Michael Fliss

Der Unterhaltsanspruch von Mutter und Vater aus Anlass der Geburt nach § 1615 l BGB und seine Durchsetzung im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes –

eine tatbestandsbezogene Gesamtbetrachtung

Juristische Reihe TENEA / www.jurawelt.com Bd. 79

Michael Fliss Der Unterhaltsanspruch von Mutter und Vater

79

Juristische Reihe TENEA / www.jurawelt.com

TENEA

Die Unterhaltsansprüche der nichtehelichen Mutter sind in § 1615 l BGB geregelt. Dieser Tatbestand gewinnt immer mehr an Bedeutung, da nicht eheliche Lebensgemeinschaften heutzutage weit verbreitet sind. Auch nach der letzten Reformierung des § 1615 l BGB sind nicht alle Rechtsfragen geklärt. Auffällig ist vor allem, daß der Betreuungsunterhaltsanspruch der nicht ehelichen Mutter im zeitlichen Umfang nach wie vor hinter demjenigen der ehelichen Mutter zurückbleibt. Diese Untersuchung beleuchtet umfassend sämtliche praxisrelevanten Fragestellungen der Unterhaltsansprüche der nichtehelichen Mutter sowie des reziproken Anspruchs des Vaters, der erstmals Ende des Jahres 1997 eingeführt worden ist. Darüber hinaus behandelt diese Arbeit die Durchsetzung dieser Unterhaltsansprüche im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes.

Michael Fliss, geboren 1973 in Hamm-Heessen. Studium der Rechtswissenschaften von 1993 bis 1998 an der Westfälischen Wilhelms-Universität, Münster; Referendariat von 1998 bis 2000. Der Autor begann seine anwaltliche Tätigkeit bei einer auf das Berufungsverfahren spezialisierten Kanzlei im OLG-Bezirk Hamm. Seit 2004 ist er Rechtsanwalt in der Kanzlei Dr. Schackow & Partner in Bremen.

TENEA

ISBN 3-86504-100-0 26 €

TENEA

Juristische Reihe TENEA / www.jurawelt.com Bd. 79

Tenea (ἡ Τενέα), Dorf im Gebiet von Korinth an einem der Wege in die → Argolis, etwas s. des h. Chiliomodi. Sehr geringe Reste. Kult des Apollon Teneates. T. galt im Alt. sprichwörtl. als glücklich, wohl wegen der Kleinheit […]

Aus: K. Ziegler, W. Sontheimer u. H. Gärtner (eds.): *Der Kleine Pauly.* Lexikon der Antike. Bd. 5, Sp. 585. München (Deutscher Taschenbuch Verlag), 1979.

Michael Fliss

Der Unterhaltsanspruch von Mutter und Vater aus Anlass der Geburt nach § 1615 l BGB und seine Durchsetzung im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes –

eine tatbestandsbezogene Gesamtbetrachtung

TENEA

Michael Fliss:

Der Unterhaltsanspruch von Mutter und Vater aus Anlass der Geburt nach § 1615 l BGB und seine Durchsetzung im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes –
eine tatbestandsbezogene Gesamtbetrachtung

(Juristische Reihe TENEA/www.jurawelt.com; Bd. 79)

Zugleich Westfälische Wilhelms-Universität zu Münster
Dissertation 2004

Gedruckt auf holzfreiem, säurefreiem, alterungsbeständigem Papier

© TENEA Verlag für Medien
Berlin 2004
Alle Rechte vorbehalten. All rights reserved.
Digitaldruck und Bindung:
Polyprint GmbH · 12489 Berlin
Umschlaggestaltung: nach Roland Angst, München
TENEA-Graphik: Walter Raabe, Berlin
Printed in Germany 2004

ISBN 3-86504-100-0

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2004 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster als Dissertation angenommen.

Zu Dank verpflichtet bin ich meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Johann Kindl für die Betreuung dieser Arbeit. Des Weiteren danke ich Herrn Prof. Dr. Wilfried Schlüter für die kurzfristige Erstattung des Zweitgutachtens.

Mein besonderer Dank gilt meiner Frau Susanne sowie meinen Eltern, die mir diese Arbeit ermöglicht und mich bei deren Erstellung stets bedingungslos unterstützt haben.

Michael Fliss

Inhaltsübersicht

Einleitung 1

Erster Teil: Materiell-rechtliche Ausgestaltung des § 1615 l BGB 3

Kapitel 1: Historische Entwicklung des Unterhaltsanspruchs nach § 1615 l BGB 3
Kapitel 2: Die verfassungsrechtliche Vorgabe des Art. 6 Abs. 5 GG und ihre Bedeutung für den Unterhaltsanspruch nach § 1615 l BGB 9
Kapitel 3: Das Merkmal der Nichtehelichkeit und die prozessuale Durchsetzbarkeit der Unterhaltsansprüche 15
Kapitel 4: Die Anspruchssituation aus Sicht der Mutter 21
Kapitel 5: Der Unterhaltsanspruch des Vaters, § 1615 l Abs. 4 BGB 141

Zweiter Teil: Die prozessuale Durchsetzung des Unterhaltsanspruchs nach § 1615 l BGB im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes 151

