

Die Erb- und Familienrechtsklausur im Assessorexamen

Kaiser / Fabian / Melwitz

3. Auflage 2025
ISBN 978-3-8006-7546-3
Vahlen

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung 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 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 für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Klausurtyp: Zeigen Sie Praxiswissen und begrenzen Sie den Unterhaltsanspruch zeitlich auf **etwa ein Drittel oder die Hälfte der Ehedauer**, wovon Sie auch noch die Zeit, für die es bereits Trennungsunterhalt gab, abziehen sollten.

b) Unterhaltsausschluss, § 1579 BGB

Insoweit wird auf die Ausführungen beim Trennungsunterhalt Bezug genommen (→ Rn. 89). 123

c) Rückständiger/rückwirkender Unterhalt, § 1585b BGB

§ 1585b BGB verweist weitgehend auf § 1613 BGB, sodass die dortigen Ausführungen (zum Kindesunterhalt) nicht wiederholt werden müssen. Beachten Sie bezüglich der Inverzugsetzung, dass eine **wirksame Mahnung** des nachehelichen Unterhalts nach BGH die **Rechtskraft des Scheidungsbeschlusses** zum Zeitpunkt des Zugangs der Mahnung **voraussetzt**. Dies hat allerdings wegen der Möglichkeit, den nachehelichen Unterhalt als Verbundsache geltend zu machen, praktisch nur selten Auswirkungen. Hier zeigt sich wiederum der Grundsatz der Nichtidentität von Trennungs- und Scheidungsunterhalt. 124

d) Vereinbarungen über den Unterhalt, § 1585c BGB

Nach § 1585c S. 2 und 3 BGB sind Unterhaltsverzicht und Modifikationen des nachehelichen Unterhalts nur noch durch **notarielle Beurkundung** oder in einem **gerichtlich protokollierten Vergleich** möglich; ansonsten wäre eine solche Vereinbarung nach **§ 125 BGB** formnichtig.⁶¹ Passen Sie auf – der Formzwang nach § 1585c S. 2 BGB gilt ausdrücklich nur für *vor* Rechtskraft der Scheidung abgeschlossene Vereinbarungen, danach sind diese formfrei! 125

Die nachfolgend erläuterte **Grundsatzentscheidung des BGH zur Überprüfung von Eheverträgen⁶² und ihre Weiterentwicklung** in mehreren Folgeentscheidungen sollte Ihnen in Grundzügen bekannt sein. Originärer Einsatzbereich sind Eheverträge mit abstrakt geregelten Scheidungsfolgen – die Überprüfungskriterien sind aber nach überwiegender Meinung auch auf Unterhaltsvereinbarungen, die nach der Trennung geschlossen werden, grundsätzlich zu übertragen. Sie müssen aber bedenken, dass durch die bereits erfolgte Trennung die Eheleute sich als Vertragspartner in einer anderen Situation befinden als solche, die vor der Heirat einen Ehevertrag abschließen („Ich heirate dich nur, wenn du den Ehevertrag unterschreibst!“). 126

Einleiten sollten Sie Ihre Prüfung am besten mit folgenden Sätzen, die der BGH zuletzt gerne verwendet: „Die gesetzlichen Regelungen über [den nachehelichen Unterhalt und den Zugewinnausgleich]⁶³ unterliegen grundsätzlich der vertraglichen Disposition der Ehegatten. **Die Disponibilität der Scheidungsfolgen darf allerdings nicht dazu führen, dass der Schutzzweck der gesetzlichen Regelungen durch vertragliche Vereinbarungen beliebig unterlaufen werden kann.** Das wäre der Fall, wenn dadurch eine evident einseitige und durch die individuelle Gestaltung der ehelichen Lebensverhältnisse nicht gerechtfertigte Lastenverteilung entstünde, die hinzunehmen für den belasteten Ehegatten – unter angemessener Berücksichtigung der Belange des anderen Ehegatten und seines Vertrauens in die Geltung der getroffenen Abrede – bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe unzumutbar erscheint. Die Belastungen des einen Ehegatten werden dabei umso schwerer wiegen und die Belange des anderen Ehegatten umso genauerer Prüfung bedürfen, je unmittelbarer die vertragliche Abbedingung gesetzlicher Regelungen in den Kernbereich des Scheidungsfolgenrechts eingreift.“⁶⁴ So oder so ähnlich sollten Sie im Idealfall Ihren Obersatz gestalten, um sodann die vom BGH entwickelte **zweistufige Inhaltskontrolle** durchzuführen, die Sie auch gut kommentiert im **Grüneberg/Siede BGB § 1408 Rn. 7 ff.** finden. 127

⁶¹ Zu den relevanten Fällen des § 125 BGB im Assessorexamen vgl. Kaiser/Kaiser/Kaiser MatZivilR Rn. 9.

⁶² BGH NJW 2004, 930.

⁶³ Hier entsprechend Ihrem Klausurfall anpassen.

