

# KRITIK AM GUTACHTEN

## Gemeinsam getrennt Erziehen des Beirats für Familienfragen im BMFSFJ

Verzerrungen, Ungleichbehandlungen, logische Sprünge

FSI – Forum Soziale Inklusion e. V.



## KRITIK

am

# VORSCHLAG DES WISSENSCHAFTLICHEN BEIRATS IM BMFSFJ: ERFASSUNG VON BETREUUNGSLEISTUNGEN ZUR AUFTEILUNG VON BARUNTERHALT 2022

### Vorbemerkung

Das Bundesministerium der Justiz arbeitet im Rahmen der Reform des bundesdeutschen Familienrechts an Veränderungen im Unterhaltsrecht für Trennungsfamilien.

Ziel der Reform ist, die Betreuungsleistungen der zweiten Haushalte besser zu würdigen: Betreuung soll zukünftig bei der Aufteilung von Kindesbarunterhalt zwischen den Eltern in einem proportionalen Verhältnis unterhaltsmindernd angerechnet werden können.

Dazu liegt den Bundesministerien (BMJ und BMFSFJ) der Vorschlag des *Wissenschaftlichen Beirats für Familienfragen im BMFSFJ* in seinem Gutachten „Gemeinsam getrennt Erziehen“ vom Herbst 2021 vor, das im Textteil zwar den „grundlegenden Reformbedarf“ für das bundesdeutsche Familienrecht klar formuliert, im Lösungsvorschlag selbst sich jedoch sehr nahe am „Althergebrachten“ orientiert.

Besonders kritisch sieht FSI die drei vom Beirat vorgeschlagenen Lösungen für die Bereiche

- 1) Defizitäre Erfassung der Betreuungsleistungen der Trennungseltern
- 2) Proportionale Aufteilung von Barunterhalt durch „Stufenmodell“
- 3) Zuordnung der Minderung des Barunterhalts *am unteren Ende* der Bereiche

FSI sieht für Punkt 1) das bloße „Zählen der Übernachtungen“ der Kinder in den Haushalten der Trennungsfamilien als nicht ausreichend an. Es führt zu Verzerrungen.

FSI sieht die bei Punkt 2) Aufteilung des Kinderbarunterhaltes auf beide Haushalte nach „Stufen“, wie es der Beirat vorschlägt, als nicht zielführend an. Stufen führen zu Verzerrungen.

FSI bewertet bei Punkt 3) die willkürliche Zuordnung zur Minderung des Barunterhaltes für die zweiten Eltern innerhalb der Betreuungsbereiche *am unteren Ende* als diskriminierend.

Die Kombination von drei Verfahren, die in sich nicht stimmig sind, wirft Fragen auf.

## 1) Erfassen der Betreuungsanteile durch „Nächte zählen“:

### a) „Nächte zählen“

Das Gutachten des Beirats schlägt für die Erfassung der Betreuungsleistungen der Eltern in Trennungsfamilien ein simples „Nächte Zählen“ vor.

Der Vorschlag besticht vordergründig durch seine Einfachheit. Ein Zählen von Übernachtungen der Kinder in den beiden Haushalten der Eltern ist einfach zu bewerkstelligen. Auch wird das „Nächte Zählen“ im Bereich Sozialrecht / Grundsicherung seit Jahren angewandt.

FSI gibt jedoch zu bedenken: Wenn nur die „Übernachtungen“ der Kinder in den Haushalten der Eltern gezählt werden, können die Betreuungsleistungen der Eltern tagsüber nicht vollumfänglich gewürdigt werden.