Kapitel 1: Die einzelnen Rechtsschutzmittel sowie die Besonderheiten des Eilverfahrens 151
Kapitel 2: Die Darstellung der Verfahrensarten im Einzelnen nach Zeitabschnitten 160
Kapitel 3: Der vorläufige Rechtsschutz des Vaters 205

Dritter Teil: Zusammenfassung der Ergebnisse 210

Abkürzungsverzeichnis 217
Literaturverzeichnis 220

Inhaltsverzeichnis

Einleitung 1

Erster Teil:Materiell-rechtliche Ausgestaltung des § 1615 l BGB 3

Kapitel 1: Historische Entwicklung des Unterhaltsanspruchs nach § 1615 l BGB 3

A. Entstehung und Entwicklung des Anspruchs 3

I. Allgemeines preußisches Landesrecht 3

II. Rechtslage bei Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches 4

III. Nichtehelichengesetz von 1969 5

IV. Schwangeren- und Familienhilfeänderungsgesetz von 1995 6

V. Kindschaftsrechtsreform- und Kindesunterhaltsgesetz 7

VI. Schuldrechtsmodernisierungsgesetz 7

B. Fazit 8

Kapitel 2: Die verfassungsrechtliche Vorgabe des Art. 6 Abs. 5 GG und ihre Bedeutung für den Unterhaltsanspruch nach § 1615 l BGB 9

A. Ausgestaltung des Art. 6 Abs. 5 GG als bindende Wertentscheidung 9

B. Inhaltsbestimmung und Grenzen des Art. 6 Abs. 5 GG 9

I. Inhalt 9

II. Grenzen 10

C. Ausstrahlungswirkung des Art. 6 Abs. 5 GG auf den Unterhaltsanspruch nach § 1615 l BGB 12

Kapitel 3: Das Merkmal der Nichtehelichkeit und die prozessuale Durchsetzbarkeit der Unterhaltsansprüche 15

A. Nichtehelichkeit als Tatbestandsvoraussetzung der Ansprüche 15

I. Problemfälle 15

1. Anwendung des § 1615 l BGB bei nachehelicher Geburt 15

2. Betreuung eines scheinehelichen Kindes 17

II. Fazit 17

B. § 1615 l BGB als Regelung eines Unterhaltsanspruchs 17

C. Die prozessuale Durchsetzbarkeit der Unterhaltsansprüche 19

Kapitel 4: Die Anspruchssituation aus Sicht der Mutter 21
A. Die Erläuterung der Unterhaltsansprüche der Mutter im Einzelnen 21
I. Der Mutterschutzunterhalt, § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB 21
1. Regelungszeitraum von 14 Wochen 21
2. Schwangerschaft bzw. Geburt des nichtehelichen Kindes 21
3. Bedürftigkeit der Berechtigten 22
a) Nichterfordernis der Kausalität 22
b) Tatsächliche Bedürftigkeit 22
aa) Anrechenbarkeit arbeits- und sozialrechtlicher Ansprüche - Darüber hinaus Bedarfsminderung durch tatsächliche Erwerbseinkünfte aus versicherungsfreier Tätigkeit? 23
(a) Unzumutbare Tätigkeit 24
(b) Analoge Anwendung des § 1577 Abs. 2 BGB 25
bb) Anrechenbarkeit des eigenen Vermögens 28
(a) Bedeutung des Verweises des § 1615 l Abs. 3 BGB auf den Verwandtenunterhalt 29
(b) Analoge Anwendung des § 1577 Abs. 3 BGB 30
(c) Grenzen bei der Verwertung der Vermögenssubstanz 31
(d) Fazit 34
cc) Bedarfsdeckung besonderer Art 35
(a) Freiwillige Leistungen Dritter 35
(b) Eheähnliche Lebensgemeinschaft 36
c) Bedarfsbemessung und Leistungsfähigkeit des Verpflichteten 38
II. Die Kosten infolge Schwangerschaft und Entbindung, § 1615 Abs. 1 Satz 2 BGB 40
1. Unterhaltsrechtliche Ausgestaltung 40
2. Regelungsbereich 40
3. Anspruchsumfang 41
a) Unmittelbare Aufwendungen 41
b) Mittelbare wirtschaftliche Nachteile 43
aa) Berufsvertreter 43
bb) Sonstige wirtschaftliche Belastungen 46
4. Bedürftigkeit der Berechtigten 47
5. Bedarfsbemessung 48

6. Leistungsfähigkeit des Verpflichteten 49
7. Dauer des Anspruchs 49
III. Die erweiterten Unterhaltsansprüche des § 1615 l Abs. 2 BGB 50
1. Regelungsbereiche 50
2. Besondere Tatbestandsmerkmale im Einzelnen 51
a) Der Krankheitsunterhalt 51
aa) Erwerbsunfähigkeit 51
bb) Kausalität 51
(a) Mitursächlichkeit bei Verzögerung der Ausbildungszeit? 52
(b) Folgerungen 54
b) Der Betreuungsunterhalt 56
aa) Fehlende Erwerbstätigkeit wegen Pflege oder Erziehung 56
(a) Die Anforderungen an die Entscheidung der Mutter zur Kindesbetreuung 56
(b) Folgerungen 59
(aa) Betreuungsfreundliches soziales Netz 60
(bb) Möglichkeit der Finanzierung einer Drittbetreuung 61
(cc) Fremdbetreuung auf höherem Niveau 63
(dd) Legitimation zur Kindesbetreuung aus dem Verhältnis zum Erzeuger 64
(ee) Beengte finanzielle Verhältnisse des Erzeugers 67
(c) Fazit 68
bb) Kausalität 69
3. Bedürftigkeit der Kindesmutter 71
a) Unterhaltsrechtliche Relevanz der eigenen vermögensrechtlichen Einkünfte 71
aa) Allgemeines 71
bb) Überobligatorische Tätigkeit 74
b) Unterhaltsrechtliche Relevanz der Leistungen nach dem BErzGG innerhalb des § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB 75
4. Die Bedarfsbemessung 76
a) Maßgeblichkeit der Lebensstellung der Kindesmutter 76
aa) Individuelle Lebensstellung bei vorheriger Erwerbstätigkeit 77

