

# Münchener Anwaltshandbuch Familienrecht

5., überarbeitete und erweiterte Auflage 2020  
ISBN 978-3-406-73277-5  
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein

## § 6 Unterhalt für minderjährige Kinder

### Übersicht

	Rn.
I. Vorbemerkung .....	1-4
1. Reform des Unterhaltsrechts und des Verfahrensrechts .....	1/2
2. Frühere Rechtslage .....	3/4
II. Allgemeine Grundlagen .....	5-37
1. Der Unterhaltstatbestand .....	5
2. Das Eltern-Kind-Verhältnis .....	6-14
3. Rangfolge der Unterhaltsberechtigten .....	15-17
4. Beginn und Ende des Unterhaltsanspruchs, Verjährung, Verwirkung, Verzicht, Freistellung .....	18-37
a) Dauer des Unterhaltsanspruchs .....	18/19
b) Verjährung .....	20-26
c) Verwirkung .....	27-31
d) Verzicht .....	32/33
e) Freistellung .....	34-37
III. Voraussetzungen und Inhalt des Unterhaltsanspruchs .....	38-300
1. Bedürftigkeit des minderjährigen Kindes .....	38-64
a) Vermögen .....	40-44
b) Freiwillige Zuwendungen Dritter .....	45/46
c) Eigenes Einkommen .....	47-50
d) Sozialleistungen .....	51-58
e) Fiktive Einkünfte .....	59-61
f) Anrechnungsmethode .....	62-64
2. Art der Unterhaltsgewährung .....	65-71
a) Bar- und Betreuungsunterhalt .....	65-68
b) (Mit-)Haftung des anderen Elternteils .....	69-71
3. Bestimmungsrecht der Eltern .....	72-79
a) Inhalt und Ausübung des Bestimmungsrechts .....	72-74
b) Wirksamkeit der Bestimmung .....	75-77
c) Abänderung einer Unterhaltsbestimmung .....	78/79
4. Bedarf des minderjährigen Kindes .....	80-191
a) Lebensstellung des Kindes .....	80
b) Lebensstellung der Eltern .....	81-87
c) Regelbedarf, Mindestunterhalt, Dynamisierter Unterhalt .....	88-121
d) Anrechnung des Kindergeldes und des eigenen Einkommens des Kindes .....	122-131
e) Sonderfall Wechselmodell .....	132-136
f) Behandlung von Umgangskosten .....	137-139
g) Mehrbedarf und Sonderbedarf .....	140-180
h) Bedarf eines im Ausland lebenden Kindes .....	181-191
5. Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen .....	192-242
a) Anrechenbare Einkünfte .....	196-198
b) Fiktives Einkommen, Obliegenheit zur Ausübung einer Nebentätigkeit .....	199-233
c) Abzüge vom Einkommen .....	234-237
d) Selbstbehalt .....	238-241
e) Unterhaltsansprüche anderer Berechtigter, Mangelfall .....	242
6. Ersatzhaftung der Großeltern .....	243-276
a) Grundlagen .....	243-249
b) Leistungsfähigkeit der Großeltern .....	250-260
c) Unterhaltsmaß .....	261-264
d) Bedürftigkeit des Enkelkindes .....	265-269
e) Darlegungs- und Beweislast .....	270-276
7. Familienrechtlicher Ausgleichsanspruch .....	277-300
a) Zweck .....	277/278
b) Rechtsnatur .....	279/280
c) Reichweite .....	281-283
d) Voraussetzungen .....	284-290
e) Verfahrensrechtliches Vorgehen .....	291-300
IV. Verfahrensrechtliches .....	301-374
1. Gesetzliche Vertretung des Kindes, Verfahrensstandschaft .....	301-320

	Rn.
a) Gesetzliche Vertretung bei nicht miteinander verheirateten und geschiedenen Eltern .....	301–303
b) Gesetzliche Verfahrensstandschaft bei verheirateten, getrennt lebenden Eltern .....	304–307
c) Gesetzliche Verfahrensstandschaft und Scheidung der Ehe der Eltern ...	308–310
d) Gesetzliche Verfahrensstandschaft und Eintritt der Volljährigkeit des Kindes .....	311–314
e) Voraussetzungen für die gesetzliche Vertretung und die gesetzliche Verfahrensstandschaft .....	315
f) Vollstreckungsbefugnis für Unterhaltstitel .....	317–320
2. Außergerichtliche Titulierungsmöglichkeiten .....	321–324
3. Der Verfahrenskostenvorschussanspruch .....	325–329
4. Gerichtsstand für Unterhaltsansprüche minderjähriger Kinder .....	330–337
5. Das vereinfachte Verfahren nach §§ 249 ff. FamFG .....	338–374
a) Zulässigkeit .....	339–345
b) Höhe des Unterhalts .....	346–350
c) Antragsteller .....	351–359
d) Antrag .....	360/361
e) Rechtsmittel .....	362–366
f) Verfahren .....	367–369
g) Rechtsmittel .....	370–372
h) Abänderung .....	373/374

