

# Das Unterhaltsbestimmungsrecht geschiedener Eltern gegenüber volljährigen Kindern

Von Hochschulassistentin Dr. Ingeborg Schwenzer, LL.M., Freiburg i. Br.

## I. Problemstellung

Nach § 1612 Abs. 2 Satz 1 BGB können Eltern gegenüber ihren unverheirateten Kindern bestimmen, in welcher Art sie ihnen Unterhalt gewähren wollen. Entgegen der Regelung zum allgemeinen Verwandten-Unterhalt in § 1612 Abs. 1 Satz 1 BGB, wonach Unterhalt grundsätzlich durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren ist<sup>1</sup>, steht es den Eltern frei, ihre Kinder auf die Entgegennahme von Naturalunterhalt, also insbesondere auf Wohnung und Verpflegung im elterlichen Haushalt zu verweisen. Im Rahmen einer Klage auf Barunterhalt ist das Familiengericht grundsätzlich an die elterliche Unterhaltsbestimmung gebunden; die Abänderung einer Unterhaltsbestimmung bei Vorliegen besonderer Gründe fällt nach § 1612 Abs. 2 Satz 2 BGB nicht in den Zuständigkeitsbereich des Familiengerichts, sondern bleibt

einem Verfahren vor dem Vormundschaftsgericht vorbehalten<sup>2</sup>.

Das Unterhaltsbestimmungsrecht der Eltern gegenüber ihren Kindern besteht auch nach Eintritt der Volljährigkeit fort<sup>3</sup>. Insoweit war es in den letzten Jahren Gegenstand zahlreicher (veröffentlichter) gerichtlicher Entscheidungen.

Nach Herabsetzung des Volljährigkeitsalters von 21 auf 18 Jahre am 1. 1. 1975 waren es zunächst die »neuen Volljährigen«, die – um sich der mit der Gewährung von Naturalunterhalt verbundenen fortdauernden elterlichen Einflußnahme zu entziehen – immer häufiger von der in § 1612 Abs. 2 Satz 2 BGB vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch machten, beim Vormundschaftsgericht eine Abänderung der

---

<sup>1</sup> Zu den Gründen, die ausnahmsweise eine Verweisung auf die Entgegennahme von Naturalunterhalt rechtfertigen, vgl. MünchKomm/Köhler, BGB (1978), § 1612 Rdnr. 4.

<sup>2</sup> Gegen diese Aufspaltung der Zuständigkeit vor allem *Bosch*, FamRZ 1977, 55; für eine einheitliche Zuständigkeit des Familiengerichts *de lege ferenda* auch *Palandt/Diederichsen*, BGB, 43. Aufl. 1984, § 1612 Anm. 3.

<sup>3</sup> Vgl. nur BGH vom 3. 12. 1980, FamRZ 1981, 250 (251) = NJW 1981, 574; *Göppinger*, Unterhaltsrecht, 4. Aufl. 1981, Rdnr. 377 m. w. N.

elterlichen Bestimmung zu beantragen<sup>4</sup>. Oftmals handelte es sich auch um Klagen, in denen zunächst das Amt für Ausbildungsförderung dem jungen Erwachsenen Ausbildungsförderung gewährt und dessen Unterhaltsanspruch gegen die Eltern auf sich übergeleitet hatte<sup>5</sup>. Gemeinsam war diesen Verfahren zumeist, daß es sich um mehr oder weniger dramatische Ablösungskonflikte<sup>6</sup> junger Menschen aus sog. intakten Familien handelte, d. h. Familien, in denen beide Elternteile zusammenlebten und auch der Jugendliche bis zur Eskalation des Konfliktes der häuslichen Familiengemeinschaft angehört hatte.

Diese Fälle sind – jedenfalls wenn man die Veröffentlichungspraxis zugrunde legt – in den 80er Jahren seltener geworden. Ein wesentlicher Grund hierfür dürfte darin zu sehen sein, daß sich die Oberlandesgerichte<sup>7</sup> als letzte Instanz im vormundschaftsgerichtlichen Abänderungsverfahren – im Gegensatz zu einer zunächst eher großzügigen Tendenz einiger Landgerichte<sup>8</sup> – eine restriktive Auslegung des Merkmals »besondere Gründe«, die eine Abänderung der elterlichen Unterhaltsbestimmung rechtfertigen, zu eigen gemacht haben. Deshalb sind heute die Chancen eines jungen Erwachsenen, in einem Verfahren nach § 1612 Abs. 2 Satz 2 BGB zu obsiegen, wenn er/sie nicht gerade von den Eltern mißhandelt worden ist<sup>9</sup>, als relativ gering einzustufen.

Im Rahmen des § 1612 Abs. 2 BGB beschäftigen in jüngerer Zeit zunehmend die »Scheidungskinder« die Gerichte. Es geht um die Frage, ob der getrennt lebende oder geschiedene Elternteil, der von seinem volljährigen, unverheirateten Kind auf Unterhalt in Anspruch genommen wird, das Bestimmungsrecht nach § 1612 Abs. 2 Satz 1 BGB auch ohne Einverständnis des anderen Elternteils ausüben kann, mithin um die grundsätzlichen Anforderungen an die Wirksamkeit der elterlichen Unterhaltsbestimmung, über deren

Vorliegen das Familiengericht im Rahmen des Unterhaltsprozesses entscheidet<sup>10</sup>.

Das Problem divergierender Unterhaltsbestimmungen durch uneinige Eltern wurde vom Gesetzgeber nur für minderjährige Kinder gesehen und einer positiv-rechtlichen Lösung zugeführt: Nach § 1612 Abs. 2 Satz 3 BGB<sup>11</sup> hat der nichtsorgeberechtigte Elternteil das Unterhaltsbestimmungsrecht nur für die Zeit, in der das Kind in seinen Haushalt aufgenommen ist. Für volljährige Kinder hingegen fehlt es an einer klaren Aussage des Gesetzes für den Fall einander widersprechender Unterhaltsbestimmungen durch geschiedene oder getrennt lebende Eltern.

