

Unterm Strich: Die Auswirkungen der Rangfolgenänderung im neuen Unterhaltsrecht

Lisa Haller

Der Beitrag untersucht, wie sich die Rangfolge im Mangelfall, die durch die Reform des Unterhaltsrechts mit Wirkung vom 1. Januar 2008 modifiziert wurde, auf die Einkommenssituation von Kindern und der sie betreuenden Elternteile auswirkt.

Die Rangordnung unter mehreren Unterhaltsberechtigten spielt in der Rechtspraxis stets dann eine entscheidende Rolle, wenn das zur Verfügung stehende Einkommen des Unterhaltspflichtigen nicht ausreicht, um alle bestehenden Unterhaltsansprüche zu befriedigen. Da die Unterhaltsansprüche von der Leistungsfähigkeit des Barunterhaltspflichtigen abhängen, begrenzen sich die Ansprüche bei nur partieller Leistungsfähigkeit wechselseitig (vgl. Schürmann 2008: 314). Im sogenannten Mangelfall muss daher die Frage geklärt werden, welcher Unterhaltsberechtigte zuerst zum Zuge kommt und wer zurückstehen muss. Entsprechend ist zu bestimmen, welcher Unterhaltsschuldner primär herangezogen wird, d.h. wer vorrangig haftet (vgl. Martiny 2000: 1).

Das deutsche Unterhaltsrecht orientiert sich in derartigen Fällen an einer festgelegten Rangfolge, innerhalb derer die Priorität von Unterhaltsleistungen an der familienrechtlichen Bindung zwischen Unterhaltspflichtigem und Unterhaltsberechtigten festgemacht wird und letzteren entsprechend gestufte Rechtspositionen zugewiesen werden. In dieser Zuweisung von Unterhaltsrängen nach inhaltlichen Gesichtspunkten behauptet sich der vorrangige Unterhaltsanspruch uneingeschränkt gegenüber den nachrangigen Unterhaltsansprüchen.¹ Nachrangige Unterhaltsansprüche werden infolgedessen nur dann bedient, wenn nach Prüfung des Selbstbedarfs und der Befriedigung des vollen, ungekürzten Bedarfs der vorrangig Berechtigten noch ein verteilungsfähiges Einkommen verbleibt (vgl. Schürmann 2008: 320ff.).

Eine Änderung der Unterhaltsrangfolge, wie sie durch die zum 1. Januar 2008 in Kraft getretene Reform des Unterhaltsrechts vorgenommen wurde, bewirkt folglich eine Umverteilung bei der Zuordnung von Unterhaltsleistungen, die sich auf die Einkommenssituation von Kindern und betreuenden Elternteilen auswirkt. Obgleich

1 Im Mangelfall kommt es zu der auch im Allgemeinen Schuldrecht bekannten Forderungskollision. Um sie aufzulösen, bieten sich zwei Möglichkeiten an: Entweder werden die Berechtigten nach dem Prioritätsgrundsatz in der zeitlichen Reihenfolge befriedigt, in der sie einen Rang für ihre Forderung erworben haben, oder aber es wird – wie im deutschen Unterhaltsrecht – eine Rangfolge nach inhaltlichen Gesichtspunkten festgelegt (vgl. Martiny 2000: 5).

die nunmehr primäre Befriedigung der Unterhaltsansprüche von Kindern durch die geänderte Rangfolge offensichtlich im Interesse des Kindes ist, führt das umfassende Ineinandergreifen von Unterhalts-, Einkommensteuer- und Sozialrecht zu Folgewirkungen der Rangfolgenänderung, die dem Kindeswohl nicht unbedingt dienlich sind. Die Untersuchung des Zusammenwirkens von Unterhalts-, Einkommensteuer- und Sozialrecht zeigt, dass es die öffentlichen Haushalte sind, die durch die Umverteilung infolge der neuen Rangfolge begünstigt werden, und zwar einerseits durch reduzierte Sozialleistungsausgaben sowie andererseits durch ein erhöhtes Einkommensteueraufkommen. Demgegenüber hat die Rückwirkung der Einkommensteuerfreibeträge auf die Unterhaltsleistungen zur Folge, dass das Haushaltseinkommen des Elternteils, bei dem das Kind lebt, nicht etwa erhöht, sondern im Gegenteil geschmälert wird.

Es ist daher wichtig, den Schnittstellen des neuen Unterhaltsrechts zum Einkommensteuerrecht besondere Aufmerksamkeit zu widmen, wenn im Folgenden der Frage nachgegangen wird, wie die veränderte Rangfolge im Unterhaltsrecht auf die Unterhaltsansprüche von Kindern sowohl direkt als auch indirekt Einfluss nimmt. Zu diesem Zweck werden zunächst die Gründe für eine veränderte Rangfolge aus der Perspektive einer sich wandelnden wohlfahrtsstaatlichen Ordnung in Deutschland aufgeführt. Anschließend sollen die für die Fragestellung zentralen Veränderungen in der Rangfolge besprochen werden. Danach wird die Schnittstelle des Unterhaltsrechts zum Einkommensteuerrecht in den Blick genommen, um festzustellen, welche Steuervergünstigungen sich auf wessen Unterhaltsanspruch auswirken. Abschließend wird diskutiert, in welcher Weise die Rangfolgenänderung die Einkommenssituation des Haushalts, in dem das Kind lebt, beeinflusst, und inwiefern sie dem Kindeswohl dient.

1 Die Rangfolgenänderung

Reformvorschläge für eine veränderte Rangfolge werden seit einigen Jahrzehnten immer wieder diskutiert, so bereits 1987 während des Siebten Familiengerichtstags (vgl. Deutscher Familiengerichtstag 1988). Die politischen Gründe für die gegenwärtige Durchsetzung einer veränderten Rangfolge sind vielfältig. Sie finden sich zum einen in rechtlichen Modifikationen, wie beispielsweise den erhöhten nachehelichen Unterhaltsansprüchen durch die Umstellung von der Anrechnungs- zur Differenzmethode,² zum anderen aber auch in gesellschaftlichen Veränderungen, die

- 2 Nach der großen Ehe- und Scheidungsrechtsreform, die am 01.07.1977 in Kraft getreten war, wurde der Unterhalt für den Ehegatten, welcher während der Ehe nicht erwerbstätig war, zunächst nach der sogenannten Anrechnungsmethode bestimmt. Dabei wurde ein durch eine nach der Trennung aufgenommene Erwerbstätigkeit erzieltetes Einkommen des bzw. der Unterhaltsberechtigten in voller Höhe von dem Unterhaltsanspruch abgezogen. Dadurch war der Anreiz für Unterhaltsberechtigte jedoch gering, durch eine eigenständige Erwerbsarbeit ihre Existenz zu sichern. Mit seiner Entscheidung vom 13.06.2001 (XII ZR 343/99, BGHZ 148, 105) ging der BGH zur sogenannten Differenzmethode über. Um den nachehelichen Unter-

sowohl den Bereich der Erwerbsarbeit und die Aufweichung des sogenannten Normalarbeitsverhältnisses als auch eine gewandelte Vorstellung und gelebte Praxis von Privatheit und Familie betreffen. Nach vielerlei Auseinandersetzungen, insbesondere um den Vorrang des Unterhaltsanspruchs des geschiedenen Ehegatten im Verhältnis zu neuen Ehegatten oder nichtehelichen Verbindungen, aus denen Kinder und damit wiederum Verpflichtungen zum Kindes- sowie Betreuungsunterhalt hervorgingen, wurde der Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Unterhaltsrechts am 9. November 2007 vom Deutschen Bundestag verabschiedet. Am 30. November 2007 stimmte auch der Bundesrat dem Gesetzesentwurf zu, so dass der modifizierte Entwurf eines Unterhaltsrechtsänderungsgesetzes³ zum 1. Januar 2008 in Kraft trat.

Die im Zuge der Unterhaltsrechtsreform veränderte Rangfolge betrifft Unterhaltsverpflichtungen zwischen geschiedenen Ehegatten, zwischen den Eltern eines Kindes, die nicht miteinander verheiratet sind, zwischen Lebenspartnern nach dem Lebenspartnerschaftsgesetz sowie unter Verwandten. Insbesondere wirkt sich die veränderte Rangfolge aber auf den Barunterhalt der minderjährigen und sogenannten privilegierten volljährigen Kinder⁴ aus.

