



# FAMILIENRECHT IN PRAXIS UND THEORIE

FESTSCHRIFT FÜR MEO-MICAELA HAHNE





*Uwe Hahne*



# FAMILIENRECHT IN PRAXIS UND THEORIE

FESTSCHRIFT FÜR  
MEO-MICAELA HAHNE

ZUM 65. GEBURTSTAG  
AM 18. MÄRZ 2012

HERAUSGEGEBEN  
VON  
DIETER SCHWAB  
HANS-JOACHIM DOSE

2012

VERLAG ERNST UND WERNER GIESEKING

### Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://www.d-nb.de> abrufbar.

2012

© Verlag Ernst und Werner Gieseking GmbH, Bielefeld

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, insbesondere die auch nur auszugsweise Vervielfältigung auf fotomechanischem oder elektronischem Wege, die Aufnahme in Datenbanken oder die Einstellung in Online-Dienste, ist nur insoweit zulässig, als sie das Urheberrechtsgesetz ausdrücklich gestattet, ansonsten nur und ausschließlich mit vorheriger Zustimmung des Verlages.

Alle Rechte bleiben vorbehalten.

Lektorat: Dr. iur. utr. Klaus Schleicher  
Herstellung: Verlagsherstellung Katja Klesper, Fulda  
Druck: Bercker Graphischer Betrieb GmbH & Co KG, Kevelaer

ISBN: 978-3-7694-1095-2

## VORWORT

Am 18. März 2012 vollendet Meo-Micaela Hahne ihr fünfundsechzigstes Lebensjahr und beendet in der Folge ihren aktiven Dienst in der deutschen Justiz. Freunde und Kollegen der Jubilarin bringen ihr aus diesem Anlass eine Festschrift dar, um ihr für ihr fruchtbares und nachhaltiges Wirken für Recht und Gerichtsbarkeit herzlich zu danken.

Das Buch soll dem Familienrecht gewidmet sein, das Meo-Micaela Hahne durch ihre richterliche Tätigkeit und ihr literarisches Schaffen in besonderer Weise geprägt hat. Die Festschrift ist so angelegt, dass möglichst viele Bereiche des Familienrechts erfasst sind. Dem Titel des Buches entsprechend soll das Familienrecht aus praktischer wie theoretischer Sicht beleuchtet werden, wie es dem Schaffen der Jubilarin entspricht. Mit der Festschrift soll ebenso auch Leben und Werk einer herausragenden Richterpersönlichkeit gewürdigt werden.

Meo-Micaela Hahne, die 1947 in Heidelberg geboren wurde, hat sich seit Beginn ihrer juristischen Ausbildung mit voller Kraft der Rechtswissenschaft verschrieben. Ihr 1966 begonnenes Studium in Heidelberg, Lausanne und Genf schloss sie bereits 1970 mit dem 1. Staatsexamen ab. Parallel zu ihrem Referendariat, das sie während der Wahlstation auch zur UNO nach Genf führte, promovierte sie 1973 bei Professor Mosler am Heidelberger Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. Nach Abschluss ihres 2. Staatsexamens und der anschließenden Assessorenzeit in der baden-württembergischen Justiz wurde sie 1977 zur Richterin auf Lebenszeit ernannt. Seit dieser Zeit ist Frau Hahne vor allem dem Familienrecht verbunden.

Die in der Instanz erworbenen Erfahrungen waren neben ihren herausragenden juristischen Fähigkeiten Grundlage ihrer sehr erfolgreichen Abordnung an den Bundesgerichtshof in der Zeit von 1980 bis 1983. Nach kurzzeitiger Rückkehr in die Landesjustiz und Ernennung zur Richterin am Landgericht im November 1984 wurde sie für die Zeit von 1985 bis 1987 an das Bundesministerium der Justiz abgeordnet. Am Ende der Abordnung wurde sie zur Richterin am Oberlandesgericht ernannt und war fortan in einem Familiensenat am Oberlandesgericht Karlsruhe tätig.

Im Januar 1992 wurde Frau Hahne zur Richterin am Bundesgerichtshof ernannt. Wegen ihrer großen familienrechtlichen Erfahrung wies das Präsidium sie dem XII. Zivilsenat (Familiensenat) zu, in dem sie bis zu ihrem Ruhestand tätig war. Im April 1999 wurde sie Stellvertretende Vorsitzende des Senats; im November 2001 hat sie von Friedrich Blumenröhr den Senatsvorsitz übernommen und die Geschicke des Senats als Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof bis April 2012 geleitet.

## VI

## VORWORT

Schon 1983 wurde Frau Hahne auf Vorschlag des früheren Senatspräsidenten des Familiensenats am Bundesgerichtshof Heinz Grell in die Wissenschaftliche Vereinigung für Familienrecht aufgenommen. Sie wurde 1985 in den Rat der Vereinigung und 1987 als Stellvertretende Vorsitzende in den Vorstand gewählt. In der Zeit von 1999 bis 2011 hat sie die Wissenschaftliche Vereinigung für Familienrecht als deren Vorsitzende geleitet und sich durch ihre Amtsführung höchste Anerkennung erworben. Ihr Entschluss, das Amt im Hinblick auf ihren nahenden Ruhestand niederzulegen, ist von der Mitgliederversammlung mit großem Bedauern zur Kenntnis genommen worden; die Versammlung wählte sie 2011 zur Ehrenvorsitzenden.

Seit 1987 ist Frau Hahne Mitherausgeberin der Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ). Mit ihrem großen Engagement und ihrer unumstrittenen Persönlichkeit hat sie das Ansehen der Zeitschrift wesentlich gefördert und die Entwicklung der Wissenschaftlichen Vereinigung für Familienrecht nachhaltig geprägt.

Von 1992 bis 2004 war Frau Hahne Mitglied der ständigen Deputation des Deutschen Juristentages. Den Deutschen Juristentag in Karlsruhe im Jahre 1996 hat sie maßgeblich mitgestaltet. Vorübergehend war Frau Hahne auch im Vorstand des Deutschen Familiengerichtstages tätig; bis heute ist sie Mitglied in dessen Versorgungsausgleichskommission. Frau Hahne war lange Zeit Mitglied im Präsidium des Deutschen Richterbundes und ist nach wie vor Mitglied im Wissenschaftlichen Beirat des Deutschen Notarinstituts in Würzburg.

Neben ihrer richterlichen Tätigkeit ist Frau Hahne in großem Umfang als Herausgeberin und Autorin von Literatur zum Familienrecht wissenschaftlich tätig geworden.

Ihre privaten Interessen mussten hinter diesem unglaublichen beruflichen Einsatz rein zeitlich oft zurückstehen. Frau Hahne hat diese Grenzen der Quantität aber stets durch die besondere Qualität ihrer Freizeitinteressen kompensiert. So hat sie nicht nur im privaten Bereich, sondern auch am Rande beruflicher Veranstaltungen alle erreichbaren Opernhäuser besucht, um ihrer Vorliebe für die klassische Musik nachzukommen. Daneben bewegt sie ein großes naturwissenschaftliches Interesse. Das Weltall mit der Vielzahl der dort befindlichen Sterne interessiert sie ebenso wie die Geographie und Geologie der Erde. Dies ist auch der Antrieb für ihr größtes Hobby, die Erkundungsreisen. Es gibt wohl wenige dem Menschen zugängliche Regionen, die Frau Hahne noch nicht gesehen und uns Kollegen interessant und plastisch vor Augen geführt hat.

Wir wünschen ihr die Kraft, dieser großen Leidenschaft noch viele Jahre nachgehen zu können, um noch die letzten ihr unbekanntes Plätze der Erde kennenzulernen, frei nach Goethe: „Damit ich erkenne, was die Welt im Innersten zusammenhält ...“. Zudem hoffen wir, dass Meo-Micaela Hahnes literarisches Wirken mit dem Ausscheiden aus dem Richteramt nicht beendet ist und die Rechtswissenschaft von ihrer Kreativität noch viele Impulse erfahren wird.