**Schrifttum:** *Bausch/Gutdeutsch/Seiler*, Die unterhaltsrechtliche Abrechnung des Wechselmodells, FamRZ 2012, 258; *Bömelburg*, Sicherstellung des Mindestunterhalts für minderjährige Kinder, FF 2016, 272; *dies.*, Die Reform des Vereinfachten Verfahrens über den Unterhalt Minderjähriger, FamRB 2016, 27; *dies.*, Änderungen des Unterhaltsvorschussgesetzes zum 1.7.2017, FamRB 2017, 266; *dies.*, Aktuelle Fragen des Familienrechts anhand von Fällen aus der Rechtsprechung des OLG Köln, FamRB 2017, 391; *Conti/Bißmaier*, Das neue Haager Unterhaltsprotokoll, FamRBint 2011, 62; *Dose*, Ausgewählte Fragen der Unterhaltsrechtsreform – Kindergeldanrechnung, Erwerbsobliegenheit und Beschränkungen – , FamRZ 2007, 1289; *Götz*, Der familienrechtliche Ausgleichsanspruch – Ein häufig vernachlässigter „Notnagel“, FF 2013, 225; *Götz/Brudermüller*, Gesetzliche Befristung des Ausbildungsunterhalts?, FPR 2008, 352; *Günther*, Die Inanspruchnahme von Großeltern auf Enkelunterhalt, FPR 2006, 347; *Gutdeutsch/Zieroth*, Verbrauchergeldparität und Unterhalt, FamRZ 1993, 1152; *Hütter*, Der Existenzminimumbericht, das Existenzminimum der Frau, Synergieeffekte und Kindergartengebühren, FamFG 2009, 5; *Klinkhammer*, Die Rangfolge der Unterhaltsansprüche in der gesetzlichen Entwicklung, FamRZ 2007, 1205; *Langheim*, Die unterhaltsrechtliche Verpflichtung zur Vermögensverwertung, FamRZ 2017, 1814; *dies.*, Der familienrechtliche Ausgleichsanspruch, FamRZ 2013, 1529; *Motzer*, Neuerungen bei der Unterhaltsbemessung in Fällen mit Auslandsbezug, FamRBint 2010, 93; *Muscheler*, Die Klärung der Vaterschaft, FPR 2008, 257; *Nerpoth*, Der Obhutswechsel während des laufenden Kindesunterhaltsprozesses – ein gelöstes Problem?, FamRZ 2007, 514; *Schiirmann*, Die Entwicklung des materiellen Unterhaltsrechts nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und der Oberlandesgerichte im Jahr 2017, FamRZ 2018, 1041; *Schumacher/Grün*, Das neue Unterhaltsrecht minderjähriger Kinder, FamRZ 1998, 778; *Vieffhues*, Verwirkung von Unterhaltsrückständen, FuR 2017, 2; *ders.*, Verwirkung von laufendem Unterhalt, FuR 2017, 166 und 236.

## I. Vorbemerkung

### 1. Reform des Unterhaltsrechts und des Verfahrensrechts

- 1 Durch das Gesetz zur Neuregelung des Unterhaltsrechts vom 21.12.2007<sup>1</sup> hat der Gesetzgeber die Modalitäten des Ehegatten- und des Verwandtenunterhalts grundlegend geändert und nach den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesfinanzhofs<sup>2</sup> einige Ungereimtheiten zwischen Steuerrecht, Sozialrecht und Unterhaltsrecht beseitigt. Die

<sup>1</sup> BGBl. 2007 I 3189.

<sup>2</sup> Das BVerfG hatte den Gesetzgeber mit Beschluss vom 9.4.2003 (BvL 1/01, 1 BvR 1749/019, BVerfGE 108, 52 ff.) dazu aufgefordert, die das Kindergeld betreffenden Regelungen verständlicher zu fassen. Der BFH hatte durch Beschluss vom 30.11.2004 (BFH Report 2005, 135 ff.) das BVerfG angerufen, weil die Regelung des § 1612b Abs. 5 BGB zur Kindergeldanrechnung seiner Auffassung nach in vielen Fällen zu einer verfassungswidrigen Besteuerung der zu Barunterhalt verpflichteten Elternteile führte. Zuletzt hatte das BVerfG in seiner Entscheidung vom 28.2.2007 – FamRZ 2007, 965 – eine gleich lange Dauer des Betreuungsunterhalts bei nicht miteinander verheirateten und bei geschiedenen Eltern gefordert.

wichtigsten Neuerungen waren eine Änderung der Rangfolge im Unterhaltsrecht, eine Besserstellung nicht verheirateter Mütter und die gesetzliche Definition des Mindestunterhalts von Kindern.<sup>3</sup>

Seit dem 1.9.2009 ist das Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-Reformgesetz – FGG-RG) in Kraft.<sup>4</sup> Das Gesetz enthält in Art. 1 das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG). Letzteres regelt das Verfahren in Familiensachen, also auch in Unterhaltssachen.

## 2. Frühere Rechtslage

Bis zum Inkrafttreten des neuen Unterhaltsrechts mit Wirkung zum 1.1.2008 bestand für den Berechtigten die Möglichkeit, den Kindesunterhalt entweder als **statischen** Unterhalt, dh individuell bemessen, oder als Betrag nach der Regelbetrag-Verordnung (Regelbetrag VO), oder als **dynamischen** Unterhalt geltend zu machen.<sup>5</sup> Die Neufassung des § 1612a BGB ermöglicht weiterhin eine Dynamisierung des Individualunterhalts minderjähriger Kinder. An die Stelle des Regelbetrages nach der entfallenen Regelbetrag-Verordnung ist als neue Bezugsgröße der **Mindestunterhalt** getreten.