## II. Stand in Rechtsprechung und Lehre

Noch herrscht in Rechtsprechung und Lehre Uneinigkeit darüber, ob eine wirksame Unterhaltsbestimmung gegenüber dem volljährigen Kind das Einverständnis zwischen den getrennt lebenden oder geschiedenen Elternteilen voraussetzt.

1. Nach der von einer überwiegenden Zahl von Oberlandesgerichten vertretenen Ansicht<sup>12</sup> steht das Bestimmungsrecht nach Trennung oder Scheidung beider Eltern unabhängig voneinander zu. Es kann deshalb von jedem Elternteil gegenüber dem volljährigen Kind wirksam ausgeübt werden, jedenfalls sofern der die Bestimmung treffende Elternteil bereit und in der Lage ist, dem volljährigen Kind den vollen Unterhalt<sup>13</sup> zu leisten.

Begründet wird dies so: Verlange man eine einverständliche Ausübung des Unterhaltsbestimmungsrechtes, laufe dies auf das »unbillige Ergebnis« hinaus, »daß im Fall des Getrenntlebens oder der Scheidung der uneinigen Eltern das Kind stets einen auf Zahlung einer Geldrente gerichteten Anspruch hätte, ohne daß sich der in Anspruch genommene Elternteil gegen diese Art der Unterhaltsleistung wehren könnte«<sup>14</sup>. Schützenswerte Belange des volljährigen Kindes würden hierdurch nicht beeinträchtigt, denn »das unterhaltsbedürftige volljährige Kind kommt somit, wenn es der einseitigen Bestimmung eines Elternteils folgt, in den Genuß des vollen ihm zustehenden Unterhalts und ist nicht gezwungen, Teilleistungen beider Elternteile in Anspruch zu

4 Vgl. die umfassenden Nachw. bei Roettig, Das Unterhaltsbestimmungsrecht der Eltern (Diss. Freiburg 1983), S. 62 Fußn. 23.

5 Vgl. die grundlegende Entscheidung des BGH vom 3. 12. 1980, FamRZ 1981, 250 = NJW 1981, 574; BGH vom 9. 2. 1983, FamRZ 1983, 369 = NJW 1983, 2198; KG vom 4. 11. 1981, FamRZ 1982, 423.

6 Darauf weist vor allem Zenz, ZRP 1977, 195 (200 ff.) nachdrücklich hin.

7 Vgl. etwa OLG Karlsruhe vom 4. 8. 1976, FamRZ 1976, 641 = NJW 1977, 681; OLG Bremen vom 28. 9. 1976, FamRZ 1976, 642 = NJW 1976, 2265; OLG Bremen vom 11. 10. 1976, FamRZ 1976, 702; OLG Köln vom 25. 10. 1976, FamRZ 1977, 54 = NJW 1977, 202; OLG Frankfurt vom 20. 3. 1979, FamRZ 1979, 955; BayObLG vom 17. 5. 1979, FamRZ 1979, 952 = NJW 1979, 1712; OLG Frankfurt vom 14. 4. 1980, FamRZ 1980, 820. Vgl. auch Roettig (Fußn. 4), S. 204 ff.; Finger, ZfJ 1984, 454.

8 Vgl. insbesondere LG Bremen vom 30. 4. 1976, FamRZ 1976, 458 = NJW 1976, 1750; LG Mannheim vom 22. 8. 1975, Rpfleger 1976, 57. Eine genauere Durchsicht der seit 1975 ergangenen, den Abänderungsantrag ablehnenden OLG-Entscheidungen zeigt, daß in ca. der Hälfte der Fälle das LG dem Antrag stattgegeben hatte.

9 Körperliche Mißhandlung wird als »besonderer Grund« i. S. des § 1612 Abs. 2 Satz 2 BGB allgemein anerkannt, vgl. etwa BayObLG vom 8. 2. 1977, FamRZ 1977, 263 = NJW 1977, 680; LG Trier vom 6. 1. 1983, Rpfleger 1984, 190; für nicht ausreichend hingegen hielt das OLG Köln vom 25. 10. 1976, FamRZ 1977, 54 = NJW 1977, 202 die Bedrohung der Tochter durch die Mutter mit einem Kaminstocher.

10 Zur vormundschaftsgerichtlichen Abänderung der Unterhaltsbestimmung durch einen geschiedenen Elternteil nach § 1612 Abs. 2 Satz 2 BGB vgl. jüngst LG Freiburg vom 14. 8. 1984, FamRZ 1984, 1255.

11 Eingeführt durch das NichtehelichenG 1969. Vgl. auch die entsprechende Regelung für den nichtehelichen Vater in § 1615 f Abs. 1 Satz 1 BGB.

12 Vgl. OLG Hamm (2. FamS) vom 17. 7. 1981, FamRZ 1981, 997; OLG Koblenz vom 15. 12. 1981, FamRZ 1982, 422; OLG Hamburg vom 23. 2. 1982, FamRZ 1982, 628; KG vom 25. 3. 1982, FamRZ 1982, 835; OLG Hamm vom 6. 7. 1983, FamRZ 1983, 1050 = NJW 1983, 2204; OLG Düsseldorf vom 19. 3. 1984, FamRZ 1984, 610. Auch nach Lipp, ZfJ 1984, 309 (320) soll jeder Elternteil das Bestimmungsrecht ausüben können. Bei divergierenden Bestimmungen soll freilich dem jungen Erwachsenen ein durch ein kompliziertes, m. E. kaum praktikables Anrechnungssystem abgesichertes Wahlrecht gegeben werden, ders. aaO, 309 (318 ff.).

13 Vgl. OLG Hamm (Fußn. 12); OLG Hamburg (Fußn. 12); OLG Köln vom 30. 4. 1982, FamRZ 1982, 838; aus der Literatur zust. Göppinger, Unterhaltsrecht, 4. Aufl. 1981, Rdnr. 383.