⁶⁴ BGH NJW 2018, 1015 Rn. 12.

aa) Die **Wirksamkeitskontrolle** findet im Rahmen der Prüfung der Sittenwidrigkeit nach § 138 I BGB statt.⁶⁵ Achtung: Die Beurteilung hat für den **Zeitpunkt des Vertragsschlusses** zu erfolgen. **Objektiv** ist eine einseitige Benachteiligung und **subjektiv** das Ausnutzen

- einer Zwangslage,
- einer sozialen oder wirtschaftlichen Abhängigkeit,
- einer intellektuellen Überlegenheit erforderlich.

128 Für die **einseitige Benachteiligung** ist eine evident einseitige Verteilung von Lasten und Vorteilen festzustellen. Dies hat aufgrund einer **Gesamtschau** zu erfolgen, wobei unter anderem die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und die (beabsichtigte/verwirklichte) Familienplanung zu berücksichtigen sind. Die Belastungen eines Ehegatten werden dabei umso schwerer wiegen und die Belange des anderen Ehegatten umso genauerer Prüfung unterliegen, je unmittelbarer die vertragliche Abänderung in den „Kernbereich des Scheidungsfolgenrechts“ (wichtiges Stichwort!) eingreift. Nach der sog. **Kernbereichslehre des BGH** wiegt im System des Scheidungsfolgenrechts am schwersten der Betreuungsunterhalt (§ 1570 BGB); danach folgen der Alters- und Krankheitsunterhalt (§§ 1571, 1572 BGB) sowie das Recht auf Durchführung des Versorgungsausgleichs (§ 1587 BGB iVm VersAusglG) als vorweggenommener Altersunterhalt, dann Erwerbslosenunterhalt (§ 1573 I BGB), dann Vorsorgeunterhalt (§ 1578 II BGB), der Aufstockungs- und Ausbildungsunterhalt (§§ 1573 II, 1575 BGB) und erst auf letzter Stufe das Recht auf Zugewinnausgleich (§§ 1373 ff. BGB). Das Verdikt der Sittenwidrigkeit wird aber regelmäßig nur dann in Betracht kommen, wenn durch den Vertrag Regelungen aus dem Kernbereich des gesetzlichen Scheidungsfolgenrechts abbedungen werden, ohne dass dieser Nachteil durch anderweitige Vorteile gemildert oder durch sonstige gewichtige Belange gerechtfertigt ist.

129 **Aber Achtung:** Selbst bei Bejahen einer objektiv einseitigen Benachteiligung müssen auch die **subjektiven Voraussetzungen** des § 138 I BGB vorliegen, um eine Sittenwidrigkeit zu bejahen. Das Gesetz kennt **keinen unverzichtbaren Mindestgehalt an Scheidungsfolgen** zugunsten des berechtigten Ehegatten, sodass auch aus dem objektiven Zusammenspiel einseitig belastender Regelungen nur dann auf die weiter erforderliche verwerfliche Gesinnung des begünstigten Ehegatten geschlossen werden kann, wenn die Annahme gerechtfertigt ist, dass sich in dem unausgewogenen Vertragsinhalt eine auf ungleichen Verhandlungspositionen basierende einseitige Dominanz eines Ehegatten und damit eine **Störung der subjektiven Vertragsparität** widerspiegelt.⁶⁶ Klassischer Fall aus Praxis und Klausuren ist das Ausnutzen einer Zwangslage, wenn der zukünftige Ehemann die schwangere Partnerin, die kaum ein Wort Deutsch spricht, nur im Fall des Abschlusses eines für sie sehr nachteiligen Ehevertrages zu heiraten bereit ist.⁶⁷

130 Beachten Sie, dass selbst wenn die ehevertraglichen Einzelregelungen zu den Scheidungsfolgen jeweils für sich genommen den Vorwurf der Sittenwidrigkeit nicht zu rechtfertigen vermögen, sich ein Ehevertrag nach ständiger Rechtsprechung des BGH im Rahmen einer **Gesamtwürdigung** als **insgesamt sittenwidrig** erweist, wenn das **Zusammenwirken aller** in dem Vertrag enthaltenen **Regelungen erkennbar** auf die **einseitige Benachteiligung** eines Ehegatten abzielt.⁶⁸

Klausurtyp: Aufgrund der besonderen Examensrelevanz und der vielen Entscheidungen zu diesem Thema sollten Sie sich zumindest eine aktuelle Entscheidung des BGH hierzu „im Original“ anschauen. Beste Empfehlung ist immer noch **BGH NJW 2018, 1015** (Sittenwidrigkeit mit von Ausweisung bedrohtem Ausländer), lohnenswert sind aber auch **BGH NJW 2024, 827** (Sittenwidrigkeit eines islamischen Ehevertrags nach früherem Muster des Bundesverwaltungsamts) und **BGH NJW 2024, 1256** (Sittenwidrigkeit eines Vergleichs mit Verknüpfung von Zugewinn und Umgang).