Nach der Übergangsvorschrift in § 36 Nr. 1 EGZPO sind, wenn über den Unterhaltsanspruch vor dem Tag des Inkrafttretens rechtskräftig entschieden worden ist, Umstände, die vor diesem Tag entstanden und durch das Gesetz zur Änderung des Unterhaltsrechts erheblich geworden sind, nur zu berücksichtigen, soweit eine wesentliche Änderung der Unterhaltsverpflichtung eintritt und die Änderung dem anderen Teil unter Berücksichtigung seines Vertrauens in die getroffene Regelung zumutbar ist. Zudem soll § 36 Nr. 4 EGZPO einen schonenden Übergang vom bisherigen System der Regelbeträge nach der Regelbetrag-Verordnung zu der neuen Bezugsgröße des Mindestunterhalts ermöglichen. Die Fortgeltung des alten Rechts macht es erforderlich, in der gebotenen Kürze die alte Rechtslage darzustellen.

## II. Allgemeine Grundlagen

### 1. Der Unterhaltstatbestand

Anspruchgrundlage für den Kindesunterhalt ist § 1601 BGB, nach dem Verwandte in gerader Linie verpflichtet sind, einander Unterhalt zu gewähren. Der Anspruch auf Kindesunterhalt richtet sich nicht nur gegen die Eltern, bei denen die Unterhaltspflicht gegenüber ihren minderjährigen Kindern Ausdruck der elterlichen Sorge (§§ 1626 ff. BGB) ist, sondern angesichts der heutigen Arbeitsmarktsituation gegebenenfalls auch gegen Großeltern und Urgroßeltern, denn nach dem Wortlaut des § 1589 Abs. 1 BGB sind Personen, deren eine von der anderen abstammt, in gerader Linie verwandt.

#### Praxistipp:

Die Ersatzhaftung der Großeltern rückt angesichts der heutigen Arbeitsmarktsituation mehr in den Vordergrund, weil häufig der notwendige Selbstbehalt der Eltern für den Kindesunterhalt nicht gewahrt ist. Wenn sich bei der Prüfung des Unterhaltsanspruchs eines minderjährigen Kindes herausstellt, dass die Eltern nicht oder nicht voll leistungsfähig sind, sollten die Einkommensverhältnisse der beiderseitigen Großeltern erfragt und deren Inanspruchnahme erwogen werden.<sup>6</sup>

<sup>3</sup> Im Einzelnen → Rn. 88.

<sup>4</sup> BGBl. 2008 I 2585.

<sup>5</sup> Schumacher/Grün FamRZ 1998, 778 ff.; Miesen FF 1998, 95 ff.

<sup>6</sup> Zu den Voraussetzungen und dem Umfang der Ersatzhaftung siehe unter → Rn. 243.

## 2. Das Eltern-Kind-Verhältnis

- 6 Die Vorschriften der §§ 1601 ff. BGB gelten zunächst zwischen natürlichen Verwandten in gerader Linie. Mutter ist nach der im Kindschaftsreformgesetz vom 16.12.1997<sup>7</sup> erfolgten Klarstellung gemäß § 1591 BGB die Frau, die das Kind geboren hat. Auf die genetische Abstammung (zB bei Leihmutterchaft) kommt es noch<sup>8</sup> nicht an.
- 7 Vater eines Kindes ist gemäß §§ 1592 ff. BGB der Ehemann der Mutter, der innerhalb eines Zeitraumes von 300 Tagen vor der Geburt verstorbene Ehemann oder derjenige, der die Vaterschaft wirksam anerkannt hat oder dessen Vaterschaft gerichtlich festgestellt ist.
- 8 Ein Kind erhält durch eine Adoption die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen Kindes der Ehegatten (§ 1754 BGB). Die annehmenden Eltern sind vor den leiblichen Eltern und den Verwandten des Kindes zum Unterhalt verpflichtet (§ 1751 Abs. 4 S. 1 BGB).
- 9 Einem Kind zum Unterhalt verpflichtet ist auch ein Ehemann, der der heterologen Insemination mit dem Samen eines anderen Mannes bei seiner Ehefrau zugestimmt hat.<sup>9</sup> Anders als nach der früheren Rechtslage kann der Ehemann der Mutter seit Inkrafttreten des Kinderrechtsverbesserungsgesetzes vom 9.4.2002<sup>10</sup> die Vaterschaft nicht mehr anfechten und gilt als Vater im Rechtssinn, wenn das Kind selbst sein Anfechtungsrecht nicht ausgeübt hat. Die Konstruktion einer Unterhaltspflicht auf vertraglicher Grundlage<sup>11</sup> in solchen Fällen ist damit überholt.
- 10 Anders gilt aber bei **nicht verheirateten** Eltern. Eine Vereinbarung, mit welcher ein Mann die Einwilligung zu einer heterologen künstlichen Befruchtung einer Frau mit dem Ziel erteilt, die Vaterstellung für das zu zeugende Kind einzunehmen, enthält regelmäßig zugleich einen von familienrechtlichen Besonderheiten geprägten Vertrag zugunsten des aus der künstlichen Befruchtung hervorgehenden Kindes, aus dem sich für den Mann dem Kind gegenüber die Pflicht ergibt, für dessen Unterhalt wie ein rechtlicher Vater einzustehen.<sup>12</sup>
- 11 Unterhaltsansprüche **nichtehelicher Kinder** gegen den Vater sind vor wirksamer Anerkennung oder gerichtlicher Feststellung der Vaterschaft gemäß §§ 1594 Abs. 1, 1600d Abs. 5 BGB grundsätzlich ausgeschlossen. § 247 FamFG erlaubt jedoch eine Geltendmachung des Kindesunterhalts für die ersten drei Monate nach der Geburt durch einstweilige Anordnung gegen den Mann, der gemäß § 1600d Abs. 2 BGB als Vater vermutet wird.
- 12 Die Abstammung des Kindes darf grundsätzlich nicht als Vorfrage im Rahmen eines Unterhaltsprozesses, sondern nur durch ein Abstammungsverfahren (§§ 169 ff. FamFG, § 1600d BGB) geklärt werden.<sup>13</sup> Zu den Ausnahmen vgl. BGH FamRZ 2017, 900 und 2012, 437: Eine im Einzelfall – hier Inzidentfeststellung im Regressprozess zwischen Scheinvater und vermutetem Vater – zulässige Durchbrechung der Rechtsausübungssperre des § 1600d Abs. 4 BGB setzt voraus, dass zuvor eine dem widersprechende Vaterschaft wirksam nach § 1599 BGB angefochten worden ist.<sup>14</sup>
- 13 Zur vorläufigen Sicherung des Unterhalts für das Kind (und ggf. der Mutter) kann während der Anhängigkeit eines Verfahrens auf Feststellung der Vaterschaft nach § 1600d BGB eine einstweilige Anordnung nach § 248 FamFG erlassen werden.
- 14 Nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 13.2.2007<sup>15</sup> musste der Gesetzgeber ein geeignetes Verfahren bereitstellen, um dem rechtlichen Vater (Scheinvater) die Möglichkeit zu geben, unabhängig von einem Anfechtungsverfahren nach §§ 1600 ff. BGB sein Recht auf Kenntnis der Abstammung seines Kindes zu verwirklichen. Am 1.4.2008 ist das „Gesetz zur Klärung der Vaterschaft unabhängig vom Anfechtungsverfahren“ in Kraft getreten.<sup>16</sup> Nach