1.1 Wohlfahrtsstaatliche und gesellschaftliche Veränderungen als Gründe für die Rangfolgenänderung

In der vergleichenden Wohlfahrtsstaatsforschung wurden in Anlehnung an die von Esping-Andersen (1990) vorgenommene Typologisierung der Wohlfahrtsstaatsregime idealtypische Fürsorgeregime den entsprechenden sozial-, steuer- und familienpolitischen Regulationsmodellen zugeordnet (vgl. Sainsbury 1996: 41). Eine weitergehende Verknüpfung mit Fragen der privaten Absicherung innerhalb der Familie oder Partnerschaft durch Unterhalt oder Vermögensteilung erfolgte jedoch bis heute nicht in hinreichendem Maße.

Herausgestellt wurde lediglich, dass in ›sozialdemokratischen Wohlfahrtsstaaten‹, wie beispielsweise den skandinavischen Ländern, der Betreuungsunterhalt eine weniger zentrale Stellung einnimmt als in Deutschland, da Betreuung und Erziehung zu einem größeren Anteil von einem staatlichen Dienstleistungssektor angeboten werden. In den ›liberalen Wohlfahrtsstaaten‹, wie beispielsweise Großbritannien, können Betreuung und Erziehungsarbeiten hingegen häufiger in Form von marktförmi-

halt zu berechnen, wird in einem ersten Schritt die Differenz der bereinigten Nettoeinkommen beider Ehegatten ermittelt. Die Höhe des nachehelichen Unterhalts ergibt sich dann aus drei Siebteln dieser Differenz. Durch diese veränderte Berechnungsmethode wurde zwar ein Anreiz für die Erwerbsintegration Geschiedener geschaffen; sie führte allerdings auch zu höheren Unterhaltsansprüchen.

3 Gesetz zur Änderung des Unterhaltsrechts v. 21.12.2007 (BGBl. I S. 3189).

4 Gem. § 1603 Abs. 2 S. 2 BGB stehen den minderjährigen Kindern volljährige unverheiratete Kinder bis zur Vollendung des 21. Lebensjahrs gleich, solange sie im Haushalt der Eltern oder eines Elternteils leben und sich in der allgemeinen Schulausbildung befinden (›privilegierte volljährige Kinder‹).

gen Dienstleistungen eingekauft werden; die Kosten für die Kinderbetreuung werden hierbei im Zuge der sogenannten negativen Einkommensteuer (›working tax credit‹) zu einem großen Anteil abgegolten.

In Deutschland, das in der vergleichenden Wohlfahrtsstaatenforschung als Prototyp eines ›konservativen Wohlfahrtsstaatsregimes‹ gilt, werden Betreuungs- und Erziehungsaufgaben dagegen nach wie vor mehrheitlich in der Familie bewältigt. Der deutsche Wohlfahrtsstaat unterstützt Familien hierbei, indem das soziale Sicherungssystem zu verhältnismäßig hohen Anteilen monetäre Leistungen zur Verfügung stellt. Die Vergünstigungen bestehen zu großen Teilen aus steuerlichen Freibeträgen, Zuschlägen oder familialen Transferleistungen. Sozialleistungen sind allerdings häufig an eine Erwerbstätigkeit gekoppelt. Über den Arbeitsmarkt vermittelt tragen ehe- und familienbezogene Steuererleichterungen und Sozialleistungen dazu bei, Unterhaltspflichtigen die Subsistenz der von ihnen abhängigen Familienangehörigen zu ermöglichen. Die ehebezogenen Splittingvorteile können jedoch nur dann maximal genutzt werden, wenn einer der Ehegatten kein oder nur ein geringes Einkommen hat und die Differenz zwischen beiden Einkommen entsprechend groß ausfällt; sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, sinkt der Steuervorteil beim Ehegattensplitting ebenso wie beim begrenzten Realsplitting, also der Geltendmachung von Trennungs- oder nachehelichem Unterhalt als Sonderausgabe.

Diese steuer-, sozial- und arbeitsmarktpolitische Ausrichtung auf eine einzige Person, die für die Subsistenz einer ganzen Familie verantwortlich sein soll, wird gemeinhin als ›Familienergährermodell‹ bezeichnet. Mit der einkommensteuerrechtlichen Bevorzugung eines (verheirateten) Familienergährers gehen weitreichende Barunterhaltsverpflichtungen gegenüber den abhängigen Familienangehörigen einher. Die wohlfahrtsstaatliche Funktionslogik des Familienergährermodells setzt demzufolge nicht nur ein Normalarbeitsverhältnis auf Seiten des Unterhaltspflichtigen voraus, dessen Vergütung ausreichen sollte, um den Unterhalt der abhängigen Familienangehörigen zu gewährleisten, sondern zudem eine lebenslange familiäre Bindung von Ehepartnern, die sich als arbeitsteilige Gemeinschaft verstehen. Diese wohlfahrtsstaatliche Funktionslogik geriet infolge der gesellschaftlichen Veränderungen gleich von zwei Seiten in die Bredouille. Mit der relativen Zunahme von prekären Arbeitsverhältnissen stand eine absolut komplementäre Arbeitsteilung, in welcher ausschließlich der Barunterhaltspflichtige den Unterhalt der abhängigen Familienangehörigen sicherte, zur Disposition. Immer mehr Familien in Deutschland waren zur langfristigen Deckung ihres Lebensbedarfs auf mehr als nur ein Einkommen angewiesen (vgl. Schürmann 2008: 313). Die seit den 1990er Jahren lediglich moderate Entwicklung der Reallöhne bei gleichzeitig steigenden Lebenshaltungskosten – insbesondere für Familien – trieb die Entwicklung weiter voran (vgl. Böhmer u.a. 2008: 6).

Dieser Wandel im Bereich der marktvermittelten Lohnarbeit trifft zusammen mit einer nachweislich seit dem Jahr 1888 – in dem erstmalig Daten zur Anzahl der Scheidungen erhoben wurden – stetig steigenden Scheidungsrate (vgl. Peuckert 2008: 167). Die Bundesregierung wies in ihrer Begründung zum Unterhaltsrechtsänderungsgesetz darauf hin, dass immer öfter Ehen von kurzer Dauer geschieden

werden und es deshalb nach einer Scheidung immer häufiger zur Gründung von Zweitfamilien kommt, aus denen sich neue Unterhaltsverpflichtungen ergeben.⁵ Wenn das Einkommen des Unterhaltspflichtigen immer seltener für alle Unterhaltsberechtigten ausreicht, so dass die Zahl der Mangelfälle kontinuierlich steigt, ist das somit zum einen auf die wachsende Zahl getrenntlebender Eltern und die Gründung von Zweitfamilien zurückzuführen, zum anderen aber auch auf die Veränderungen auf dem Arbeitsmarkt. Die zunehmende Anzahl an Mangelfällen hatte zur Folge, dass Ende 2003 1,08 Millionen Kinder und Jugendliche unter 18 Jahren auf Sozialhilfe angewiesen waren; damit waren 38 Prozent aller Empfänger von Sozialhilfe minderjährig.⁶ Insbesondere die steigende Anzahl minderjähriger Grundsicherungsempfänger gab Anlass zur Kritik. Vor dem Hintergrund der hier umrissenen wohlfahrtsstaatlichen Transformationen wurden Veränderungen der Rangfolge im Rahmen des Unterhaltsrechtsänderungsgesetzes erneut auf die Agenda gesetzt.

1.2 Ziele der Reform

Das Gesetz zur Änderung des Unterhaltsrechts sollte durch eine veränderte Rangfolge zu mehr Verteilungsgerechtigkeit im Mangelfall beitragen. Da die Rangfolge vor der Reform des Unterhaltsrechts den ersten Rang für geschiedene Ehegatten sowie für alle unterhaltsberechtigten minderjährigen und ihnen gleichgestellte volljährige Kinder vorgesehen hatte, waren in der Mangelfallverteilung sowohl der getrenntlebende oder geschiedene Ehegatte sowie alle minderjährigen und privilegierten volljährigen Kinder zu berücksichtigen. Diese Rangfolgenaufteilung hatte zur Folge, dass in der Mangelfallberechnung regelmäßig nicht der volle, sondern nur der anteilige Unterhalt der minderjährigen und privilegierten volljährigen Kinder getilgt wurde, um auch den anteiligen Unterhalt der getrenntlebenden oder geschiedenen Ehegatten leisten zu können. Überdies war der erste Ehegatte gegenüber weiteren Ehegatten und nicht verheirateten Betreuungspersonen privilegiert. Im Mangelfall wurde folglich immer der nacheheliche Unterhaltsanspruch vor dem Betreuungsunterhaltsanspruch des unverheirateten Elternteils nach § 1615 I BGB befriedigt, obgleich die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit zur eigenen Subsistenzsicherung nach heutigem Verständnis eher dem geschiedenen Erstehegatten zuzumuten gewesen wäre als der Betreuungsperson eines Säuglings aus einer neuen Verbindung. Die Begründung der Gesetzesänderung führt hierzu aus, dass in den entsprechenden Gesetzespassagen eine Änderung der Maßstäbe vorzunehmen sei. Durch die Neujustierung der Rangverhältnisse sollte das Recht behutsam an die gesellschaftlichen Veränderungen und Wertevorstellungen angepasst werden.⁷ Das Unterhaltsrechtsänderungsgesetz verfolgt nach Aussage des Gesetzgebers demgemäß vor allem drei Ziele: die Stärkung