131 **bb)** Hält ein Ehevertrag der Wirksamkeitskontrolle stand, so ist im Rahmen der **Ausübungskontrolle** zu prüfen, ob die Berufung auf die getroffenen Vereinbarungen nicht gleichwohl

65 Zu § 138 BGB im Assessorexamen vgl. auch Kaiser/Kaiser/Kaiser MatZivR Rn. 11.

66 So jüngst wieder entscheidungserheblich in BGH NJW 2024, 827.

67 Weitere Beispiele: Grüneberg/Siede BGB § 1408 Rn. 12.

68 BGH NJW 2017 1883; vgl. zum Ganzen auch Grüneberg/Siede BGB § 1408 Rn. 15 mwN.

gegen Treu und Glauben und damit § 242 BGB verstößt, weil sich nunmehr im **Zeitpunkt des Scheiterns der Ehe** eine **einseitige Lastenverteilung** ergibt, die hinzunehmen für den belasteten Ehegatten auch bei angemessener Berücksichtigung der Belange des begünstigten Ehegatten und seines Vertrauens in die Geltung der getroffenen Abrede sowie bei verständiger Würdigung der Ehe **unzumutbar** ist. Das kann insbesondere der Fall sein, wenn die tatsächliche einvernehmliche Gestaltung der ehelichen Lebensverhältnisse von der ursprünglichen, dem Vertrag zugrunde liegenden Lebensplanung grundlegend abweicht. Rechtsfolge ist dann aber nicht die Nichtigkeit des Vertrages, vielmehr nimmt das Gericht eine **Anpassung** vor, die den Belangen beider Ehegatten anhand der nunmehr eingetretenen Lebenslage Rechnung trägt.

e) Ende des Unterhaltsanspruchs

Die Vorschriften der §§ 1586–1586b BGB sollten Sie einmal lesen. Für eine Klausur könnte vor allem der Aspekt der Wiederheirat eine Rolle spielen. 132

Fall zum nachehelichen Unterhalt:

Die fünfjährige Ehe von M und F wird rechtskräftig geschieden. Das gemeinsame 4-jährige Kind bleibt bei F. Während der Ehe war M alleine berufstätig und verdiente als angestellter Rechtsanwalt 3.500 EUR netto; F kümmerte sich um den Haushalt und die Kinderbetreuung. Nach der Scheidung hat M keine Lust mehr, weiterhin Unterhalt zu zahlen und kündigt stattdessen seine Arbeitsstelle, um fortan seiner neuen, kinderlosen Lebensgefährtin den Haushalt zu führen. Diese verdient als Lehrerin rund 3.000 EUR netto im Monat. F hingegen freut sich, als sie nach langem Suchen für ihr Kind einen Kindergartenplatz mit Betreuung bis 14.00 Uhr findet und kehrt auf eine Teilzeitstelle (50%) an ihren alten Arbeitsplatz zurück, wo sie fortan 1.750 EUR verdient. In welcher Höhe kann F von M Betreuungsunterhalt verlangen, wenn dieser vereinbarungsgemäß Kindesunterhalt in Höhe von 500 EUR bezahlt? Ein Abzug für berufsbedingte Aufwendungen und die Berücksichtigung eines Erwerbstätigenbonus sollen bei der Berechnung aus Vereinfachungsgründen nicht eingestellt werden.

Lösung:

F hat gegen M einen Anspruch auf Betreuungsunterhalt nach § 1570 I 2, 3, II BGB in Höhe von monatlich 625 EUR.

1. Die **Anspruchsgrundlage** auf Betreuungsunterhalt ergibt sich aus § 1570 I 2 und 3, II BGB. Nach Ende des sog. Basisunterhalts in den ersten drei Lebensjahren des Kindes sieht das Gesetz einen **Billigkeitsunterhalt** vor, dessen Dauer und Umfang **nach kind- und elternbezogenen Gesichtspunkten** zu beurteilen ist. Dabei gehen Gesetz und Rechtsprechung trotz Aufgabe des starren Altersphasenmodells weiterhin davon aus, dass auch ab dem vierten Lebensjahr des Kindes die **Erwerbsobliegenheit** des betreuenden Elternteils **nur schrittweise ansteigt**. Vorliegend genügt F den gestellten Anforderungen in jedem Fall – das Kind ist erst vier Jahre alt und befindet sich bis 14.00 Uhr in Betreuung, während die F in dieser Zeit eine Halbtagsstätigkeit ausübt. Auch ist dem Sachverhalt zu entnehmen, dass die Möglichkeiten der verfügbaren Kinderbetreuung eingeschränkt zu sein scheinen. F steht daher ein Anspruch auf Betreuungsunterhalt zu.

2. Gemäß **§ 1578 I BGB** bestimmt sich das Maß des Unterhalts nach den ehelichen Lebensverhältnissen. Für die **Bedarfsbestimmung** gilt der sog. **Halbteilungsgrundsatz**, nach welchem jedem Ehegatten die Hälfte des verteilungsfähigen Einkommens zuzubilligen ist. Das Erwerbseinkommen bestimmt die ehelichen Lebensverhältnisse nur insoweit, als es sich um nachhaltig erzielter, dauerhaftes Einkommen handelt, welches den **ehelichen Lebensstandard prägte**.