<sup>7</sup> BGBl. 1997 I 2942.

<sup>8</sup> Vgl. Diskussionsteilentwurf: Gesetz zur Reform des Abstammungsrechts, herunterladbar über BMJV.

<sup>9</sup> OLG Zweibrücken FamRZ 2016, 2018; vgl. BGH FamRZ 2013, 1209.

<sup>10</sup> BGBl. 2002 I 1239.

<sup>11</sup> BGH FamRZ 1995, 861.

<sup>12</sup> BGH FamRZ 2015, 2134.

<sup>13</sup> BGH FamRZ 2000, 695; OLG Köln FamRZ 2003, 1751; zu den hiermit verbundenen Problemen siehe im Einzelnen unter Kapitel Abstammungsrecht.

<sup>14</sup> Ebenso BGH FamRZ 2009, 32 und FamRZ 2008, 1424; OLG Hamm v. 18.2.2013 – 8 WF 13/13.

<sup>15</sup> FamRZ 2007, 441.

<sup>16</sup> BGBl. 2008 I 441.

dem 1598a BGB können der Vater jeweils von Mutter und Kind, die Mutter jeweils von Vater und Kind und das Kind jeweils von beiden Elternteilen verlangen, dass diese in eine genetische Abstammungsuntersuchung einwilligen und die Entnahme einer für die Untersuchung geeigneten genetischen Probe dulden. Ferner besteht gegen den Klärungsberechtigten, der eine Abstammungsuntersuchung hat durchführen lassen, ein Anspruch auf Einsicht in das Abstammungsgutachten. Streitigkeiten hinsichtlich der Einwilligung in die Untersuchung und/oder der Einsicht in das Gutachten sind in Verfahren nach § 169 Nr. 2 und 3 FamFG zu klären.<sup>17</sup>

### 3. Rangfolge der Unterhaltsberechtigten

Gemäß § 1609 BGB wird, wenn ein Unterhaltspflichtiger nicht in der Lage ist, die Unterhaltsansprüche aller Berechtigter zu erfüllen, grundsätzlich zunächst der Anspruch des Vorrangigen voll erfüllt, auch wenn danach für den Nachrangigen nichts mehr verbleibt.<sup>18</sup> Bei Ranggleichheit sind die konkurrierenden Ansprüche der Berechtigten einer Rangstufe gleichmäßig zu kürzen.

Bis zum 31.12.2007<sup>19</sup> standen minderjährige unverheiratete Kinder, privilegierte volljährige Kinder im Sinne des § 1603 Abs. 2 S. 2 BGB und der Ehegatte<sup>20</sup> oder der Lebenspartner (§ 16 Abs. 2 LPartG aF) des Unterhaltspflichtigen auf der ersten Rangstufe. Danach folgten im zweiten Rang Mutter oder Vater eines nichtehelichen Kindes (§ 1615I Abs. 3 S. 3, Abs. 5 BGB aF), auf der dritten Rangstufe nicht privilegierte volljährige unverheiratete Kinder (§ 1609 Abs. 1, Abs. 2 S. 2 BGB), an vierter Stelle Lebenspartner gemäß § 16 Abs. 3 LPartG aF, sodann andere Abkömmlinge (zB Enkelkinder) iSd § 1609 Abs. 1 BGB und schließlich auf der sechsten Rangstufe Verwandte in aufsteigender Linie (Eltern und Großeltern).