5 Vgl. BT-Drucks. 16/1830, S. 12.

6 Vgl. BT-Drucks. 16/1830, S. 12.

7 Vgl. ebd., S. 1–2.

des Kindeswohls, die Betonung des Grundsatzes der Eigenverantwortung nach der Ehe und die Vereinfachung des Unterhaltsrechts.⁸

Das erste Ziel der Förderung des Kindeswohls soll insbesondere durch die Veränderung des Rangfolgesystems⁹ zugunsten von minderjährigen und privilegierten volljährigen Kindern erreicht werden, denen nunmehr die erste Rangstufe allein zusteht.¹⁰ Da Erwachsene im Gegensatz zu Kindern ihren Unterhalt durch eine Erwerbsarbeit selbst bestreiten könnten, bliebe über die Modifikation in der Rangfolge im Mangelfall mehr Verteilungsmasse für das Kind, so die Gesetzesbegründung.¹¹ Bei dem Betreuungsunterhalt wurde dem Kindeswohl überdies entsprochen, indem die starre Höchstfrist von maximal drei Jahren, innerhalb derer die Betreuungsperson eines nicht ehelich geborenen Kindes nach altem Unterhaltsrecht von dem Barunterhaltspflichtigen Betreuungsunterhalt verlangen konnte, aufgehoben wurde.¹² Der Gesetzgeber war hierbei insbesondere einer Forderung des Bundesverfassungsgerichts¹³ nachgekommen, eheliche und nichteheliche Kinder gleichzustellen, allerdings indem die Bevorzugung von Kindern aus geschiedenen Familien nach dem § 1570 BGB an die zeitlich begrenzten Unterhaltsansprüche nicht verheirateter Eltern beim Betreuungsunterhalt durch den § 1615 I Abs. 2 S. 3 BGB angepasst wurde. Überdies wurde die Berechnung des Mindestunterhalts minderjähriger Kinder an den steuerlichen Freibetrag für das sächliche Existenzminimum eines Kindes gekoppelt.¹⁴

Das zweite Ziel der Gesetzesänderung ist die Stärkung der Eigenverantwortung bislang unterhaltsberechtigter Geschiedener.¹⁵ Durch die weitgehende Angleichung des Anspruchs der geschiedenen Betreuenden¹⁶ an den der ledigen Betreuenden¹⁷ auf Betreuungsunterhalt wird die Bezugsdauer nicht mehr infolge eines Altersphasenmodells berechnet, sondern in der Regel auf drei Jahre – und damit auf den Anspruch der unverheirateten Betreuenden – reduziert (vgl. *Wapler* in diesem Band).

Das dritte Ziel ist die Vereinfachung des Kindesunterhaltsrechts durch die gesetzliche Definition eines einheitlichen Mindestbarunterhalts für minderjährige Kinder (vgl. *Breithaupt* und *Schürmann* in diesem Band). Auch die Neuregelung der Kindergeldverrechnung soll zur Vereinfachung und zu einer stärkeren Kohärenz in den Bezugsgrößen von Unterhalt und unterhaltsergänzenden Sozialleistungen beitragen.

8 Vgl. ebd., S. 1.

9 §§ 1582, 1609 BGB.

10 § 1609 Abs. 1 BGB n.F.

11 Vgl. BT-Drucks. 16/1830, S. 13.

12 § 1615 I Abs. 2 S. 3 BGB.

13 BVerfG v. 28.02.2007, 1 BvL 9/04, BVerfGE 118, 45.

14 § 1612 a Abs. 2 BGB; vgl. *Breithaupt* in diesem Band.

15 Vgl. dazu mit kritischen Anmerkungen Meder 2007.

16 § 1570 BGB.

17 § 1615 I Abs. 2 S. 3 BGB.

1.3 Die neue Rangfolge

Die bisherige Rangfolge bei mehreren Unterhaltsberechtigten setzte besonders enge familienrechtliche Bindungen an erste Stelle; erst danach wurde der Grad der Schutzwürdigkeit des Unterhaltsberechtigten berücksichtigt.

Im ersten Rang fanden sich minderjährige, unverheiratete Kinder, und zwar unabhängig davon, ob ihre Eltern verheiratet waren, ob sie aus derselben Ehe stammten oder ob sie adoptiert wurden, sowie privilegierte volljährige Kinder. Verheiratete Ehegatten standen den minderjährigen, unverheirateten Kindern gleich, außerdem geschiedene Ehegatten, weil das Gesetz in § 1609 BGB a.F. nicht zwischen verheirateten und geschiedenen Ehegatten unterschied. Dem Prinzip nach waren Eltern im Mangelfall dazu angehalten, alle verfügbaren Mittel mit ihren minderjährigen und privilegierten volljährigen Kindern gleichmäßig zu teilen.¹⁸ Sobald jedoch die Ehe geschieden war, ging der unterhaltsberechtigte geschiedene Ehegatte den anderen Kindern sowie den übrigen Verwandten des Unterhaltsverpflichteten vor. Ferner war das Verhältnis des Erstehegatten zu allen weiteren Ehegatten sowie zu neuen Verbindungen durch den Vertrauensschutz für die zuerst eingegangene Ehe bestimmt, auch dann, wenn aus einer neuen Verbindung im Gegensatz zur ersten Verbindung Kinder hervorgegangen waren.

Mit der Neuregelung des Rangfolgesystems reagierte der Gesetzgeber auf den Umstand, dass bei der Bestimmung des Unterhaltsanspruchs in der Praxis die Verteilungsmasse meist nicht ausreichte, um den Bedarf aller Unterhaltsberechtigten zu decken, so dass Mangelfallberechnungen notwendig wurden. Der Regelbetrag von minderjährigen und privilegierten volljährigen Kindern¹⁹ sowie der Betreuungsunterhalt für den geschiedenen Elternteil oder für den neuen Ehepartner eines Kindes aus einer Folgehe²⁰ oder den Elternteil eines aus einer nichtehelichen Verbindung²¹ hervorgegangenem Kindes konnten daher regelmäßig nicht befriedigt werden.

Für eine ökonomisch hoch entwickelte Gesellschaft wie die Bundesrepublik müsste es als selbstverständlich gelten, die Erosion des Ernährermodells und den damit einhergehenden Druck auf Familien mit Kindern über eine kindesbezogene Grundsicherung sowie über den Ausbau einer einkommenssteuerfinanzierten Kinderbetreuungsinfrastruktur aufzufangen, welche die grundlegenden Bedürfnisse von Kindern abdeckt. Stattdessen wurde der Gleichrang zwischen Ehegatten und minderjährigen bzw. privilegierten volljährigen Kindern abgeschafft und durch eine veränderte Rangfolge ersetzt.

Entsprechend der Schutzbedürftigkeit minderjähriger und privilegierter volljähriger Kinder verbleiben nunmehr ausschließlich diese im ersten Rang. Der Schutzbedürftigkeit aller Kinder, unabhängig aus welcher Art von Verbindung diese hervorgehen, wurde auch im zweiten Rang Rechnung getragen. Sofern der Bedarf aller

18 § 1603 Abs. 2 BGB.

19 § 1612 a Abs. 1 BGB a.F.

20 § 1582 Abs. 1 S. 2 BGB a.F.