Allerdings können auch **Einkommensveränderungen** nach Rechtskraft der Scheidung mit einzu-beziehen sein, wenn sie einen **Anknüpfungspunkt in der Ehe** finden, also auf einer Entwicklung beruhen, die bereits in der Ehe angelegt war. So sind auch hier die von F nun erzielten Einkünfte zu berücksichtigen. Die von ihr während der Ehe erbrachte Familienarbeit hat den ehelichen Lebensstandard geprägt und auch wirtschaftlich verbessert und ist als eine der Erwerbstätigkeit gleichwertige Leistung zu bewerten. Die **aufgenommene Erwerbstätigkeit** ist als **Surrogat dieser Familienarbeit** anzusehen und im Rahmen von Additionsmethode und Halbteilungsgrundsatz zu berücksichtigen.

Auf der anderen Seite muss sich M **fiktive Einkünfte** in Höhe seines bis zur Berufsaufgabe erzielten Einkommens als angestellter Rechtsanwalt anrechnen lassen. Die Rollenwahl in seiner neuen Beziehung ist insoweit unterhaltsrechtlich nicht beachtlich, weil keine berücksichtigungsfähigen

Gründe erkennbar sind, die die Berufsaufgabe rechtfertigen könnten. Das Einkommen seiner Lebensgefährtin ist geringer als sein bisher erzielt Einkommen und auch Kinder sind in der neuen Beziehung nicht zu betreuen. Obwohl ab Rechtskraft der Scheidung das **Prinzip der Eigenverantwortung** gilt und § 1578 I BGB für den unterhaltsberechtigten Ehegatten gerade **keine die früheren Lebensverhältnisse unverändert fortschreibende Lebensstandardgarantie** begründen will, kann M sich **nicht in dieser Weise vorsätzlich seiner Verpflichtung** zur Leistung von Betreuungsunterhalt **entziehen**, insbesondere da Betreuungsunterhalt immer auch die Kindesinteressen mit berührt.

Da der Bearbeitervermerk keinen Abzug der Aufwendungspauschale vorsieht, ist vom Einkommen des M nur noch der **Kindesunterhalt** in Höhe von 500 EUR **abzuziehen**, wodurch sich ein bereinigtes Nettoeinkommen von 3.000 EUR ergibt.

Auf der **ersten Stufe** der Berechnung nach der Additionsmethode sind damit zur Bedarfsbestimmung die Einkommen von 3.000 EUR und 1.750 EUR zu addieren. Nach dem Bearbeitervermerk ist ein **Erwerbstätigenbonus** nicht abzuziehen. Das Ergebnis (4.750 EUR) ist unter Anwendung des **Halbteilungsgrundsatzes** durch 2 zu teilen, woraus sich ein eheangemessener Bedarf von 2.375 EUR ergibt.

3. Zur Beurteilung der **Bedürftigkeit** der F gem. **§ 1577 BGB** sind die von ihr erzielten Einkünfte auf der **zweiten Stufe der Additionsmethode** hierauf anzurechnen. Dies ergibt 2.375 EUR – 1.750 EUR = 625 EUR.

4. In diesem Umfang ist M **auch leistungsfähig** iSv **§ 1581 BGB**. Aus bereits ausgeführten Gründen kann er seine vorsätzlich herbeigeführte verminderte Leistungsfähigkeit der F nicht entgegenhalten, sodass von einem bereinigten Nettoeinkommen von 3.500 EUR auszugehen ist, von welchem er Kindesunterhalt in Höhe von 500 EUR und Betreuungsunterhalt in Höhe von 625 EUR bezahlen muss, sodass ihm 2.375 EUR bleiben, die **über dem eheangemessenen Selbstbehalt von 1.600 EUR** liegen.

5. Eine **Befristung nach § 1578b BGB scheidet** trotz der vergleichsweise kurzen Ehedauer **aus**, weil **§ 1570 BGB** in seiner nun geltenden Fassung demgegenüber eine **Sonderregelung für die Billigkeitsabwägung** enthält.⁶⁹ Nach Vollendung des dritten Lebensjahres steht dem betreuenden Elternteil nur noch Betreuungsunterhalt nach Billigkeit zu. Im Rahmen dieser Billigkeitsabwägung sind aber bereits alle kind- und elternbezogenen Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Wenn sie zu dem Ergebnis führt, dass der Betreuungsunterhalt über die Vollendung des dritten Lebensjahres hinaus wenigstens teilweise fort dauert, können dieselben Gründe nicht zu einer Befristung im Rahmen der Billigkeit nach § 1578b BGB führen. Wie lange ein Anspruch auf Betreuungsunterhalt in dieser Höhe und überhaupt fort besteht, ist gerade aufgrund des Alters des Kindes noch nicht hinreichend prognostizierbar. Dem M ist es insofern zuzumuten, zu einem späteren Zeitpunkt ein Abänderungsverfahren durchzuführen.