Nach der ab 1.1.2008 geltenden Fassung des § 1609 Abs. 1 BGB haben die Ansprüche minderjähriger unverheirateter Kinder und privilegierter volljähriger Kinder **Vorrang** vor allen anderen Unterhaltsansprüchen. Ziel der Neuregelung war die Förderung des Kindeswohls durch die Sicherung der materiellen Grundlagen für die Pflege und die Erziehung von Kindern.<sup>21</sup> Auf der zweiten Rangstufe stehen Elternteile, die wegen der Betreuung eines Kindes unterhaltsberechtig sind oder im Fall einer Scheidung wären. Hierunter fallen getrennt lebende Elternteile und solche, die ein nichteheliches Kind oder ein Pflegekind betreuen, ebenso Lebenspartner iSd LPartG, die ein Adoptivkind betreuen, und schließlich Ehegatten bei einer Ehe von langer Dauer. Auf der Rangstufe des § 1609 Nr. 3 BGB folgen Ansprüche von Ehegatten bzw. geschiedenen Ehegatten, die von den anderen Rangklassen nicht erfasst werden. Die in § 1609 Nr. 4 bis 7 BGB geregelte weitere Rangfolge entspricht dem bisherigen Recht.<sup>22</sup>

### 4. Beginn und Ende des Unterhaltsanspruchs, Verjährung, Verwirkung, Verzicht, Freistellung

a) **Dauer des Unterhaltsanspruchs.** Der Unterhaltsanspruch eines minderjährigen Kindes **beginnt mit der Geburt und endet mit dem Tag des Eintritts der Volljährigkeit.**<sup>23</sup> Wenn das Kind zu diesem Zeitpunkt weiter bedürftig ist und die Eltern leistungsfähig sind, besteht de-

<sup>17</sup> Vgl. *Muscheler* FPR 2008, 257.

<sup>18</sup> BGH NJW 1988, 1722.

<sup>19</sup> Zu den Rangprinzipien des deutschen Unterhaltsrechts, ihre Entwicklung und den Rangregelungen in Unterhaltsrechten des benachbarten Auslands vgl. *Hobloch* FPR 2005, 486 und *Klinkhammer* FamRZ 2007, 1205.

<sup>20</sup> Bei Zusammentreffen von Unterhaltsansprüchen des geschiedenen und des neuen Ehegatten und einem relativen Rangverhältnis gemäß § 1582 BGB galt § 1609 Abs. 2 S. 1 BGB aF in seiner durch den BGH (vgl. NJW 1985, 1029 und 2268; BGH NJW 1986, 2054; BGH NJW 1988, 1722) erfolgten berichtigenden Auslegung, nach der bei Vorrang des geschiedenen Ehegatten der neue Ehegatte auch gegenüber den Kindern (und nicht nur hinter dem geschiedenen Ehegatten) zurücktritt. Zur Konkurrenz zwischen § 1573 Abs. 2 BGB und § 1570 BGB bei langer Dauer der ersten Ehe vgl. OLG Oldenburg FamRB 2006, 359. Zur Rechtslage ab dem 1.1.2008 vgl. BGH v. 18.11.2009 – XII ZR 65/09, BeckRS 2009, 88325.

<sup>21</sup> Wegen der weiteren Einzelheiten siehe Regierungsentwurf vom 5.4.2006 S. 47 ff. = BT-Drs. 16/1830, 26 ff.

<sup>22</sup> Kritisch zu dieser Rangordnung *Gerhardt* FuR 2005, 529; *Hobloch* FPR 2005, 486; *Schwab* FamRZ 2005, 1417 und 2007, 1053; BRAK-Stellungnahme Nr. 21/2005 FuR 2005, 403 und Nr. 41/2005 FuR 2005, 504; zustimmend *Willutzki* FPR 2005, 505 und *Peschel-Gutzeit* FF 2005, 296.

<sup>23</sup> BGH FamRZ 1988, 604.

ren Pflicht zur Unterhaltsleistung und zur Finanzierung einer Ausbildung über den Eintritt der Volljährigkeit hinaus für die Dauer eines normalen Ausbildungs- bzw. Studienganges. Das **volljährige Kind** erhält in dieser Zeit **Ausbildungsunterhalt** gemäß § 1610 Abs. 2 BGB. Der Anspruch besteht für eine Erstausbildung zumindest bis zum 25. Lebensjahr.<sup>24</sup>