21 § 1615 Abs. 3 BGB a.F.

minderjährigen und privilegierten volljährigen Kinder befriedigt wurde, finden sich hier alle betreuenden Elternteile wieder, denen Betreuungsunterhalt zusteht, und zwar unabhängig davon, ob sie mit dem Barunterhaltspflichtigen verheiratet sind, von ihm geschieden leben, mit ihm zusammenleben oder nicht. Kinderbetreuende Elternteile haben im zweiten Rang dementsprechend bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes, aus Billigkeitsgründen auch gegebenenfalls über diese Zeit hinaus, Anspruch auf Betreuungsunterhalt.²² Ebenfalls im zweiten Rang berücksichtigt werden Ehegatten, die mit dem Barunterhaltspflichtigen in einer ›langen Ehe‹ zusammengelebt haben oder fortwährend leben. Der Begriff der ›langen Ehe‹ wurde in diesem Zusammenhang präzisiert: Er bezieht sich demnach weniger auf die tatsächliche zeitliche Dauer, sondern dient vielmehr dem Ausgleich für die infolge einer Arbeitsteilung innerhalb der Ehe eingetretenen Nachteile. Eine Ehe von langer Dauer soll dementsprechend auch dann gegeben sein, wenn der überwiegende Anteil der Haushaltsführung demjenigen Ehegatten oblag, der überdies den überwiegenden Anteil der Betreuungs- und Erziehungsaufgaben hinsichtlich der gemeinsamen Kinder übernommen hatte, sodass der Anspruch nach § 1360 BGB mit dem Anspruch des betreuenden Elternteils nach § 16151 BGB zusammentrifft (vgl. Borth 2007: 7). Auf der dritten Rangstufe stehen die Unterhaltsansprüche der getrenntlebenden und geschiedenen Ehegatten, die keine Kinder im Alter bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres zu betreuen haben. Bis zum 31. Dezember 2007 hatten diese gesetzlichen Anspruch auf Unterhalt entsprechend der Eheverhältnisse und teilten sich den ersten Rang mit allen minderjährigen und privilegierten volljährigen Kindern. Durch die veränderte Rangfolge sind sie nicht mehr im ersten, sondern erst im dritten Rang berücksichtigt und werden in der Folge häufiger auf die eigenverantwortliche Subsistenzsicherung durch Erwerbsarbeit verwiesen.

2 Steuerfreibeträge und ihre Rückwirkungen auf den Unterhalt

Wie wirkt sich die veränderte Rangfolge nun auf die Einkommenssituation von Kindern und der sie betreuenden Elternteile aus? Da der Unterhalt keine isolierte Leistung zur Subsistenzsicherung darstellt, sondern vielmehr in einem engen Wechselverhältnis zum Steuer- und Sozialrecht steht (vgl. Schürmann 2008: 320), ist die Betrachtung der Rückwirkung der jeweiligen Steuerfreibeträge im Einkommensteuergesetz auf den Unterhalt aufschlussreich. Das deutsche Einkommensteuergesetz (EStG) orientiert sich an dem grundlegenden Verteilungsprinzip der steuerlichen Leistungsfähigkeit, das sich aus dem Gleichheitsgrundsatz²³ ableitet. Leistungsfähigkeit ist dabei definiert als die ökonomische Fähigkeit, Steuern leisten zu können.²⁴ Infolge des staatsbürgerlichen Rechtes, durch das eigene Einkommen seine

22 § 16151 BGB.

23 Art. 3 Abs. 1 GG.

24 Demnach soll jede Steuerpflichtige und jeder Steuerpflichtige so viel von seinem Einkommen zur öffentlichen Haushaltsfinanzierung beitragen, wie es ihm oder ihr aus seiner oder ihrer ökonomischen Leistungsfähigkeit heraus möglich ist (vgl. Spangenberg 2007: 288). Um zu

Existenz sichern zu dürfen, wird das Einkommen in Deutschland erst nach Überschreiten des sozialrechtlich definierten Existenzminimums besteuert.²⁵ Folgerichtig berücksichtigt das deutsche Einkommensteuerrecht einen persönlichen Grundfreibetrag in Höhe des sozialrechtlichen Existenzminimums, das im Jahr 2010 bei 8.004 Euro²⁶ liegt und steuerfrei bleibt. Grundlage für die Berechnung des steuerlichen Existenzminimums sind die Leistungen der Sozialhilfe (vgl. *Breithaupt* in diesem Band). Diese konkretisieren die Untergrenze und sind regelmäßig an die steigenden Lebenshaltungskosten anzupassen. Der von der Bundesregierung alle zwei Jahre vorzulegende Bericht über die Höhe des Existenzminimums von Erwachsenen und Kindern zwingt zu einer laufenden Fortschreibung (vgl. Schürmann 2007: 326).

2.1 Die personelle Zuordnung von Einkommensteuerfreibeträgen

Dieser Grundfreibetrag steht in der Praxis jedoch nicht jeder Staatsbürgerin und jedem Staatsbürger in gleicher Weise zur Verfügung, er ist vielmehr vom familialen Status sowie dem Erwerbseinkommen abhängig. So wird im Einkommensteuerrecht zwischen Kindern, Alleinstehenden und Ehepaaren differenziert.²⁷ Minderjährige und privilegierte volljährige Kinder haben keinen eigenen Grundfreibetrag, sie werden in der Einkommensteuer lediglich mit einem Kinderfreibetrag für das sächliche Existenzminimum in Höhe von 2.640 Euro im Jahr 2010 bedacht, der jedoch durch einen Freibetrag für den Betreuungs-, Erziehungs- oder Ausbildungsbedarf in Höhe von 4.368 Euro aufgestockt werden kann. Alleinstehende haben dagegen Anspruch auf den vollen Grundfreibetrag²⁸ in Höhe von 8.004 Euro für das Jahr 2010. Verheiratete können die Möglichkeit einer steuerlichen Zusammenveranlagung wahrnehmen; der gemeinsame Grundfreibetrag beträgt dann 16.008 Euro. Bei einer komplementären Arbeitsteilung haben sie überdies Vorteile über den Splittingtarif.

Der Familienunterhalt, den sich zusammenlebende Ehegatten in Form von Haushaltsarbeit und Beiträgen zum Haushaltseinkommen, nicht aber in finanzieller Form schulden, ist nach einer Trennung oder Scheidung in Geld zu leisten. Da auf den Splittingtarif nur Ehepaare einen Anspruch haben, die nicht dauerhaft getrenntleben, sieht das Einkommensteuergesetz auch einen Steuerfreibetrag für Unterhaltsverpflichtungen gegenüber getrenntlebenden oder geschiedenen Ehepartnern vor. Dieser wird als ›begrenztes Realsplitting‹ bezeichnet und beinhaltet die – eingeschränkte – Möglichkeit eines Sonderausgabenabzugs. Dabei können Unterhaltsverpflichtungen bis zu einer Höhe von 13.805 Euro jährlich als Sonderausgaben von der steuerlichen Bemessungsgrundlage abgezogen werden. Voraussetzung für den Abzug ist jedoch

gewährleisten, dass die Personen mit dem höheren Einkommen proportional mehr Steuern zahlen, wird im deutschen Steuersystem ein linear-progressiver Steuertarif angewendet.

25 BVerfG v. 25.09.1992, 2 BvL 5, 8, 14/91, BVerfGE 87, 153.

26 § 32 a Abs. 1 i.V.m. § 52 Abs. 41 EStG.

27 Vgl. den Siebenten Existenzminimumbericht der Bundesregierung, BT-Drucks. 16/11065, S. 6.

28 § 32 a Abs. 1 EStG.

die Zustimmung der unterhaltsberechtigten Person,²⁹ denn das begrenzte Realsplitting lässt die Unterhaltsleistungen beim Empfänger zu steuerpflichtigen Einkünften werden.³⁰ Das begrenzte Realsplitting und damit die Berücksichtigung von Unterhalt an den geschiedenen Ehegatten durch Abzug von Unterhaltsaufwendungen beim Barunterhaltspflichtigen sowie die entsprechende Erfassung des Unterhalts beim Empfänger als sonstige Einkünfte soll der stärkeren wirtschaftlichen Belastung Geschiedener aufgrund von Scheidungskosten, Unterhaltsverpflichtungen, der Führung zweier Haushalte sowie dem Wegfall des Vorteils aus dem Ehegattensplitting Rechnung tragen. Ähnlich wie das Ehegattensplitting hat das Realsplitting bei einem progressiven Steuertarif Vorteile für beide Ehegatten, die in Trennung oder Scheidung leben, sofern das zu versteuernde Einkommen des Unterhaltsberechtigten ohne den Unterhalt sehr viel geringer ist als das zu versteuernde Einkommen des Unterhaltspflichtigen. Dieser Steuervorteil ist unabhängig davon, ob der getrenntlebende oder geschiedene Ehepartner ein Kind zu betreuen hat oder nicht.

Ist eine geschiedene Person aber nach § 1570 BGB zum Betreuungsunterhalt³¹ berechtigt, kann dieser im Rahmen des begrenzten Realsplittings bis zu dem genannten maximalen Freibetrag von 13.805 Euro bei der Einkommensteuer geltend gemacht werden. Der Anspruch auf Betreuungsunterhalt aus § 1615 I BGB kann dagegen lediglich bis zu einer Höhe von 8.004 Euro im Jahr als außergewöhnliche Belastung in besonderen Fällen bei der Einkommensteuer berücksichtigt werden. Indem aber das steuerbereinigte Nettoeinkommen des Barunterhaltspflichtigen die Berechnungsgrundlage sowohl für die Betreuungsunterhaltsberechtigten als auch für die Kinder darstellt, kann diesbezüglich – trotz der Gleichstellung des Betreuungsunterhalts durch das Bundesverfassungsgerichtsurteil vom 28. Februar 2007³² – eine Begünstigung der ehemals verheirateten Betreuenden gegenüber unverheirateten Betreuenden ausgemacht werden, die sich mittelbar auch auf den Kindesunterhalt auswirkt.