III. Unterhalt aus Anlass der Geburt

- 133** Der Unterhaltsanspruch aus § 1615I BGB hat in Examensklausuren bislang noch selten eine Rolle gespielt. Sie können dabei auf das bereits Gelernte aufbauen, wenn Sie den Gesetzestext gründlich lesen und die kleinen Unterschiede beachten. Im Folgenden sei auf einige wichtige Besonderheiten hingewiesen.

1. Anspruchsgrundlagen

- 134** Zunächst sieht § 1615I I BGB den sog. **geburtsbedingten Unterhalt** vor, also (angelehnt an den Mutterschutz) für sechs Wochen vor und acht Wochen nach der Geburt; überdies für Kosten infolge von Entbindung und Schwangerschaft außerhalb dieses Zeitraums.
- 135** Nach § 1615I II 1 BGB erhält die Mutter einen Anspruch **auf weiteren Unterhalt** über diese Zeit hinaus, wenn die Schwangerschaft, die Entbindung oder eine dadurch verursachte Krankheit für die Nichtaufnahme einer Erwerbstätigkeit mitursächlich waren.

Achtung: Die Regelungen des Abs. 2 S. 2–5 gelten hierfür *nicht* – so kann zB die unterhaltsbegründende Einschränkung der Erwerbstätigkeit durch schwangerschaftsbedingte Krankheiten schon mehr als vier Monate vor der Geburt auftreten.

⁶⁹ Hierzu Grüneberg/von Pückler BGB § 1578b Rn. 2 mwN.

§ 1615l II 2–5 BGB regelt einen Anspruch auf **Betreuungsunterhalt**, der von einer dreijährigen Regelbetreuung ausgeht und darüber hinaus aus kind- und elternbezogenen Gründen verlängert werden kann. Sie sehen, dass hier inzwischen ein weitgehender Gleichlauf zu § 1570 BGB geschaffen wurde. Über § 1615l IV BGB gilt diese Regelung auch für den betreuenden Vater. 136

2. Bedarf des Unterhaltsberechtigten

Über § 1615l III 1 BGB gelangt § 1610 I BGB zur Anwendung. Maßgebend ist also die **Lebensstellung des Unterhaltsberechtigten**. War die Mutter (soweit kein Fall des § 1615l IV BGB) vor der Geburt erwerbstätig, ist ihr früheres, bis zur Geburt nachhaltig erzielter Einkommen maßgebend. 137

Achtung: Auch wenn Mutter und Vater bis zur Geburt eine nichteheliche Lebensgemeinschaft gebildet haben, kommt es nach dem BGH **allein auf das Einkommen des Unterhaltsberechtigten** an, weil freiwillige Leistungen des nichtehelichen Lebensgefährten nicht bedarfsprägend seien.⁷⁰ Machen Sie sich klar: Dies ist **der entscheidende Unterschied zum Betreuungsunterhaltsanspruch** (ehemals) verheirateter Elternteile, bei denen sich die Unterhaltshöhe nach den addierten und sodann halbgeteilten Einkünften beider Ehegatten bei Rechtskraft der Scheidung richtet. Hierin wird von einigen Stimmen eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung zulasten nicht verheirateter Eltern erblickt und deshalb ein entsprechendes Tätigwerden des Gesetzgebers gefordert.

Außerdem wendet der BGH den **Halbteilungsgrundsatz** (der hier ja eigentlich keine Rolle spielt) an, um eine **Obergrenze** des geschuldeten Unterhalts zu ziehen. Dem Unterhaltsverpflichteten muss mindestens so viel verbleiben, wie der Unterhaltsberechtigte erhält.⁷¹ 138

3. Bedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten

Diese bestimmt sich nach § 1615l III 1 iVm § 1602 BGB. Insoweit kann auf die obigen Ausführungen Bezug genommen werden; während der ersten drei Lebensjahre des Kindes besteht unproblematisch keine Erwerbsobliegenheit. 139

4. Leistungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten

Gegenüber Anspruchsberechtigten nach § 1615l BGB ist der **Selbstbehalt** in der Regel mit einem Betrag zu bemessen, der zwischen dem angemessenen Selbstbehalt gegenüber Volljährigen nach § 1603 I BGB und dem notwendigen Selbstbehalt gem. § 1603 II BGB liegt, also grundsätzlich mit **1.600 EUR (1.475 EUR bei Nichterwerbstätigen)**.⁷² 140

Im **Mangelfall** beachten Sie, dass die unverheiratete Mutter gem. § 1615l III 1 iVm § 1609 Nr. 2 BGB **an zweiter Rangstelle** steht. 141

5. Ausnahmen/Beschränkungen/Besonderheiten

Betreffend rückständigen Unterhalt enthält § 1615l III 1 BGB eine **Rechtsgrundverweisung** auf den gesamten § 1613 BGB enthält, sodass die gesamte Vorschrift ohne Modifikationen anzuwenden ist und nicht nur § 1613 II BGB, wie § 1615l III 3 BGB nahelegen könnte. Bis zur Klarstellung durch den BGH⁷³ war teilweise vertreten worden, dass die in Abs. 2 Nr. 1 enthaltene einjährige „Ausschlussfrist“ nicht nur für den dort allein aufgeführten Sonderbedarf, sondern für den gesamten Unterhaltsanspruch der Mutter gelten soll. 142