Hans-Joachim Dose

Dieter Schwab

## INHALTSVERZEICHNIS

### I. RECHTSGESCHICHTE UND RECHTSVERGLEICHUNG

ANDRE BOTUR, Celle Die Urteile des Reichsgerichts vom 12. Juli 1934 zur Anfechtbarkeit der Rassenmischehe .....	3
DAGMAR COESTER-WALTJEN, Göttingen/MICHAEL COESTER, Pullach Polygamie im 21. Jahrhundert .....	21
ELISABETH KOCH, Jena Eherecht und Scheidungsfolgen um 1900 .....	35
ALEXANDRA RUMO-JUNGO, Freiburg (Schweiz) Der Betreuungsunterhalt: Nachholbedarf in der Schweiz .....	49

### II. EUROPÄISCHES RECHT UND INTERNATIONALES RECHT

TOBIAS HELMS, Marburg Sind die am Staatsangehörigkeitsprinzip orientierten Anknüpfungsregeln der Art. 22, 23 EGBGB noch zeitgemäß? .....	69
DIETER HENRICH, Regensburg Zum Tatbestand der Kindesentführung .....	87
WALTER PINTENS, Leuven (Belgien) Formerfordernisse in dem Vorschlag für eine EU-Verordnung im Bereich des Ehegüterrechts .....	99

### III. FAMILIENVERMÖGENSRECHT

LUDWIG BERGSCHNEIDER, München Ist die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichtshofs zur richterlichen Inhaltskontrolle von Eheverträgen noch zeitgemäß? .....	113
--	-----

## VIII

## INHALTSVERZEICHNIS

GERD BRUDERMÜLLER, Karlsruhe Des „Pudels Kern“ – Probleme der Kernbereichslehre bei Eheverträgen zum Güterrecht .....	121
RAINER FRANK, Freiburg i. Br. Lebzeitige Schenkungen des Erblassers zum Nachteil pflichtteilsberechtigter Kinder .....	139
HERBERT GRZIWOTZ, Regen Zugewinnausgleich während der Ehe – Teilhabegerechtigkeit nur bei einer Scheidung? .....	153
RUDOLF SCHRÖDER, Euskirchen Ausgewählte Probleme bei Bewertungen im Zugewinnausgleich .....	167
DIETER SCHWAB, Regensburg Schenkung unter Ehegatten – eine verdächtige Sache? .....	175
REINHARDT WEVER, Bremen Korrekturinstrumente in der Vermögensauseinandersetzung außerhalb des Güterrechts: Sind Ehegatteninnengesellschaft, ehebezogene Zuwendung und Kooperationsvertrag noch zeitgemäß? ...	191

IV.  
UNTERHALTSRECHT

HANS-JOACHIM DOSE, Karlsruhe Das Maß des nachehelichen Unterhalts vorgestern – gestern – heute – morgen – übermorgen .....	211
PETER GERHARDT, München Der Erwerbstätigenbonus im Unterhaltsrecht .....	229
PETER GOTTWALD, Regensburg Zur Abänderung von Unterhaltstiteln – alte Probleme im neuen Gewande .....	247
HEINZ HOLZHAUER, Münster Gleichberechtigung im Unterhaltsrecht .....	259
RAINER HOPPENZ, Karlsruhe Die Abänderung von Unterhaltstiteln aufgrund einer Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung .....	279



## INHALTSVERZEICHNIS

IX

FRANK KLINKHAMMER, Karlsruhe Gesetzesbindung und Rechtsfortbildung am Beispiel der „ehelichen Lebensverhältnisse“ nach § 1578 I 1 BGB .....	289
INGEBORG RAKETE-DOMBEK, Berlin Die Form der Beurkundung in § 1585c S. 3 BGB und der gerichtliche Vergleich gem. § 127a BGB bzw. gem. § 278 Abs. 6 ZPO als Ersatz für die vorgesehene Beurkundungsform .....	307
ROGER SCHILLING, Karlsruhe § 1578b BGB – eine Zwischenbilanz .....	321
INGEBORG SCHWENZER/SOPHIE HOLDT, Basel Ausbildungsunterhalt für volljährige Kinder .....	343
ROLF SCHLÜNDER, Mannheim Die naheheliche Solidarität – ein facettenreiches Prinzip .....	357

## V.

## VERSORGENGSAUSGLEICH

HELMUT BORTH, Heilbronn Die Neustrukturierung des Abänderungsverfahrens im Versorgungsausgleich – Reparaturstelle des neuen Versorgungsausgleichs? ..	371
RAINER GLOCKNER, Karlsruhe Vom Rentenausgleich zum Rentenwertausgleich .....	387
BIRGIT GRUNDMANN/MATTHIAS SCHMID, Berlin Wandel der Altersvorsorge und Strukturreform des Versorgungsausgleichs	393
ANDREAS HOLZWARTH, Stuttgart Die Behandlung beim Wertausgleich vergessener oder verheimlichter Anrechte .....	407
HARTMUT WICK, Celle Die Bagatellklausel des § 18 Versorgungsausgleichsgesetz im Spannungsfeld zum Halbteilungsgrundsatz .....	419

## VI.

## KINDSCHAFTSRECHT

LORE MARIA PESCHEL-GUTZEIT, Berlin Eine stille Revolution: Von der Nichtverwandtschaft zur Gleichberechtigung des nichtehelichen Vaters .....	441
---	-----



X

INHALTSVERZEICHNIS

WOLFGANG REIMANN, Regensburg § 1638 BGB – eine wenig beachtete Norm zwischen Familienrecht und Erbrecht .....	455
HARALD SCHOLZ, Ratingen Die Gleichstellung des „unehelichen“ und des ehelichen Kindes – ein langwieriger Prozess .....	465
SCHRIFTENVERZEICHNIS .....	483



## AUSBILDUNGSUNTERHALT FÜR VOLLJÄHRIGE KINDER

Ingeborg Schwenzer/Sophie Holdt

### I. Einleitung

„Verwandte in gerader Linie sind verpflichtet, einander Unterhalt zu gewähren.“ So steht es seit 112 Jahren lapidar in § 1601 BGB. Seit mehr als 20 Jahren wurde an dieser Bestimmung von verschiedenen Seiten grundlegende Kritik geübt<sup>1</sup>. Diese richtet sich einerseits gegen den Aszendentenunterhalt, der aufgrund bekannter soziodemographischen Veränderungen<sup>2</sup> eine gänzlich andere Bedeutung als zu Zeiten der Schaffung des BGB erlangt hat, zum anderen aber auch gegen den grundsätzlich unbefristeten Deszendentenunterhalt. Viel ist in diesem Zusammenhang von der doppelt belasteten Sandwichgeneration gesprochen worden<sup>3</sup>.

Zu Ehren der Jubilarin sei in diesem Beitrag ein Teilaspekt der Problematik wieder aufgegriffen, nämlich der so genannte Ausbildungsunterhalt für volljährige Kinder.

Es soll dabei untersucht werden, wie weit es der Rechtsprechung in diesem Bereich gelungen ist, sinnvolle Kriterien zur Begrenzung des Deszendentenunterhaltes zu entwickeln. Dabei soll auch ein Seitenblick auf das dem deutschen Recht insoweit nah verwandte schweizerische Recht geworfen werden.

Ehe freilich auf die rechtliche Behandlung des Ausbildungsunterhaltes näher eingegangen wird, seien hier nochmals die soziodemographischen Eckdaten und deren Entwicklung kurz umrissen.

1 *Schwenzer*, Verwandtenunterhalt und soziodemographische Entwicklung, FamRZ 1989, 685 ff.; *dies.*, Reform des Verwandtenunterhalts – eine rechtspolitische Notwendigkeit oder übereilte Aufgabe der Familiensolidarität?, in: Brühler Schriften zum Familienrecht (Hrsg.), Band 8, Zehnter Deutscher Familiengerichtstag, Bielefeld 1994, 59 ff.; siehe auch *Brudermüller/Götz*, Gesetzliche Befristung des Ausbildungsunterhalts, FPR 2008, 352 ff.