Nachvollziehbar ist: Im Alltag ergeben sich drei Arten von „Zuständigkeiten“ der Eltern in der Betreuung ihrer Kinder:

- 1) Zuständigkeiten während der staatlichen Betreuung: Kita, Kindergarten, Grundschule, weiterführende Schule. In dieser Zeit können erhebliche Belastungen für die Eltern anfallen. Erkrankt das Kind, so werden die „zuständigen“ Eltern ihre Erwerbstätigkeit unterbrechen müssen, um ihrer Verantwortung für das Kind nachzukommen.
- 2) Zuständigkeiten für die Zeit nach Schulschluss / nach Ende der Betreuung in Kita / Kindergarten: Diese Zeit ist fest im Tagesablauf der Eltern eingeplant; die Präsenz der Eltern ist nötig bzw. eine alternative Organisation der Betreuung (Beispiel: Großeltern).
- 3) Zuständigkeiten für die Übernachtungen: In dieser Zeit ist der Aufwand für die „zuständigen“ Eltern am geringsten. Im besten Falle sind die Eltern für das Abendessen und das Zu-Bett-Gehen der Kinder zuständig. Im Regelfalle schlafen Kinder und Eltern.

Bei einem einfachen „Nächte zählen“ fallen die Betreuungen von Punkt 1) und Punkt 2) durch das Raster. Gewertet werden dabei nur Anteile, in denen die Belastungen in der Regel geringer sind.

**Dieser Ansatz führt zu Verzerrungen.** Er generiert erhebliche und verzerrende Auswirkungen für die anschließende Aufteilung von Barunterhalt – zu Lasten der zweiten (zeitlich geringer betreuenden) Eltern.

## b) Ferienzeiten

Der Beirat positioniert sich bedauerlicherweise nicht eindeutig in seinem Gutachten, ob er zur Ermittlung der Betreuungsanteile das „Nächte zählen“ sowohl für die Schulzeiten (alternativ: Kitazeiten) als auch für die Betreuung der Kinder in den Ferien verwendet.

Heute teilen sich in aller Regel die Eltern in Trennungsfamilien die Betreuung der Kinder während der Ferienzeiten *hälftig*. Diese Betreuungsleistungen müssen selbstverständlich anerkannt werden und Eingang finden in die Ermittlung der gesamten Betreuungsleistung.

Es ist unverständlich, weshalb der Beirat die Ferienregelungen nicht explizit inkludiert.

incl. 50 % Ferien	Betreuung %	Anzahl Nächte	14 Tage Betreuung (in Schulzeiten)														Anzahl Nächte	Betreuung %	incl. 50 % Ferien
			Haushalt 1							Haushalt 2									
50%	50%	7	[Orange]							[Grün]							7	50%	50%
55%	57%	8	[Orange]							[Grün]							6	43%	45%
60%	64%	9	[Orange]							[Grün]							5	36%	40%
65%	72%	10	[Orange]							[Grün]							4	28%	35%
70%	79%	11	[Orange]							[Grün]							3	21%	30%
76%	86%	12	[Orange]							[Grün]							2	14%	24%
81%	93%	13	[Orange]							[Grün]							1	7%	19%

4

Abbildung 1: Betreuungsanteile gesamt – mit und ohne hälftige Ferienbetreuung

## 2) Aufteilung des Barunterhalts durch „Stufenmodell“

Der Wissenschaftliche Beirat schlägt ein „Stufenmodell“ zur Aufteilung von Barunterhalt zwischen den Trennungseltern vor. Es sind Stufen vorgesehen für:

- Betreuungen zwischen 0 % und 33 % mit dem Ergebnis: keine Reduktion von Barunterhalt für die zweiten Eltern (100 % Barunterhaltspflicht)
- Betreuungen zwischen 33 % und 45 % mit dem Ergebnis: Reduktion von Barunterhalt um 33 % für die zweiten Eltern
- Betreuungen zwischen 45 % und 55 % mit dem Ergebnis: Reduktion von Barunterhalt um 50 % für die zweiten Eltern

FSI bemerkt dazu wie folgt:

## a) Generelle Auswirkungen von Stufenmodellen

### Stufenmodelle fördern Konflikte und haben einen starken Streitanzreiz.

Als Argument für die Anwendung von Stufenmodellen führen die Mitglieder des Beirats vor allem an, Stufen seien einfach anzuwenden und würden „eine Mathematisierung vermeiden“.<sup>1</sup> Man müsse nur die passende Stufe identifizieren und könne so unmittelbar den Unterhaltsbetrag bestimmen. Nach dieser Logik bräuchte es keine Reform, denn auch das bestehende Unterhaltsmodell ist ein Stufenmodell – mit nur einer Stufe.

