

Kindesunterhalt

Dr. Lambert Krause
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Familienrecht
Waldshut-Tiengen und Wurmlingen (Tuttlingen)

Inhaltsverzeichnis

1	Allgemein	1
2	Unterhaltsbedürftigkeit	2
2.1	Ausbildungsunterhalt	2
2.2	Erstausbildung – Zweitausbildung	3
3	Unterhaltshöhe	4
3.1	Maß des Unterhaltes	4
3.2	Mehrbedarf	5
3.3	Wechselmodell	6
3.4	Barunterhalt – Naturalunterhalt	7
3.5	BAföG-Bewilligungsbescheid	8
3.6	Leistungsfähigkeit.....	8
4	Begrenzung und Befristung des Unterhaltsanspruchs	9
4.1	Verhalten des Unterhaltsberechtigten.....	9
4.1.1	Sittliches Verschulden des Unterhaltsberechtigten	9
4.1.2	Verletzen der eigenen Unterhaltspflicht.....	10
4.1.3	Vorsätzliche schwere Verfehlung	10
4.1.4	Rechtsfolge	11
4.1.5	Billigkeitsprüfung	11
4.1.6	Minderjährige Kinder	11
4.1.7	Anderweitiger Rückgriff	11
5	Verwirkung.....	12
6	Besonderheiten	12

6.1	Sonderbedarf	12
6.2	Prozess- bzw. Verfahrenskostenvorschuss.....	13
6.3	Vertretungsbefugnis	13
6.4	Schadensersatzanspruch	14
6.5	Ersatzhaftung	14
6.6	Rechtsgeschäfte durch Minderjährige	14

1 Allgemein

Verwandte in gerader Linie sind verpflichtet, einander Unterhalt zu gewähren, § 1601 BGB. Diese Norm ist die gleichermaßen für den Kindes- und den Elternunterhalt die maßgebliche Anspruchsgrundlage.

Biologische und rechtliche Vaterschaft fallen nicht immer zusammen. Macht jemand geltend, der biologische Vater zu sein und ist nicht der rechtliche, so setzt seine Berechtigung, die Vaterschaft anzufechten, voraus, dass von ihm zum Kind eine sozial-familiäre Beziehung besteht oder im Zeitpunkt seines Todes bestand und (naturgemäß), dass der Anfechtende der leibliche Vater des Kindes ist, § 1600 Abs. 2 BGB. Es reicht nicht, dass diese Beziehung nur in den ersten Monaten des Lebens des Kindes bestand.¹

Ist geklärt und steht zwischen den Beteiligten unzweifelhaft fest, dass der rechtliche Vater nicht der tatsächliche und wer stattdessen der tatsächliche Vater ist, so ist dennoch das Statusverfahren durchzuführen, durch das festgestellt wird, dass der als Vater rechtlich geltende Mann gerade nicht tatsächlich der Vater ist, d.h. die rechtliche Vaterschaft zu beenden. Solange dieses Verfahren nicht geführt ist, kann der rechtliche Vater nicht geltend machen, nicht zur Unterhaltszahlung verpflichtet zu sein.²

Wird in einem Anfechtungsverfahren festgestellt, dass die Vaterschaft nicht besteht, so ist der Unterhaltstitel (Jugendamtsurkunde) im Wege des Abänderungsverfahrens aufzuheben.³

Allein deshalb, weil der minderjährige Unterhaltsberechtigte volljährig geworden ist, kann ihm nicht entgegen gehalten werden, es könne aus dem Titel im vereinfachten Verfahren nicht mehr vollstreckt werden, § 244 FamFG.

Geht es um die Frage, ob der rechtliche Vater die Vaterschaft anfechten will, so konzentriert sich dies immer wieder auf die Regelung in § 1600 b BGB, wonach die Frist zur Anfechtung zwei Jahre beträgt und zu laufen beginnt, wenn der Berechtigte, also der rechtliche Vater, von den Umständen erfährt, die gegen die Vaterschaft sprechen.

Weiß der Mann, dass seine Frau mit einem anderen Mann Geschlechtsverkehr hatte, wurde dabei ein Kondom benutzt und weiß der Mann auch das, so ist dies nicht ausreichend. Die Frist läuft m.a.W. auch dann von diesem Zeitpunkt ab, da Kondome nicht so sicher eine Schwangerschaft verhindern wie bspw. die Pille und dies auch allgemein bekannt ist.⁴

¹) BVerfG FamRZ 2014, 191.

²) OLG Hamm MDR 2014, 229.

³) OLG Karlsruhe FamRZ 2014, 313 ff.

⁴) BGH NJW 2014, 629 f.