14 Vgl. etwa OLG Koblenz vom 15. 12. 1981, FamRZ 1982, 422; OLG Düsseldorf vom 19. 3. 1984, FamRZ 1984, 610 (611).

nehmen«<sup>15</sup>. Überdies könne das volljährige Kind nach § 1612 Abs. 2 Satz 2 BGB beim Vormundschaftsgericht um die Änderung der Bestimmung nachsuchen, falls besondere Gründe dafür vorliegen<sup>16</sup>.

Problematisch an dieser Ansicht erscheint, daß sie primär an den Interessen des auf Unterhalt in Anspruch genommenen Elternteils ausgerichtet ist. Das Oberlandesgericht Hamm<sup>17</sup> hat dies mit aller Deutlichkeit ausgesprochen, als es eine analoge Anwendung des § 1628 BGB<sup>18</sup> bei Uneinigkeit geschiedener Eltern über die Ausübung des Unterhaltsbestimmungsrechtes deshalb ablehnte, weil § 1628 BGB als Entscheidungsmaßstab das Kindeswohl bestimmt, während nach § 1612 Abs. 2 Satz 1 BGB die Eltern nach ihrem *eigenen Interesse* frei die Unterhaltsgewährung wählen können. Auch soweit die einseitige Unterhaltsbestimmung ausnahmsweise an einer entgegenstehenden Scheidungsvereinbarung der Eltern scheitern soll<sup>19</sup>, steht im Mittelpunkt der richterlichen Argumentation, daß durch die Unterhaltsbestimmung des einen Elternteils das Bestimmungsrecht des anderen Elternteils nicht beeinträchtigt werden darf. Erwägungen zum Interesse des jungen Erwachsenen finden sich auch hier allenfalls am Rande.

Nun betonen die Gerichte allerdings, daß dadurch, daß das Angebot des bestimmenden Elternteils den gesamten Lebensbedarf umfassen müsse, die Belange des unterhaltsberechtigten volljährigen Kindes in vollem Umfang gewahrt werden<sup>20</sup>. Das Interesse des Kindes wird damit freilich verkürzt auf eine rein materielle Komponente, die psychische Dimension der Eltern-Kind-Beziehung bleibt bei dieser Argumentation außer Betracht. Besonders deutlich wird dies in einer Entscheidung des 2. Familiensenats des OLG Hamm<sup>21</sup> aus dem Jahre 1981: Die Eltern trennten sich kurz nach der Volljährigkeit des gemeinsamen Sohnes, dieser zog zur Mutter, legte das Abitur ab und begann zu studieren. Seine Klage gegen den Vater auf Barunterhalt wurde abgewiesen, weil dieser ihn wirksam auf die Entgegennahme von Naturalunterhalt in seinem Haushalt verwiesen hatte. Wäre die Trennung der Eltern vor Volljährigkeit des Sohnes erfolgt, so wäre im Rahmen eines Verfahrens über die Zuweisung der elterlichen Sorge das Kindeswohl oberste Entscheidungsmaxime<sup>22</sup> gewesen, und bei fortgeschrittenem Alter hätte hierbei auch der Kindeswille<sup>23</sup> Berücksichtigung

finden müssen. Nach Volljährigkeit hingegen will man dem jungen Erwachsenen jegliches Mitspracherecht darüber, mit welchem Elternteil er zusammenleben will, absprechen. Im Ergebnis heißt dies, daß sich der wirtschaftlich Stärkere, der dem Kind den gesamten Unterhalt in Natur anzubieten in der Lage ist, gegen den Willen des jungen Erwachsenen und des anderen Elternteils rechtlich durchsetzen und das Zusammenleben erzwingen kann.

2. Die andere Ansicht<sup>24</sup> geht dahin, kein Elternteil könne ohne Mitwirkung des anderen gegenüber dem volljährigen Kind eine wirksame Unterhaltsbestimmung treffen. Solange eine einverständliche Bestimmung nicht vorliegt, soll der junge Erwachsene jeden der beiden Elternteile auf Barunterhalt in Anspruch nehmen können. Die über die Unterhaltsbestimmung uneinigen Eltern hätten dann die Möglichkeit, in einem Verfahren analog §§ 1628, 1612 Abs. 2 Satz 2 BGB durch das Vormundschaftsgericht entscheiden zu lassen, welcher der Bestimmungen der Vorrang gebührt, weil sie dem Kindesinteresse besser gerecht wird<sup>25</sup>. Im Mittelpunkt der Begründung dieser Ansicht steht, daß »der Streit der Eltern nicht auf Kosten . . . des Kindes ausgetragen werden darf«<sup>26</sup>.

Dieser Ansatz hat den Vorzug, daß er dem Kindeswohl nicht – wie die gegenteilige Ansicht – mit dem Tage der Volljährigkeit alles Gewicht nimmt und danach einseitig auf die Unterhaltsbestimmung als eigennütziges Elternrecht abstellt. Fraglich ist jedoch, ob nicht das ausnahmslose Erfordernis gemeinsamer Unterhaltsbestimmung über das Ziel hinauschießt und in bestimmten Fällen die Elterninteressen zu sehr einschränkt.

Zu denken ist dabei vor allem an den Fall des nunmehr volljährigen Kindes, das über längere Zeit bei einem Elternteil, dem die elterliche Sorge zustand, gelebt hatte. Vor der Volljährigkeit hatte der nicht sorgeberechtigte Elternteil grundsätzlich keine Möglichkeit, über die Unterhaltsbestimmung Einfluß auf den Aufenthalt des Kindes zu nehmen<sup>27</sup>. Verläßt das Kind nach Volljährigkeit das Haus des ehemals sorgeberechtigten Elternteils, so hieße, nur eine gemeinsame elterliche Unterhaltsbestimmung für wirksam erachten, dem früher nicht sorgeberechtigten Elternteil nach Volljährigkeit größere Einflußmöglichkeiten zukommen zu lassen als während der Minderjährigkeit des Kindes. Dies will nur schwer einleuchten.