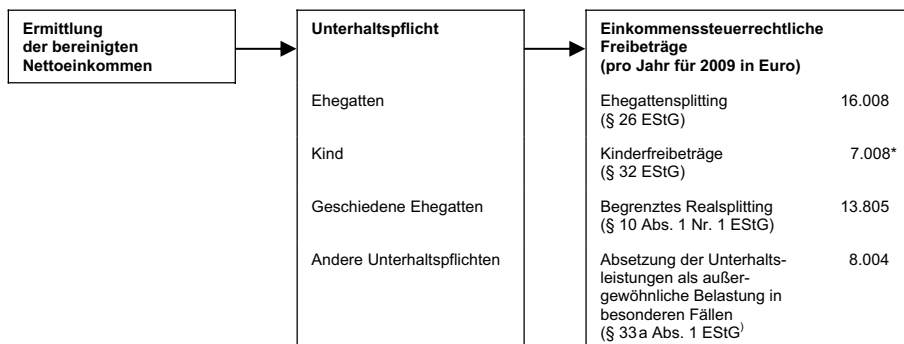
29 § 10 Abs. 1 Nr. 1 EStG.

30 § 22 Nr. 1 a EStG.

31 Nach Benkelberg ist in Fällen, in denen sich der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten aus der Betreuung von Kindern begründet, die steuerliche Freistellung des auf dieser Basis entgoltenen Ehegattenunterhalts *expressis verbis* begründet mit den Belangen des Kindes, das der Betreuung durch zumindest einen Elternteil bedarf, der zu diesem Zwecke entgegen der Erwerbsobliegenheit für die Betreuung freigestellt wird (vgl. Benkelberg 1999: 302).

32 BVerfG v. 28.02.2007, 1 BvL 9/04, BVerfGE 118, 45.

*Übersicht: Berücksichtigung familienbedingter Unterhaltsleistungen
im Einkommenssteuerrecht*



* Davon 4.368 Euro für das sächliche Existenzminimum sowie 2.640 Euro für Betreuungs-, Erziehungs- oder Ausbildungsbedarf

2.2 Die Rückwirkung der Einkommensteuerfreibeträge auf die jeweiligen Unterhaltsleistungen

Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts sind die Einkommensteuervorteile aus dem Ehegattensplitting ausschließlich derjenigen Ehegemeinschaft zuzuordnen, aus deren Arbeitsteilung sich der Einkommensvorteil ergibt.³³ Dies ist auch im Mangelfall zu berücksichtigen. Haben demnach zwei barunterhaltsberechtigten Elternteile nach § 1609 Abs. 2 BGB Anspruch gegen denselben Barunterhaltspflichtigen, sind unterschiedliche bereinigte Nettoeinkommen als Berechnungsgrundlage für die Unterhaltsansprüche zu ermitteln. Verheiratete Betreuende haben Anspruch auf die Berücksichtigung der Einkommensteuervorteile nach dem Ehegattensplitting³⁴ zur Berechnung ihres Unterhaltsanspruches und geschiedene Betreuende haben Anspruch auf die Berücksichtigung der Steuervorteile, die sich aus dem begrenzten Realsplitting³⁵ ergeben. Betreuende eines nichtehelichen Kindes haben hingegen lediglich Anspruch auf die Berücksichtigung der Einkommensvorteile, die sich aus der Absetzung der Unterhaltsleistungen als außergewöhnliche Belastung in besonderen Fällen³⁶ ergibt.

Führt das Ehegattensplitting bei einer Folgeehe zu Einkommensteuervorteilen und leben in dieser neuen Lebensgemeinschaft Kinder aus einer vorhergehenden Ehe, so sind die Kinder an dem durch die Steuerersparnis erhöhten Familieneinkommen zu beteiligen. Lebt ein unterhaltsberechtigtes Kind nicht in dem Haushalt der arbeitsteiligen Ehe, wird bei der Ermittlung des Kindesunterhalts das über den

33 BVerfG v. 07.10.2003, 1 BvR 246/93, BVerfGE 108, 351.

34 § 26 EStG.

35 § 10 Abs. 1 Nr. 1 EStG.

36 § 33 a Abs. 1 EStG.

Splittingvorteil erhöhte Nettoeinkommen des Barunterhaltspflichtigen zugrunde gelegt.

Je nach seinem Familienstand kommen dem Barunterhaltspflichtigen unterschiedlich hohe Freibeträge zugute, die zur Berücksichtigung von Betreuungsaufgaben dienen. Da der Kindesunterhalt auf der Grundlage des bereinigten Nettoeinkommens des Barunterhaltspflichtigen berechnet wird, wirken sich die unterschiedlichen Freibeträge für den Betreuungsunterhalt auch auf den Kindesunterhalt aus. Bei der Bestimmung der Berechnungsgrundlage des Kindesunterhalts kommt zum bereinigten Nettoeinkommen nämlich bei verheirateten Barunterhaltspflichtigen der Steuervorteil aus dem Ehegattensplitting, bei Geschiedenen lediglich der Steuervorteil aus dem begrenzten Realsplitting und bei nie verheiratet gewesenen Barunterhaltspflichtigen schließlich nur der Steuervorteil aus der Möglichkeit, den Betreuungsunterhalt als außergewöhnliche Belastung in besonderen Fällen abzusetzen, hinzu. Somit ist die Höhe des Kindesunterhalts vom Familienstand des barunterhaltspflichtigen Elternteils abhängig.

Während die Steuerersparnis infolge des Ehegattensplittings der Ehegemeinschaft zuzuordnen und nicht bei der Berechnung des Unterhaltsanspruchs gegenüber dem geschiedenen Ehegatten geltend zu machen ist, da dem geschiedenen Ehegatten die steuerlichen Vorteile aus dem begrenzten Realsplitting zustehen, gilt dasselbe nicht hinsichtlich der Kinderfreibeträge. Diese bleiben nicht der Berechnung des Kindesunterhalts vorbehalten, sondern werden auch bei der Veranschlagung des bereinigten Nettoeinkommens des Unterhaltspflichtigen gegenüber geschiedenen Ehegatten einbezogen. Auch für das begrenzte Realsplitting gilt keine konkrete Zweckbindung hinsichtlich des nachhehlichen Unterhalts; es wird deshalb bei der Ermittlung des bereinigten Nettoeinkommens des Unterhaltspflichtigen gegenüber dem Kind berücksichtigt (vgl. Borth 2007: 202–205).³⁷

Wie im Folgenden zu zeigen sein wird, führt der Einfluss der Kinderfreibeträge wie auch der Einfluss des begrenzten Realsplittings auf den jeweiligen Ehegatten sowie den Kindesunterhalt im Rahmen der Rangfolgenänderung zu einer Reduzierung des Haushaltseinkommens derjenigen Familie, in der das Kind lebt.

37 Hinzu kommt, dass die Doppelfunktion des Kindergeldes zu weiteren Unstimmigkeiten führt, denn die unterhaltsrechtlich verlangten Leistungen finden keine entsprechende Berücksichtigung bei der Einkommensteuer. Vielmehr muss von unterschiedlichen Maßstäben gesprochen werden, wenn nach dem Gesetz als Mindestunterhalt für ein Kind der zweiten Altersstufe 3.648 Euro im Jahr zu leisten sind, während der barunterhaltspflichtige Elternteil lediglich einen Einkommensteuerfreibetrag in Höhe von 2.904 Euro geltend machen kann (vgl. Borth 2007: 204).