bb) Lebensstellung bei fehlender Erwerbstätigkeit - Zubilligung eines Mindestbedarfs? ... 78
cc) Lebensstellung bei nichtehelicher Lebensgemeinschaft mit dem Verpflichteten ... 80
b) Anwendung des Halbteilungsgrundsatzes ... 82
c) Inhalt des angemessenen Lebensbedarfs ... 84
5. Leistungsfähigkeit des Verpflichteten ... 85
a) Unterhaltsrechtliche Relevanz sämtlicher Einkünfte - Angemessener Selbstbehalt ... 85
b) Erhöhung der Leistungsfähigkeit durch Inanspruchnahme steuerlicher Vorteile ... 87
c) Erhöhung der Leistungsfähigkeit durch Verwertung der Vermögenssubstanz ... 89
6. Dauer der Ansprüche ... 90
a) Erneute Verlängerung der Unterhaltspflicht durch Gewährung des Billigkeitsunterhalts ... 91
aa) Aktueller Meinungsstand zur Auslegung der Billigkeitsklausel ... 93
bb) Bewertende Zusammenfassung: Schaffung eines Vertrauenstatbestands als zusätzliches Kriterium ... 94
cc) Sonderfall: Verschuldensabhängige Gründe ... 99
b) Zeitraum der Verlängerung ... 100
c) Exkurs: § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB im Lichte des Art. 6 Abs. 5 GG - Aktuelle verfassungsrechtliche Diskussion ... 102
7. Beweislast ... 107
C. Verwirkung und Verzicht des Unterhalts nach § 1615 l BGB ... 109
I. Verwirkung des Unterhalts, §§ 1615 l Abs. 3 Satz 1, 1611 BGB ... 109
II. Unterhaltsverzicht, §§ 1615 l Abs. 3 Satz 1, 1614 BGB ... 110
D. Konkurrenzen, Rangverhältnisse sowie Regressansprüche ... 111
I. Konkurrenzen und Rangverhältnisse ... 111
1. Die Konkurrenzverhältnisse der Unterhaltsansprüche nach § 1615 l BGB zueinander ... 111
2. Die Konkurrenzverhältnisse zu anderweitigen Unterhaltstatbeständen ... 111
a) Mehrere Verpflichtete ... 111

aa) Konkurrenzverhältnis von §§ 1361, 1570 zu § 1615 l Abs. 1, Abs. 2 Satz 2 BGB bei Betreuung ehelicher und nichtehelicher Kinder ... 112
(a) Der Grundsatz der anteiligen Haftung ... 112
(b) Berechnungsbeispiel ... 115
(c) Unterhaltsverzicht der Kindesmutter gegenüber dem Ehemann ... 116
bb) Konkurrenzverhältnis der Ansprüche nach § 1615 l BGB bei der Betreuung mehrerer Kinder verschiedener Väter ... 117
cc) Konkurrenzverhältnis von § 1360 zu § 1615 l Abs. 1, Abs. 2 Satz 2 BGB ... 118
dd) Konkurrenzverhältnis von §§ 1571ff. zu § 1615 l Abs. 1, Abs. 2 Satz 2 BGB ... 118
ee) Konkurrenzverhältnis der Ansprüche gegen den Vater sowie gegen Verwandte der Mutter, § 1615 l Abs. 3 Satz 2 BGB - Keine Ersatzhaftung der Verwandten des Erzeugers ... 120
b) Mehrere Berechtigte, § 1615 l Abs. 3 Satz 3 BGB ... 121
II. Regressansprüche ... 125
1. Ansprüche seitens des Versicherungs- bzw. Sozialhilfeträgers ... 125
2. Leistungen nachrangiger Verwandter ... 125
3. Leistungen des Erzeugers anstelle des Ehemannes ... 126
E. Unterhalt für die Vergangenheit, §§ 1615 l Abs. 3 Satz 4, 1613 BGB ... 126
F. Tod des Vaters, §§ 1615 l Abs. 3 Satz 5 BGB ... 128
G. Verjährung ... 129
H. Tot- und Fehlgeburt ... 130
I. Direkte Anwendung der §§ 1615 l, 1615 m BGB bei Totgeburt ... 130
II. Erweiterung der §§ 1615 l, 1615 m auf den Fall der Fehlgeburt ... 130
1. Sinngemäße Anwendung bei Fehlgeburt ... 130
2. Schwangerschaftsabbruch ... 132
a) Aktueller Meinungsstand ... 132
b) Bewertende Betrachtung unter Berücksichtigung des Art 4 GG ... 134
aa) Eingriff in Art. 4 GG ... 135
bb) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung ... 135
cc) Verfassungskonforme Auslegung ... 137
3. Vaterschaftsfeststellung bei Fehlgeburt und Schwangerschaftsabbruch ... 139