15 OLG Düsseldorf (Fußn. 14).

16 Vgl. etwa KG vom 25. 3. 1982, FamRZ 1982, 835 (837).

17 Vom 6. 7. 1983, FamRZ 1983, 1050 (1052).

18 In diesem Sinne vor allem: OLG Hamm (1. FamS) vom 20. 11. 1979, FamRZ 1980, 192; im Anschluß hieran: LG Bielefeld vom 11. 8. 1980, FamRZ 1981, 74; aus der Literatur: Köhler, Handbuch des Unterhaltsrechts, 6. Aufl. 1983, S. 50 Rdnr. 120 c.

19 Vgl. OLG Hamburg vom 4. 5. 1982, FamRZ 1982, 1112; OLG Hamm vom 29. 2. 1984, FamRZ 1984, 503 im Anschluß an BGH vom 1. 6. 1983, FamRZ 1983, 892 = NJW 1983, 2200.

20 Vgl. vor allem OLG Hamm (2. FamS) vom 17. 7. 1981, FamRZ 1981, 997; OLG Hamm vom 6. 7. 1983, FamRZ 1983, 1050 = NJW 1983, 2204; OLG Düsseldorf vom 19. 3. 1984, FamRZ 1984, 610 (611).

21 Vom 17. 7. 1981, FamRZ 1981, 997.

22 Vgl. §§ 1671 Abs. 2, 1672 BGB.

23 Vgl. ausführlich hierzu Coester, Das Kindeswohl als Rechtsbegriff (1983), S. 255 ff.; MünchKomm/Hinz, BGB (1978), § 1671 Rdnr. 38; Palandt/Diederichsen, BGB, 43. Aufl. 1984, § 1671 Anm. 1 d; Soergel/Lange, BGB, 11. Aufl. 1981, § 1671 Rdnr. 30;

AK-BGB / Derleder, § 1671 Rdnr. 25; aus der Rspr. vgl. insbes. OLG Karlsruhe vom 20. 4. 1966, OLGZ 1966, 449 = FamRZ 1966, 315.

24 Aus der Rspr. vgl. vor allem: OLG Hamm (1. FamS) vom 20. 11. 1979, FamRZ 1980, 192 und im Anschluß hieran: LG Bielefeld vom 11. 8. 1980, FamRZ 1981, 74; OLG Karlsruhe vom 12. 11. 1981, FamRZ 1982, 521. In der Lit. herrscht diese Ansicht vor, vgl. Soergel/Lange, BGB, 11. Aufl. 1981, § 1612 Rdnr. 5; Erman/Küchenhoff, BGB, 7. Aufl. 1981, § 1612 Rdnr. 2; AK-BGB/Derleder (1981), § 1612 Rdnr. 2; Köhler, Handbuch des Unterhaltsrechts, 6. Aufl. 1983, S. 50 Rdnr. 120 c; Roettig, (Fußn. 4), S. 133.

25 So vor allem OLG Hamm und LG Bielefeld (Fußn. 24); Köhler, Handbuch des Unterhaltsrechts, 6. Aufl. 1983, S. 50 Rdnr. 120 c.

26 OLG Hamm (Fußn. 24).

27 Dies folgt aus § 1612 Abs. 2 Satz 3 BGB. Er kann allenfalls eine Abänderung der Entscheidung über die elterliche Sorge nach § 1696 BGB herbeiführen.

3. Der *Bundesgerichtshof* hat bislang zu der Frage, wie nach Trennung oder Scheidung der Eltern die Unterhaltsbestimmung gegenüber dem volljährigen Kind wirksam ausgeübt werden kann, nicht abschließend Stellung genommen. Die beiden ihm im Jahre 1983 zur Entscheidung vorliegenden Sachverhalte erlaubten vielmehr eng am Einzelfall orientierte Lösungen.

Im ersten Fall<sup>28</sup> lebte die 1961 geborene Tochter (Klägerin) seit der Trennung der Eltern im Jahre 1977 bei der Mutter. Im Rahmen eines Scheidungsvergleichs hatte sich der Vater zu Unterhaltszahlungen an die Tochter verpflichtet. Im Jahre 1981 verwies der Vater die Tochter, die auf Barunterhalt klagte, auf die Entgegennahme von Naturalunterhalt. Der Bundesgerichtshof hielt diese Unterhaltsbestimmung für unwirksam, da der Mutter, bei der die Tochter auch weiterhin lebte, ein gleichartiges Bestimmungsrecht zustehe und sie es – einverständlich – zuerst ausgeübt habe. Einer Ausübung des Bestimmungsrechtes durch den Vater stehe in diesem Fall das Verbot des *venire contra factum proprium* entgegen<sup>29</sup>. Jedenfalls wenn das volljährige Kind weiter bei dem Elternteil verbleibt, bei dem es bereits – aufgrund einverständlicher Regelung – vor der Volljährigkeit gelebt hat, wird damit der Ansicht, jeder der beiden Elternteile könne das Unterhaltsbestimmungsrecht wirksam allein ausüben, eine Absage erteilt.

In einer weiteren Entscheidung<sup>30</sup> aus dem Jahre 1983 hingegen hielt der Bundesgerichtshof die nur von einem Elternteil ausgeübte Bestimmung für wirksam. Die im Jahre 1958 geborene Tochter hatte nach der Scheidung der Eltern von 1975 bis 1979 beim Vater gelebt, war dann kurzfristig zur Mutter gezogen, um schließlich in einem eigenen Hausstand zu wohnen. Die Klage des Landes, das der Tochter Ausbildungsförderung gewährt und ihren Unterhaltsanspruch gegen den Vater auf sich übergeleitet hatte, wurde abgewiesen. Der Vater habe das Bestimmungsrecht allein wirksam ausüben können, weil es in diesem Fall schützenswerte Belange der Mutter, bei der die Tochter vor der Volljährigkeit nicht gelebt hatte, nicht berühre. Vom Ergebnis her betrachtet, trägt diese Entscheidung den oben gegen das Erfordernis einer gemeinsamen Unterhaltsbestimmung vorgebrachten Bedenken Rechnung.

