

leisten, gilt nur für minderjährige Kinder. Gleichwohl wird teilweise in Rechtsprechung und Literatur die entsprechende Anwendung des § 1612b Abs. 5 BGB auf sogenannte volljährige privilegierte Kinder befürwortet (§ 1603 Abs. 2 S. 2 BGB). Im Wesentlichen wird das damit begründet, dass das volljährige Kind im Falle der Kindergeldanrechnung weniger Unterhalt erhält, als es vor seinem 18. Geburtstag bekommen hat. Das sei nicht sachgerecht und nicht vereinbar mit dem Ziel des Gesetzgebers, dem Kind das volle Kindergeld zukommen zu lassen, solange sein Existenzminimum nicht gewährleistet sei. Durch die Volljährigkeit des Kindes habe sich an dem eigentlichen Lebenssachverhalt nichts geändert. Eine Verringerung des Unterhalts durch die Anrechnung der Hälfte des Kindergeldes behandle gleiche Sachverhalte ohne Grund rechtlich ungleich (vgl. OLG Hamm FamRZ 2001, 1727; OLG Bremen MDR 2002, 950; OLG Koblenz FamRZ 2002, 965 und *Kalthoener/Büttner/Niepmann*, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, 8. Aufl., Rn 545; *Graba*, NJW 2001, 249 (254, 255) und *Wohlgemuth*, FamRZ 2001, 742).

Dem steht der Gesetzeswortlaut entgegen, der den Wegfall der Kindergeldanrechnung nur für die Kinder vorsieht, deren Unterhalt sich nach der RegelbetragVO richtet. Das sind nur die minderjährigen Kinder, nicht die volljährigen, auch nicht die privilegierten Volljährigen (§ 1612a BGB). Die Vorschrift wurde auch erst zum 1.1.2001 neu in das Gesetz eingefügt (Gesetz zur Ächtung der Gewalt in der Familie und zur Änderung des Kindesunterhaltsrechts v. 2.11.2000, BGBl I 1479) zusammen mit Änderungen der §§ 1603 und 1609 BGB. Die zuletzt genannten Vorschriften haben den volljährigen unverheirateten Schüler, der zu Hause wohnt, bis zum 21. Lebensjahr in einigen Punkten den minderjährigen Kindern gleichgestellt und dadurch den tatsächlichen Gegebenheiten Rechnung getragen. Das wurde aber nicht durchgängig zum Prinzip erhoben. Mit der Volljährigkeit fällt z.B. auch bei dem privilegierten volljährigen Kind der Betreuungsunterhalt weg. Der betreuende Elternteil wird ebenfalls barunterhaltspflichtig (BGH FamRZ 2002, 815), obwohl sich an den tatsächlichen Lebensumständen des Kindes und der Eltern durch die Volljährigkeit nichts geändert hat. Der Volljährige, auch der privilegierte, braucht nicht mehr den umfassenden Schutz eines minderjährigen Kindes, weil er zur Sicherung seines Existenzminimums notfalls auch selbst – wenn auch nur im beschränkten Umfang – einen Beitrag leisten kann. Damit kann auch der eigentliche Zweck des Kindergeldes, nämlich die staatliche Entlastung der unterhaltspflichtigen Eltern, wirksam werden, der zum Schutz der minderjährigen Kinder durch den § 1612b Abs. 5 BGB in den Hintergrund getreten ist (vgl. OLG Celle, Az. 21 WF 136/01, Beschl. v. 13.9.2001; *Scholz*, FamRZ 2000, 1541 (1546) und abschwächend FamRZ 2001, 1048; *Vossenkämper*, FamRZ 2000, 1547 (1551); *Pieper*, FuR 2001, 8 (11) und *Gutdeutsch*, § 2, VI im Nachtrag zur 5. Aufl. von „Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis“). Es besteht deshalb keine gesetzliche Regelungslücke, die durch entsprechende Anwendung des § 1612b Abs. 5 BGB geschlossen werden muss.

Aufhebung eines Erbvertrags durch ein Ehegattentestament – Auslegung einer Verfügungsklausel im Ehegattentestament

§§ 2258, 2270, 2271 BGB

BayObLG, Beschl. v. 18.3.2002 – 1 Z BR 46/01 – (LG Kempten, AG Kaufbeuren)

1. Zur Aufhebung eines Erbvertrags durch nachfolgendes Ehegattentestament, das dem Erbvertrag zwar nicht in

allen Punkten sachlich widerspricht, aber als umfassende und abschließende Regelung auszulegen ist.