Kapitel 5: Der Unterhaltsanspruch des Vaters, § 1615 l Abs. 4 BGB 141
A. Allgemeines 141
B. Mutterschaftsorientierter Anspruch 141
C. Vaterschaftsspezifische Auslegungen 142
I. Der Ausschluss vom Mutterschutzunterhalt nach § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB .. 142
II. Fehlende Geltung des § 1615 l Abs. 1 Satz 2 BGB 144
III. Rechtliche Anforderungen an die väterliche Betreuung zur Erlangung des Unterhaltsanspruchs 145
1. Qualität der Betreuung bei alleinigem Sorgerecht der Mutter 145
2. Gemeinsames Sorgerecht 147
IV. Dauer des Anspruchs 148
V. Tod der Mutter 149

Zweiter Teil: Die prozessuale Durchsetzung des Unterhaltsanspruchs nach § 1615 l BGB im Wege des vorläufigen Rechtschutzes 151

Kapitel 1: Die einzelnen Rechtsschutzmittel sowie die Besonderheiten des Eilverfahrens 151
A. Allgemeines 151
B. Das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes 153
I. Mittel des vorläufigen Rechtsschutzes 153
II. Summarischer Verfahrenscharakter 153
1. Beweismaß 153
2. Erleichtertes Beweisverfahren 156
3. Freie Beweiswürdigung 157
III. Allgemeine Verfahrensvoraussetzungen 158
1. Verfahrenseröffnender Antrag 158
2. Sachliche Zuständigkeit der Familiengerichte 158
3. Prozessfähigkeit 159

Kapitel 2: Die Darstellung der Verfahrensarten im Einzelnen nach Zeitabschnitten 160
A. Vor der Geburt 160

I. Die „14-Wochen-eV“ nach § 1615 o Abs. 2 BGB 160
1. Modifizierungen durch KindRG und KindUG 160
2. Anwendungsbereich - Durchbrechung der Rechtsausübungssperre 161
3. Zulässigkeit des Antrags 162
a) Örtliche Zuständigkeit 162
b) Sachantrag 162
c) Darlegung des Verfügungsanspruchs 163
d) Die Gefährdungsvermutung des § 1615 o Abs. 3 BGB - Erstreckung auf den rückständigen Unterhalt? 164
e) Rechtsschutzbedürfnis 168
4. Begründetheit des Antrags 168
5. Inhalt der einstweiligen Verfügung 169
II. Kein Ausschluss des Anwendungsbereichs durch § 641 d ZPO 169
B. Nach der Geburt bei vorzeitiger Anerkennung der Vaterschaft 172
I. Verfahrensunselbständiges Eilverfahren nach § 644 ZPO 172
1. Anwendbarkeit der einstweiligen Anordnung 172
2. Zulässigkeit der einstweiligen Anordnung 173
a) Örtliche Zuständigkeit 173
b) Sachantrag - Keine rückwirkende Antragstellung innerhalb § 644 ZPO . 173
c) Korrespondierendes Hauptsacheverfahren 175
d) Darlegung des Anordnungsanspruchs 176
e) Glaubhaftmachung des Anordnungsgrundes 176
3. Glaubhaftmachung des Anordnungsanspruchs als Begründetheitselement ... 177
4. Inhalt der einstweiligen Anordnung 177
5. Konkurrenz der „14-Wochen-eV“ zu § 644 ZPO 181
II. Verfahrensselbständige Eilverfahren 185
1. Die Sicherung des Unterhalts durch das Arrestverfahren, §§ 916ff ZPO 185
a) Eigenständiger Regelungsbereich 185
b) Zulässigkeit des Arrestverfahrens 185
aa) Örtliche Zuständigkeit 185
bb) Arrestgesuch 186
cc) Behauptung des Arrestanspruchs 186
dd) Glaubhaftmachung des Arrestgrundes 187
c) Glaubhaftmachung des Arrestanspruchs als Begründetheitselement 188

d) Umfang der Sicherung 188
e) Konkurrenzverhältnisse 189
aa) Konkurrenzverhältnis zwischen Arrest und (isolierter) Unterhaltsanordnung nach § 644 ZPO 189
bb) Konkurrenzverhältnis zwischen Arrest und der 14-Wochen-eV 190
2. Die Bedeutung der gewöhnlichen einstweiligen (Leistungs-)Verfügung nach § 940 ZPO 191
C. Ab Anhängigkeit eines Verfahrens auf Feststellung der Vaterschaft 195
I. Die verfahrensunselbständige Kindschaftssachen-Anordnung nach § 641 d ZPO 195
1. Zulässigkeit der Kindschaftssachen-Anordnung 195
a) Örtliche Zuständigkeit 195
b) Sachantrag 195
c) Statusprozess als Hauptsacheverfahren 196
d) Darlegung des Anordnungsanspruchs 197
e) Glaubhaftmachung der Notwendigkeit der Anordnung 197
2. Begründetheit der Kindschaftssachen-Anordnung 198
3. Inhalt der Anordnung 198
II. Das Konkurrenzverhältnis der Kindschaftssachen-Anordnung zu § 1615 o Abs. 2 BGB 201
D. Ab Feststellung der Vaterschaft 202
E. Bei Existenz eines Unterhalts-Hauptsachetitels 202
I. Rechtsschutz nach Erwirkung eines vorläufig vollstreckbaren Hauptsachetitels 202
II. Rechtsschutz nach Erwirkung einer rechtskräftige Hauptsacheentscheidung 204