4. Beide vorgenannten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs sind – soweit sie den konkreten Einzelfall betrafen – voll zustimmungswürdig. Sie machen deutlich, daß sich im Bereich des elterlichen Unterhaltsbestimmungsrechtes nach Scheidung eine schematische Lösung verbietet: sei es in dem Sinne, daß die Eltern das Bestimmungsrecht nur gemeinsam ausüben können, oder in dem Sinne, daß das Bestimmungsrecht jedem Elternteil völlig unabhängig vom anderen Elternteil gewährt werden soll.

Freilich darf dies nicht zu einem Verzicht auf jedwede dogmatische Grundlegung des elterlichen Unterhaltsbestimmungsrechtes nach Scheidung und zu einer strukturlosen Einzelfalljudikatur führen. Im folgenden soll deshalb der Versuch unternommen werden, anhand der historischen Entwicklung und dem dem Unterhaltsbestimmungsrecht

zugrunde liegenden Zweck einheitliche Prinzipien für die Ausübung des Bestimmungsrechtes nach Scheidung zu entwickeln.

### III. Historische Ausgangslage und Zweck des Unterhaltsbestimmungsrechtes

1. Für den historischen Gesetzgeber war das Unterhaltsbestimmungsrecht der Eltern eng verknüpft mit dem damals vorherrschenden patriarchalischen Verständnis der Familie. Das Bestimmungsrecht sollte den Eltern »den nöthigen Einfluß auf die Handlungs- und Lebensweise der unterhaltsbedürftigen Kinder« sichern, zumal diese, »solange sie im Hausstande der Eltern unterhalten werden, den Eltern kindlichen Gehorsam schuldig«<sup>31</sup> waren.

Wie in anderen Bereichen des Familienrechts war auch hier das Leitbild für die Gesetzesverfasser die sog. bürgerliche Familie<sup>32</sup>. Denn in der proletarischen Familie waren die Kinder nach Volljährigkeit von den Eltern in aller Regel nicht mehr finanziell abhängig<sup>33</sup>. In der bürgerlichen Familie<sup>34</sup> waren es vor allem die jungen Frauen, die bis zu ihrer Heirat im Elternhaus lebten und auf den Unterhalt der Eltern angewiesen waren. Die jungen Männer, die vorwiegend studierten oder dem Militär beitraten, waren zwar ebenfalls unterhaltsbedürftig, sie verließen jedoch das elterliche Haus in der Regel zum Zwecke der Ausbildung. Vergegenwärtigt man sich darüber hinaus, welche bedeutende Rolle den bürgerlichen Eltern im Rahmen familiärer Heiratskontrolle<sup>35</sup> auch noch um 1900 zukam, so erscheint die Regelung des Gesetzgebers, den Eltern die Möglichkeit zu geben, das volljährige Kind mittels Unterhaltsbestimmung an das Elternhaus zu binden, als im sozialen Kontext durchaus einsichtig und angemessen.

Es soll dahingestellt bleiben, ob sich gegenüber der historischen Ausgangssituation die gesellschaftlichen Verhältnisse nicht so sehr verändert haben, daß eine grundlegende Überprüfung des elterlichen Unterhaltsbestimmungsrechtes gegenüber volljährigen Kindern erforderlich erscheint<sup>36</sup>. Eines jedenfalls kann mit Sicherheit behauptet werden: Der Gesetzgeber von 1900 hatte die Situation der »intakten«, d. h. der vollständigen bürgerlichen Familie im Auge. Er ging von einer vor der Volljährigkeit bestehenden und über diesen Zeitpunkt hinaus fortdauernden Hausgemeinschaft zwischen Eltern und Kindern aus<sup>37</sup>, was im Rahmen der Beratungen der 2. Kommission auch zu der Beschränkung des Bestimmungsrechtes auf »unverheiratete« Kinder führte. Den Fall, daß ein Kind aus der Hausgemeinschaft anders als

31 Vgl. Motive IV, S. 704 = *Mugdan* IV, S. 374.

32 Zur Kritik an diesen Modellvorstellungen bereits *Menger*, Das Bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen, 3. Aufl. 1904, S. 40 ff.

33 Vgl. *Rosenbaum*, Formen der Familie (1982), S. 460 ff.

34 Hierzu ausführlicher *Rosenbaum*, (Fußn. 33), S. 361 ff., 366 f.

35 Das Erfordernis der Einwilligung der Eltern zur Heirat bis zum Alter von 25 Jahren war noch im 2. Entwurf des BGB enthalten und wurde erst auf die Initiative des Abgeordneten *Bebel* vom Reichstag in der 2. Lesung fallen gelassen, vgl. *Mugdan* IV, S. 1301.

36 Vgl. vor allem *Brühl*, FamRZ 1966, 541 (542), der schon seit langem die völlige Streichung des § 1612 Abs. 2 BGB befürwortet; vgl. auch *Schwerdtner*, NJW 1977, 1268 ff.; *Zenz*, ZRP 1977, 195 (196); *Moritz*, RdJ 1977, 264 (267); *Finger*, ZfJ 1984, 454 (462).

37 Vgl. Protokolle, S. 5855 f. = *Mugdan* IV, S. 957.

28 BGH vom 1. 6. 1983, FamRZ 1983, 892 = NJW 1983, 2200.

29 FamRZ 1983, 892 (895).

30 BGH vom 26. 10. 1983, FamRZ 1984, 37 = NJW 1984, 305.

durch Heirat – nämlich bei Trennung oder Scheidung der Eltern – ausgeschieden ist, hat der Gesetzgeber weder geregelt noch überhaupt bedacht.

2. Die Begründungen der neueren Rechtsprechung zum Zweck des Unterhaltsbestimmungsrechtes tragen dem sich auch aus der Verfassung ergebenden Wandel des Verständnisses von der Familie Rechnung und werten dementsprechend das Unterhaltsbestimmungsrecht nicht als ein Mittel zur fortdauernden Erziehung nach Volljährigkeit. Jedoch wird die Möglichkeit der steuernden Einflußnahme auf die Lebensführung des wirtschaftlich noch nicht selbständigen jungen Erwachsenen als Zweck des Bestimmungsrechtes von der ganz überwiegenden Meinung<sup>38</sup> bejaht. Die gegenteilige Ansicht im Schrifttum<sup>39</sup>, wonach das Unterhaltsbestimmungsrecht gegenüber volljährigen Kindern verfassungsrechtlich bedenklich, oder jedenfalls nur als Ausfluß des Gebots wirtschaftlicher Rücksichtnahme zu interpretieren und demgemäß zu beschränken sei, vermochte sich nicht durchzusetzen<sup>40</sup>.

