer dynamischer Unterhaltstitel

Am Stichtag des In-Kraft-Tretens des Unterhaltsrechtsänderungsgesetzes bereits bestehende Unterhaltstitel mit einer dynamisierten Unterhaltsrente sollen **kraft Gesetzes**, ohne dass es eines Abänderungsverfahrens bedarf, an das neue Recht angepasst werden. Dabei soll die Anpassung durch **§ 35 Nr. 3 EGZPO-E** erfolgen, der anordnet, dass

als Anknüpfungspunkt für die Dynamisierung nunmehr an Stelle des Regelbetrags der Mindestunterhalt tritt, an die Stelle des bisherigen Prozentsatzes tritt ein neuer Prozentsatz. Die im Gesetz geregelte Anpassung und Umrechnung kann unmittelbar durch das Vollstreckungsorgan vorgenommen werden. Die errechneten neuen Prozentsätze sind jeweils auf eine Dezimalstelle zu begrenzen.

Für die **Berücksichtigung des Kindergeldes** gelten folgende Bestimmungen:

- **§ 35 Nr. 3a EGZPO-E:**  
Sieht der Titel die **Anrechnung des hälftigen oder eines Teils des Kindergeldes** vor, ergibt sich der neue Prozentsatz, indem dem bisher zu zahlenden Unterhaltsbetrag das hälftige Kindergeld hinzuge-rechnet wird, der sich ergebende Betrag ins Verhältnis gesetzt wird zum Mindestunterhalt und der neue Prozentsatz mit dem Mindestunterhalt vervielfältigt und von dem Ergebnis das Kindergeld abgezogen wird.

### Beispiel 1

Der bestehende Titel lautet: Der Beklagte hat an K 135 % des Regelbetrags West der 3. Altersstufe abzüglich 77 € Kindergeld zu zahlen. Danach beträgt der zu zahlende Unterhalt nach der DT, Stand 1.7.2005: (393 € – 77 € =) 316 €. Unter Hinzurechnung des Kindergeldes ergibt sich der Betrag von 393 €.

Der Mindestunterhalt der 3. Altersstufe nach § 1612a Abs. 1 BGB-E beträgt 356 €.

Der titulierte Unterhalt beträgt zusammen mit dem anteiligen Kindergeld 393 €, dies entspricht 110,3 % des Mindestunterhalts (393 / 356 × 100). 110,3 % des Mindestunterhalts der 3. Altersstufe entsprechen 393 €. Nach Abzug des Kindergeldes ergibt sich der titulierte Betrag von (393 € – 77 € =) 316 €.

- **§ 35 Nr. 3b EGZPO-E:**  
Sieht der Titel **Hinzurechnung des hälftigen Kindergeldes** vor, ergibt sich der neue Prozentsatz, indem von dem bisher zu zahlenden Unterhaltsbetrag das hälftige Kindergeld abgezogen wird, der sich ergebende Betrag ins Verhältnis gesetzt wird zum Mindestunterhalt und der neue Prozentsatz mit dem Mindestunterhalt vervielfältigt und dem Ergebnis das Kindergeld hinzugerechnet wird.

### Beispiel 2

Der bestehende Titel lautet: Der Beklagte hat an K 135 % des Regelbetrags West der 3. Altersstufe zzgl. 77 € Kindergeld zu zahlen. Danach beträgt der zu zahlende Unterhalt nach der DT, Stand 1.7.2005: (393 € + 77 € =) 470 €. Bei Abzug des Kindergeldes ergibt sich der Betrag von 393 €.

Der Mindestunterhalt der 3. Altersstufe nach § 1612a Abs. 1 BGB-E beträgt 356 €.

Der titulierte Unterhalt ohne anteiliges Kindergeld beträgt 393 €, dies entspricht 110,3 % des Mindestunterhalts (393 / 356 × 100). 110,3 % des Mindestunterhalts der 3. Altersstufe entsprechen 393 €. Bei Hinzurechnung des Kindergeldes ergibt sich der titulierte Betrag von (393 € + 77 € =) 470 €.

- **§ 35 Nr. 3c und d EGZPO-E:**  
Ist in dem anzupassenden Titel das **volle Kindergeld anzurechnen** oder bleibt es **insgesamt unberücksichtigt**, findet § 35 Nr. 3a entsprechende Anwendung, indem entweder das volle Kindergeld (Nr. 3c) oder gar kein Kindergeld (Nr. 3d) zu berücksichtigen ist.

25 Vgl. dazu Fn. 15 und BGH v. 15.3.2006 – XII ZR 30/04, BGH-Report 2006, 781 m. Anm. Luthin = FamRZ 2006, 683 = FamRB 2006, 198.

26 Kritisch dazu u.a. Schwab, FamRZ 2005, 1415 (1425); Borth, FamRZ 2006, 814 (821); Weber, FPR 2005, 511(513) plädiert für einen absoluten Bestandsschutz von Altfällen. Im Ergebnis befürwortend Willutzki, ZfKJ 2006, 334 (343).