2 Siehe dazu nur die Entwicklung der Lebenserwartung in Deutschland seit den Jahren 1871/81 bis 2006/2008, in: Statistisches Bundesamt, Bevölkerung und Erwerbstätigkeit, Fachserie 1, Reihe 1.1, Wiesbaden 2010.

3 *Brudermüller*, Solidarität und Subsidiarität im Verwandtenunterhalt – Überlegungen aus rechtsethischer Sicht, FamRZ 1996, 129, 129; *Götz*, Unterhalt für volljährige Kinder, Bielefeld 2007, 5; kritisch zum Konzept der „Sandwich-Theorie“ *Richter*, Rechtspolitische Erwägungen zur Reform des Unterhaltsrechts nach §§ 1601 ff. BGB, FamRZ 1996, 1245, 1249.

Während sich die durchschnittliche Grösse der vorindustriellen Kernfamilie mit 3,3 Personen vom heutigen Durchschnitt nicht markant unterscheidet, sind vielmehr die veränderten soziologischen Bedingungen für die elterliche Last der Unterhaltspflicht gegenüber Kindern ausschlaggebend. Der strukturelle Wandel der Bevölkerung bedingte eine höhere potentielle Unterhaltsbelastung, auch wenn die durchschnittliche Kinderzahl im Vergleich zur Familie des 19. Jhdts. abgenommen hat. Im bürgerlichen Milieu damaliger Zeit schickte es sich für Eltern, ihren Söhnen standesgemässe Bildung durch den Besuch des Gymnasiums und der Universität zukommen zu lassen und ihren Töchtern bis zur Heirat Kost und Logis im Elternhaus zu gewähren. Geringere finanzielle Belastungen oblagen freilich den Eltern niederer sozialer Schichten, in denen die Kinder als potentielle Arbeitskräfte früh entweder eigene Selbstständigkeit ausserhalb des Elternhauses erlangten oder durch ihren Arbeitserwerb zum Unterhalt des elterlichen Hauses beitrugen<sup>4</sup>.

Die finanzielle Selbstständigkeit der Kinder tritt heute wesentlich später ein. Der Anteil der Hochschulstudierenden eines Jahrganges hat sich von ca. 14 % (1975) über 20 % (1989), 36 % (2005) bis ca. 46 % (2010)<sup>5</sup> rasant erhöht, auch wenn die derzeitige Studierendenquote in Deutschland von der OECD als noch immer zu gering und weit unter dem OECD-Schnitt liegend kritisiert wurde<sup>6</sup>. Bezieht man die relativ lange Dauer bis zum Zeitpunkt des Abschlusses eines Universitätsstudiums und die Unsicherheit des Arbeitsmarktes in die Betrachtung mit ein, führt der Ausbildungsunterhalt zu einer gestiegenen Belastung für die Familie.

Faktisch kommt dem Ausbildungsunterhalt vor allem auch im Hinblick auf die Entwicklung der Scheidungsrate heute eine besondere Bedeutung zu<sup>7</sup>. Kann man in so genannten „intakten“ Familien davon ausgehen, dass Ausbildungsunterhalt – Leistungsfähigkeit der Eltern vorausgesetzt – regelmässig freiwillig geleistet wird, scheint dies in Scheidungsfamilien wiederholt zu gerichtlichen Auseinandersetzungen Anlass zu geben.

4 So namentlich im bäuerlichen, Heimarbeiter- und proletarischen Haushalt, vgl. *Rosenbaum*, Formen der Familie, 1982, 91, 241, 460 f.; *Schwenzler*, FamRZ 1989, 685, 686 f.

5 Vgl. Pressemitteilungen des Bundesministeriums für Bildung und Wissenschaft vom 27.1.1989, für 2005 und 2010 vgl. Pressemitteilungen des Bundesministeriums für Bildung und Forschung vom 28.12.2010, Pressemitteilung 225/2010, abrufbar unter [www.bmbf.de/\\_media/press/pm\\_20101228-225.pdf](http://www.bmbf.de/_media/press/pm_20101228-225.pdf) (zuletzt besucht am 12.4.2011).

6 OECD, Bildung auf einen Blick, 2007 und wenig verändert auch 2010, eine Zusammenfassung der wesentlichen Aussagen ist abrufbar unter <http://www.oecd.org/dataoecd/44/61/45927731.pdf> (zuletzt besucht am 16.4.2011).

7 Statistisches Bundesamt, Lange Reihen – Eheschließungen und Ehescheidungen, nachgeführt von 1950, aktualisiert 2011, abrufbar auf der website des Statistischen Bundesamtes unter [www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Content/Statistiken/Zeitreihen/LangeReihen/Bevoelkerung/Content/75/lrbev06a,templateId=renderPrint.psm1](http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Content/Statistiken/Zeitreihen/LangeReihen/Bevoelkerung/Content/75/lrbev06a,templateId=renderPrint.psm1) (zuletzt besucht am 16.4.2011).

II. Rechtsvergleichender Überblick<sup>8</sup>

Während weltweit Einigkeit herrscht, dass Eltern gegenüber minderjährigen Kindern unterhaltsverpflichtet sind, bestehen bezüglich der Unterhaltspflicht gegenüber volljährigen Kindern gravierende Unterschiede. Eine grundsätzlich unbegrenzte Unterhaltspflicht findet sich ausser im deutschen Recht nur im österreichischen<sup>9</sup> Recht und den meisten Rechtsordnungen des französischen Rechtskreises<sup>10</sup>. Das Schweizer Recht sieht bereits eine klare Abstufung zwischen Unterhalt für Minderjährige und Ausbildungsunterhalt für Volljährige vor, indem nach Art. 277 Abs. 2 ZGB letzterer nur geschuldet sein soll, soweit er den Eltern nach den gesamten Umständen zugemutet werden kann.

Ganz anders ist die Situation im gesamten anglo-amerikanischen<sup>11</sup> und skandinavischen Rechtskreis<sup>12</sup>, aber etwa auch im niederländischen<sup>13</sup> Recht. Dort ist die Unterhaltspflicht der Eltern grundsätzlich bis zur Volljährigkeit des Kindes begrenzt, soweit Ausbildungsunterhalt überhaupt vorgesehen ist, ist er nur bis zum Erreichen einer bestimmten Altersgrenze, die in der Regel zwischen 23 und 28 Jahren<sup>14</sup> festgesetzt wird, geschuldet.

8 Vgl. insbesondere Götz, 125 ff., (Fn. 3); Schwab/Henrich (Hrsg.), *Familiäre Solidarität*, Beiträge zum europäischen Familienrecht, Bielefeld 1997; Schwenzer, FamRZ 1989, 685, 685 f.

9 Vgl. § 140 ABGB, dazu Hopf in Koziol/Bydlinski/Bollenberger (Hrsg.), *Kurzkommentar zum ABGB*, Wien/New York 2005, § 140 Rn. 1.

10 Vgl. für Frankreich Art. 205 Cc, Belgien Art. 203, 205 Cc, Italien Art. 433 Nr. 2, 3 Cc, Luxemburg Art. 205 Cc, Spanien Art. 143 Cc.

11 Siehe für das englische Recht: Child Support Act 1989, Child Support Act 1991, Anh. 1 § 4: Die Volljährigkeit des Kindes beendet grundsätzlich die elterliche Unterstützungspflicht, auch wenn das volljährige Kind zur selbstständigen Geltendmachung eines Ausbildungsunterhalts berechtigt ist; zu den Reformen des englischen Unterhaltsrechts siehe auch Eekelaar, *Family Solidarity in English Law*, in: Schwab/Henrich, (Fn. 3), 63 ff.