§ 242 BGB gibt dem Scheinvater einen Auskunftsanspruch gegen die Mutter des Kindes auf Mitteilung, wer der Erzeuger des Kindes ist. Macht sie geltend, sie kenne den Namen nicht, so ist sie darlegungs- und beweispflichtig für diesen Vortrag. Es ist ergänzend zu beantragen, dass die Mutter die Richtigkeit ihrer Angaben an Eides statt versichert.⁵

2 Unterhaltsbedürftigkeit

2.1 Ausbildungsunterhalt

Gemäß § 1610 Abs. 2 BGB besteht ein Anspruch auf Unterhalt hinsichtlich einer angemessenen Vorbildung zu einem Beruf. Das bedeutet, dass eine Berufsausbildung zu finanzieren ist, die der Begabung und den Fähigkeiten, dem Leistungswillen und den beachtenswerten Neigungen des Kindes am besten entspricht und sich in den Grenzen der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Eltern hält.⁶

Für den Unterhaltsberechtigten besteht die Verpflichtung, seine Berufsausbildung mit Fleiß und der gebotenen Zielstrebigkeit in der angemessenen und üblichen Zeit zu durchlaufen.

Vorübergehendes leichtes Versagen des Unterhaltsberechtigten ist zu akzeptieren. Nachhaltige Verfehlungen können zum Verlust des Unterhaltsanspruchs führen. Dies ist allerdings allenfalls ganz ausnahmsweise der Fall.

Zu den Pflichten des Unterhaltsberechtigten gehört es auch, den Unterhaltspflichtigen über den Ausbildungsverlauf zu orientieren.

Insbesondere vor der Aufnahme des Studiums ist dem Unterhaltsberechtigten ein angemessener Erholungszeitraum zuzubilligen und ein Übergangszeitraum bis zum Beginn des Studiums. Es handelt sich um einen Zeitraum von 4-6 Wochen für die Erholung und weiteren vier Wochen als sonstigen Übergang.⁷

Grundsätzlich gehört ein Berufsorientierungsjahr zur allgemeinen Schulbildung.⁸

Geht das Kind nach dem Schulabschluss und vor dem Studium aber einer Beschäftigung nach, wozu auch eine begonnene Ausbildung gehört, so kann aus diesem Grunde der Unterhaltsanspruch mit Blick auf eine geforderte Orientierungsphase zu

⁵) BGH, Beschluss vom 02.07.2014 – XII ZB 201/13, NJW 2014, 2571 ff. mit Anm. Löhnig = FamRZ 2014, 1440 ff. mit Anm. Wellenhofer.

⁶) Krumm NZFam 2014, 54 mwN.

⁷) OLG Hamm nach Krumm NZFam 2014, 54 Fn. 15.; ähnlich OLG Karlsruhe FamRZ 2012, 1648.

⁸) OLG Köln NJW 2012, 2364.

verneinen sein.⁹ Ebenso kann es aber der Fall sein, dass verschiedene berufliche Tätigkeiten gerade das Ziel haben, sich im Hinblick auf die Berufswahl zu orientieren.

Liegen Jahre zwischen dem maßgeblichen Schulabschluss und dem Beginn der echten Ausbildung, so führt dies nicht zwangsläufig zum Ausschluss des Unterhaltsanspruchs. Es ist eine gewisse Tendenz zu erkennen, dass eine Ausbildung so rechtzeitig zu beginnen ist, dass sie jedenfalls vor dem Ende des Bezuges von Kindergeld abgeschlossen sein muss.¹⁰

Kein Unterhaltsanspruch besteht, wenn das Kind ein Studium bzw. eine Ausbildung absolviert, ohne dafür hinreichend geeignet zu sein. Dabei muss es sich aber um eine offensichtlich vollständige Fehlentscheidung des Unterhaltsberechtigten handeln. Prinzipiell ist die Entscheidung des Kindes hinzunehmen.

Absolviert das Kind die Ausbildung und insbesondere ein Studium nicht mit dem notwendigen Fleiß und der notwendigen Zielstrebigkeit, so entfällt der Unterhaltsanspruch. Es liegt am Kind als dem Unterhaltsberechtigten, bei langen Studienzeiten das angemessene Verhalten darzutun und zu belegen. Das bedeutet, dass gegebenenfalls im Einzelnen dargestellt werden muss, welche Veranstaltungen besucht werden etc.

Grundsätzlich besteht der Anspruch auf Unterhalt bis zum regulären Abschluss der Ausbildung. Eine Promotionszeit ist üblicherweise nicht zu finanzieren.

Wer als Minderjähriger Unterhalt verlangt, hat im Gegenzug die Verpflichtung, zur Schule zu gehen. Bleibt der Unterhaltsberechtigte dem Unterricht fern, so sind ihm ab dem Zeitpunkt fiktiver Einkünfte zuzurechnen, da die gesetzliche Schulpflicht endet.¹¹

2.2 Erstausbildung – Zweitausbildung

Eltern sind verpflichtet, ihren Kindern eine Erstausbildung zu ermöglichen, d.h. haben diese zu finanzieren. Eine echte Zweitausbildung ist von ihnen nicht zu bezahlen.

Besonderheiten gelten für den Bereich Abitur-Lehre-Studium. Die Kosten des Studiums sind zu bestreiten, wenn das Studium in zeitlichem und sachlichem Zusammenhang mit der Lehre steht.