2. Zur Auslegung der in einem Ehegattentestament enthaltenen Klausel, dass der Überlebende „über das gesamte Vermögen frei verfügen“ kann, wenn die Ehegatten in einem vorausgegangenem Erbvertrag bestimmt hatten, dass der Überlebende „diese Verfügung abändern und über den Nachlass frei verfügen“ kann.

Anm. der Red.: Die Entscheidung ist veröffentlicht u. a. in NJW-RR 2002, 1160, in BayObLGR 2002, 311 und Bay-ObLGZ 2002, 66.

Rechtsprechung kompakt

1. Familienrecht

● Die in den Jahren 1994 und 1995 geltende Regelung des § 3 Abs. 3 S. 1 BKGG – nach der nur miteinander verheiratete und zusammenlebende Eltern bestimmen durften, wem von ihnen das Kindergeld zu gewähren war – war **mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar**. Falls der Gesetzgeber die verfassungswidrige Regelung nicht spätestens bis zum 1.1.2004 durch eine Neuregelung ersetzt, ist stattdessen auf noch nicht abgeschlossene Verfahren das bis zum 31.12.1993 geltende Recht anzuwenden (BVerfG FamRZ 2003, 151).

● Für die Geltendmachung von **Unterhalt für die Vergan-genheit** im Falle der **Aufforderung zur Auskunftserteilung** (§ 1613 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB) muss für den Unterhaltspflichtigen erkennbar sein, dass der Unterhaltsberechtigte die Auskunft zum Zwecke der Bezifferung bzw. im Fall bereits bezifferten Unterhalts zum Zwecke der Erhöhung eigener Unterhaltsansprüche verlangt (OLG Frankfurt FuR 2002, 534).

● Der **Scheinvater** hat gegen das minderjährige Kind, für das er Unterhalt gezahlt hat, nach §§ 1607 Abs. 3 S. 2, 412, 402 BGB einen **Anspruch auf Auskunft**, ob sein leiblicher Vater die Vaterschaft anerkannt hat oder ob diese gerichtlich festgestellt worden ist und – gegebenenfalls – wer der leibliche Vater ist (OLG Köln FuR 2002, 539).

● Die Regelstudienzeit mit der Förderungshöchstdauer nach dem BAföG ist lediglich ein Anhaltspunkt für die übliche **Studiendauer**; sie begrenzt den Unterhaltsanspruch eines studierenden Kindes nicht, da die Vorschriften der staatlichen Ausbildungsförderung nicht den privatrechtlichen Unterhaltsanspruch regeln (OLG Koblenz, Urt. v. 4.11.2002 – 13 UF 242/02). Das OLG hat unter Berücksichtigung der Umstände des Falles (Verzögerung des Hauptstudiums wegen weiterer Leistungsnachweise auf Grund eines Wechsels des Studienortes und wegen häufiger Erkrankung der Tochter mit zumindest einer Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit) die Unterhaltspflicht des Vaters bis zum 17. Fachsemester einschließlich Examenzeit bestätigt bei einer Regelstudiendauer von 8 Semestern ohne Examenzeit.

● Der auf Trennungsunterhalt in Anspruch genommene Ehemann kann den – von ihm darzulegenden und zu beweisenden – Einwand der **Verwirkung** mit der – streitigen – Behauptung, ein während der Ehe geborenes **Kind** stamme tatsächlich nicht von ihm und sei ihm **von seiner Ehefrau unterschoben** worden (§§ 1361 Abs. 3, 1579 Nr. 6 BGB), wegen der aus § 1599 Abs. 1 BGB zu entnehmenden Sperrwirkung nur erheben, wenn seine fehlende Vaterschaft rechtskräftig festgestellt ist. Die Klärung der Vaterschaft kann nicht im Unterhaltsprozess als Vorfrage zum Gegenstand einer Beweiserhebung gemacht werden; sie ist vielmehr dem dafür nach dem Gesetz allein vorgesehenen Statusprozess vorbehalten (OLG Köln FamRZ Heft 3/2003, S. II: LSe).