12 Vgl. für Dänemark: Nach § 14 Abs. 2 Kinderversorgungsgesetz endet die Unterstützungspflicht mit Vollendung des 18. Lebensjahres oder Eheschliessung des Kindes, eine fakultative Unterstützung zur Ausbildung muss maximal bis zur Vollendung des 24. Lebensjahres geleistet werden (§ 14 Abs. 3 Kinderversorgungsgesetz). Vgl. für Norwegen: Grundsätzlich nur bis Vollendung des 18. Lebensjahres, allenfalls weitergehend im Rahmen der finanziellen Zumutbarkeit für die Eltern (§§ 66–68 Gesetz Nr. 7 vom 8.4.1981); abgemildert wird die strikte Grenze der elterlichen Unterstützungspflicht allerdings durch die staatliche Lånkassen mittels grosszügiger Gewährung von Darlehen und Stipendien, siehe zu den Voraussetzungen Rules 2003–2011, abrufbar in englischer Sprache unter [www.lanekassen.no/Toppmeny/Languages/English/Rules/Rules-2011/](http://www.lanekassen.no/Toppmeny/Languages/English/Rules/Rules-2011/) (zuletzt besucht am 10.4.2011); in Schweden seit der Abschaffung des Ausbildungsunterhalts 1979 ebenso nur bis zur Erlangung der Volljährigkeit mit 18 Jahren (vgl. Kap. 7 §§ 1 ff. Elterngesetz), anschliessend nur in Ausnahmefällen.

13 Vgl. Art. 392 BW: die Eltern des Kindes sind grundsätzlich nicht zur Finanzierung des Studiums des volljährigen Kindes verpflichtet; Erstreckung des Unterhaltsanspruches bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres allerdings auch ohne das Erfordernis der Bedürftigkeit, wenn sich das volljährige Kind noch in Ausbildung befindet (Art. 392 Abs. 2 BW).

14 (Fn. 11–13).

### III. Voraussetzungen und Grenzen des Ausbildungsunterhalts im deutschen Rechtskreis

#### 1. Ausgangspunkt

Wie bereits ausgeführt, bestehen weder im deutschen noch im österreichischen Recht für den Ausbildungsunterhalt besondere Anforderungen. Vielmehr sind wie generell beim Verwandtenunterhalt einerseits Bedürftigkeit auf der Seite der Berechtigten (§ 1602 Abs. 1 BGB) und andererseits Leistungsfähigkeit auf der Seite der Verpflichteten (§ 1603 Abs. 1 BGB) notwendige, aber auch hinreichende Voraussetzungen. Die Konkretisierung dieser Prinzipien gerade für den Fall des Ausbildungsunterhalts, wie er in § 1610 Abs. 2 BGB vorgesehen ist, ist damit der Rechtsprechung überantwortet.

Die Kriterien des Ausbildungsunterhalts wurden dabei insbesondere von der deutschen Rechtsprechung in jahrzehntelanger mühsamer Kärnerarbeit herausgearbeitet. Unter einer nach § 1610 Abs. 2 BGB geschuldeten angemessenen Vorbildung zu einem Beruf ist danach eine solche zu verstehen, die der Begabung und den Fähigkeiten, dem Leistungswillen und den beachtlichen Neigungen des Kindes am besten entspricht<sup>15</sup>. Die Leistungsfähigkeit der Eltern sollte dabei für die Bestimmung der angemessenen Vorbildung nicht entscheidend sein<sup>16</sup>. Diese Grundprinzipien sind mehr oder weniger auch im Schweizer Recht allgemein anerkannt<sup>17</sup>. Allerdings soll es nicht ausreichen, wenn sich besondere Fähigkeiten und Neigungen erst nach Eintritt der Volljährigkeit entwickelt haben<sup>18</sup>.

Mit besonderer Hingabe hat sich die deutsche Rechtsprechung auch immer wieder der Frage gewidmet, in wieweit Einnahmen aus eigener Erwerbstätigkeit von dem in Ausbildung befindlichen volljährigen Kind erwartet werden, bzw. angerechnet werden können. Grundsätzlich besteht neben einem Studium keine Erwerbsobliegenheit<sup>19</sup>. Dies gilt auch für die Zeit der Semesterferien<sup>20</sup>. Erzielt das volljährige Kind allerdings tatsächlich erhebliche Einkünfte aus überobligations-

15 Ständige Rechtsprechung, vgl. nur BGHZ 69, 190, 192; 107, 376, 379; BGH, 14.7.1999, FamRZ 2000, 420, 420 f.; BGH, 17.5.2006, XII ZR 54/04.

16 Vgl. *Gembuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, 6. Aufl., München 2010, § 46 III 14.

17 Vgl. nur *Wulschleger*, Allg. Bem. zu Art. 276–293, Rn. 24 f., in: *Schwenzler* (Hrsg.), FamKomm Scheidung, 2. Aufl., Bern 2011.

18 Vgl. BGER, 17.3.1989, BGE 115 II 123, 128.

19 BGH, 25.1.1995, FamRZ 1995, 475, 477; OLG Thüringen, 10.10.2008, FamRZ 2009, 1416 f.; OLG Koblenz, 12.6.1995, FamRZ 1996, 382, 383; *Götz*, 57 f. (Fn. 3); *Gembuber/Coester-Waltjen*, (Fn. 16), § 45 II Rn. 10; *Wendl/Staudigl*, Das Unterhaltsrecht in der familienrechtlichen Praxis, 6. Aufl., München 2004, § 2 Rn. 88.

20 OLG Hamm, 10.6.1996, FamRZ 1997, 231, 232; nach Billigkeitsgesichtspunkten; OLG Hamm, 12.12.1996, FamRZ 1997, 1496, 1497: Überwiegend in der vorlesungsfreien Zeit erwirtschaftetes Einkommen führt grundsätzlich nicht zur Anrechnung.

mässiger Erwerbstätigkeit, so findet grundsätzlich eine Anrechnung auf den Unterhaltsanspruch statt<sup>21</sup>.

## 2. Einschränkungen

### a) Dauer des Unterhaltsanspruchs

Einschränkungen für den Ausbildungsunterhalt wurden von der Rechtsprechung namentlich im Hinblick auf die mögliche Dauer des Unterhaltsanspruchs entwickelt.

Geschuldet ist zunächst nur eine berufsbefähigende Erstausbildung. Die entscheidende Frage ist nun freilich, wann eine derartige berufsbefähigende Erstausbildung anzunehmen ist. In jüngerer Zeit wurde diese Frage vor allem auch im Zusammenhang mit der Bologna-Reform diskutiert. Auch wenn noch nicht höchst-richterlich entschieden, scheint sich insoweit ein Konsens gebildet zu haben, dass im allgemeinen der Bachelor-Abschluss keine derartige Erstausbildung darstellt, sondern Unterhalt auch noch für das daran anschliessende Master-Studium verlangt werden kann<sup>22</sup>. Vorausgesetzt wird allerdings, dass zwischen Bachelor und angestrebtem Master-Studium ein enger zeitlicher und sachlicher Zusammenhang besteht<sup>23</sup>. Inwieweit der Entschluss zur Fortführung des Studiums nach Erlangung des Bachelor-Abschlusses bereits vor oder während des Erststudiums bestanden haben oder mit den Eltern abgesprochen sein muss, kann in diesen Fällen wohl dahingestellt bleiben.

Hingegen gehört das Doktorat eindeutig nicht mehr zur Erstausbildung. Dasselbe gilt für ein Zusatzstudium, auch wenn es die beruflichen Perspektiven verbessert<sup>24</sup>.

21 Vgl. BGH, 25.1.1995, FamRZ 1995, 475, 477, mit Verweis auf den Rechtsgedanken des § 1577 Abs. 2 BGB; ebenso OLG Thüringen, 10.10.2008, FamRZ 2009, 1416 f.; OLG Koblenz, 12.6.1995, FamRZ 1996, 382, 383; OLG Celle, 9.10.2000, FamRZ 2001, 1640 f.