Für geschiedene oder getrennt lebende Elternteile wird der Zweck des Unterhaltsbestimmungsrechtes ebenso beurteilt. Auch hier soll den Eltern durch das Unterhaltsbestimmungsrecht eine »gewisse Überwachung der Lebensführung«<sup>41</sup> ermöglicht werden. Die für die intakte Familie aufgestellten Grundaussagen werden damit gleichsam unbesehen auf die Scheidungsfamilie übertragen, ohne daß eine genauere Auseinandersetzung mit den unterschiedlichen sozialen und psychologischen Voraussetzungen stattfindet<sup>42</sup>.

#### IV. Eigener Lösungsansatz

Vor dem Hintergrund der Entstehungsgeschichte des elterlichen Unterhaltsbestimmungsrechtes und dem ihm auch in der neueren Diskussion beigelegten Zweck sollen zwei Fall-

konstellationen unterschieden werden: Im ersten Fall lebt der junge Erwachsene bei einem der beiden Elternteile, nimmt also von diesem Naturalunterhalt entgegen, und der andere Elternteil will seinerseits das volljährige Kind durch Ausübung des Unterhaltsbestimmungsrechtes dazu zwingen, bei ihm zu leben. Im zweiten Fall lebt der junge Erwachsene bei keinem der beiden Elternteile, und nunmehr macht einer der beiden von dem Unterhaltsbestimmungsrecht Gebrauch.

1. Bei einem zur ersten Fallgruppe gehörenden Sachverhalt nahm der Bundesgerichtshof<sup>43</sup> die Unwirksamkeit der Unterhaltsbestimmung an. Freilich lag bei dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt die Besonderheit vor, daß das volljährige Kind schon jahrelang aufgrund einer Scheidungsvereinbarung bei demselben Elternteil gelebt und der andere während dieser Zeit Barunterhalt geleistet hatte, worauf die Erwägungen des Bundesgerichtshofs entscheidend abheben.

M. E. läßt sich jedoch die vom Bundesgerichtshof für diesen Einzelfall gefundene Lösung auf alle Fälle, in denen das volljährige Kind bei einem Elternteil lebt, übertragen. Zunächst einmal dürfte es keinen Unterschied für die Beurteilung des Unterhaltsbestimmungsrechtes machen, ob das Kind aufgrund einer richterlichen Zuweisung der elterlichen Sorge, aufgrund Scheidungsvereinbarung oder allein aufgrund faktischer Übung über längere Zeit bei einem Elternteil gelebt hat.

Gleiches muß aber auch für die Situation gelten, daß sich die Eltern kurz vor oder nach Volljährigkeit des Kindes trennen. Das Unterhaltsbestimmungsrecht soll das »vielfach auf Abwege gerathene Kind«<sup>44</sup> in das Elternhaus zurückführen helfen, es darf aber nicht Druckmittel des finanziell stärkeren Elternteils im Konflikt des sich zwischen zwei Elternteilen befindenden jungen Erwachsenen sein. Denn wenn auch Trennung und Scheidung der Eltern für einen jungen Erwachsenen in ihren psychischen Folgen auf Dauer weniger belastend sind als für ein Kind oder einen Jugendlichen<sup>45</sup>, so befindet doch auch er sich zumeist in dem für Scheidungskinder oft beschriebenen typischen Loyalitätskonflikt zwischen den häufig hoffnungslos zerstrittenen Elternteilen.

Wo vor Volljährigkeit unter zunehmender Berücksichtigung des Kindeswillens die elterliche Sorge dem Elternteil zuzuweisen ist, bei dem das Kindeswohl besser verwirklicht erscheint<sup>46</sup>, darf das Interesse des jungen Erwachsenen nicht plötzlich mit Eintritt der Volljährigkeit auf seine rein finanzielle Komponente reduziert werden. Ihm muß deshalb ein Mitspracherecht bei der Entscheidung gegeben werden, mit welchem Elternteil er fortan leben will.

Dieselben Erwägungen gelten für den Fall, daß das nunmehr volljährige Kind, das längere Zeit bei einem Elternteil gelebt hat, sich entschließt, in Zukunft beim anderen Elternteil zu wohnen. Eine Änderung einer Entscheidung über die

38 Vgl. BGH vom 3. 12. 1980, FamRZ 1981, 250 (252) = NJW 1981, 574 (576); vgl. ferner OLG Bremen vom 28. 9. 1976, FamRZ 1976, 642 (644) = NJW 1976, 2265 (2266); OLG Frankfurt vom 19. 4. 1977, NJW 1977, 1297; zust. äußern sich in der Lit. vor allem *Bosch*, Festschrift Schiedermaier (1976), S. 51 (70 ff.); *ders.*, FamRZ 1976, 460; *ders.*, FamRZ 1977, 631; *Sturm*, BB 1981, 323; *Kumme*, ZBJuR 1977, 417 (418); *Köhler*, Handbuch des Unterhaltsrechts, 6. Aufl. 1983, S. 51, Rdnr. 124; *Erman/Küchenhoff*, BGB, 7. Aufl. 1981, § 1612 Rdnr. 2; *Palandt/Diederichsen*, BGB, 43. Aufl. 1984, § 1612 Anm. 2; Münch-Komm/Köhler, BGB, 1978, § 1612 Rdnr. 10; *Schwab*, Familienrecht, 2. Aufl. 1983, S. 242, Rdnr. 524.