Es können sich überdies gerade im Zusammenhang mit § 1615l BGB **Konkurrenzfragen bei mehreren Unterhaltsverpflichteten** stellen. Heiratet die nichteheliche Mutter nach der Geburt des Kindes einen Dritten, entfällt die Unterhaltsverpflichtung nach BGH analog § 1586 I BGB.⁷⁴ Beim Zusammentreffen von Ansprüchen aus § 1361 BGB bzw. § 1570 BGB mit § 1615l BGB haften der Kindsvater und der (ehemalige) Ehemann anteilig analog § 1606 III 1 BGB. Die anteilige Haftung gilt auch beim Zusammentreffen mit den übrigen Ansprüchen 143

⁷⁰ BGH NJW 2008, 3125.

⁷¹ Vgl. BGH NJW 2019, 2392.

⁷² Leitlinien Ziff. 21.3.2.

⁷³ BGH NJW 2013, 3578.

⁷⁴ BGH NJW 2016, 1961.

auf nachehelichen Unterhalt. Auch Väter mehrerer unehelicher Kinder haften anteilig. Nach § 1615l III BGB haftet der Vater vorrangig gegenüber den Verwandten der Mutter, die nur bei seinem Ausfall gem. § 1607 BGB haften.

- 144 Nach § 1615l III 4 BGB erlischt der Unterhaltsanspruch nicht mit dem **Tod des Kindsvaters**, sondern richtet sich nunmehr gegen die Erben, § 1967 BGB – selbst wenn der Vater vor der Geburt gestorben ist, § 1615n BGB.

Klausurtyp: In diesem Zusammenhang hatte der **BGH** vor einigen Jahren einen etwas ungewöhnlichen Fall zu entscheiden, der eine Kombination aus allgemeinem Schadensrecht und Unterhaltsrecht nach § 1615l BGB enthielt, die sich gut als Klausurgrundlage eignet.⁷⁵ Hierin ging es um die Haftung eines Fachanwalts für Familienrecht, der seiner Mandantin (zu Unrecht) versicherte, ihr Anspruch nach § 1615l BGB gegen den Kindsvater würde durch die Heirat eines anderen Mannes nicht beeinträchtigt.

C. Verfahrensrecht in Unterhaltssachen

- 145 Unterhaltssachen sind gem. § 112 Nr. 1 FamFG Familienstreitsachen, auf die über § 113 FamFG **weitgehend ZPO-Vorschriften** Anwendung finden. Während das Verfahrensrecht etwa beim Güterrecht aber tatsächlich nahezu komplett der ZPO zu entnehmen ist, gelten in Unterhaltssachen über die **§§ 231 ff. FamFG zahlreiche Ausnahmen**, die sich in vielen Fällen gut in Examensklausuren integrieren lassen.

I. Leistungsantrag auf Unterhalt

- 146 Ein Zahlungsantrag auf Unterhalt – welcher Art auch immer – ist die häufigste verfahrensrechtliche Einkleidung.

Prüfungsschema Zulässigkeit beim Leistungsantrag

1. Zuständigkeit, §§ 23a I 1 Nr. 1, 23b GVG, § 111 Nr. 8 FamFG; § 232 FamFG
2. Postulationsfähigkeit/Anwaltszwang, § 114 I FamFG.
3. Antrag auf zukünftige Leistung, § 113 I 2 FamFG, § 258 ZPO.
4. Rechtsschutzbedürfnis (Stichwort: Titulierungsanspruch).
5. Bei Anlass: Anderweitige Rechtshängigkeit (Ehegattenunterhalt).
6. Bei Anlass: Abgrenzung zu §§ 238, 239 FamFG.
7. Bei Anlass: Verfahrensstandschaft, § 1629 III 1 BGB.

Unsere Klausuranalyse hat gezeigt, dass bei einer verfahrensrechtlichen Einkleidung einer Assessor-klausur im Unterhaltsrecht die Abarbeitung der genannten Prüfungspunkte **praktisch immer erwartet wird!**

1. Zulässigkeit des Antrags

- 147 Der Umfang Ihrer Zulässigkeitsprüfung hängt – wie auch sonst in Zivilrechtsklausuren – davon ab, welche Probleme der Klausursachverhalt aufwirft. Anders als in der Praxis sollten Sie in der familienrechtlichen Assessor-klausur aber immer zumindest kurze Ausführungen zur Zuständigkeit machen.

a) Zuständigkeit

- 148 Zur **sachlichen** und **funktionalen** Zuständigkeit des Familiengerichts vergleichen Sie die Ausführungen zur Scheidung (→ § 4 Rn. 11).
- 149 Auch im Unterhaltsrecht gibt es wieder eine besondere **örtliche** Zuständigkeitsregelung in § 232 FamFG. Im Klausurfall reicht eine ordentliche Subsumtion unter den Gesetzestext, im Vorfeld sollten Sie sich allenfalls kurz mit der Struktur vertraut machen und sich die passenden Stellen markieren. Beachten Sie zunächst, dass die ausschließlichen Zuständigkeits-

⁷⁵ BGH NJW 2016, 1961.

regelungen nach § 232 I FamFG gem. § 232 II FamFG stets vorrangig sind. § 232 I Nr. 1 FamFG regelt für Kindes- und Ehegattenunterhalt eine ausschließliche Zuständigkeit des für die Ehesache (§ 122 FamFG) zuständigen Gerichts, *wenn* eine Ehesache *aktuell* anhängig ist.