Entsprechend sind die Auswirkungen bereits heute sichtbar: Die Rechtsorgane orientieren sich an 49 % Betreuungsleistung, um volle Unterhaltspflicht feststellen zu können. Die Folge ist ein Kampf zwischen den Trennungseltern um einzelne Tage und Nächte, da damit für beide Eltern existenzielle Zahlungsströme verbunden sind. Diese Wirkung wird sich durch die Einführung einer zweiten Stufe verstärken.

### Stufenmodelle sind nicht gerecht.

In der untenstehenden Abbildung 3 ist die relative Reduktion der Barunterhaltspflicht in Abhängigkeit von der Betreuungsleistung aufgetragen. Der Abstand zwischen der blauen Linie (lineare Unterhaltsaufteilung) und den jeweiligen anderen Graphen gibt die Auf- bzw. Abwertung der jeweiligen Betreuungsleistung wieder.

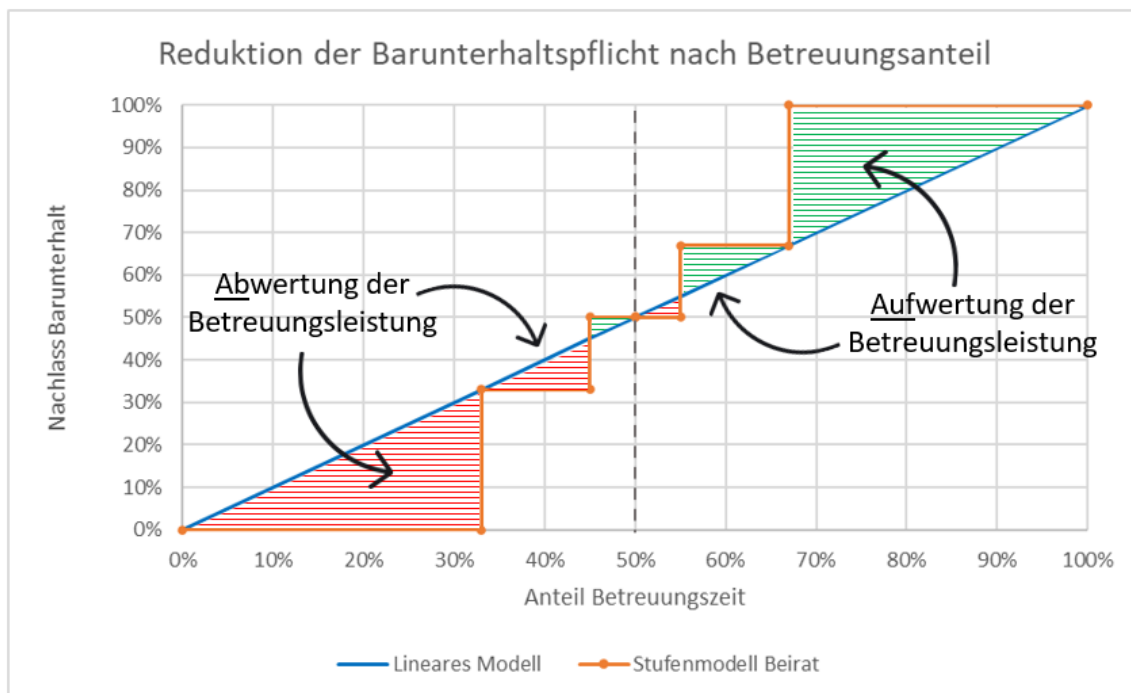


Abbildung 2: Reduktion der Barunterhaltspflicht in Abhängigkeit von der geleisteten Betreuung für verschiedenen Unterhaltsmodelle

<sup>1</sup> Siehe Beiratsgutachten S. 86 ff, „Ein Stufenmodell der Betreuungsarrangements“

Die Abweichung nach oben zeigt die relative Aufwertung, die Abweichung nach unten die relative Abwertung.