Dasselbe gilt für die Fälle der Spätentwickler, d.h. wenn die Begabung eines Kindes für den dann verfolgten Berufsweg erst nachträglich erkennbar wird.

⁹) OLG Karlsruhe FamRZ 2012, 1573.

¹⁰) BGH FamRZ 2013, 1375.

¹¹) OLG Frankfurt, Beschluss vom 15.07.2015 – 5 UF 50/15, NJW 2015, 3105 ff.

Schließlich ist gegebenenfalls dem Umstand Rechnung zu tragen, dass ein Berufswechsel notwendig wird, etwa aus gesundheitlichen Gründen oder weil die bisherigen Ausbildung den Begabungen und Fertigkeiten des Kindes nicht gerecht wurde.

Wie generell im Unterhaltsrecht kommt es auch hier immer mehr auf die Umstände des Einzelfalles an.

3 Unterhaltshöhe

3.1 Maß des Unterhaltes

Die Höhe des für ein Kind zu zahlenden Unterhaltes richtet sich grundsätzlich nach den Sätzen der Düsseldorfer Tabelle.

Bei Fällen mit Auslandsberührung hat eine Kaufkraftbereinigung stattzufinden unter Berücksichtigung der Währungsparitäten anhand der vom Statistischen Amt der Europäischen Union ermittelten „vergleichenden Preisniveaus des Endverbrauchs der privaten Haushalte einschließlich indirekter Steuern“.¹²

Ein Bildungsdarlehen muss der Unterhaltsberechtigte nicht aufnehmen. Wohl aber sind BAföG-Mittel in Anspruch zu nehmen, gegebenenfalls auch darlehensweise.¹³

Der Bedarf eines Studenten ist fixiert. Der Bedarf eines minderjährigen Kindes, das einen eigenen Haushalt unterhält, entspricht demselben Betrag.¹⁴

Dasselbe gilt, wenn ein volljähriges Kind zwar nicht im eigenen Haushalt lebt, aber bei seiner Großmutter.¹⁵ Erbringt der Ehegatte der Großmutter in dieser Situation Unterhaltsleistungen, weil sonst keiner zahlt und insbesondere die Großmutter nicht leistungsfähig ist, so handelt es sich um freiwillige Leistungen, die keinen Einfluss auf den Unterhaltsanspruch nehmen.¹⁶

Kindergeld ist grundsätzlich hälftig zwischen den Eltern zu verteilen.

- Beim minderjährigen Kind, bei dem ein Ehegatte den Bar- und ein Ehegatte den Naturalunterhalt leistet, erfolgt die hälftige Verteilung des Kindergeldes, das an einen Ehegatten ausbezahlt wird, durch Verrechnung, da Bar- und Naturalunterhalt gleichwertig sind, § 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB. Wenn deshalb wie im Regelfall der Naturalunterhaltsgewährende das Kindergeld erhält, so wird der zu

¹²) OLG Oldenburg FamRZ 2013, 891.

¹³) OLG Bremen MDR 2012, 1417.

¹⁴) OLG Koblenz FamRZ 2013, 1140.

¹⁵) OLG Hamm FamRB 2014, 4 (Liceni-Kierstein).

¹⁶) OLG Hamm FamRZ 2014, 222.

zahlende Betrag, den der Barunterhaltsgewährende zu entrichten hat, um die Hälfte des Kindergeldes reduziert.

- Beim volljährigen Kind wird das Kindergeld dagegen in vollem Umfang auf den Bedarf angerechnet. Der grundsätzliche Zahlbetrag wird also um das Kindergeld reduziert, das dann in vollem Umfang an das Kind ausbezahlt ist, soweit es diesen Betrag nicht ohnehin schon bezieht. Dieser Weg wird von der Rechtsprechung propagiert und gegangen, weil so die volle Berücksichtigung des Kindergeldes auch dann erfolgt, wenn ein Elternteil keinen Unterhalt zahlt oder zahlen kann und also das Kindergeld in vollem Umfang zugunsten des anderen in Ansatz zu bringen ist.¹⁷ Diese Erwägung ist auch der Grund, weshalb zwischen dem volljährigen und dem privilegiert volljährigen Kind kein Unterschied gemacht wird.

Für das volljährige Kind sind grundsätzlich beide Eltern barunterhaltspflichtig. Ist ein Elternteil nicht leistungsfähig, so muss sich das Kind nicht auf fiktive Leistungsfähigkeit verweisen lassen. Es kann vielmehr den anderen Elternteil in vollem Umfang auf den Unterhalt in Anspruch nehmen.¹⁸ Unbenommen ist es dem zahlenden Elternteil, den anderen gegebenenfalls in Regress zu nehmen.¹⁹

3.2 Mehrbedarf

Kosten der Betreuung des Kindes wie die Kindergartenkosten und tendenziell die gesamten Betreuungskosten sind Mehrbedarf und also von beiden Elternteilen zu tragen. Es geht dabei aber allein um die Betreuungskosten, nicht etwa noch das Essensgeld, das vielmehr durch den Regelbetrag abgegolten ist.