- 19 Der Unterhaltsanspruch endet ferner, wenn das minderjährige Kind nach Abschluss einer Ausbildung in der Lage ist, selbst für seinen Lebensunterhalt zu sorgen. Er erlischt mit dem Tode des Kindes oder des unterhaltsverpflichteten Elternteils, denn die Unterhaltspflicht geht nicht auf die Erben des letzteren über, § 1615 Abs. 1 BGB. Der Verpflichtete hat gemäß § 1612 Abs. 3 S. 2 BGB den Unterhalt für den ganzen Monat zu zahlen, auch wenn das Kind während des laufenden Monats stirbt. Für rückständigen Unterhalt haftet er weiter, § 1615 Abs. 1 BGB.
- 20 **b) Verjährung.** Unterhaltsansprüche verjähren gemäß §§ 197 Abs. 2, 195 BGB in drei Jahren. Die Verjährungsfrist beginnt gemäß § 199 Abs. 1 BGB mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste.
- 21 Die **Vollstreckungsverjährung** beträgt nach § 197 Abs. 1 S. 3 BGB für bis zur Rechtskraft des Urteils aufgelaufene Leistungen bzw. nach § 197 Abs. 1 S. 4 BGB bis zum Vergleichsabschluss oder der Errichtung einer vollstreckbaren Urkunde entstandenen Ansprüche 30 Jahre, für titulierte künftig entstehende Unterhaltsansprüche drei Jahre (§§ 197 Abs. 2, 195 BGB).
- 22 Ein übergeleiteter Unterhaltsanspruch und ein im Wege des gesetzlichen Forderungsübergangs auf Sozialleistungsträger übergegangener Unterhaltsanspruch (zB § 7 Abs. 1 UVG, § 33 Abs. 2 SGB II, § 94 SGB XII) unterliegt der dreijährigen Verjährungsfrist des § 195 BGB. Die Hemmung seiner Verjährung richtet sich nicht nach § 207 BGB, sondern den allgemeinen Regeln der §§ 203 ff. BGB. Die Verjährung des Unterhaltsanspruchs des **minderjährigen Kindes** ist gemäß § 207 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BGB bis zu dessen 21. Lebensjahr **gehemmt**.
- 23 Die Hemmungsregelung des § 207 BGB **entfällt** mit dem gesetzlichen Forderungsübergang des Unterhaltsanspruchs, weil sie nur dem Familienfrieden dient.<sup>25</sup> Sie kann auch nicht durch Rückübertragung (vgl. § 33 Abs. 4 SGB II) der Unterhaltsansprüche auf den vormaligen Unterhaltsgläubiger wieder aufleben.<sup>26</sup> Der Sozialleistungsträger kann nach § 204 BGB die Hemmung der Verjährung durch Rechtsverfolgung bewirken.
- 24 Bei einer Abschlagszahlung auf Unterhaltsrückstände beginnt die **Verjährung neu** zu laufen. Gleiches gilt bei Vollstreckungshandlungen, § 212 BGB.
- 25 Zur Verjährung des Regressanspruchs eines **Scheinvaters** vgl. BGH FamRZ 2017, 900.
- 26 Der Anspruch aus **vorsätzlicher Verletzung der Unterhaltspflicht** aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 170 StGB verjährt gemäß § 195 BGB in drei Jahren.<sup>27</sup> Der Anspruch aus vorsätzlicher Verletzung der Unterhaltspflicht hat einen anderen Streitgegenstand als ein gesetzlicher Unterhaltsanspruch aus § 1601 BGB.
- 27 **c) Verwirkung.** Im Verhältnis zu seinen Eltern kann ein minderjähriges, unverheiratetes Kind nach der Regelung des § 1611 Abs. 2 BGB seinen **Unterhaltsanspruch nicht durch sein Verhalten verirken**.<sup>28</sup> Da es nur darauf ankommt, wann der Verwirkungstatbestand eingetreten ist, führen die während der Minderjährigkeit des Kindes vorgenommenen Handlungen deshalb auch nicht nach Eintritt der Volljährigkeit und weiter bestehender Bedürftigkeit zu einer Verwirkung des Volljährigenunterhalts.<sup>29</sup> Praktisch wird diese Frage häufig bei der Ablehnung jeder persönlichen Kontaktaufnahme zu dem Unterhaltsverpflichteten durch das heranwachsende Kind.<sup>30</sup>

<sup>24</sup> BGH FamRZ 2013, 1375; für die Aufnahme einer Altersgrenze für den Ausbildungsunterhalt im Gesetz plädieren *Götz/Brudermüller* FPR 2008, 352.

<sup>25</sup> BGH FamRZ 2006, 1664.

<sup>26</sup> OLG Oldenburg FamRZ 2013, 984.

<sup>27</sup> BGH FamRZ 2016, 896; vgl. Anm. *Bömelburg* FamRB 2016, 218.

<sup>28</sup> Zur Verwirkung des Unterhalts bei Nichtmitteilung der Vaterschaft durch die Kindesmutter vgl. OLG Dresden FamRB 2010, 4.

<sup>29</sup> BGH FamRZ 2013, 1375; BGH FamRZ 1999, 1422; BGH FamRZ 1995, 475; BGH FamRZ 1988, 159; OLG Celle FamRZ 2008, 2230.

<sup>30</sup> OLG Karlsruhe FamRZ 2012, 1573.

Hiervon zu unterscheiden ist die **Verwirkung** von Unterhaltsansprüchen nach § 242 BGB. 28  
Eine Verwirkung nach allgemeinen Grundsätzen kommt nach der Rechtsprechung in Betracht, wenn der Berechtigte ein Recht längere Zeit nicht geltend macht, obwohl er dazu in der Lage wäre, und der Verpflichtete sich mit Rücksicht auf das gesamte Verhalten des Berechtigten darauf einrichten durfte und eingerichtet hat, dass dieser sein Recht auch in Zukunft nicht geltend machen werde.<sup>31</sup>

Bei **nicht titulierten** Unterhaltsansprüchen ist hinsichtlich des **Zeitmoments** eine Verwirkung 29  
von rückständigen Ansprüchen schon für mehr als ein Jahr zurückliegende Unterhaltszeiträume bejaht worden.<sup>32</sup> Das bloße Unterlassen der Geltendmachung des Unterhalts oder der Fortsetzung einer begonnenen Geltendmachung kann das **Umstandsmoment** der Verwirkung nicht begründen.<sup>33</sup>