39 Vgl. etwa *Zenz*, ZRP 1977, 195 (197); *Wiesner*, FamRZ 1977, 27 (30); *Schwerdtner*, NJW 1977, 1268 (1270); *Fehnmann*, ZBJuR 1980, 605 (610 ff.); *Moritz*, RdJ 1977, 264 ff.; *Finger*, ZfJ 1984, 454 (460 ff.); *Göppinger*, Unterhaltsrecht, 4. Aufl. 1981, Rdnr. 379; AK-BGB/*Derleder*, BGB (1981), § 1612 Rdnr. 3; kritisch gegenüber Leitungs- und Kontrollrechten der Eltern auch *Gernhuber*, Familienrecht, 3. Aufl. 1980, S. 635, § 42 III.

40 Gegen einen »Teil-Geldanspruch«, dessen Höhe sich nach den Aufwendungen für den vom jungen Erwachsenen nicht in Anspruch genommenen Naturalunterhalt bemißt, ausdrücklich BGH vom 3. 12. 1980, FamRZ 1981, 250 (252) = NJW 1981, 574.

41 Vgl. etwa OLG Hamm vom 6. 7. 1983, FamRZ 1983, 1050 (1052).

42 Für die vormundschaftsgerichtliche Abänderung nach § 1612 Abs. 2 Satz 2 BGB differenzierend jetzt LG Freiburg vom 14. 8. 1984, FamRZ 1984, 1255: enge Handhabung der Ausnahmeregelung nur bei intakter Ehe.

43 BGH vom 1. 6. 1983, FamRZ 1983, 892 = NJW 1983, 2200, dazu näher oben sub II.3.

44 Vgl. die ursprüngliche Begründung in Motive IV, S. 704 = *Mugdan* IV, S. 374.

45 Vgl. hierzu allgemein *Fthenakis/Niesel/Kunze*, Ehescheidung (1982), S. 142 ff.

46 Vgl. §§ 1671, 1672 BGB; zur Berücksichtigung des Kindeswillen s. o. Fußn. 23.

elterliche Sorge nach § 1696 BGB, die veränderten Verhältnissen und evtl. veränderten Bedürfnissen des Kindes Rechnung tragen kann, ist ja nach Volljährigkeit nicht mehr möglich. Dies darf aber nicht zur Folge haben, daß der ursprünglich sorgeberechtigte Elternteil nach Volljährigkeit im Wege der Unterhaltsbestimmung eine gemeinsame Entscheidung des jungen Erwachsenen und des anderen Elternteils zum Zusammenleben, wenn nicht undurchführbar machen, so doch erheblich erschweren kann.

Auch vom Standpunkt der Eltern her erscheint dieses Ergebnis nicht als unbillig. Denn nach der hier vertretenen Lösung soll dem jungen Erwachsenen nur die Möglichkeit eingeräumt werden zu entscheiden, von welchem der beiden Elternteile er Naturalunterhalt entgegennehmen will<sup>47</sup>; ihm wird jedoch nicht ein genereller Anspruch auf Barunterhalt gegen beide Elternteile bei Divergenz der elterlichen Unterhaltsbestimmung eingeräumt.

Schließlich erscheint es auch nicht als ausreichend, den jungen Erwachsenen in diesem Fall auf die Möglichkeit eines Abänderungsantrags beim Vormundschaftsgericht nach § 1612 Abs. 2 Satz 2 BGB zu verweisen. Denn zum einen müssen bei einem Konflikt zwischen dem bestimmenden Elternteil und dem zwischen den Eltern stehenden jungen Erwachsenen nicht immer »besondere Gründe« vorliegen, die nach der eher restriktiven Auslegung durch die Rechtsprechung eine Abänderung rechtfertigen könnten. Zum anderen kann die Verweisung auf das vormundschaftsgerichtliche Abänderungsverfahren im Extremfall für den jungen Erwachsenen bedeuten, daß er dreimal den Weg durch drei Instanzen gehen muß, ehe er ein abschließendes Urteil auf Barunterhalt erstritten hat.

2. Schwieriger als die erste Fallkonstellation ist die Situation zu beurteilen, daß der junge Erwachsene nach Volljährigkeit bei keinem der beiden Elternteile, sondern allein leben will. Auch hier lassen sich jedoch durch einen unmittelbaren Rückgriff auf den gesetzgeberischen Zweck des Unterhaltsbestimmungsrechtes sachgerechte Ergebnisse erzielen.

Historische Ausgangssituation war – wie beschrieben<sup>48</sup> – die sog. intakte Familie, in der der junge Erwachsene gehalten oder in die er zurückgeführt werden sollte. Dieser Lage entspricht bei der Scheidungsfamilie – soweit man diese überhaupt mit der intakten Familie vergleichen kann – die Situation, daß der Jugendliche zunächst mit einem Elternteil – gewissermaßen in einer intakten »Restfamilie« – gelebt hat und diese Gemeinschaft verläßt. Von daher erscheint es konsequent und angemessen, nur dem Elternteil das Unterhaltsbestimmungsrecht zuzugestehen, der vorher mit dem Kind zusammengelebt hat<sup>49</sup>.

Unterstützt wird diese Lösung durch die hinter der gesetzlichen Entscheidung, das Unterhaltsbestimmungsrecht

der Eltern auf die »unverheirateten« Kinder zu beschränken, stehende Werthaltung: Das Bestimmungsrecht soll mit dem regulären Austreten des Kindes aus dem Familienverband mit den Eltern enden; dementsprechend lebt es nach allgemeiner Ansicht<sup>50</sup> auch nicht wieder auf, wenn die Ehe des Kindes durch Scheidung oder Tod aufgelöst wurde, da das Kind nach seinem Ausscheiden aus dem engen Familienverband neue Bindungen eingegangen ist. Nicht anders aber ist die Sachlage, wenn das Kind nach Scheidung der Eltern bei einem Elternteil lebte und die engen, nicht nur häuslichen Bande zum anderen Elternteil jedenfalls erheblich gelockert wurden.