Förderunterricht bzw. die damit verbundenen Kosten sind Mehrbedarf. Dabei ist zunächst genau zu prüfen, ob der Förderunterricht erforderlich ist. In erster Linie sind immer die schulischen Förderangebote zu nutzen. Sind diese bspw. erfolglos in Anspruch genommen worden, so können die Kosten als notwendig anzuerkennen sein. Der BGH behandelt sie sodann als Mehrbedarf und damit als von den Eltern anteilig zu bezahlen.²⁰

Zahlt der Unterhaltspflichtige monatlich für Klavier- und Reitunterricht, so kann er dies in der Regel nicht auf den Barunterhalt verrechnen, sondern wird dies als den Mehrbedarf deckend angesehen.²¹

¹⁷) BGH FamRZ 2008, 1414.

¹⁸) Wendl/Klinkhammer, Unterhaltsrecht, § 2 Rdn. 561

¹⁹) OLG Frankfurt FamRZ 1993, 231.

²⁰) BGH MDR 2013, 1038.

²¹) OLG Hamm FamRZ 2013, 139.

Studiengebühren sind bzw. waren Mehrbedarf.²² Semesterbeiträge sind aus dem allgemeinen Unterhalt zu bestreiten.²³

Die Kosten eines privaten Repetitoriums sind Mehrbedarf und zu erstatten, wenn die Universität kein kostenfreies Examensrepetitorium anbietet.²⁴

Ausbildungsbedingte Mehrkosten sind nicht zu bezahlen, wenn sie wegen des Besuchs einer privaten Universität anfallen, die Kosten die einer staatlichen Universität erheblich übersteigen und die unterhaltspflichtigen Eltern nicht über überdurchschnittliche Einkünfte verfügen; das folgt aus dem Rücksichtnahmegebot nach § 1618 a BGB.²⁵

3.3 Wechselmodell

Wird das Umgangsrecht häufiger als allgemein üblich wahrgenommen, so soll dies grundsätzlich nach älterer Rechtsprechung keinen Einfluss auf die Berechnung des Unterhaltes haben. Anderes gilt erst dann, wenn ein vollständiges Wechselmodell durchgeführt wird und das oder die Kinder tatsächlich 50 % der Zeit beim einen Elternteil verbringen und 50 % der Zeit beim anderen.

Liegt kein reines Wechselmodell vor, so kann dennoch die Berücksichtigung der verstärkten Mitbetreuung erfolgen, indem die Herabstufung um eine oder auch mehrere Einkommensgruppen der Düsseldorfer Tabelle erfolgt.²⁶

Bei einem reinen Wechselmodell, bei dem also tatsächlich die Kinder hälftig beim einen und hälftig beim anderen Elternteil sind, ist der Unterhalt für die Kinder aus dem addierten Einkommen beider Elternteile zu bestimmen und um den Mehrbedarf zu erhöhen, der wegen der Ausübung des Wechselmodells anfällt. Das Kindergeld ist auf den sich daraus ergebenden Bedarf anzurechnen. Das geschieht, indem der Elternteil, der das Kindergeld erhält, die Hälfte davon dem anderen Ehegatten zukommen lassen muss. Für den nach Anrechnung des Kindergeldes noch verbleibenden Bedarf haften die Eltern im Verhältnis ihrer Einkünfte nach Abzug des angemessenen Selbstbehaltes.²⁷

Eine sehr umfangreiche Ausübung des Umgangsrechtes, die dem Wechselmodell nahe kommt, dieses aber nicht erreicht, kann bei der Unterhaltsbestimmung beachtet

22) OLG Brandenburg FamRZ 2014, 847 f.

23) OLG Düsseldorf FamFR 2012, 367.

24) OLG Hamm FamRZ 2014, 222..

25) OLG Düsseldorf FamRZ 2014, 564 f.

26) BGH FamRZ 2014, 917 ff. (920) mit Anm. Schürmann, die Revisionsentscheidung zu OLG Frankfurt FamRZ 2014, 46.

27) OLG NJW-Spezial 2014, 37.

werden, indem beispielsweise aus einer niedrigeren Einkommensstufe der Düsseldorfer Tabelle der Unterhalt bestimmt wird.²⁸