Bei **titulierten Ansprüchen** (Achtung: Haftungsfalle!) hat die Rechtsprechung die für die 30  
Verwirkung von rückständigem Unterhalt erforderlichen Zeiträume zwischen einem Jahr und sieben Jahren angenommen.<sup>34</sup> Erforderlich ist stets, dass sowohl das **Zeit-** als auch das **Umstandsmoment** erfüllt sind.<sup>35</sup> Die Verwirkung eines titulierten Unterhaltsrückstands setzt daher über das reine Zeitmoment hinaus weitere, auf dem Verhalten des Berechtigten beruhende Umstände voraus, die das Vertrauen des Verpflichteten in die Nichtgeltendmachung des Anspruchs durch den Berechtigten rechtfertigen. Ein bloßes Nichtstun ist hierfür nicht ausreichend.<sup>36</sup> Das Umstandsmoment ist insbesondere dann nicht gegeben, wenn eine angeordnete Zwangsvollstreckung unterbleibt, weil sie erkennbar aussichtslos ist.<sup>37</sup>

Wenn die titulierten Unterhaltsansprüche der Sicherstellung des reinen Existenzminimums 31  
dienen, ist das Umstandsmoment regelmäßig nicht erfüllt, weil der Verpflichtete nicht damit rechnen kann, dass das Kind nicht auf den Unterhalt angewiesen ist.<sup>38</sup>

#### Praxistipp:

Ein Unterhaltsanspruch kann nicht verwirkt sein, bevor er überhaupt fällig geworden ist. Deshalb führt eine eingetretene Verwirkung hinsichtlich aufgelaufener, mithin **rückständiger**, Unterhaltsrückstände nicht zu einer Verwirkung **des laufenden und des zukünftigen** Unterhalts. Aus diesem Grund müssen die Zeitschnitte, denen ein Unterhaltsanspruch besteht, jeweils gesondert betrachtet werden.<sup>39</sup>

Auch wenn Unterhaltsansprüche, die länger als zwölf Monate zurückliegen, verwirkt sind, können die Rückstände der letzten zwölf Monate weiter geltend gemacht werden.<sup>40</sup>

Eine bejahte Verwirkung der Unterhaltsrückstände beseitigt nicht die **Verzugsfolgen**, sondern lediglich den vor dem Zeitmoment liegenden Anspruch.<sup>41</sup>

<sup>31</sup> BGH v. 7.2.2018 – XII ZB 338/17; BGH FamRZ 2018, 589; BGH NJW 2010, 3714; BGH FamRZ 2007, 453, 455; BGH FamRZ 2004, 531 (532).

<sup>32</sup> BGH v. 7.2.2018 – XII ZB 338/17; BGH FamRZ 2018, 589; BGH FamRZ 2007, 453; BGH FamRZ 2002, 1698; BGH FamRZ 1988, 370; OLG Hamm FamRZ 2000, 1173; KG FamRZ 1994, 771; anders OLG Köln FamRZ 2000, 1434.

<sup>33</sup> BGH v. 7.2.2018 – XII ZB 338/17; BGH FamRZ 2018, 589; BGH NJW-RR 2014, 195.

<sup>34</sup> Ein Jahr: BGH NJW 2010, 3714; OLG Hamm BeckRS 2013, 10993; OLG Brandenburg MDR 2013, 662; OLG Brandenburg FamRZ 2004, 972; OLG München FamRZ 2002, 1039; OLG Hamm FamRZ 2000, 1173; OLG Stuttgart DAVorm 1997, 996; KG FamRZ 1994, 771; ein Jahr und sechs Monate KG FF 2017, 460; drei Jahre: AG Hagen FamRZ 2012, 797; vier Jahre: OLG Stuttgart FamRZ 1999, 859; OLG Karlsruhe FamRZ 1993, 1456; fünf Jahre: OLG Saarbrücken MDR 2011, 168; sieben Jahre: OLG Frankfurt FamRZ 1999, 1163.

<sup>35</sup> BGH NJW 2005, 2223; KG FF 2017, 460.

<sup>36</sup> OLG Köln FamRZ 2017, 1833.

<sup>37</sup> KG FF 2017, 460; OLG Hamm MDR 2013, 1468; OLG Brandenburg NJW 2013, 3188; OLG Oldenburg FamRZ 2012, 148.

<sup>38</sup> OLG Brandenburg MDR 2013, 662; OLG Oldenburg FamRZ 2013, 984; OLG Oldenburg FamRZ 2012, 148; OLG Celle ZFE 2008, 312 = FamRZ 2008, 2230; OLG Hamm Amt 2007, 107; OLG Brandenburg FamRZ 2007, 55; OLG Köln FamRZ 2000, 1434.

<sup>39</sup> BGH FamRZ 2007, 453; *Viefhues* FuR 2017, 2, 6.

<sup>40</sup> Vgl. BGH FamRZ 2018, 589; OLG Brandenburg FamFR 2011, 79.

<sup>41</sup> *Schnitzler* FPR 2013, 532; BGH FamRZ 2007, 453.