22 Vgl. zur Problematik des einheitlichen Ausbildungsganges nach der Bologna-Reform im Rahmen des BAföG Brandenburgisches OLG, 18.1.2011, UF 161/10: Ungeachtet seines berufsqualifizierenden Abschlusses sind danach der erfolgreich abgeschlossene Bachelor-Studiengang und der darauf aufbauende Master-Studiengang nach der Systematik des § 7 BAföG nicht isoliert zu betrachtende Ausbildungsabschnitte (Doppelstudium), sondern ausbildungsförderungsrechtlich als eine einheitliche (einzige) Ausbildung zu beurteilen, es sei dabei jedoch zwischen sogenannten konsekutiven und weiterbildenden Master-Studiengängen zu unterscheiden. Diese Grundsätze im Rahmen des BAföG könnten auch auf solche Fälle übertragen werden, in denen kein Anspruch auf staatliche Ausbildungsförderung besteht. Vgl. auch OLG Celle, 2.2.2010, FamRZ 2010, 1456, 1457. Vgl. für die Schweiz FamKomm Scheidung/Wullschleger, (Fn. 17), Allg. Bem. zu Art. 276–293 Rn. 25: Typisch schweizerischer Pragmatismus: Abzustellen sei auf die berufliche Realität im entsprechenden Bereich.

23 OLG Celle, 2.2.2010, FamRZ 2010, 1465 f.: Eine Einheitlichkeit der Ausbildung wird dann anzunehmen sein, wenn der Student mit dem Abschluss des Bachelor-Studiums die Zugangsvoraussetzungen des Master-Studiums erfüllt, auch wenn bereits der Bachelor-Abschluss zur Ausübung eines Berufes grundsätzlich befähigt (hier Bachelor und Master im Studiengang Sozialpädagogik).

24 OLG Hamm, 9.8.1989, FamRZ 1990, 904, 905. AmtsG Aachen, 5.12.2003, FamRZ 2004, 1599 f.: ein viersemestriges Zusatzstudium nach Abschluss des Hauptstudiums diene wie die Promotion lediglich zur Verbesserung der beruflichen Perspektive, ein Unterhaltsanspruch des Kindes entfällt.

Bekannt und oft beschrieben ist die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in den sog. Abitur-Lehre-Studium Fällen. Danach ist Ausbildungsunterhalt für ein Studium auch dann geschuldet, wenn der Entschluss zu einem Studium erst nach Beendigung der praktischen Ausbildung erfolgt ist. Freilich muss auch in diesen Fällen ein enger sachlicher und zeitlicher Zusammenhang zwischen den verschiedenen Ausbildungsabschnitten gegeben sein<sup>25</sup>. Die Anforderungen sind höher in den Realschule-Lehre-Fachober-/hochschule-Fällen<sup>26</sup>, wo nach wie vor bereits zu Beginn der praktischen Ausbildung die Absicht späterer Weiterbildung verlangt wird. Die für diese unterschiedliche Behandlung vorgebrachten Argumente<sup>27</sup> können kaum überzeugen und erscheinen manchmal als geradezu lebensfremd.

Wesentlich strenger als die deutsche Rechtsprechung zeigt sich das Schweizer Bundesgericht. Ausbildungsunterhalt nach Volljährigkeit kann nur in Betracht kommen, wenn der berufliche Lebensplan zumindest in seinen Grundzügen bereits vor Eintritt der Volljährigkeit angelegt war<sup>28</sup>.

Unterhalt für eine Zweitausbildung kann auch in Deutschland grundsätzlich nicht verlangt werden, es sei denn der Fachrichtungswechsel ist unabdingbar not-

25 BGH, 23.5.2001, FamRZ 2001, 1601, 1602: Ein enger sachlicher Zusammenhang sei dann gegeben, wenn praktische Ausbildung und Studium so aufeinander bezogen seien, dass das eine für das andere eine fachliche Ergänzung, Weiterführung oder Vertiefung bedeutete (verneint bei Ausbildungsgang Europasekretärin – Diplom-Volkswirtin.); BGH, 14.3.2001, FamRZ 2001, 757, 759; BGH, 15.6.1994, NJW 1994, 2362, 2363: Fraglich war, ob eine Ausbildung als Bürogehilfin und Fremdsprachenassistentin als Vorstufe zum Studium der Anglistik, Germanistik und Soziologie anzusehen sei oder der Unterhaltsanspruch nach Beendigung der Ausbildung zur Fremdsprachenassistentin verwirkt sei. In casu seien die Fähigkeiten einer Abiturientin mit dem Abschluss der Lehre nicht voll ausgeschöpft worden, was aber gerade das Kriterium der Angemessenheit der Ausbildung verlange. Vgl. auch schon BGH, 7.6.1989, BGHZ 107, 376 ff.; ebenso OLG Köln, 21.1.2003, FamRZ 2003, 1409, 1410 f.: Zwischen der Ausbildung zur Assistentin für Grafikdesign und einem Pädagogikstudium mit Schwerpunkt Kunst bestehe ein hinreichend enger sachlicher Zusammenhang.

26 OLG Karlsruhe, 14.9.2000, FamRZ 2001, 852: Das Studium des Baubetriebs und eine vorangehende Zimmermannsausbildung erfüllen das Erfordernis des engen zeitlichen und sachlichen Zusammenhangs, weil letztere eine sinnvolle Vorbereitung für das Studium darstelle; zudem sei erforderlich, dass das Studium schon im Laufe der Lehre für die Eltern erkennbar ins Auge gefasst worden war; OLG Koblenz, 28.2.2000, FamRZ 2001, 1164, 1165: Auf das Erfordernis des engen zeitlichen und sachlichen Zusammenhangs könne in casu verzichtet werden, weil der Unterhaltsberechtigte von vornherein mit den Eltern abgesprochen hatte, das Abitur nach der Lehre auf dem zweiten Bildungsweg zu erlangen und anschliessend zu studieren. Vgl. auch AG Kassel, 22.9.2004, FamRZ 2005, 1006, 1006: Der Bildungsweg Tischlerlehre – Abitur – Produktdesignstudium kann zwar als einheitlicher Ausbildungsgang betrachtet werden, aber der Entschluss zu Aufnahme eines Studiums fiel erst nach erfolgreich bestandem Abitur: Anspruch wegen fehlender Erkennbarkeit seitens der Eltern verneint, ebenso im selben Tonus AG Beckum, 30.11.2006, FamRZ 2007, 1776 f.; zum engen zeitlichen Zusammenhang AmtsG Obernburg, 29.12.2008, FamRZ 2009, 1075 f.

27 Vgl. BGH, 17.5.2006, FamRZ 2006, 1100, 1101: Die Rücksichtnahme auf den Planungswunsch der Eltern gebiete es, den Anspruch zu versagen, wenn das Verhalten (und die Begabung) des Kind zu Beginn der praktischen Ausbildung den Willen zu einem späteren Studium nicht erkennen liessen.

28 Vgl. statt aller BGER, 17.3.1989, BGE 115 II 123, 127, kritisch dazu *Breitschmied/Vetsch*, Mündigenunterhalt – Ausnahme oder Regel, FamPra.ch 3/2005, 471 ff.



wendig<sup>29</sup>, die Wahl der Erstausbildung beruhte „auf einer deutlichen Fehleinschätzung der Begabung des Kindes“<sup>30</sup> oder die Eltern haben das Kind „in einen unbefriedigenden, seinen Begabungen nicht hinreichend Rechnung tragenden Beruf gedrängt“<sup>31</sup>.

In jedem Fall wird verlangt, dass die Ausbildung „mit Fleiss und der gebotenen Zielstrebigkeit in angemessener und üblicher Zeit“<sup>32</sup> absolviert wird. Geringeres, kurzfristiges und leichtes Versagen führt allerdings weder zum Unterbruch noch zur Verwirkung des Anspruchs<sup>33</sup>.