3 *Auswirkungen der Rangfolgenänderung auf das Haushaltseinkommen derjenigen Familie, in der das Kind lebt*

3.1 *Auswirkungen der Rangfolgenänderung im Zusammenhang mit dem Einkommensteuerrecht*

Weil die Einkommensteuerfreibeträge wie dargelegt Rückwirkungen auf die jeweiligen Unterhaltsleistungen haben, sind die praktischen Auswirkungen der Rangfolgenänderung in ihrer Wechselwirkung zum Einkommensteuerrecht zu beurteilen. Insbesondere die Verteilungswirkung der jeweiligen Freibeträge ist aufschlussreich. Weil die Einkommensteuerfreibeträge für die jeweiligen Unterhaltsleistungen in ihrer Höhe sehr unterschiedlich ausfallen, wirkt sich eine Verschiebung der Verteilungsmasse vom Ehegattenunterhalt hin zum Kindesunterhalt, wie sie durch die Rangfolgenänderung herbeigeführt wurde, unweigerlich auch im Einkommensteuerrecht aus. Da die erste Rangstufe nunmehr für Kinder reserviert bleibt, bis deren Unterhaltsansprüche getilgt sind, wird in der Masse der Fälle das verfügbare Einkommen für die Ansprüche der zweiten Stufe nicht ausreichen. Denn die vorrangig berechtigten Kinder werden das verfügbare Einkommen im Wesentlichen für sich beanspruchen. Ein Anspruch auf Betreuungsunterhalt nach § 1570 BGB wird sich deshalb seltener als bisher durchsetzen lassen (vgl. Peschel-Gutzeit 2008: 139). Der Betreuungsunterhalt nach § 1570 BGB kann aber durch das begrenzte Realsplitting bis zu einer Höhe von 13.805 Euro im Jahr einkommensteuerrechtlich geltend gemacht werden. Verschiebt sich nun die Verteilungsmasse vom Betreuungsunterhalt nach § 1570 BGB zum Kindesunterhalt, der pro Elternteil lediglich bis zu einer Höhe von 2.504 Euro im Jahr bei der Einkommenssteuer anerkannt wird, verringert sich hierüber das bereinigte Nettoeinkommen des Barunterhaltspflichtigen, welches wiederum die Berechnungsgrundlage für den Kindesunterhalt darstellt. Obgleich der Kindesunterhalt aufgrund der veränderten Rangfolge also höher ausfällt als zuvor, fehlt dem Haushalt, in dem das Kind mit seiner Betreuungsperson lebt, jene Summe, um die das begrenzte Realsplitting den Unterhalt aufgestockt hat. Eine vergleichende Mangelfallberechnung für das Jahr 2007 (vor der Rangfolgenänderung) und für das Jahr 2008 (nach der Rangfolgenänderung) am Beispiel einer geschiedenen Familie mit zwei minderjährigen Kindern verdeutlicht dies:

Vergleich des Haushaltseinkommens Geschiedener mit minderjährigen Kindern vor (2007) und nach der Rangfolgenänderung (2008)

Alle Angaben in Euro	2007	2008
Bruttoeinkommen des Barunterhaltspflichtigen M (BE1)	2.380,00	2.380,00
<i>Abzüge durch Steuern</i>		
Lohnsteuer	364,08	361,25
Solidaritätszuschlag	20,02	19,86
Kirchensteuer	32,76	32,51
Gesamtsteuer (GS ₁)	416,86	413,62
Um GS ₁ geschmälertes Brutto (BE ₁ - GS ₁)	1.963,14	1.966,38
<i>Abzüge durch Sozialversicherung</i>		
Rentenversicherung	236,81	236,81
Arbeitslosenversicherung	49,98	39,27
Krankenversicherung	188,02	188,02
Pflegeversicherung	20,23	23,20
Sozialversicherung	495,04	487,30
Nettoerwerbseinkommen	1.468,10	1.479,08
Erwerbspauschale (5%)	73,41	73,95
Bereinigtes Nettoeinkommen des Barunterhaltspflichtigen (BN)	1.394,70	1.405,13
<i>Berechnung der Unterhaltsansprüche</i>		
Bruttoerwerbseinkommen des betreuenden Elternteils F	0,00	0,00
Kindergeld für 8-jähriges Kind K ₁ (KG ₁)	154,00	154,00
Kindergeld für 6-jähriges Kind K ₂ (KG ₂)	154,00	154,00
Selbstbehalt M gegenüber F (S ₁)	1.000,00	1.000,00
Verteilungsmasse (V = BN - S ₁)	394,70	505,13
Einsatzbetrag F (EF)	770,00	
Einsatzbetrag K ₁ (EK ₁)	331,00	245,00
Einsatzbetrag K ₂ (EK ₂)	331,00	245,00
Summe der Einsatzbeträge (SE)	1.432,00	490,00
Selbstbehalt M gegenüber K ₁ und K ₂ (S ₂)	900,00	900,00
Unterhaltsanteil F (EU = EF / SE * V)	212,23	
Unterhaltsanteil K ₁ (UK ₁ = (EK ₁ / SE * V) + (S ₁ - S ₂ / 2)	141,23	245,00
Unterhaltsanteil K ₂ (UK ₂ = (EK ₂ / SE * V) + (S ₁ - S ₂ / 2)	141,23	245,00
Haushaltseinkommen ohne Steuerersparnis (H1 = KG1 + KG2 + EU + UK1 + UK2)	802,70	798,00
Bruttoeinkommen des Barunterhaltspflichtigen bei begrenztem Realsplitting (BE2 = BE1 - EU)	2.167,77	
<i>Abzüge durch Steuern</i>		
Lohnsteuer	303,75	
Solidaritätszuschlag	16,70	
Kirchensteuer	27,33	
Gesamtsteuer (GS ₂)	347,78	
Steuerersparnis (GS ₁ - GS ₂)	69,08	
Haushaltseinkommen mit Steuerersparnis (H2 = KG1 + KG2 + EU + UK1 + UK2 + GS1 - GS2)	871,78	

Nach der Rangfolgenänderung bleiben dem Barunterhaltspflichtigen von seinem bereinigten Nettoeinkommen in Höhe von 1.405,63 Euro nach Abzug des Kindesunterhalts von 490,00 Euro noch 915,63 Euro. Dieser Betrag liegt unter dem Selbstbehalt gegenüber dem betreuenden Elternteil in Höhe von 1.000 Euro. Die Verteilungsmasse reicht nicht aus, um nach dem Anspruch der an erster Stelle unterhaltsberechtigten Kinder auch noch den Anspruch des auf den zweiten Rang verwiesenen betreuenden Elternteils zu berücksichtigen. Weil kein Ehegattenunterhalt gezahlt wird, kann er auch nicht steuerrechtlich geltend gemacht werden. Im Jahr 2008, also nach der Reform des Unterhaltsrechts, beträgt das Haushaltseinkommen der geschiedenen Familie daher lediglich 798,00 Euro, anstatt wie im Jahr zuvor 871,77 Euro.

Die Rangfolgenänderung wird an erster Stelle mit der Förderung des Kindeswohls begründet. Allerdings kann die Förderung des Kindeswohls trotz der individuellen Zuweisung von Unterhaltsansprüchen nicht unabhängig von dem Haushaltseinkommen für jene Familie, in welcher das Kind lebt, diskutiert werden. Angesichts der Tatsache, dass die jeweiligen Freibeträge in Abhängigkeit vom Status des Unterhaltsempfängers variieren, stellt sich die Frage, ob dem Kindeswohl damit gedient ist, dass die betreuenden Unterhaltsberechtigten durch die Rangfolgenänderung erst im zweiten Rang berücksichtigt werden.

Die Geringschätzung von Kindern im Einkommensteuerrecht im Vergleich zu erwachsenen Alleinstehenden und Ehepaaren stößt seit vielen Jahren auf deutliche Kritik. Bereits im Jahre 1999 wies Eckard Benkelberg darauf hin, dass bei der Besteuerung einer Familie das Existenzminimum für sämtliche Familienmitglieder freizustellen sei.³⁸

Es ist jedoch äußerst fraglich, ob Freibeträge im Einkommensteuerrecht, die mit dem Prinzip der horizontalen Leistungsgerechtigkeit begründet werden, als geeignete familienpolitische Maßnahme zu betrachten sind. Denn infolge der linear-progressiven Einkommensbesteuerung, die dem Grunde nach dem Zweck dient, einkommensstarke stärker als einkommensschwache Gruppen durch Steuern zu belasten, bewirken Freibeträge im Einkommensteuerrecht, dass besonders Familien mit hohem Einkommen von den Freibeträgen profitieren. Insofern fördern familienbedingte Einkommensteuerfreibeträge die Aufrechterhaltung von erwerbsgebundenen Statuspositionen. Da sie lediglich jene Eltern erreichen, die über Erwerbseinkommen verfügen, verfestigen sie soziale Ungleichheit.

38 Des Weiteren machte er darauf aufmerksam, dass der existenzielle Sachbedarf sowie der erwerbsbedingte Betreuungsbedarf des Kindes als Bestandteil des kindbedingten Existenzminimums verschont werden müsse, da andernfalls das Gebot der horizontalen Gleichheit verletzt werde (vgl. Benkelberg 1999: 302).