Kapitel 3: Der vorläufige Rechtsschutz des Vaters 205
A. Vor der Geburt des Kindes 205
B. Nach der Geburt des Kindes 205
I. Die besondere Rechtsschutzsituation bei der Übernahme der Kindesbetreuung unmittelbar nach der Geburt 205
II. Keine vaterschaftsspezifischen Besonderheiten bei §§ 916ff. sowie § 644 ZPO 209

Dritter Teil: Zusammenfassung der Ergebnisse 210

Abkürzungsverzeichnis..... 217

Literaturverzeichnis 220

Einleitung

Die ständig steigende praktische Bedeutung des Unterhaltsanspruchs nach § 1615 l BGB lässt sich darauf zurückführen, dass sich die gesellschaftlichen Rahmenbedingungen für das Nichtehelichenrecht erheblich geändert haben. Während in früheren Zeiten die nichtehelichen Kinder in der überwiegenden Anzahl der Fälle ungeplant geboren wurden und die Eltern regelmäßig nicht zusammenlebten, sind - auch auf Dauer angelegte - nichteheliche Lebensgemeinschaften inzwischen weit verbreitet. Demzufolge werden in der heutigen Zeit viele Kinder in derartige nichteheliche Lebensgemeinschaften hineingeboren [1] [2]. Durch das Kindschaftsrechtsreformgesetz vom 16.12.1997 (KindRG) [3] und das Kindesunterhaltsgesetz vom 06.04.1998 (KindUG) [4] wurde der Unterhaltsanspruch des § 1615 l BGB zuletzt bedeutend [5] reformiert, wobei diese Reform insbesondere darauf abzielte, die in Teilbereichen noch bestehenden rechtlichen Unterschiede zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern abzubauen [6]. Hervorzuheben ist im Rahmen der letzten - bedeutenden - gesetzlichen Modifizierung die zeitliche Ausdehnung des Unterhaltsanspruchs durch § 1615 l Abs. 2 Satz 3 BGB, soweit eine Unterhaltsdauer von drei Jahren grob unbillig erscheint, sowie die erstmalige Einführung eines Unterhaltsanspruchs des Kindesvaters. Das Bürgerliche Gesetzbuch kannte seit seinem Inkrafttreten bisher ausschließlich Unterhaltsansprüche der Kindesmutter gegen den Vater des nichtehelichen Kindes. Der Grund dafür war in der jeweiligen Vorstellung des Gesetzgebers zu sehen dergestalt, dass das nichteheliche Kind typischerweise bei der Mutter lebt, sodass sich die Frage eines Unterhaltsanspruchs des Vaters nicht stellte. Jedoch kann speziell die Auflösung einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft zu der Konsequenz führen, dass sich nunmehr der Vater um das nichteheliche Kind kümmert. Demnach war im Hinblick

[1] Das Statistische Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland 2002, S. 64 belegt, dass die Zahl der nichtehelichen Partnerschaften mit Kindern in Deutschland von 378.000 im April 1991 auf die Zahl von 594.000 im April 1999 angestiegen ist. Bis zum April 2001 erhöhte sich die Zahl nochmals auf die Gesamtanzahl von 658.000.

[2] Der amtlichen Begründung zum KindRG, in BT-Drucksache 13/4899, S. 37, ist zu entnehmen, dass die Anzahl der nichtehelichen Geburten in den alten Bundesländern von 59.808 im Jahr 1986 auf 85.847 im Jahr 1994 angestiegen ist. Dies bedeutet eine prozentuale Zunahme von 9,6 % auf 12,4 % aller Geburten. In den neuen Bundesländern erhöhte sich der Anteil der nichtehelichen Kinder im genannten Zeitraum von 34,4 % auf 41,4 %, allerdings bei einem gleichzeitigen Rückgang aller Geburten von 222.269 auf 78.698. Bis zum Jahr 2000 erhöhte sich die Zahl der nichtehelichen Geburten abermals im früheren Bundesgebiet auf 122.288 sowie auf 57.286 im neuen Bundesgebiet, vgl. Statistisches Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland 2002, S. 67f.

[3] BGBl. 1997 I, S. 2942.

[4] BGBl. 1998 I, S. 666.

[5] Infolge des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes vom 26.11.2001 wurde lediglich die bislang bestehende - privilegierende - Verjährungsvorschrift des § 1615 l Abs. 4 BGB a. F. aufgehoben mit der Folge, dass der bisherige Abs. 5 zu Abs. 4 wurde.

[6] BT-Drucksache 13/4899, S. 29; BT-Drucksache 13/7338, S. 16.

auf den Grundsatz der Gleichbehandlung von Mann und Frau sowie den in Art. 6 Abs. 5 GG statuierten Auftrag, möglichst gleiche Lebensbedingungen für nichteheliche Kinder zu schaffen, die Einführung wechselseitiger Unterhaltsansprüche geboten.