Beim Wechselmodell kann sich Streit um die Frage entspinnen, wer das Kindergeld erhält. Bezugsberechtigt sind beide Elternteile. Das Familiengericht ist analog § 64 Abs. 2 Satz 2 bis 4 EStG zuständig, wenn der Antrag eines Ehegatten gegen den anderen gestellt wird, sich für kindergeldbezugsberechtigt zu bestimmen. Die Entscheidung ist nach pflichtgemäßem Ermessen völlig unabhängig davon zu treffen, wer welchen Unterhalt zu zahlen hat oder welche Schulden zahlt. Nicht zulässig ist es, einen Elternteil als bezugsberechtigt zu bestimmen mit der Auflage, die Hälfte des bezogenen Betrages an den anderen weiterzuleiten. Maßgeblich ist bei der Ermessensentscheidung, wer die Gewähr dafür bietet, dass das Kindergeld zum Wohl der Kinder verwendet. Das ist in der Regel derjenige, der die Kosten für Hort, Vereine etc. bezahlt. Zudem ist darauf zu achten, wer bisher das Kindergeld bezogen hat. Diese Bezugsberechtigung wird nicht ohne Grund geändert.²⁹

Gegen den Willen eines Elternteils kann familiengerichtlich ein Wechselmodell nicht angeordnet werden.³⁰

Wird das Wechselmodell praktiziert, so besteht kein Anspruch auf Unterhaltsvorschuss nach dem UVG.³¹

3.4 Barunterhalt – Naturalunterhalt

Im Regelfall erbringt gegenüber dem minderjährigen unverheirateten Kind ein Elternteil seine Unterhaltungspflicht durch die tatsächliche Betreuung und der andere durch die Unterhaltszahlung.

Barunterhalt und Naturalunterhalt stehen sich dabei gleichwertig gegenüber, § 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB.

Kommt es zum Obhutswechsel des minderjährigen Kindes, so wird naturgemäß der bisher Naturalunterhaltungspflichtige barunterhaltungspflichtig. Ihm ist dabei eine Übergangszeit von 3-6 Monaten zu zubilligen, innerhalb welcher Zeit er sich auf die geänderte Situation einzustellen hat.³²

²⁸) Seiler, in Handbuch des FA-FamR, Kap. 6 Rdn. 294 mwN.

²⁹) OLG Dresden, Beschluss vom 30.12.2013 – 20 WF 1043/13.

³⁰) OLG München NZFam 2014, 187.

³¹) Elden, NJW-Spezial 2014, 644.

³²) OLG Brandenburg FamRZ 2013, 1137.

3.5 BAföG-Bewilligungsbescheid

Mancher macht es sich einfach und legt den BAföG-Bescheid vor, aus dem sich die anteilige Haftung der Eltern ergibt, um dann mit diesem Bescheid den anteiligen Unterhalt einzufordern. Das geht nicht. Das Gericht hat die Rechtmäßigkeit der von der zuständigen Behörde durchgeführten Einkommensermittlung in vollem Maße zu überprüfen. Dazu gehört auch die Prüfung, ob fehlerfrei ein Härtefreibetrag nach § 25 Abs. 6 BAföG beachtet wurde.³³

Für eine Begrenzung des Anspruchsübergangs ist allerdings der Unterhaltspflichtige darlegungs- und beweispflichtig.³⁴

Ist ein Antrag auf BAföG-Leistungen nicht von vornherein aussichtslos, so ist ein solcher Antrag zu stellen bzw. hat der einen solchen Antrag nicht Stellende gegebenenfalls darzutun und zu beweisen, dass bei rechtzeitiger Antragstellung keine Ausbildungsförderung gewährt worden wäre.³⁵

Werden rückwirkend BAföG-Leistungen gewährt und wurde für dieselbe Zeit Unterhalt gezahlt, so kann der gezahlte Unterhalt nach § 812 BGB zurückverlangt werden.³⁶

3.6 Leistungsfähigkeit

Die Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen richtet sich danach, ob Unterhalt gezahlt werden kann, ohne dass der eigene angemessene Unterhalt gefährdet ist, § 1603 BGB.

Ist die Unterhaltspflicht tituliert, so wird dies in sozialrechtlicher Hinsicht bei der Bestimmung der Leistungen der Grundsicherung für Arbeitssuchende erhöhend berücksichtigt. Auf die unterhaltsrechtliche Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen hat dies keinen Einfluss. Sonst läge ein Zirkelschluss vor.³⁷

Die Leistungsfähigkeit wird u.a. durch die Umgangskosten, das heißt insbesondere die damit verbundenen Fahrtkosten verringert, auch dann, wenn damit der Mindestunterhalt unterschritten wird.³⁸

Durchläuft der Unterhaltsverpflichtete eine Ausbildung, so steht ihm dies grundsätzlich vorrangig vor seiner Verpflichtung zu, für seine minderjährigen Kinder Unterhalt zu bezahlen. Dies gilt auch dann, wenn nach Absolvierung einer Lehre und dem Erwerb der

³³) BGH FamRZ 2013, 2013, 1644.

³⁴) BGH FamRZ 2013, 2013, 1644.

³⁵) OLG Hamm FamRZ 2014, 565 f.

³⁶) OLG Düsseldorf FamRZ 2014, 566 f.

³⁷) BGH FamRZ 2013, 1378.

³⁸) OLG Braunschweig FamRZ 2012, 795.