Beispiel: Im aktuellen Unterhaltsrecht führt eine Betreuungsleistung von 48 % zu einer Unterhaltsreduktion von 0 %, die geleistete Betreuung wird also massiv abgewertet. Umgekehrt führen 52 % Betreuungsleistung zu 100% Barunterhaltsnachlass, die geleistete Betreuung wird massiv aufgewertet.

Derartige Auf- und Abwertungen von Betreuungsleistungen haben immer auch Auswirkungen auf die Elternbeziehung. Ungerechtigkeiten wirken konfliktfördernd.

*Stufenmodelle machen reale Bedarfe der Kinder unsichtbar.*

Im vorgeschlagenen Stufenmodell des Beirats hätte das Kind an bis zu neun Tagen pro Monat (entsprechend weniger als 33 % Betreuung) *keinen Bedarf* im Haushalt des zeitlich weniger betreuenden Elternteils. Das ist nicht realistisch.

Aus Sicht von FSI hat ein Kind das Recht auf seine sozialrechtlichen Existenzminima in beiden Haushalten der Eltern. Zur Deckung des anteiligen Existenzminimums bedarf es einer entsprechenden proportionalen Reduktion des Barunterhalts in den Haushalten der Trennungseltern.

6

*Stufenmodelle setzen massive Fehlanreize.*

Ein Ziel der anstehenden Reform im Familienrecht soll eine bessere Verteilung von Sorge- und Erwerbsarbeit sein.<sup>2</sup> Es ist höchst fragwürdig, ob dieses Ziel durch das vom Beirat vorgeschlagene Stufenmodell erreicht werden kann.

Möchten die barunterhaltspflichtigen Eltern ihre Betreuungsleistung auf bis zu neun Tage pro Monat erhöhen, so hat dies keine Auswirkungen auf den zu leistenden Barunterhalt. Der erhöhte Sorgeaufwand schränkt jedoch die Möglichkeit zur Erwerbstätigkeit ein – und dies bei einer möglicherweise gleichzeitig bestehenden „erhöhten Erwerbsobliegenheit“.

Analog zum aktuell geltenden Unterhaltsrecht besteht hier ein massiver ökonomischer Fehlanreiz, keine Betreuungsaufgaben zu übernehmen. Vielmehr schafft der Beirat den Fehlanreiz, sich über die reine Unterhaltszahlung „freizukaufen“. Dieser Effekt steht im Gegensatz zum Recht des Kindes auf Beziehung zu beiden Eltern. Dies kann auch nicht im Interesse des anderen Elternteils sein, der in der Folge die alleinige Betreuungsverantwortung zu übernehmen hat.

---

<sup>2</sup> Siehe z.B. das vom BMFSFJ geförderte Bündnis „Sorgearbeit fair teilen“ zur Förderung der Erwerbstätigkeit von Frauen, <https://www.sorgearbeit-fair-teilen.de/>

## b) Gravierende Auswirkungen „Nächte zählen“ auf Konzept „Stufenmodell“

*Wechselmodell wird nicht ausgeweitet, sondern reduziert*

Das vom Wissenschaftlichen Beirat präsentierte „Stufenmodell“ erweckt formal den Eindruck, es würde einen erweiterten Bereich für das von ihm so benannte „Symmetrische Wechselmodell“ ermöglichen: den Betreuungsbereich zwischen 45 % und 55 %.

Für diesen Bereich sieht der Beirat eine Reduktion des Barunterhalts in Höhe von **50 %** vor.