3.2 Auswirkungen der Rangfolgenänderung im Zusammenhang mit dem Sozialrecht

Aus der bisherigen Analyse folgt, dass durch die veränderte Rangregelung und die damit einhergehende primäre Befriedigung der Unterhaltsansprüche von Kindern sowie durch die Möglichkeit, den Betreuungsunterhalt herabzusetzen und zeitlich zu begrenzen,³⁹ die kinderbetreuenden Elternteile verstärkt ihre Subsistenz eigenverantwortlich sichern müssen. Weil der zur Existenz notwendige Bedarf von Kindern in wesentlich mehr Fällen als bislang durch Unterhaltszahlungen gedeckt wird, kann davon ausgegangen werden, dass ergänzende öffentliche Leistungen für Kinder wie Sozialgeld, Sozialhilfe oder Unterhaltsvorschussleistungen in geringerem Umfang in Anspruch genommen werden. Die öffentlichen Haushalte profitieren demnach nicht nur von einem höheren Einkommensteueraufkommen, sondern zudem durch Einsparungen bei den Sozialleistungen, insbesondere auf Seiten der Unterhaltsvorschusskassen.

Befürworterinnen und Befürworter des Unterhaltsrechtsänderungsgesetzes argumentieren, der dargelegten Entlastung der öffentlichen Haushalte stünde eine Belastung dadurch gegenüber, dass die in den zweiten Rang verwiesenen kinderbetreuenden Elternteile vermehrt auf ergänzende Sozialleistungen angewiesen seien. So gibt etwa Lore Maria Peschel-Gutzeit die Gesetzesbegründung folgendermaßen wieder:

»Da aber auf der anderen Seite der Ausfall an Ehegattenunterhalt, wie aus der Begründung des Gesetzesentwurfs zu entnehmen ist, erforderlichenfalls durch öffentliche Hilfe ausgeglichen werden muss, erscheint es im Ergebnis gerechtfertigt, wenn der Verlust von Steuereinnahmen, der durch die Absetzung von Unterhaltsleistungen bewirkt wird, eingeschränkt wird.« (Peschel-Gutzeit 2008: 140)

Diese Rechtfertigung muss vor dem Hintergrund der Gesetzesbegründung hinterfragt werden. Diese führt aus, dass Erwachsene nicht in gleicher Weise wie Kinder auf Sozialleistungen verwiesen sind, weil sie durch Erwerbsarbeit eigenständig für ihren Unterhalt sorgen können.⁴⁰ Wenn es weiterhin diesbezüglich heißt, die finanziellen Auswirkungen der Reform auf die öffentlichen Haushalte würden sich voraussichtlich neutralisieren,⁴¹ so ist dem entgegenzuhalten, dass der Bezug von Sozialleistungen nach dem SGB II für Erwachsene an die Eingliederung in den Arbeitsmarkt gekoppelt ist.⁴²

Für Erwachsene werden diese Sozialleistungen nicht bedingungslos gewährt, denn sowohl Arbeitslosengeld II als auch Sozialhilfe sind subsidiäre Sozialleistungen,⁴³ die nicht der Entlastung des (Bar-)Unterhaltspflichtigen dienen. Der Kindesunterhalt wird dem Kind als Einkommen angerechnet. Auch das Kindergeld gilt als Einkommen des Kindes und vermindert dessen Bedarf an Grundsicherungsleistungen.

39 § 1578 b BGB.

40 Vgl. BT-Drucks. 16/1830, S. 13.

41 Vgl. ebd., S. 2.

42 § 15 SGB II.

43 § 2 Abs. 1 SGB XII.

gen nach dem SGB II.⁴⁴ Sofern keine Unterhaltsansprüche von einer Zweitfamilie ausgehen, verbleiben beide Unterhaltszahlungen (Kindesunterhalt und gegebenenfalls nachehelicher Unterhalt), auch wenn sie zusammen infolge der Einkommensteuerwirkungen einen geringeren Unterhalt ergeben, in dem gemeinsamen Haushalt von betreuendem Elternteil und Kind. Der entscheidende Unterschied zwischen dem Bezug von Ehegattenunterhalt und Hartz-IV-Leistungen besteht für den betreuenden Elternteil jedoch in den Kriterien für die Zumutbarkeit der Aufnahme einer Erwerbsarbeit. Als angemessen gilt eine Erwerbsarbeit für Unterhaltsberechtigte nur dann, wenn sie der Ausbildung, den Fähigkeiten, dem Lebensalter, dem Gesundheitszustand sowie den ehelichen Lebensverhältnissen entspricht.⁴⁵ Nach dem SGB II ist hingegen grundsätzlich jede Arbeit zumutbar, es sei denn, die Grundsicherungsempfängerin ist beispielsweise wegen der Betreuung eines Kindes unter drei Jahren, wegen der nicht anderweitig sicherzustellenden Pflege Angehöriger oder aus sonstigen anderen wichtigen Gründen nicht in der Lage, die ihr angebotene Tätigkeit auszuüben.⁴⁶

Das Argument, die Haushaltsentlastungen aufgrund der verringerten Sozialausgaben für Kinder würden durch Sozialleistungsausgaben für die Betreuenden kompensiert, greift also zu kurz. Denn Sozialleistungen im Zusammenhang mit dem Arbeitslosengeld II sind im Gegensatz zu Unterhaltsleistungen beispielsweise für die Betreuung eines Kindes, welche der Erwerbsarbeit gleichwertig gegenüberstehen sollen,⁴⁷ keinesfalls als legitime Existenzgrundlage konzipiert, sondern lediglich als Übergangsleistung bis zur Sicherung der Subsistenz durch eine Erwerbsarbeit gedacht. Außerdem wird das Arbeitslosengeld II als subsidiäre Sozialleistung nur bei Bedürftigkeit gewährt, also nur dann, wenn die erwerbsfähige Hilfebedürftige ihren Bedarf nicht aus eigenem Einkommen oder Vermögen decken kann. Verfügt sie beispielsweise über Ersparnisse oberhalb der Freibetragsgrenzen, müssen diese vorrangig eingesetzt werden.

Festzuhalten bleibt, dass es infolge der Unterhaltsrechtsreform zu einer Umverteilung vom Ehegatten- zum Kindesunterhalt kommt. Die betreuenden Elternteile sind dadurch verstärkt auf Sozialleistungen angewiesen, die jedoch nicht mit jenen Sozialleistungen vergleichbar sind, die zuvor den Kindern zustanden. Denn wird die betreuende Person infolge der Reform von Sozialleistungen abhängig, ist sie dazu verpflichtet, jede Möglichkeit zur Verringerung ihrer Bedürftigkeit wahrzunehmen. Statt wie bisher entsprechend des Alters ihrer Kinder vom Arbeitsmarkt ganz oder

44 Soweit ein Teil des Kindergeldes den Betrag übersteigt, der zur Sicherung des Lebensunterhalts benötigt wird (§ 11 Abs. 1 S. 3 SGB II), gilt im SGB II dieser übersteigende Anteil als Einkommen des bezugsberechtigten Elternteils. Können Kinder ihren Bedarf mit eigenem Einkommen decken, scheiden sie aus der SGB II-Bedarfsgemeinschaft aus. Überschüssiges Einkommen darf nicht auf die Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft verteilt werden. Fließt nicht benötigtes Kindergeld an den Kindergeldberechtigten zurück, ist davon zunächst die Versicherungspauschale in Höhe von 30 Euro abzuziehen.

45 § 1574 BGB.

46 § 10 SGB II; vgl. *Wapler* in diesem Band.

47 § 1360 BGB.

teilweise freigestellt zu sein, sind geschiedene betreuende Elternteile nun ab Vollendung des dritten Lebensjahres ihres Kindes angehalten, eine Erwerbsarbeit aufzunehmen.

4 Das Wohl des Kindes – ein Resümee

Zusammenfassend lässt sich resümieren, dass durch die veränderte Rangfolge zwar formal das Wohl des Kindes an erster Stelle steht; deren Folgewirkung, eine Aktivierung von geschiedenen Betreuungspersonen für den Arbeitsmarkt, ist jedoch nicht unmittelbar im Interesse des Kindes.

Obgleich durch die Rangfolgenänderung die Anzahl der Kinder, die von Sozialleistungen abhängig sind, reduziert wird, verfügt die Familie, in der das Kind lebt, nach der Reform nicht über ein höheres, sondern – wie dem Vergleich zur Berechnung des Haushaltseinkommens zwischen 2007 und 2008 zu entnehmen ist – sogar über weniger Einkommen. Auch die Vorstellung, die Arbeitsmarktaktivierung der geschiedenen Betreuungspersonen führe langfristig zu einem erhöhten Haushaltseinkommen und käme hierüber auch dem Kindeswohl zugute, muss angesichts der Ausweitung eines Niedriglohnsektors und des stark segregierten Arbeitsmarktes hinterfragt werden. Geschiedene Betreuungspersonen, deren Arbeit für die Familie im Rahmen der Ehe durch ehebezogene Leistungen, wie beispielsweise das Ehegattensplitting, noch als gleichwertig gegenüber der Erwerbsarbeit galt, nehmen nach der Ehe eine ungleich schlechtere Erwerbsposition als ihre ehemaligen Ehegatten ein, die überdies nur selten geeignet sein wird, ihre Existenz zu sichern.