#### b) Verwirkung aufgrund Kontaktverweigerung

Nach § 1611 Abs. 1 BGB kann der Unterhaltsanspruch wegen vorsätzlicher schwerer Verfehlung gegen den Unterhaltspflichtigen beschränkt oder ausgeschlossen werden. Nach Schweizer Recht ist der Anspruch auf Ausbildungsunterhalt von vornherein an die Zumutbarkeit für den Verpflichteten geknüpft. Bei Ablehnung von Unterhalt auf dieser Basis steht dabei in beiden Rechtsordnungen in der gerichtlichen Praxis eine langjährige und gänzliche Kontaktverweigerung eindeutig im Vordergrund.

Dabei geht es regelmässig um Fälle, in denen die Eltern sich während der Minderjährigkeit des Kindes getrennt haben und das Kind auch nach Eintritt der Volljährigkeit den Kontakt zum Unterhaltspflichtigen ablehnt. Wiederholt haben Gerichte in Deutschland und der Schweiz in der hartnäckigen Verweigerung des persönlichen Kontaktes des Kindes nach Eintritt der Volljährigkeit einen ausreichenden Grund für die Verwirkung des Unterhaltsanspruchs gesehen. Vom Kind wird nach Abitur und begonnener Berufsausbildung eine eigenständige Gestaltung der Beziehung zum Vater gefordert<sup>34</sup>. Die Sachverhalte, in denen eine derartige Verwirkung angenommen wurde, geben zum Nachdenken Anlass. So verweigerte die Unterhaltsberechtigte in einem vom OLG Hamm entschiedenen Fall<sup>35</sup> den Kontakt aufgrund Alkoholabhängigkeit des Unterhaltsverpflichteten und

29 Nachweise bei *Gernhuber/Coester-Waltjen*, (Fn. 16), § 46 III 19 Fn. 42.

30 BGH, 17.5.2006, FamRZ 2006, 1100, 1101; AmtsG Landau/Pfalz, 9.7.2007, FamRZ 2008, 178: Auf Drängen der Kindsmutter kein Wechsel aufs Gymnasium.

31 BGH, 24.10.1990, FamRZ 1991, 322, 323.

32 Zur Dauer zwischen zwei Ausbildungen: OLG Naumburg, 26.2.2004, FamRZ 2010, 1456, 1456 und OLG Sachsen-Anhalt, 12.1.2010, FamRZ 2010, 1245 f.; OLG Hamm, 31.2.2003, FamRZ 2005, 60: Pflicht zur Darlegung der besuchten Vorlesungen und Fachveranstaltungen bei überdurchschnittlich langer Studiendauer; AmtsG Münster, 25.4.2002, FamRZ 2002, 1646; OLG Schleswig, 30.9.2002, FamRZ 2003, 1409; OLG Celle, 22.1.2001, EzFamR aktuell, 167 f.; OLG Karlsruhe, 24.2.2011, 2 UF 45/09: Zum Unterhalt bei Studienzeitverlängerung durch einen zweiemestrigen Auslandsaufenthalt.

33 Bei Schwangerschaft OLG Koblenz, 13.10.2003, FamRZ 2004, 1892; OLG Hamm, 14.10.2004, FamRZ 2005, 1005 f.; AmtsG Landau/Pfalz, 9.7.2007, FamRZ 2008, 178.

34 OLG Frankfurt, 21.12.1989, FamRZ 1990, 789, 790.

35 OLG Hamm, 12.1.1995, FamRZ 1995, 958, 959.

warf diesem – wenngleich im Strafverfahren nicht belegbaren – sexuellen Missbrauch vor. In einem anderen Fall<sup>36</sup> hatte offenbar die Mutter persönliche Daten über ihre Tochter im Internet veröffentlicht und war zudem Anhängerin der AVATAR-Sekte. Das Gericht aber stellte darauf ab, dass die Mutter versucht hatte, den persönlichen Kontakt zur Tochter wieder anzubahnen. Die „unversöhnliche Haltung“ der Tochter belege „einen ganz erheblichen Mangel [...] an verwandtschaftlicher Gesinnung und menschlicher Rücksichtnahme ihrer Mutter gegenüber“<sup>37</sup>. Auch das Schweizer Bundesgericht stellte in einem Fall, in dem der Anspruch auf Ausbildungsunterhalt des Kindes gegen den Vater abgelehnt wurde, darauf ab, dass auch nach mit Trennung und Scheidung verbundenen schweren Auseinandersetzungen vom volljährig gewordenen Kind eine distanzierte Einordnung und Bewertung früherer familiärer Konflikte erwartet werden dürfe<sup>38</sup>. Die Verweigerung der Kontaktaufnahme auch nach langjährigem Unterbruch wurde als „starrsinnig“<sup>39</sup> bewertet und degradiere den Vater zur blossen Zahlstelle<sup>40</sup>.

Es soll freilich hier nicht verschwiegen werden, dass es auch verschiedene deutsche Oberlandesgerichte gibt, die nur bei über die Kontaktverweigerung hinausgehenden gravierenden Umständen einen Ausschluss des Ausbildungsunterhalts in Erwägung gezogen haben<sup>41</sup>.

### c) Unterhaltsbestimmungsrecht

Wesentlich einschränkende Funktion für den Ausbildungsunterhalt Volljähriger kommt im deutschen Recht ausserdem dem Unterhaltsbestimmungsrecht zu. Nach § 1612 Abs. 2 BGB kann der Unterhaltspflichtige gegenüber dem nicht verheirateten Kind bestimmen, dass er Unterhalt in Form von Naturalunterhalt durch Aufnahme in seinen eigenen Haushalt leistet. Nimmt das Kind den ihm – wirksam – angebotenen Naturalunterhalt nicht an, so ist sein Anspruch auf Barunterhalt verwirkt<sup>42</sup>.

Dieses Unterhaltsbestimmungsrecht ist aus rechtsvergleichender Sicht singulär. Im Schweizer Recht wird die Frage, ob der Unterhaltspflichtige dem Kind statt des grundsätzlich geschuldeten Barunterhalts Naturalunterhalt anbieten kann, allenfalls im Rahmen der beim Ausbildungsunterhalt grundsätzlich zu prüfenden Zumutbarkeit berücksichtigt, wobei hierbei ausschliesslich auf die wirtschaftlichen

36 OLG Celle, 4.7.2001, FuR 2002, 332 ff.

37 (Fn. 36), FuR 2002, 332, 335.

38 BGer, 24.9.1987, BGE 113 II 374 f.; nur eine teilweise Anrechnung in BGer, 19.12.1985, BGE 111 II 413, 417 f. bei Unzumutbarkeit der Entgegennahme von Barunterhalt in Folge haltloser Verleumdungen und Missbilligung des Konkubinats der erwachsenen Tochter.

39 BGer, 24.9.1987, BGE 113 II 374, 379.

40 BGer, 6.3.2003, BGE 129 III 375, 379.

41 OLG Koblenz, 28.2.2000, FamRZ 2001, 1164; OLG Celle, 4.7.2001, FuR 2002, 332 ff.; OLG Bamberg, 17.12.1991, FamRZ 1992, 717, 718 f.

42 OLG Brandenburg, 18.10.2007, FamRZ 2008, 1558, 1559.

Belange des Unterhaltspflichtigen abgestellt wird<sup>43</sup>. Dementsprechend kommt auch kein gänzlicher Ausschluss des Unterhaltsanspruchs in Frage, sondern lediglich eine Herabsetzung im Umfang der bei häuslicher Aufnahme ersparten Aufwendungen.

In weiten Teilen der Literatur wird das Unterhaltsbestimmungsrecht schon lange vehement kritisiert<sup>44</sup>. Man mag durchaus die Frage stellen, ob ein solches Recht mit einem gewandelten Verfassungsverständnis und veränderten gesellschaftlichen Bedingungen heute noch mit grundrechtlichen Anforderungen vereinbar ist. Bereits im Jahre 1992 hat deshalb der Deutsche Juristentag die gänzliche Abschaffung des Unterhaltsbestimmungsrechts gefordert<sup>45</sup>.