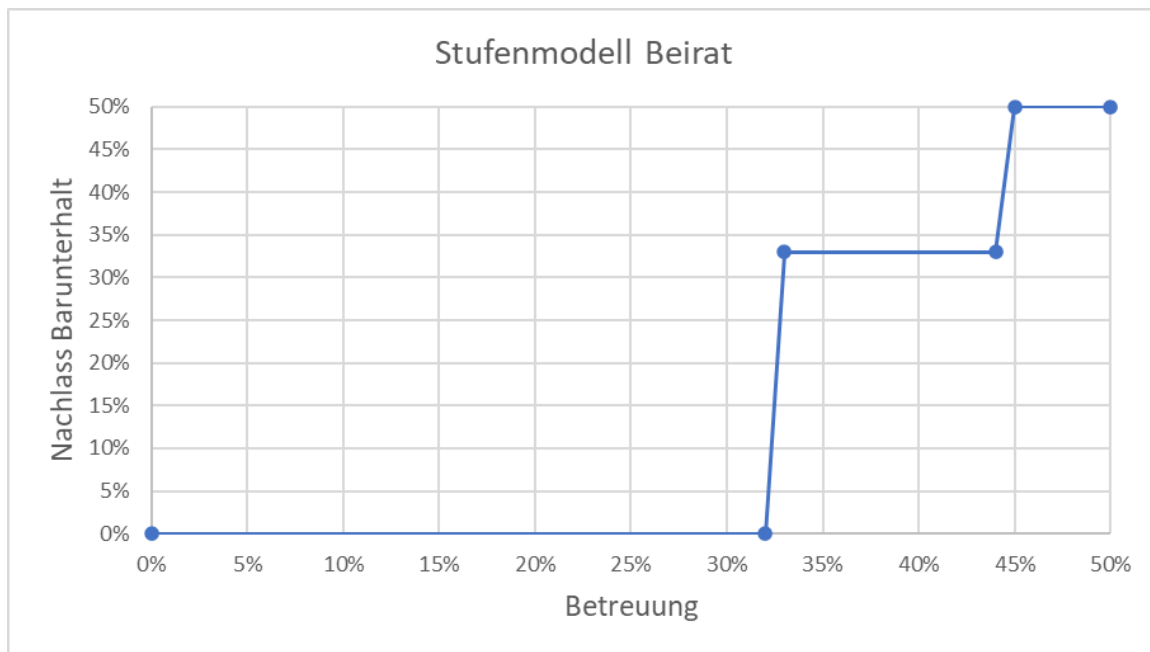


Abbildung 3: „Formal“ vorgeschlagene Stufen des Beirats bei 33 % und 45 %

Durch das alleinige „Nächte zählen“ sprengt der Beirat jedoch seine Vorgabe. Das „Nächte zählen“ lässt für das *Symmetrische Wechselmodell* lediglich die Betreuung von exakt 7 : 7 Nächten im 2-Wochen-Rhythmus zu. Der Vorschlag verengt die Möglichkeiten eines „Wechselmodells auf exakt 50 % : 50 % Betreuung.

Mit jeder Abweichung (nächstmögliches Beispiel: 6 : 8 Nächte Betreuung in 2 Wochen) wird der Bereich „Symmetrisches Wechselmodell“ verlassen und die Eltern landen im vom Beirat so benannten „Asymmetrischen Wechselmodell“ (Betreuung zwischen 33 % und 45 %) mit der Möglichkeit, den Barunterhalt lediglich um **33 %** mindern zu dürfen.

Das bedeutet, das Gegenteil dessen wird umgesetzt, was formal als „Gemeinsam getrennt Erziehen“ angekündigt wurde.

Faktisch ergeben sich die in nachfolgendem Diagramm dargestellten realen Stufen:

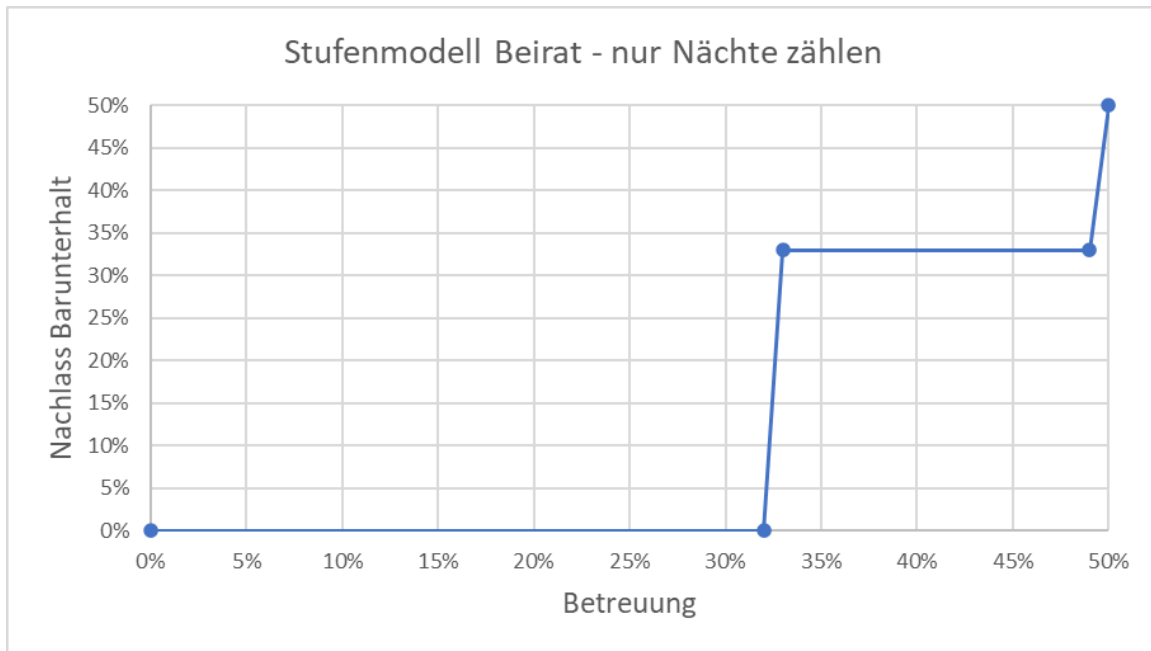


Abbildung 4: Reale Stufen des Beirats bei „Nächte zählen“:  
Wechselmodell nur bei exakt 7:7 Nächten möglich.

Verzerrungen durch „Nächte zählen“ und Stufen bei 33 % und 45 %

Es stellt sich die Frage, nach welchen Kriterien der Beirat die Stufen bei der Verteilung des Barunterhalts in Trennungsfamilien gewählt hat. Die Stufen 33 % und 45 % ergeben sich nicht aus der Methode „Nächte zählen“; sie erscheinen vielmehr als willkürliche Grenzen und zeigen den Effekt, dass der zweite Haushalt in der Regel deutlich unterhaltspflichtig bleibt.

ind. 50 % Ferien	Betreuung %	Anzahl Nächte	Trennungsfamilien: 14 Tage Betreuung (Schulzeiten)	Anzahl Nächte	Betreuung %	ind. 50 % Ferien	"Modell" laut Beirat / BMFSFJ	Stufe	Betreuungs- Bereich	Nachlass Barunter- halt	Bar- unterhalts- pflicht	Ungleichbehandlungen durch "Stufenmodell" des Beirats
50%	50%	7		7	50%	50%	Wechselmodell	3	45% - 55%	50%	50%	Wechselmodell nur bei exakt 7 : 7 Nächten anerkannt
55%	57%	8		6	43%	45%	"Mitbetreuen"	2	33% - 45%	33%	67%	Bei Betreuung von 6 : 8 oder 5 : 9 Nächten: Barunterhaltsminderung nur 33 %
60%	64%	9		5	36%	40%	"Mitbetreuen"	2	33% - 45%	33%	67%	
65%	72%	10		4	28%	35%	"Alleinerziehen"	1	0% - 33%	0%	100%	Bei Betreuung bis zu 4 Nächten in 2 Wochen : 100 % Barunterhaltspflicht (Residenzmodell)
70%	79%	11		3	21%	30%	"Alleinerziehen"	1	0% - 33%	0%	100%	
76%	86%	12		2	14%	24%	"Alleinerziehen"	1	0% - 33%	0%	100%	
81%	93%	13		1	7%	19%	"Alleinerziehen"	1	0% - 33%	0%	100%	
Haushalt 1		Haushalt 2		laut Beirat im BMFSFJ (Prof. Sabine Walper)			=> Diskriminierung					

Abbildung 5: Verzerrungen im Stufenmodell des Beirats: die Betreuungsstufen 33 % und 45 % können durch „Nächte zählen“ nicht erreicht werden; insbesondere, wenn Ferienzeiten außen vor bleiben



Bedauerlicherweise definiert der Wissenschaftliche Beirat in seinem Gutachten nicht klar, ob die Ferienzeiten in die Berechnung von Betreuungsleistung einfließen sollen oder nicht.