Fachhochschulreife ein Studium an der Fachoberschule aufgenommen wird; es handelt sich dabei um eine einheitliche mehrstufige Ausbildung.³⁹

In jedem Fall sind aber strenge Maßstäbe anzulegen, wenn es darum geht, festzustellen, welche Erwerbsbemühungen notwendig sind und ob der Unterhaltsschuldner keine reale Beschäftigungschance hat.⁴⁰

4 Begrenzung und Befristung des Unterhaltsanspruchs

Für den Kindesunterhalt nach § 1601 BGB gibt es keine Verweisung wie in § 1361 Abs. 3 BGB beim Trennungsunterhalt auf § 1579 BGB, erst recht keine Verweisung auf § 1578 b BGB. Eine Billigkeitsprüfung zu der Frage, ob der Anspruch auf Kindesunterhalt ganz oder teilweise zu versagen ist, ist vielmehr nur über § 1611 BGB vorzunehmen. § 242 BGB ist daneben nicht mehr anwendbar.

4.1 Verhalten des Unterhaltsberechtigten

Drei verschiedene Verhaltensweisen sind es, die dazu führen können, dass der nach § 1601 BGB Unterhaltsberechtigte seinen Unterhaltsanspruch ganz oder teilweise verliert.

4.1.1 Sittliches Verschulden des Unterhaltsberechtigten

Ist der gemäß § 1601 BGB Unterhaltsberechtigte durch sein sittliches Verschulden bedürftig geworden, so kann dies Einfluss auf die Höhe des zu zahlenden Unterhaltes haben, § 1611 BGB.

Eine sittlich verschuldete Bedürftigkeit kann gegeben sein bei

- Trunksucht (Alkoholmissbrauch),
- Arbeitsscheu,
- Spielleidenschaft,
- Verschwendungssucht,
- Drogenmissbrauch oder
- schweren Straftaten.

Bei Suchterkrankungen genügt es nicht, dass diese vorliegen. Sittliches Verschulden liegt nur dann vor, wenn zumutbare Maßnahmen zur Bekämpfung der Krankheit nicht

³⁹) OLG München NJW 2013, 793.

⁴⁰) BGH MDR 2014, 347 ff.

ergriffen wurden. In diesem Zusammenhang ist dann auch von Bedeutung, in welchen Lebensumständen der Unterhaltsbedürftige lebt.⁴¹

4.1.2 Verletzen der eigenen Unterhaltspflicht

Soweit der Unterhaltsberechtigte seine eigene Unterhaltspflicht gegenüber dem Unterhaltspflichtigen gröblich vernachlässigt, kann dies Einfluss auf die Höhe des zu zahlenden Unterhaltsanspruchs haben, § 1611 BGB.

Diese Regelung entspricht einigermaßen der aus § 1578 Nr. 6 BGB.

Eine gröbliche Vernachlässigung der eigenen Unterhaltspflicht ist erst gegeben, wenn über Jahre hinweg eine Pflichtverletzung vorliegt.

4.1.3 Vorsätzliche schwere Verfehlung

Hat sich der Unterhaltsberechtigte vorsätzlich einer schweren Verfehlung gegen den Unterhaltspflichtigen oder einen nahen Angehörigen des Unterhaltspflichtigen schuldig gemacht, so kommt eine Reduktion des Unterhaltsanspruchs gemäß § 1601 BGB nach § 1611 BGB bis hin zum völligen Ausschluss in Betracht.

Eine schwere Verfehlung in diesem Sinne kann in wirtschaftlicher oder persönlicher Hinsicht gegeben sein. Eine Vermögensschädigung kann damit ebenso relevant sein wie eine Rufschädigung oder eine Körperverletzung o.ä.

In jedem Fall ist vorsätzliches Verhalten zu fordern. Grobe Fahrlässigkeit genügt nicht.

Opfer der Tat haben zu sein der Unterhaltspflichtige selber oder ein naher Angehöriger. Der Angehörigenbegriff ist nicht streng rechtlich zu verstehen. Nicht nur Verwandte sind damit geschützt, sondern insbesondere auch der neue Lebensgefährte des Unterhaltspflichtigen.

Nicht immer leicht ist die Einschätzung, wann eine Verfehlung eine schwere Verfehlung im Sinne des § 1611 BGB ist. Selbst körperliche Misshandlungen müssen ein erhebliches Maß aufweisen, damit die Voraussetzungen der Norm erfüllt sind.⁴² Insbesondere die Anforderungen an den Sachvortrag sind hoch.

⁴¹) OLG Celle, FamRZ 2010, 818.

⁴²) OLG Celle FamRZ 2010, 818.

4.1.4 Rechtsfolge

4.1.5 Billigkeitsprüfung

Rechtsfolge eines i.S.d. § 1611 BGB vorwerfbaren Verhaltens ist, dass der Unterhalt auf einen der Billigkeit entsprechenden Betrag herabgesetzt wird und im Falle grober Unbilligkeit ganz entfällt.

Für die Billigkeitsabwägung ist auf die Vorwerfbarkeit des Verhaltens des Unterhaltspflichtigen einerseits abzustellen und die wirtschaftliche Situation des Unterhaltsberechtigten andererseits.