Vom historischen Gesetzgeber wurde das Unterhaltsbestimmungsrecht den Eltern eingeräumt, um ihnen auch über die Volljährigkeit hinausgehend „einen angemessenen Einfluss auf die Handlungs- und Lebensweise des Kindes zu sichern“<sup>46</sup>. Wenngleich die heutige Lesart leicht abgewandelt erscheint, wird immer noch auf das Interesse der Eltern an einer „angemessenen Einflussnahme auf das mit ihren Unterhaltsleistungen geförderte Berufs- und Ausbildungsziel mit Rücksicht auf die Familie als Lebens- und Interessengemeinschaft“<sup>47</sup> abgestellt. Bis in die allerjüngste Zeit finden sich Entscheide, in denen es um nichts anderes als um diese fortdauernde Einflussnahme geht<sup>48</sup>.

Heute sind es allerdings überwiegend nicht mehr Auseinandersetzungen zwischen Eltern und jungen Erwachsenen in der Ablösungsphase vom Elternhaus, die zu einer Ausübung des Unterhaltsbestimmungsrechts Anlass geben, sondern zumeist Scheidungskinder. Regelmässig geht es darum, dass das Kind nach Trennung der Eltern während seiner Minderjährigkeit bei der Mutter gelebt hat und der Vater nach Eintritt der Volljährigkeit von seinem Unterhaltsbestimmungsrecht Gebrauch macht und das Kind darauf verweist, zu ihm – oft bereits mit neuer Lebens(abschnitts)gefährtin lebend – zu ziehen<sup>49</sup>. In dieser Situation wird immerhin anerkannt, dass die ursprüngliche ratio des Unterhaltsbestimmungsrechts in den Hintergrund rückt und demgegenüber das wirtschaftliche Interesse des Unterhaltsschuldners im Vordergrund steht<sup>50</sup>.

43 Vgl. BGER, 19.12.1985, BGE 111 II 413, 419.

44 Vgl. nur *Schwenzer*, Das Unterhaltsbestimmungsrecht geschiedener Eltern gegenüber volljährigen Kindern, DRiZ 1985, 168 ff. m. w. Nachw.

45 Vgl. Deutscher Juristentag, Sitzungsbericht M zum 59. Deutschen Juristentag, Hannover 1992, München 1992, M 245, IV.3 und wiederum Beschlüsse des 64. Deutschen Juristentages Berlin 2002, Abteilung Zivilrecht, NJW 2002, 3073 ff.

46 *Mugdan*, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, IV. Band, Familienrecht, Berlin 1899, S. 704, Motive, 374.

47 BayObLG, 19.5.1999, FamRZ 2000, 976, 977. *Gerhardt*, in: *Gerhardt/von Heinschel-Heinegg/Klein*, Handbuch des Fachanwalts Familienrecht, 6. Aufl., Köln 2008, 607, Rn. 135 spricht sogar von einer Überwachung der Lebensführung.

48 Vgl. AG Garmisch-Partenkirchen, 29.10.2009, FamRZ 2010, 990 mit Anm. *Borth*, 991; AG Garmisch-Partenkirchen, 26.7.2010, 1 F 265/09.

49 OLG Schleswig, 13.1.1998, FamRZ 1998, 1195, 1196.

50 BayObLG, (Fn. 47).

Grundsätzlich wird das Unterhaltsbestimmungsrecht nach Volljährigkeit des Kindes beiden Elternteilen zugestanden, d.h. auch demjenigen, der ggfs. über lange Jahre nicht mit dem Kind zusammengelebt hat<sup>51</sup>. Allenfalls soll das Unterhaltsbestimmungsrecht an den Belangen des anderen Elternteils seine Grenze finden<sup>52</sup>. So wurde etwa einem jungen Mann, der bis anhin beim Vater gelebt hatte, zugestanden, die Zukunft im Hause der Mutter zu verbringen, ohne dass das Angebot des Vaters auf Naturalunterhalt dem Wohnsitzwechsel entgegengestanden hätte<sup>53</sup>.

Nach § 1612 Abs. 2 S. 1 BGB ist das Angebot von Naturalunterhalt freilich nur insoweit wirksam, als „auf die Belange des Kindes die gebotene Rücksicht genommen wird“<sup>54</sup>. Dabei wird aber immer wieder betont, dass dem Wunsch des volljährigen Kindes auf selbstständige Lebensführung gegenüber dem Interesse des Unterhaltsschuldners grundsätzlich kein Vorrang gebührt<sup>55</sup>. Nach diesen, seit Jahrzehnten kaum abgewandelten floskelhaften Wendungen würde man nun erwarten, dass das Angebot von Naturalunterhalt in der überwiegenden Zahl der Fälle als zumutbar angesehen wird. Allein, die Ergebnisse der jüngeren Rechtsprechung zeichnen ein anderes Bild. Gerade in Scheidungsfällen ist kaum ein Fall bekannt, in dem die Entgegennahme von Naturalunterhalt dem Kind zugemutet worden wäre.

Eine drei-<sup>56</sup> bzw. vierstündige<sup>57</sup> Anfahrtszeit zum Studienort ist jedenfalls nicht zumutbar. Allein das Angebot einer Einliegerwohnung reicht nicht aus, wenn nicht gleichzeitig Barunterhalt angeboten wird und die Tochter bereits einen selbstständigen Haushalt führt<sup>58</sup>. Auch wurde einem 37-jährigen an AIDS Erkrankten zugestanden, in seinem bisherigen Pflege- und Freundeskreis zu verbleiben<sup>59</sup>.

#### d) Anwendung der nahehelichen Härteklausele – § 1579 Nr. 2 BGB

Oft geht es Eltern ersichtlich darum, eine nicht gebilligte Liebes- und Lebensbeziehung ihres volljährigen Kindes zu beenden oder jedenfalls massiv zu erschweren. Bis vor kurzem wurde allerdings regelmässig in einer bestehenden Lebenspartnerschaft kein den Ausbildungsunterhalt ausschliessender Grund gesehen<sup>60</sup>. Allenfalls

51 Vgl. *Gerhardt*, (Fn. 47), 608, Rn. 137. Kritisch hierzu bereits *Schwenzler*, DRiZ 1985, 168, 173 f.

52 BGH, 3.2.1998, NJW-RR 1998, 905.

53 OLG Schleswig, (Fn. 49).

54 BayObLG, (Fn. 47).

55 Vgl. OLG Hamm, 18.6.1999, FamRZ 2000, 978. Nach OLG Brandenburg, 18.10.2007, FamRZ 2008, 1558, 1559, soll das freie Selbstbestimmungsrecht des Kindes sogar grundsätzlich hinter dem elterlichen Bestimmungsrecht zurück treten.

56 OLG Celle, 25.7.2000, FamRZ 2001, 116.

57 OLG Karlsruhe, 6.5.2003, FamRZ 2004, 655 f.

58 OLG Karlsruhe, 21.7.2005, FamRZ 2006, 1783.

59 KG, 10.8.1999, FamRZ 2000, 979.

60 OLG Celle, 16.9.1992, FamRZ 1993, 353.

wurde eine Anrechnung von Zuwendungen auf den Unterhaltsanspruch in Erwägung gezogen<sup>61</sup>.

Jüngst hat jedoch das Amtsgericht Garmisch-Partenkirchen<sup>62</sup> einen weiteren Weg gefunden, mit dem Eltern Unterhaltsansprüche ihres Kindes in solchen Fällen abwehren können: die analoge Anwendung des § 1579 Nr. 2 BGB. Nach § 1579 Nr. 2 BGB kann der nacheheliche Unterhaltsanspruch versagt werden, wenn der Berechtigte in einer verfestigten Lebensgemeinschaft lebt. Das Gericht beruft sich nun darauf, dass in beiden Fällen der Unterhaltsanspruch tatbestandlich durch eine (erneute) Eheschliessung des Unterhaltsberechtigten begrenzt wird, auch wenn es durchaus konstatiert, dass nach § 1611 BGB nur unter ganz engen Voraussetzungen Unbilligkeit angenommen werden kann.