Manche Formulierungen im Gutachten erwecken den Anschein, die Betreuungsleistungen der zweiten Eltern in den Ferienzeiten sollen vorsätzlich nicht angemessen berücksichtigt werden.

### **3) Zuordnung Minderung des Barunterhalts am unteren Ende der Betreuungsbereiche**

Völlig willkürlich erscheint der Ansatz des Beirates, innerhalb der „Betreuungsbereiche“ den Wert zur Minderung von Kindesbarunterhalt für die Eltern in den zweiten Haushalten generell *am unteren Ende* der Bereiche festzulegen:

Betreuungsbereich 0 % bis 33 %: Minderung Barunterhalt in Höhe von 0 %

Betreuungsbereich 33 % bis 45 %: Minderung Barunterhalt in Höhe von 33 %

Der Beirat bricht dabei mit seiner ursprünglichen Forderung nach zeitgemäßer „proportionalen Aufteilung“ von Kindesbarunterhalt zwischen den Eltern im Verhältnis zur jeweiligen Betreuungsleistung.

Betreuungsbereich 0 % bis 33 %: Faktisch verwehrt der Beirat den Eltern in 2 / 3 der numerischen Fälle eine Reform des Unterhaltsrechts. Für 2 / 3 der Betreuungsmöglichkeiten soll das tradierte „Residenzmodell“ (weiter) gelten mit „Eine(r) betreut – Eine(r) bezahlt“ mit 100 % Barunterhaltungspflicht für den zweiten Haushalt.

Das vom Beirat angeführte Argument, durch Stufen könne auf einfache Weise der Wert zur Reduktion von Barunterhalt für die Eltern in den zweiten Haushalten ermittelt werden, greift hier nicht.

Vielmehr sollen wohl die Eltern in den zweiten Haushalten vorsätzlich benachteiligt, die Eltern, in deren Haushalten die Kinder gemeldet sind, bevorteilt werden.

### **Fazit**

Sowohl das Erfassen der Betreuungsleistungen der Eltern durch einfaches „Nächte Zählen“ als auch die Aufteilung des Barunterhalts auf beide Haushalte durch eine Einteilung nach „Stufen“ ist für ein zeitgemäßes Familienrecht ungeeignet.

Beides verstößt gegen verfassungsrechtliche Vorgaben nach Gleichbehandlung und Diskriminierungsverbot.

Völlig willkürlich, unzeitgemäß und diskriminierend ist der Ansatz des Beirates, innerhalb der „Betreuungsbereiche“ den Wert zur Minderung von Kindesbarunterhalt für die Eltern in den zweiten Haushalten generell *am unteren Ende* der Bereiche festzulegen.

Generell ist die Annahme, die Bedürfnisse von Trennungsfamilien diversifizieren zu müssen in „Symmetrisches Wechselmodell“, „Mitbetreuen“ und „Alleinerziehen“ (Residenzmodell) nicht zielführend. Diversifizieren bedeutet in diesem Falle vielfach Privilegierung und Benachteiligung.

Die daraus entstehenden Ungleichbehandlungen kann der Gesetzgeber nicht wünschen.

Heutige Trennungsfamilien wünschen sich *einfache, überschaubare* und *faire* Regelungen ohne Diskriminierungspotenzial nach den Vorgaben: Gleichbehandlung von Frauen und Männern, Gleichbehandlung der Eltern, unabhängig vom Familienstand sowie Gleichbehandlung aller Kinder im Trennungskontext.

9. August 2022

10

---

**FSI – Forum Soziale Inklusion e. V.**

Vors. FSI: Gerd Riedmeier  
VR Traunstein 201127

[www.fsi-ev.de](http://www.fsi-ev.de)  
[info@fsi-ev.de](mailto:info@fsi-ev.de)  
tel.: +49 (0)8071 – 510 99 22

Herrengasse 11  
83512 Wasserburg am Inn