Auch nach der letzten bedeutenden Reform zum 01.07.1998 bestehen zahlreiche Streitfragen insbesondere zu den Voraussetzungen des Anspruchs bei der Kindesbetreuung und zu den Rangverhältnissen. Dies beruht zum Teil darauf, dass eine Gleichstellung von ehelichen und nichtehelichen Kindern weitest gehend gelungen ist, jedoch der nichtehelichen Mutter im Vergleich zur ehelichen weiterhin nur ein geringerer Rechtsschutz zuteil wird. Beispielsweise divergiert die Rechtsstellung einer nichtehelichen Mutter bei Kindesbetreuung unverändert von der der verheirateten Ehefrau [7]. Besonders augenscheinlich wird diese Divergenz vor allem bei dem zeitlichen Rahmen des Betreuungsunterhaltsanspruchs nach § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB, der nach wie vor hinter demjenigen der ehelichen Mutter zurückbleibt.

Bereits an dieser Stelle wird aber ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Schwerpunkt dieser Arbeit nicht in der Untersuchung der Verfassungsmäßigkeit des Anspruchs auf Betreuungsunterhalt liegt; vielmehr werden im Rahmen des ersten Teils dieser Arbeit die praxisrelevanten Fragestellungen der gesamten Unterhaltsansprüche nach § 1615 l BGB tatbestandsbezogen und umfassend beleuchtet. Die Verfassungsmäßigkeit des Anspruchs nach § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB war auch bereits vielfach Gegenstand juristischer Literatur [8]. Der Reformgesetzgeber hat jedoch bewusst davon abgesehen, den Betreuungsunterhaltsanspruch der nichtehelichen Kindesmutter vollständig dem der geschiedenen Mutter nach § 1570 BGB anzugleichen. Demzufolge ist nicht damit zu rechnen, dass in naher Zukunft eine weitere Gesetzesreformierung erfolgen wird. Da aber insbesondere der Unterhaltsanspruch der Mutter nach § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB sowie der reziproke Anspruch des Vaters nach § 1615 l Abs. 4 BGB auch als Ausfluss des Art. 6 Abs. 5 GG anzusehen sind, werden im Rahmen dieser Arbeit ebenfalls an mehreren Stellen die Auswirkungen des Art. 6 Abs. 5 GG berücksichtigt. Der zweite Teil der Arbeit befasst sich anschließend mit der Durchsetzung der Unterhaltsansprüche nach § 1615 l BGB im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes. In dem abschließenden dritten Teil der Abhandlung werden die wesentlichen Ergebnisse in Form von Thesen zusammengefasst.

---

[7] *Büttner* spricht unter diesem Aspekt von „*Müttern zweiter Klasse*“, vgl. FamRZ 2000, 781.

[8] In diesem Zusammenhang wird auf die Untersuchungen von *Axmann*, Die Auswirkungen des Art. 6 Abs. 5 GG auf die Unterhaltsansprüche zwischen den nicht miteinander verheirateten Eltern unter besonderer Berücksichtigung der §§ 1570 und 1582 BGB, sowie von *Seidel*, Der Unterhaltsanspruch der nichtehelichen Mutter im Lichte des Art. 6 Abs. 5 GG, verwiesen. Beide Arbeiten befassen sich unter identischem Ansatz schwerpunktmäßig mit der Verfassungsmäßigkeit des Betreuungsunterhaltsanspruchs und seiner Rangstellung unter vergleichsweiser Betrachtung mit dem Unterhaltsanspruch der geschiedenen Ehefrau nach § 1570 BGB.

Erster Teil: Materiell-rechtliche Ausgestaltung des § 1615 l BGB

Kapitel 1: Historische Entwicklung des Unterhaltsanspruchs nach § 1615 l BGB

A. Entstehung und Entwicklung des Anspruchs

Zu Beginn des ersten Teils soll innerhalb dieses Kapitels zunächst ein kurzer Überblick über die Entstehung und Entwicklung des Unterhaltsanspruchs von Mutter und Vater aus Anlass der Geburt gegeben werden, wie er nunmehr aktuell in § 1615 l BGB Gestalt findet.

I. Allgemeines preußisches Landesrecht

Nach ursprünglich - vor allem im germanischen Recht - praktizierter „Ausgrenzung der Nichtehelichen“, verbesserte das Allgemeine Landesrecht von 1794 [ALR] jedenfalls in den preußischen Staaten die Rechtslage zugunsten der nichtehelichen Kindesmutter und ihrer Kinder [9]. Nachdem die wirtschaftliche Not und die den Müttern in allen Lebenssituationen vorgehaltene Schande ihrer „sittlichen Verfehlung“ die Mütter häufig zu Abtreibung und Kindestötung veranlassten [10], entwickelte sich die ethische Überzeugung, dass letztlich kein anderer Weg übrig bleibt, „als die Motive, welche oftmals zur Verwahrlosung der Kinder führen - Furcht der Schande und Furcht des erschwerten Unterhalts - soviel als möglich zu beseitigen und andere hinzuzustellen, welche die Geschwächte für die Erhaltung des Kindes interessieren“ [11]. Nach dem Klassensystem des ALR hing der Umfang des Anspruchs der Mutter gegenüber ihrem Schwängerer von ihrer persönlichen Stellung und Vergangenheit ab:

1. Falls die Kindesmutter einem „öffentlichen Hurenhause“ angehörte, Ehebruch begangen oder selbst den Mann zum Beischlaf verführt hatte, erhielt sie überhaupt keine Unterstützung [12].