Schon die Parallele zwischen Kindesunterhalt und nachehelichem Unterhalt erstaunt. Nach § 1579 Nr. 2 BGB ist allein entscheidender Umstand das „Herauslösen“ des geschiedenen Ehegatten aus der „nachehelichen Solidarität“<sup>63</sup>. Dem Ex-Mann soll nicht zugemutet werden, das neue Lebensglück seiner geschiedenen Frau (mit)finanzieren zu müssen. Das Amtsgericht Garmisch-Partenkirchen scheint sich wenig Gedanken darüber gemacht zu haben, ob in der Eltern-Kind-Beziehung ähnliche Wertungen angebracht erscheinen.

Zudem erscheint die Auslegung des Merkmals der „verfestigten Lebensgemeinschaft“, wie sie vom Amtsgericht Garmisch-Partenkirchen vorgenommen wird, mehr als eigenwillig. Gemeinhin wird von der Rechtsprechung und Lehre eine verfestigte Lebensgemeinschaft erst nach einer Dauer von zwei bis drei Jahren angenommen. In den genannten Entscheiden allerdings betrug die Dauer des Zusammenlebens der Unterhaltsberechtigten mit ihrem Partner im Zeitpunkt des summarischen Verfahrens gerade einmal zwei, bzw. im Zeitpunkt des ordentlichen Verfahrens dreizehn Monate. Entscheidend wurde jedoch hier auf den bereits zwei Jahre zurück liegenden Zeitpunkt des „Eingeständnisses der gegenseitigen Gefühle“ abgestellt.

#### IV. Schlussbetrachtung

Es gibt wohl kein Land auf der Erde, wo so häufig um Ausbildungsunterhalt vor Gericht gestritten wird wie in Deutschland. Dies mag sicher auf vielschichtige Gründe zurückzuführen sein, denen nachzugehen in diesem Rahmen leider nicht möglich ist.

61 OLG Koblenz, 20.6.1991, FamRZ 1991, 1469: Anrechnung von Zuwendungen.

62 AG Garmisch-Partenkirchen, 29.10.2009, FamRZ 2010, 990 (summarisches Verfahren); bestätigt durch AG Garmisch-Partenkirchen, 26.7.2010, 1 F 265/09.

63 Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Änderung des Unterhaltsrechts, BT-Drs. 16/1830, 21.

Als Hypothesen seien hier allenfalls genannt die stetig zunehmende Zahl der Studierenden, die Länge der Ausbildungsdauer, die Schwierigkeit studentischen Nebenerwerbs und attraktiver Ausbildungsdarlehen und ggfs. – namentlich im Vergleich zu den USA – eine gewisse Anspruchshaltung auf Seiten der volljährigen Auszubildenden. Fehlende Leistungsfähigkeit der Unterhaltspflichtigen ist hingegen ausweislich der Praxis nur selten ein Grund, vor Gericht zu ziehen, denn hier greift die staatliche Ausbildungsförderung.

Ein wichtiger Grund für die Streitträchtigkeit dürfte indes das Modell generell zeitlich unbefristeter Unterhaltsverpflichtung sein. Wo ein Ende oft nur schwer absehbar ist, wird man versucht sein, mit anderen Mitteln die Leistungspflicht zu beschränken.

Es braucht hier nicht betont zu werden, dass diese Art des Vorgehens gegenüber einem Modell des klar befristeten Ausbildungsunterhalt erhebliche Defizite im Hinblick auf die erstrebenswerte Rechtssicherheit mit sich bringt. Darunter haben nicht nur die Kinder, sondern auch die Eltern zu leiden, denen damit eine zuverlässige Zukunftsplanung erschwert wird.

Die mit diesem Modell verbundenen wirtschaftlichen und emotionalen Transaktionskosten liegen auf der Hand. Untersucht man die einschlägige Rechtsprechung, so drängt sich der Eindruck auf, dass nunmehr in diesen Prozessen die „dreckige Wäsche“ gewaschen wird, die man aus dem Scheidungsverfahren zu verbannen gesucht hat. Und dabei sind es just zumeist Scheidungskinder, die nun abermals traumatisiert zu werden drohen. Nicht zu verkennen ist auch, wie viele dieser Entscheide auf (Be-)Wertungen, um nicht zu sagen auf Vorurteilen beruhen.

Deutlich wird daraus nicht nur ein bestimmtes Vorverständnis von Familie, sondern auch von Bildung, das noch weitgehend von Vorstellungen des 19., allenfalls des 20. Jahrhunderts geprägt ist, wo von einer Durchlässigkeit der Bildungswege keine Rede war<sup>64</sup>. Dass das deutsche Bildungsmodell sich unter letzterem Gesichtspunkt auch in jüngster Zeit nicht hervorgetan hat<sup>65</sup>, ist allgemein bekannt und unter der Berufung auf „Chancengleichheit“ und „Bildungsgerechtigkeit“ von allen Seiten moniert worden.

64 Vgl. dazu nur Bundesinnenministerium für Bildung und Forschung, *Studiensituation und studentische Orientierungen*, 11. Studierendensurvey an Universitäten und Fachhochschulen, 1 f. (abrufbar unter [www.bmbf.de/pub/studiensituation\\_studentetische\\_orientierung\\_elf.pdf](http://www.bmbf.de/pub/studiensituation_studentetische_orientierung_elf.pdf), zuletzt besucht am 12.4.2011).

65 Deutlich wird das durch die Entscheide in der Rechtsprechung, in denen zwischen den eingeschlagenen Bildungswegen, den so genannten Abitur-Lehre-Studium- und den Realschule-Lehre-Fachober-/hochschulfällen differenziert wird (vgl. Fn. 25–27). Es wird unter dem Gesichtspunkt des berechtigten Anspruches der Eltern auf Absehbarkeit der Anspruchsdauer darauf abgestellt, ob der im Reifungsprozess befindliche Auszubildende bereits zu Beginn der Lehre, also durchschnittlich mit 16 Jahren, ein Verhalten an den Tag legte, das auf eine zukünftige Universitätskarriere schliessen liess. Es wird dabei realitätsfern verkannt, dass Entscheidungen gerade junger Menschen betreffend ihres eigenen Fortkommens noch sehr von den Einflüssen und der eigenen Bildungssituation der Eltern abhängig sind.

U.E. könnte dieser Problematik wirksam durch eine generelle Beschränkung der elterlichen Unterhaltspflicht auf minderjährige Kinder, ergänzt um einen zeitlich befristeten Anspruch auf Ausbildungsunterhalt für volljährige Kinder gegensteuert werden. Ausländische Rechtsordnungen sehen insoweit Altersgrenzen zwischen 21 und 28 Jahren vor<sup>66</sup>. Angesichts relativ langer Studienzeiten scheint sich für Deutschland eine Altersgrenze von 25 Jahren anzubieten, wobei man ggfs. auch über allfällige Verlängerungstatbestände nachdenken kann<sup>67</sup>. Dabei muss freilich bedacht werden, dass eine Reform allein des Ausbildungsunterhalts für volljährige Kinder nur Stückwerk wäre, das gesamte Recht des Verwandtenunterhalts gehört vielmehr auf den Prüfstand.

<sup>66</sup> Vgl. Fn. 11–13; ausführlich dazu *Götz*, (Fn. 3), 125 ff.

<sup>67</sup> Vgl. *Götz*, (Fn. 3), 217: vom Kind nicht zu vertretende Ausbildungsverzögerungen: Wehr- und Zivildienst, unregelmässig erfolgte Unterhaltsleistungen, Härtefälle.