Bei der Herabsetzung gilt nicht die Grenze des notwendigen Bedarfs. Auch kann eine Befristung des Unterhaltsanspruchs ausgesprochen werden.

Die Regelung, wonach bei grober Unbilligkeit der Unterhaltsanspruch ganz in Wegfall gerät, hat völligen Ausnahmecharakter. Grober Unbilligkeit kann im Grunde genommen nur angenommen werden, wenn der Unterhaltsberechtigte eine Tat begeht, die gegen das Leben oder die körperliche Unversehrtheit des Unterhaltspflichtigen oder eines nahen Angehörigen von ihm gerichtet ist.

4.1.6 Minderjährige Kinder

Gegenüber minderjährigen unverheirateten Kindern ist § 1611 Abs. 1 BGB nicht anwendbar, § 1611 Abs. 2 BGB.

Es spielt damit keine Rolle, wie sich dieser Personenkreis gegenüber dem jeweils Unterhaltspflichtigen benimmt. Dies kann zwar zu erzieherischen Maßnahmen gemäß § 1631 BGB führen. Nicht aber beeinträchtigt wird der Betrag, der als Unterhalt zu bezahlen ist.

Fortwirkungen des prinzipiell vorwerfbaren Verhaltens eines minderjährigen unverheirateten Kindes in die Zeit, in der dieses Kind dann volljährig ist, sind hinzunehmen. Hat sich also das minderjährige Kind erfolgreich geweigert, die Schule zu besuchen und schließt es deshalb seine Ausbildung verspätet ab, so hat der Unterhaltspflichtige dies hinzunehmen.

4.1.7 Anderweitiger Rückgriff

Kann ein anderer ersatzweise für den Unterhalt in Anspruch genommen werden, wenn der originär Unterhaltspflichtige nicht in Anspruch genommen werden kann, so gilt dies nicht, wenn § 1611 BGB der Grund ist, warum die Inanspruchnahme unmöglich ist.

Entfällt die Möglichkeit der Inanspruchnahme dann zudem noch aus einem anderen Grunde, etwa, weil der originär Unterhaltspflichtige verstirbt, so ist die Inanspruchnahme eines Dritten auf den Unterhalt wieder möglich.

5 Verwirkung

Auch der Anspruch auf Kindesunterhalt kann verwirkt sein bzw. werden. Allerdings sind die Anforderungen, um von einer Verwirkung ausgehen zu können, hoch, wenn auch im Unterhaltsrecht nicht ganz so hoch wie sonst im Schuldrecht, da der Unterhaltsanspruch laufend neu entsteht und damit auch der Unterhaltsrückstand laufend höher und höher wird.

Wie immer bei der Verwirkung sind erforderlich das Zeit- und das Umstandsmoment.

Verwirkung ist eine Ausprägung des Grundsatzes von Treu und Glauben. „Sie kommt in Betracht, wenn der Gläubiger ein Recht längere Zeit nicht geltend macht, obwohl er dazu in der Lage wäre, und der Schuldner sich mit Rücksicht auf das gesamte Verhalten des Gläubigers darauf einrichten durfte und darauf eingerichtet hat, der Gläubiger werde sein Recht nicht mehr geltend machen.“⁴³

Verwirkung kommt auch in Betracht, wenn die Unterhaltsforderung titulierte ist. So wurde Verwirkung bejaht, als der im Erkenntnisverfahren titulierte Unterhaltsanspruch erst Jahre nach Titulierung vollstreckt wurde. Die Verwirkung wurde für die Unterhaltsforderung ausgesprochen, soweit sie einen Zeitraum betraf, der mehr als ein Jahr vor Einleitung der Zwangsvollstreckung zurücklag.⁴⁴ Anderes gelte, so das OLG, wenn Vollstreckungsversuche wegen der wirtschaftlichen Verhältnisse des Unterhaltspflichtigen voraussichtlich erfolglos geblieben wären.

Für die Verwirkung spielt es keine Rolle, ob eine Beistandschaft vorlag. Das Jugendamt als Beistand erfährt keine „Privilegierung“.⁴⁵

6 Besonderheiten

6.1 Sonderbedarf

Als Sonderbedarf i.S.d. § 1613 Abs. 2 Nr. 1 BGB – im Gegensatz zum Mehrbedarf – gilt ein unregelmäßiger außergewöhnlich hoher Bedarf, der nicht dauerhaft besteht und daher zu einem einmaligen, jedenfalls aber zeitlich begrenzten Ausgleich neben

⁴³) OLG Brandenburg FamRZ 2014, 48.

⁴⁴) OLG Hamm MDR 2013, 1468.