[9] Die gesetzliche Einstandspflicht des Vaters gegenüber der nichtehelichen Mutter beschränkte sich in früheren Zeiten lediglich auf den Ersatz der Aufwendungen für die Hebamme und die Taufe des Kindes. Weitere Einzelheiten - insbesondere zur Rechtsstellung der Kindesmutter zu Zeiten des germanischen Rechts - finden sich bei *E. A. Büttner*, FamRZ 1994, S. 1497ff.
[10] Vgl. dazu *E. A. Büttner*, FamRZ 1994, S. 1499.
[11] Siehe dazu den Entwurf zum ALR Theil I, S. 149.
[12] ALR von 1794, II. Theil, 1. Titel, 11. Abschnitt, §§ 1037ff.

2. Der Kindesmutter, die eines „anrüchigen Lebenswandels berüchtigt“ war oder bereits ein uneheliches Kind - unabhängig von welchem Mann - zur Welt gebracht hatte, wurde Ersatz der Geburts- und Taufkosten, sowie ein sechswöchiger Unterhalt durch den Vater des Kindes gewährt [13].

3. Möglichst vollständige Genugtuung war der ledigen und bisher unbescholtenen Frau zu leisten. Dies hatte zur Konsequenz, dass der Schwängerer „vom Richter ernstlich aufgefordert und gemahnt werden musste, die Ehe mit der Geschwächten zu vollziehen“ [14]. Im Weigerungsfall wurden ihr die Rechte einer schuldlos Geschiedenen - also Namen, Stand und Rang des Mannes - zuerkannt und ihr darüber hinaus ein Sechstel bis ein Viertel des Vermögens des Schwängerers als Abfindung zugesprochen. Statt der Abfindung war sie berechtigt, eine vom Stand des Schwängerers abgeleitete „standesgemäße Verpflegung“ bis zu ihrem Tod von ihm bzw. aus dessen Nachlass zu fordern [15], selbst dann, wenn sie einen anderen Mann heiratete [16] [17].

II. Rechtslage bei Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches

Das Bürgerliche Gesetzbuch wies bereits bei seiner Einführung im Jahr 1900 in § 1715 BGB a. F. eine Unterhaltspflicht des Vaters auf. Diese beschränkte sich jedoch auf den Zeitraum der ersten sechs Wochen nach der Entbindung. Obwohl der Anspruch der Mutter inhaltlich auf Unterhalt gerichtet war, handelte es sich um einen schuldrechtlich ausgestalteten „gesetzlichen Entschädigungsanspruch sui generis“ [18], völlig unabhängig von einer Bedürftigkeit der Mutter und einer Leistungsfähigkeit des Vaters [19]. Ferner existierte ein Anspruch der Mutter auf Ersatz weiterer schwangerschafts- oder entbindungsbedingter Aufwen-

[13] ALR von 1794, a. a. O., §§ 1041ff.
[14] ALR von 1794, a. a. O., §§ 1044ff.
[15] ALR von 1794, a. a. O., §§ 1047-1052; 8. Abschnitt, §§ 785ff.
[16] ALR von 1794, II. Theil, 1. Titel, 8. Abschnitt, § 805.
[17] Die gesetzlichen Regelungen des ALR wurden jedoch nach heftigem gesellschaftlichen Widerstand bereits im Jahr 1854 wieder aufgehoben. Die nichteheliche Mutter konnte anschließend nur noch die „unvermeidlichen“ Kosten des Wochenbettes und nur in ganz besonderen Fällen - wie etwa bei Vergewaltigung - eine Abfindung beanspruchen, siehe dazu *Conrad*, FamRZ 1962, 322, 328.
[18] Siehe dazu die Motive zum BGB, IV, 907; *Brühl*, in FamRZ 1965, 241, 242; Soergel-*Häberle*, § 1615 l, Rn. 1.
[19] Staudinger-*Engler*, § 1615 l, Rn. 6; *Büdenbender*, FamRZ 1998, 129.

dungen [20], ebenfalls nach § 1715 BGB a. F.. Für den Fall, dass der Vater vor der Geburt des Kindes verstarb, richtete sich der Anspruch nach § 1715 Abs. 2 BGB a. F. gegen den Erben.

III. Nichtehelichengesetz von 1969

Durch das Nichtehelichengesetz vom 19.08.1969 [NEG] [21] wurde die Rechtsstellung der nichtehelichen Mutter erheblich verbessert:

1. Eine erste Erweiterung zog das NEG dadurch nach sich, dass ein Basisanspruch dergestalt begründet wurde, dass der Vater der Mutter für die Dauer von sechs Wochen vor bis acht Wochen nach der Entbindung des Kindes Unterhalt zu gewähren hat, § 1615 l BGB. Dieser Basisanspruch wurde dabei erstmals als familienrechtlicher Unterhaltsanspruch ausgestaltet [22] mit der rechtlichen Konsequenz, dass er seitdem von der Bedürftigkeit der Mutter (§ 1602 BGB) und von der Leistungsfähigkeit des Vaters (§ 1603 BGB) abhängt, § 1615 l Abs. 3 BGB.