- 32 d) **Verzicht.** Nach § 1614 Abs. 1 BGB kann auf **Kindesunterhalt für die Zukunft nicht** ganz oder teilweise **verzichtet** werden. Daher dürfen Vereinbarungen – privatschriftlich oder in Form eines Prozessvergleiches – über den Kindesunterhalt, die der Sorgeberechtigte bzw. bei gemeinsamer Sorge der Elternteil, in dessen Obhut sich das Kind befindet, und der andere Elternteil, abschließen, einen solchen Verzicht weder ausdrücklich noch stillschweigend enthalten. Dies gilt auch für eine Beschränkung einer im Wege eines Abänderungsantrages nach § 238 FamFG geltend zu machenden Erhöhung des Kindesunterhalts und einer Vereinbarung, Unterhaltsansprüche nicht geltend zu machen. Eine Unterhaltsvereinbarung enthält einen teilweisen Verzicht, wenn der sich für die Bestimmung des angemessenen Unterhalts ergebende Ermessensspielraum des § 1610 BGB überschritten wird. Das wurde in der Regel bei einer Unterschreitung der bisher gültigen Tabellensätze der Düsseldorfer Tabelle von mehr als einem Drittel angenommen,<sup>42</sup> ferner bei Vereinbarung der untersten Einkommensgruppe der Düsseldorfer Tabelle unter Außerachtlassung der tatsächlichen Einkommensverhältnisse des Verpflichteten.<sup>43</sup> Toleriert wurde von der Rechtsprechung eine Kürzung des geschuldeten Kindesunterhalts bis zu 20 Prozent.<sup>44</sup>
- 33 Auf **rückständigen Unterhalt** kann durch Abschluss eines **Erlassvertrages** nach § 397 Abs. 1 BGB oder Abgabe eines **negativen Schuldanerkenntnisses** nach § 397 Abs. 2 BGB verzichtet werden, denn diese Fälle sind nicht von § 1614 BGB erfasst. Die Annahme eines Verzichtes durch schlüssiges Verhalten, insbesondere durch Nichtgeltendmachung des Unterhaltsanspruchs über eine längere Zeit, sollte aber nur nach sorgfältiger Prüfung erfolgen, denn in den meisten Fällen liegt der erforderliche rechtsgeschäftliche Aufgabewille des Unterhaltsgläubigers nicht vor, sondern andere relevante Gründe für die zeitweilige Nichtdurchsetzung des rückständigen Unterhalts.
- 34 e) **Freistellung.** Zulässig sind **Freistellungsvereinbarungen** der Eltern, durch die ein Elternteil gemäß § 329 BGB die Erfüllung der Barunterhaltsverpflichtung für ein Kind übernimmt, denn eine solche Vereinbarung lässt den Unterhaltsanspruch des minderjährigen Kindes unberührt.<sup>45</sup> Das minderjährige Kind hat weiterhin einen Unterhaltsanspruch gegen beide Elternteile. Der betreuende Elternteil, der sich zur Freistellung verpflichtet hat, ist durch die Freistellungsvereinbarung nicht gehindert, in Verfahrensstandschaft für das Kind zu klagen.<sup>46</sup>
- 35 Die Eltern haften gemäß § 1603 Abs. 3 S. 1 BGB dem Kind gegenüber anteilig nach ihren Erwerbs- und Vermögensverhältnissen. Eine Einschränkung gilt jedoch für die Vergangenheit. Hat trotz einer Freistellungsvereinbarung ein nach § 1606 Abs. 3 S. 2 BGB nicht barunterhaltspflichtiger betreuender Elternteil an sein Kind Barunterhalt geleistet hat, führt dies gemäß § 267 BGB zum Erlöschen seines Unterhaltsanspruchs nach § 362 BGB.<sup>47</sup> Der Elternteil, der den Unterhalt tatsächlich gezahlt hat, kann den anderen Elternteil auf Ersatz in Anspruch nehmen. Grundlage hierfür ist die Freistellungsvereinbarung, hilfsweise ein familienrechtlicher Ausgleichsanspruch (dazu → Rn. 277 ff.). Die zwischen den Eltern getroffene eine Vereinbarung kann die gesamte Unterhaltsverpflichtung des freizustellenden Elternteils oder auch nur einen Teil hiervon betreffen. Änderungen einer solchen Vereinbarung können nach den allgemeinen Regeln über den Wegfall der Geschäftsgrundlage gemäß § 313 BGB erfolgen.<sup>48</sup>
- 36 Ob eine Vereinbarung der Eltern über den Kindesunterhalt eine Freistellungsvereinbarung enthält, ist nach der Rechtsprechung des BGH<sup>49</sup> anhand genau definierter Kriterien zu prüfen. Dies sind insbesondere der Wortlaut der Erklärung, die Begleitumstände ihres Zustandekommens, Hinweise aus anderen Abreden der Beteiligten sowie ihre jeweilige Interessen-

<sup>42</sup> Wendl/Dose/Klinkhammer, 10. Aufl. 2019, § 2 Rn. 759.

<sup>43</sup> OLG Hamm FamRZ 2010, 2080; OLG Celle FamRZ 1994, 1131.

<sup>44</sup> BGH FamRZ 1984, 997; OLG Düsseldorf FamRZ 2001, 1148; OLG Hamm FamRZ 2001, 1023.

<sup>45</sup> BVerfG FamRZ 2002, 343; BGH FamRZ 2009, 768; OLG Jena NJW-RR 2008, 1678; BGH FamRZ 1986, 444; OLG Düsseldorf FamRZ 1999, 1665.

<sup>46</sup> OLG Stuttgart NJW Spezial 2007, 9.

<sup>47</sup> OLG Naumburg FamRZ 2007, 1903.

<sup>48</sup> OLG Hamm FamRZ 1999, 163 (164).

<sup>49</sup> BGH FamRZ 2009, 768 = FF 2009, 247 mAnm Bömelburg; vgl. auch Anm. Schlünder FPR 2009, 311.