Merke: Dies gilt insbesondere auch, wenn die Unterhaltssache isoliert, also nicht als Folgesache im Verbund mit einer Scheidung anhängig gemacht wird.

Hinweis: Lassen Sie sich durch den missverständlichen Wortlaut der Vorschrift nicht verwirren: „...abhängig ist oder war“ meint nur den Fall, dass die Ehesache inzwischen im höheren Rechtszug aufgrund eines Rechtsmittels anhängig ist. Ist die Ehesache endgültig entschieden, ist § 232 I Nr. 1 FamFG nicht mehr einschlägig.⁷⁶

Wenn keine Ehesache anhängig ist, begründet § 232 I Nr. 2 FamFG eine ausschließliche Zuständigkeit am gewöhnlichen Aufenthaltsort des minderjährigen bzw. nach § 1603 II 2 BGB privilegiert volljährigen Kindes (nicht bei sonstigen volljährigen Kindern!). Ansonsten verweist § 232 III FamFG auf die gewöhnlichen ZPO-Regelungen und fügt noch weitere Wahlgerichtsstände hinzu. Bezüglich weiterer Einzelfragen nutzen Sie im Notfall den Thomas/Putzo, ein tieferes „Einsteigen“ zu Lernzwecken wäre verfehlt.

b) Postulationsfähigkeit/Anwaltszwang

In Familienstreitsachen gilt gem. § 114 I FamFG Anwaltszwang.

150

c) Antrag auf zukünftige Leistung

Soweit – wie fast immer – nicht nur Unterhaltsrückstände, sondern auch laufender Unterhalt beantragt wird, freut es den Korrektor, wenn Sie im Rahmen der Zulässigkeit § 113 I 2 FamFG iVm § 258 ZPO erwähnen.

151

d) Rechtsschutzbedürfnis

Ein **Klausurklassiker** ist, dass der Unterhaltsschuldner einwendet, dass er doch jeden Monat pünktlich den geforderten Unterhalt bezahle, also gar kein Bedürfnis für eine gerichtliche Entscheidung bestehe. Der Gläubiger hat dennoch einen **sog. Titulierungsanspruch**, weil jederzeit die Gefahr besteht, dass der Schuldner seiner Zahlungen, auf die der Unterhaltsempfänger qua definitionem angewiesen ist, einstellen könnte.⁷⁷

152

e) Anderweitige Rechtshängigkeit

Auch das kennen Sie aus „normalen“ ZPO-Verfahren: Nach § 261 III Nr. 1 ZPO (iVm § 113 I 2 FamFG) kann dieselbe Angelegenheit nicht zweimal anhängig gemacht werden. In Klausuren beliebt ist, dass der Antragsgegner insoweit einwendet, dass doch schon ein Verfahren zum **Trennungsunterhalt** laufe, er deshalb nicht auch noch auf **nachehelichen Unterhalt** in Anspruch genommen werden dürfe. Hier verweisen Sie einfach auf den bereits behandelten **Grundsatz der Nichtidentität** der beiden Verfahrensgegenstände.

153

f) Abgrenzung zum Abänderungsverfahren

Sollte bereits ein Titel über denselben Unterhaltsanspruch existieren und der Antragsteller strebt eine Abänderung dieses Titels an, sind die **§§ 238, 239 FamFG vorrangig** – diese werden nachfolgend noch ausführlich behandelt. Sie merken – hier kann der Klausurersteller wieder versuchen, Sie in die Irre zu führen, indem der Antragsgegner einwendet, es existiere doch schon ein Titel auf Ehegattenunterhalt – nämlich Trennungsunterhalt – den der Antragsteller nachehelich abändern lassen müsse. Dann verweisen Sie wiederum auf den **Grundsatz der Nichtidentität**!

154

Merke: Beim **Kindesunterhalt** besteht **Anspruchsidentität** zwischen dem Unterhaltsanspruch des minderjährigen und des volljährigen Kindes. Hier ist also die **Abänderung vorrangig**! Einem dynamischen Unterhaltstitel gem. § 1612a BGB kann deshalb übrigens auch nicht die eingetretene Voll-

⁷⁶ Hier hilft Thomas/Putzo/Seiler FamFG § 232 Rn. 4.