Auch bei Berücksichtigung des im Mittelpunkt der Argumentation der neueren Rechtsprechung<sup>51</sup> stehenden Zweckes des Bestimmungsrechtes, den Eltern die weitere Einflußnahme auf den Lebenswandel des Kindes zu ermöglichen, sprechen wesentliche Gesichtspunkte für eine Beschränkung des Bestimmungsrechtes auf den Elternteil, der mit dem Kind zusammengelebt hat. Wenngleich die Rechtsprechung<sup>52</sup> die – zulässige – Einflußnahme sorgfältig von – nicht zulässiger – Erziehung nach Volljährigkeit abzugrenzen sucht, so läßt sich doch nicht leugnen, daß die elterliche Einflußnahme faktisch eine Fortsetzung der Erziehung des Kindes darstellt. Das Ziel – nämlich die Beeinflussung der Lebensführung des Kindes – ist jedenfalls dasselbe, nur in den zur Erreichung dieses Zieles eingesetzten Mitteln dürften sich Erziehung und Einflußnahme unterscheiden. Das Recht zur Einflußnahme als Nachwirkung des Erziehungsrechtes kann aber nur dem Elternteil zustehen, der vor Volljährigkeit für die Erziehung des Kindes zuständig war<sup>53</sup>. Darüber hinaus dürfte das erzwungene Zusammenleben<sup>54</sup> mit dem Elternteil, der oft jahrelang nur sporadischen Kontakt zu dem Kind hatte und in vielen Fällen wieder verheiratet ist, wohl kaum eine gute psychologische Ausgangsbasis für eine wirksame Einflußnahme auf die Lebensführung des jungen Erwachsenen sein.

Schließlich führt auch der Gesichtspunkt des Gebots wirtschaftlicher Rücksichtnahme zu keiner anderen Bewertung. Will man diesem Argument bei der Frage der *Wirksamkeit* der elterlichen Unterhaltsbestimmung Bedeutung beimessen und ihm nicht nur eine Begrenzungsfunktion<sup>55</sup> bei der Bestimmung der Höhe des zu gewährenden Barunterhalts zukommen lassen, so sind doch die typischen Fälle, in denen

50 Aus der Rspr. vgl. OLG Köln vom 2. 11. 1982, FamRZ 1983, 643. Aus der Lit. vgl. *Jauernig/Schlechtriem*, BGB, 3. Aufl. 1984, § 1612, Anm. 3 a; a. A. *Dänzer-Vanotti*, DRiZ 1934, 20.

51 Vgl. hierzu oben sub III.2.

52 Vgl. beispielhaft OLG Bremen vom 28. 9. 1976, FamRZ 1976, 642 (644). Völlig zu Recht hält *Finger*, ZfJ 1984, 454 (460) diese Abgrenzung für »von vornherein nicht möglich«.

53 Nicht entscheidend dürfte freilich sein, ob die Ausübung der Erziehung aufgrund einer formalen Zuweisung der elterlichen Sorge oder aufgrund faktischer Übung erfolgte.

54 Sehr zweifelnd, ob der Zwang zum Zusammenleben – selbst bei »intakter« Familie – ein geeignetes Steuerungsmittel im Ablösungskonflikt des jungen Erwachsenen darstellt, vor allem *Zenz*, ZRP 1977, 195 (199); im Anschluß hieran auch *AK-BGB/Derleder* (1981), § 1612 Rdnr. 3; *Finger*, ZfJ 1984, 454 (461).

55 I. d. S. vor allem *Zenz*, ZRP 1977, 195 (197); *Fehmemann*, ZBJugR 1980, 605 (614); *Knorn*, FamRZ 1966, 392 (394). Vgl. auch *Finger*, ZfJ 1984, 454 (460), der wirtschaftlichen Interessen der Eltern eher durch eine Erhöhung des Selbstbehalts Rechnung tragen will.

47 Im Ergebnis ebenso: *Roettig*, (Fußn. 4), S. 138; *Göppinger*, Unterhaltsrecht, 4. Aufl. 1981, Rdnr. 383. In diese Richtung weist auch LG Freiburg vom 14. 8. 1984, FamRZ 1984, 1255.

48 Vgl. hierzu oben sub III.1.

49 Vgl. auch AG Sinsheim vom 16. 6. 1984, FamRZ 1984, 1263 zum Unterhaltsbestimmungsrecht des nichtehelichen Vaters (erhebliche Zweifel, ob Bestimmungsrecht für diesen Fall gedacht war; jedenfalls Abänderung nach § 1612 Abs. 2 Satz 2 BGB).

der Naturalunterhalt für die Eltern eine wesentliche wirtschaftliche Entlastung darstellt, die, daß das volljährige Kind das ihm bislang zustehende »Kinderzimmer«, dessen Vermietung an fremde Personen den Eltern kaum zuzumuten ist, weiter bewohnen soll. Diese Situation wird aber in aller Regel nur bei dem Elternteil vorliegen, bei dem das Kind vor Volljährigkeit gelebt hat. Damit führt auch der Gedanke des Gebots wirtschaftlicher Rücksichtnahme dazu, zwar diesem Elternteil nach Volljährigkeit das Unterhaltsbestimmungsrecht zuzubilligen, nicht jedoch dem Elternteil, mit dem das Kind nicht zusammengelebt hat.

#### *V. Ergebnis*

Das Unterhaltsbestimmungsrecht geschiedener oder getrennt lebender Eltern gegenüber volljährigen Kindern ist

im Wege einer teleologischen Reduktion des § 1612 Abs. 2 Satz 1 BGB zu bestimmen. Sieht man einerseits den Zweck des elterlichen Unterhaltsbestimmungsrechts mit der h. M. darin, daß den Eltern eine über die Volljährigkeit des Kindes hinausgehende Einflußmöglichkeit auf die Lebensführung des Kindes gesichert werden soll, und mißt man andererseits auch nach Volljährigkeit dem Kindeswohl eine gewisse Bedeutung bei, so ergeben sich folgende Lösungen:

1. Solange das volljährige Kind mit einem der beiden Elternteile zusammenlebt, kann das Unterhaltsbestimmungsrecht vom anderen Elternteil nicht wirksam ausgeübt werden.
2. Lebt das volljährige Kind mit keinem der beiden Elternteile zusammen, so steht das Unterhaltsbestimmungsrecht dem Elternteil zu, mit dem es vor Volljährigkeit zusammengelebt hat.