⁴⁵) OLG Hamm, Beschluss vom 17.03.2014 – 6 UF 196/13, FamRB 2014, 403 ff. (Liceni-Kierstein).

dem regelmäßig geschuldeten Barunterhalt führen kann. Notwendig ist, dass dieser Bedarf nicht mit Wahrscheinlichkeit voraussehbar war und aus diesem Grunde bei der Bemessung des laufenden Unterhaltes nicht berücksichtigt werden konnte.⁴⁶

Als Sonderbedarf wurde vor diesem Hintergrund angesehen der für die kiefernorthopädische Behandlung des Kindes anfallende Aufwand, ebenso der für eine Schüler-sprachreise.⁴⁷

Insgesamt ist Zurückhaltung geboten bei der Bejahung von Sonderbedarf. Es gibt nicht viele Kosten, die tatsächlich nicht vorhersehbar waren und demnach nicht über den normalen Unterhalt zu bestreiten sind.

Gemeinsam gilt für den Mehrbedarf wie für den Sonderbedarf: im Mangelfall sind sie gegenüber dem Mindestbedarf subsidiär.⁴⁸

6.2 Prozess- bzw. Verfahrenskostenvorschuss

Neben dem Ehegatten, für den dies ausdrücklich in § 1360 a Abs. 4 BGB geregelt ist, hat in jedem Fall das minderjährige Kind auch den Anspruch auf Prozesskosten- bzw. Verfahrenskostenvorschuss.

Ebenso kann diesen aber auch geltend machen das volljährige Kind, das sich noch in der Ausbildung befindet und noch keine eigene Lebensstellung erlangt hat.⁴⁹

6.3 Vertretungsbefugnis

Das minderjährige Kind wird nach Maßgabe des § 1629 BGB von den Eltern bzw. einem Elternteil vertreten.

Wird das Wechselmodell praktiziert und will ein Elternteil geltend machen, dass der andere Barunterhalt zu leisten habe, so kann er wahlweise die Bestellung eines Pflegers für das Kind beantragen oder nach § 1628 BGB beantragen, dass ihm die Entscheidung über die Geltendmachung von Kindesunterhalt übertragen wird.⁵⁰

⁴⁶) BGH FamRZ 2006, 612.

⁴⁷) OLG Schleswig FamRZ 2012, 990.

⁴⁸) OLG Stuttgart FamFR 2012, 225.

⁴⁹) OVG Sachsen FamRZ 2013, 1756.

⁵⁰) OLG Hamburg, Beschluss vom 27.10.2014 – 7 UF 124/14, NZFam 2015, 31 f.

Wird das minderjährige Kind volljährig, so endet diese gesetzliche Verfahrensstandschaft. Es tritt kein gesetzlicher Beteiligtenwechsel ein. Im Wege des gewillkürten Beteiligtenwechsels muss das nun volljährige Kind in das Verfahren eintreten. Der Zustimmung des Antragsgegners bedarf es dabei nicht.⁵¹

6.4 Schadensersatzanspruch

Zum Zwecke der Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs kann der Scheinvater von der Kindesmutter Auskunft darüber verlangen, wer als tatsächlicher Vater in Betracht kommt, soweit diese Auskunft benötigt wird, um den leiblichen Vater auf Unterhaltsregress in Anspruch zu nehmen. Macht der Scheinvater den Anspruch aus anderen Motiven geltend, so ist ihm der Auskunftsanspruch zu versagen.⁵²

6.5 Ersatzhaftung

Entfällt die Inanspruchnahme eines Unterhaltspflichtigen, weil die Rechtsverfolgung im Inland ausgeschlossen oder erheblich erschwert ist, so kann der im Rang danach haftende Verwandte für den Unterhalt einzustehen haben, § 1607 Abs. 2 Satz 1 BGB.

Diese Regelung gilt auch, wenn zwar ein Titel geschaffen werden konnte, aber die Vollstreckung scheitert, z.B. weil der Unterhaltspflichtige in Italien lebt.⁵³

6.6 Rechtsgeschäfte durch Minderjährige

Schließt der Minderjährige einen Vertrag, so steht dieser im Rahmen des § 108 BGB unter dem Vorbehalt der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters.

Für einen Behandlungsvertrag beim Zahnarzt bedeutet dies: Schließt der Minderjährige ihn ohne die Zustimmung, so ist er schwebend unwirksam. Weiß der Arzt um die Minderjährigkeit des Kindes und stimmen die Vertreter nicht zu und stimmt nach Eintritt der Volljährigkeit zudem das Kind nicht zu, so entfällt der Honoraranspruch. Rein daraus, dass die Behandlung nach Eintritt der Volljährigkeit fortgesetzt wird, kann auch nicht abgeleitet werden, dass eine Genehmigung erteilt worden sei. Geschieht deshalb danach nichts anderes als dass die Behandlung fortgesetzt wird, so kann der Arzt insgesamt nicht liquidieren.⁵⁴

Stand: Mittwoch, 6. Januar 2016

⁵¹) BGH FamRZ 2013, 1378.
⁵²) OLG Brandenburg FamRZ 2014, 223.
⁵³) BGH FamRZ 2013, 1554.
⁵⁴) LG Wiesbaden MDR 2014, 204 f.