⁷⁷ Grüneberg/von Pückler BGB Einf v § 1601 Rn. 31; vgl. auch BGH NJW 2010, 238.

jährigkeit im Wege des Vollstreckungsabwehrantrages gem. § 120 I FamFG iVm § 767 ZPO entgegengehalten werden, wie sich auch aus § 244 FamFG ergibt.⁷⁸

g) Verfahrensstandschaft, § 1629 III 1 BGB

- 155 Von **hoher Examensrelevanz** ist die Frage, über wen bzw. auf welchem Wege der Kindesunterhaltsanspruch gerichtlich geltend zu machen ist.
- 156 Machen Sie sich zunächst **materiell-rechtlich** klar (dies ist in der Klausur regelmäßig nicht hinzuschreiben): Die **Vertretung des minderjährigen Kindes** – unabhängig von Unterhaltsfragen – regelt zunächst § 1629 I BGB. Bei gemeinsamer elterlicher Sorge (§ 1626 BGB) vertreten die Eltern das Kind gemeinschaftlich, § 1629 I 2 BGB. Soweit ein Elternteil das alleinige Sorgerecht hat, gilt Alleinvertretung, § 1629 I 3 BGB. Im (klausurhäufigsten) Fall, dass die Eltern das gemeinsame Sorgerecht haben, regelt § 1629 II 2 BGB, dass der Elternteil, in dessen **Obhut** sich das Kind befindet, Unterhaltsansprüche des Kindes gegen den anderen Elternteil geltend machen kann. Dies ist eine Frage der Vertretungsmacht – der Elternteil wird hier als gesetzlicher Vertreter (allein) tätig.
- 157 Jetzt kommt das für Ihre Zulässigkeitsprüfung Entscheidende: § 1629 III 1 BGB regelt demgegenüber nämlich eine **Verfahrensstandschaft**. Hiernach kann **bei miteinander verheirateten Eltern**, solange sie **getrennt leben** oder eine Ehesache zwischen ihnen anhängig ist, der Elternteil, in dessen Obhut sich das Kind befindet, Unterhaltsansprüche des Kindes gegen den anderen Elternteil **nur** im eigenen Namen geltend machen! Das Kind ist damit *nicht* Verfahrensbeteiligter, sondern nur der den Anspruch geltend machende Elternteil.

Hinweis: Passen Sie hier bloß auf! Ansonsten haben Sie den falschen Antragsteller im Rubrum stehen – darauf reagieren Korrektoren erfahrungsgemäß besonders allergisch! **Die zwei wichtigsten Klausurkonstellationen:**

- Die Eltern leben getrennt: Antragsteller ist die Mutter/Ehefrau.
- Die Eltern sind schon geschieden: Antragsteller ist das Kind selbst.

Diese Problematik ist **immer wieder examensrelevant!** Prägen Sie sich die zwei Konstellationen ein!

- 158 Die durch § 1629 III 1 BGB geregelte Verfahrensstandschaft ermöglicht es, Kindesunterhalt im Rahmen eines **Verbundverfahrens** anhängig zu machen, was für eine Klausurerstellung aus schon genannten Gründen reizvoll ist.
- 159 Bei § 1629 II und III BGB ist entscheidendes **Abgrenzungskriterium** die „Obhut“. Die Definition finden Sie im Grüneberg/Götz BGB § 1629 Rn. 25. Wichtig ist, wer sich überwiegend um Betreuung und Erziehung des Kindes kümmert.

Klausurtyp: Die nach § 1629 III 1 BGB bestehende Verfahrensstandschaft besteht auch über eine **zwischenzeitlich durchgeführte Scheidung** hinaus zunächst noch fort, der Verfahrensstandschafter darf ein solches (Unterhalts-)Verfahren also noch zu Ende bringen.⁷⁹ Unterscheiden Sie hiervon den Fall, dass das minderjährige **Kind im Laufe des Prozesses volljährig** wird. Dann kann es im Wege des gewillkürten Beteiligtenwechsels ohne Zustimmung des Gegners in das Verfahren eintreten.⁸⁰ Der Verfahrensstandschafter kann das Verfahren gegebenenfalls für erledigt erklären, da mit der Verfahrensführungsbefugnis eine Zulässigkeitsvoraussetzung nachträglich entfallen ist.⁸¹

2. Kostenentscheidung

- 160 Für das Unterhaltsrecht beinhaltet **§ 243 FamFG eine Sonderregel** zur Kostenentscheidung. Bei näherem Hinschauen werden Sie feststellen, dass es sich letztlich um ähnliche Gesichtspunkte handelt, wie bei den §§ 91 ff. ZPO, auch wenn das billige Ermessen noch etwas mehr

⁷⁸ **Wichtige Fundstelle:** Grüneberg/von Pückler BGB § 1601 Rn. 4. Lesen Sie alles Wichtige zu § 767 ZPO in der „normalen“ Zwangsvollstreckungsklausur bei Kaiser/Kaiser/Kaiser Zwangsvollstreckungsklausur Rn. 6 ff. nach.

⁷⁹ BGH NJW 2020, 1881 Rn. 12.

⁸⁰ BGH NJW 2013, 2595.

⁸¹ S. zum Ganzen auch Grüneberg/Götz BGB § 1629 Rn. 29 ff.