Mit dem Ausbau der Tagesbetreuungsinfrastruktur durch das Tagesbetreuungs-ausbaugesetz⁴⁸, das Kinderförderungsgesetz⁴⁹ sowie durch das Kinder- und Jugendhilfeweiterentwicklungsgesetz⁵⁰ geht einher, dass ehemals unentgeltliche Reproduktionsarbeiten wie die Erziehung von Kindern, aber auch die damit zusammenhängende Hausarbeit immer häufiger marktförmig organisiert werden. Dennoch betrifft die Arbeitsbelastung, die mit der Erziehung von Kindern und der Fürsorge für sie verbunden ist, nach wie vor primär die Familie, in der das Kind lebt. Die Integration in den Arbeitsmarkt um jeden Preis verstärkt den Druck auf geschiedene Betreuungspersonen, ihr Leben einer Erwerbsbiografie anzugleichen, wie sie vor der Rangfolgenänderung ausschließlich für Personen ohne Fürsorgeverantwortung vorausgesetzt wurde. Das Ziel, möglichst alle Bevölkerungsgruppen in den Erwerbsarbeitsmarkt einzubeziehen, ließe sich jedoch angemessener und nachhaltiger erreichen, wenn die Bedingungen für eine Vereinbarkeit von Kinderbetreuung und Erwerbsarbeit, etwa durch eine Reduzierung der allgemeinen Arbeitszeitnorm, verbessert würden.

48 Gesetz zum qualitätsorientierten und bedarfsgerechten Ausbau der Tagesbetreuung für Kinder v. 27.12.2004 (BGBl. I S. 3852).

49 Gesetz zur Förderung von Kindern unter drei Jahren in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege v. 10.12.2008 (BGBl. I S. 2403).

50 Gesetz zur Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendhilfe v. 08.09.2005 (BGBl. I S. 2729).

Ohne derartige Arbeitszeitreformen bleibt zu befürchten, dass die familiäre Zeit für Kinder sich weiter verringern wird, ohne dass die Familie, in der das Kind lebt, und damit auch das Kind selbst hierüber finanziell besser gestellt werden.

Literatur

- Benkelberg, Eckard, 1999: »§ 1615I BGB und das begrenzte Realsplitting«, *Familie und Recht (FuR)* 1999, S. 301–305.
- Böhmer, Michael/Heimer, Andreas/Rüling, Anneli, 2008: *Dossier Armutsrisiken von Kindern und Jugendlichen in Deutschland. Materialien aus dem Kompetenzzentrum für familienbezogene Leistungen im Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend*, Berlin 2008, im Internet abrufbar unter <http://www.bmfsfj.de/bmfsfj/generator/BMFSFJ/Service/Publikationen/publikationen,did=110946.html> (letzter Zugriff 05.02.2009).
- Borth, Helmut, 2006: »Der Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Reform des Unterhaltsrechts«, *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ)* 2006, S. 813–821.
- Borth, Helmut (Hg.), 2007: *Unterhaltsrechtsänderungsgesetz (UÄndG). Gesetz zur Änderung des Unterhaltsrechts*, Bielefeld 2007.
- Deutscher Familiengerichtstag, 1988: *Siebter Deutscher Familiengerichtstag vom 28. bis 31. Oktober 1987 in Brühl. Ansprachen und Referate, Berichte und Ergebnisse der Arbeitskreise*, Bielefeld.
- Esping-Andersen, Gøsta, 1990: *The Three Worlds of Welfare Capitalism*, Cambridge 1990.
- Martiny, Dieter, 2000: *Unterhaltsrang und -rückgriff. Mehrpersonenverhältnisse und Rückgriffsansprüche im Unterhaltsrecht Deutschlands, der Schweiz, Frankreichs, Englands und der Vereinigten Staaten von Amerika*, Tübingen 2000.
- Meder, Stephan, 2007: »Grundprinzipien des Geschiedenenunterhalts – ‚clean break‘ oder fortwirkende nacheheliche Solidarität?«, in: Scheiwe, Kirsten (Hg.): *Soziale Sicherungsmodelle revisited. Existenzsicherung durch Sozial- und Familienrecht und ihre Geschlechterdimensionen*, Baden Baden 2007, S. 169–184.
- Menne, Martin/Grundmann, Birgit (Hg.), 2008: *Das neue Unterhaltsrecht. Einführung – Gesetzgebungsverfahren – Materialien mit Musterberechnungen, Beispielen und Synopse*, Köln 2008.
- Peschel-Gutzeit, Lore Maria, 2008: *Unterhaltsrecht aktuell. Die Auswirkungen der Unterhaltsreform auf die Beratungspraxis*, Baden-Baden 2008.
- Peuckert, Rüdiger (Hg.), 2008: *Familienformen im sozialen Wandel*. 7. Aufl., Wiesbaden 2008.
- Sainsbury, Diane, 1996: *Gender, Equality and Welfare States*, Cambridge 1996.
- Schürmann, Heinrich, 2007: »Das verflixte 7. Jahr – Kindesunterhalt in den Wechselbeziehungen zum Sozial- und Steuerrecht«, *Familie, Partnerschaft, Recht (FPR)* 2007, S. 325–329.
- Schürmann, Heinrich, 2008: »Kinder – Eltern – Rang. Die neue Rangordnung nach dem Unterhaltsrechtsänderungsgesetz«, *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ)* 2008, S. 313–326.
- Spangenberg, Ulrike, 2007: »Die Ehe und andere Unterhaltsgemeinschaften. Zur Berücksichtigung von Unterhaltspflichten im Steuerrecht«, in: Berghahn, Sabine (Hg.): *Unterhalt und Existenzsicherung. Recht und Wirklichkeit in Deutschland*. Baden Baden 2007, S. 289–303.

Eine betreut und keiner bezahlt?

Öffentliche Unterhaltsvorschussleistungen und ihre Grenzen

Gesa Schirmmacher

1 Die Ausgangssituation: Eine betreut und keiner bezahlt

Die Situation für Alleinerziehende ist nicht einfach, gleich ob sie bereits von der Geburt ihrer Kinder an allein erziehend waren oder es erst später aufgrund von Trennung und Scheidung wurden. Nach den Daten des aktuellen Mikrozensus 2007 (vgl. Heimer u.a. 2009: 11) gibt es in Deutschland 1,57 Millionen Haushalte, in denen Kinder unter 18 Jahren mit allein erziehenden Elternteilen leben. Das entspricht 18,3 Prozent aller Haushalte. Neun von zehn Alleinerziehenden sind weiblich. Insgesamt leben in Alleinerziehendenhaushalten 2,18 Millionen Kinder.

Der 3. Armuts- und Reichtumsbericht der Bundesregierung sowie eine Untersuchung der Prognos AG für das »Kompetenzzentrum familienbezogene Leistungen« im Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend zeigen sehr eindrücklich, dass für Kinder und Jugendliche mit allein erziehenden Eltern im Vergleich zu Kindern in anderen Familientypen das höchste Armutsrisiko besteht. Rund 800.000, und damit ein Drittel aller armutsgefährdeten Kinder und Jugendlichen leben in Ein-Eltern-Familien (vgl. Bundesregierung 2008: 87ff.; Böhmer/Heimer 2008: 13).

Maßgeblicher Grund hierfür ist die Einkommenssituation. Schon ein auskömmliches eigenes Einkommen zu erwirtschaften, ist für Alleinerziehende nicht einfach. Zwar liegt die Erwerbsquote von allein erziehenden Müttern etwas höher als die von Müttern in Paarhaushalten (vgl. Heimer u.a. 2009: 15),¹ aber das erzielte Erwerbseinkommen ist häufig relativ niedrig. Daneben treten als Einkünfte gegebenenfalls eigene Unterhaltsansprüche sowie der Unterhalt für das Kind bzw. die Kinder.

Gerade wenn die finanzielle Lage eng ist, hat die Barunterhaltszahlung für die Kinder eine besondere Bedeutung. Dass die Unterhaltszahlung für die Kinder ausbleibt, ist zwar nicht die Regel, aber ein häufig auftretendes Problem. Bei einer Untersuchung des Sozialforschungsinstituts Forsa im Auftrag des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend zur Praxis der Unterhaltszahlungen gaben 31 Prozent der betreuenden Elternteile von unterhaltsberechtigten Kindern Probleme

1 Alleinerziehende sind im Vergleich zu Müttern in Paarhaushalten allerdings erst dann in einem höheren Maß erwerbstätig, wenn die zu betreuenden Kinder älter als drei Jahre sind (vgl. ebd.).