2. Darüber hinaus erfolgte eine weitere Ausdehnung des Unterhaltsanspruchs bei Vorliegen besonderer Voraussetzungen: Sofern die Kindesmutter infolge der Schwangerschaft bzw. einer dadurch verursachten Krankheit zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit außerstande ist, beginnt die Unterhaltspflicht bereits vier Monate vor der Geburt und endete ein Jahr nach der Entbindung des Kindes. Gleiches sollte nunmehr nach § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB a. F. dann gelten, wenn sie nicht oder nur beschränkt erwerbstätig ist, weil sie das Kind anderenfalls nicht versorgen könnte [23]. Neben der Entlastung der Kindesmutter von wirtschaftlichen Sorgen in der geburtsnahen Phase

[20] Damit waren Aufwendungen infolge schwangerschafts- oder entbindungsbedingter Krankheit und damit einhergehender Erwerbsunfähigkeit gemeint, siehe im Einzelnen dazu auch Staudinger-*Engelmann*, 4. Band, 1. Aufl., 1913, zu § 1715 a. F., S. 1105f.
[21] BGBl 1969 I, 1243: in Kraft seit 07/1970.
[22] Staudinger-*Engler*, § 1615 l, Rn. 6; *Büdenbender*, FamRZ 1998, 129, 130; zum Ganzen auch *Jansen/ Knöpfel*, Das neue Unehelichengesetz, S. 223ff.
[23] BT-Drucksache 5/2370, S. 56f. Des Weiteren sollte es jedoch nicht im Ermessen der Mutter liegen, ob sie nach dem Zeitraum des § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB eine Erwerbstätigkeit aufnimmt oder sich fortan der Pflege des Kindes widmet. Vielmehr sollte ihr ein erweiterter Unterhaltsanspruch nach Abs. 2 eben nur dann zustehen, soweit das Kind nicht anderweitig versorgt werden könnte, siehe dazu im Einzelnen den Bericht des Rechtsausschusses, in BT-Drucksache 5/4179, S. 4; § 1615 l BGB a F. wurde erst nach sprachlicher Änderung des Rechtsausschusses Gesetz.

sollte durch diese Ausweitung der Unterhaltspflicht ferner die hohe Quote an Tot- und Fehlgeburten bei unehelichen Kindern verringert werden [24].

3. Der bisher in § 1715 BGB a. F. bestehende Anspruch der Mutter auf Ersatz weiterer schwangerschafts- oder entbindungsspezifischer Aufwendungen wurde in § 1615 k BGB a. F. in schuldrechtlicher Ausgestaltung weiter aufrecht erhalten [25].

IV. Schwangeren- und Familienhilfeänderungsgesetz von 1995 (SFHÄndG)

Der Unterhaltsanspruch nach § 1615 l BGB a. F. wurde anschließend durch das SFHÄndG vom 21.8.1995 [26] im wiedervereinigten Deutschland [27] nochmals in zweifacher Hinsicht verstärkt:

1. Die durch das NEG eingeführte Versorgungsklausel des § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB a. F. dergestalt, dass der nichterwerbstätigen Mutter ein erweiterter Unterhaltsanspruch zusteht, wenn „das Kind *anderweitig nicht versorgt* werden könnte“, wurde dahin gehend modifiziert, dass nunmehr entscheidend war, dass von der Mutter „wegen der Pflege und Erziehung des Kindes eine Erwerbstätigkeit *nicht erwartet* werden kann“.

2. Außerdem wurde der nachgeburtliche Zeitraum des Anspruchs von einem Jahr auf drei Jahre verlängert [28] .

[24] BT-Drucksache 5/2370, S. 56.
[25] BT-Drucksache 5/2370, S. 55.
[26] BGBl. I, 1050: in Kraft seit 10/1995.
[27] Dem Familienrecht der ehemaligen DDR waren bis zuletzt keine Unterhaltsansprüche der nichtehelichen Mutter bekannt. Obwohl eine Verantwortung des Mannes für die infolge der Kindesbetreuung veränderten Lebensbedingungen erkannt worden war, wurde von einer Normierung eines entsprechenden Unterhaltsanspruchs abgesehen, um die dahin gehende Entschließungsfreiheit der Eltern, einander nicht zu heiraten, zu gewährleisten sowie die Beziehungen der Eltern nicht zu belasten und die Würde der Frau zu schützen; vgl. dazu *Grandke*, Familienrecht, Lehrbuch 1976, S. 325.
[28] BT-Drucksache 13/1850, S. 24, wonach der Kindesmutter durch die Verlängerung des nachgeburtlichen Zeitraums auf die Höchstdauer von drei Jahren die Möglichkeit eröffnet werden soll, dem Kind eine familiäre Betreuung bis zur Unterbringung im Kindergarten zu gewähren.

V. Kindschaftsrechtsreform- und Kindesunterhaltsgesetz

Mit der derzeit - von der Verjährungsregelung des § 1615 l Abs. 4 BGB a. F. abgesehen - gültigen Konzeption des Kindschaftsrechtsreform- und des Kindesunterhaltsgesetzes wurde der Unterhaltsanspruch nach § 1615 l BGB nochmals bedeutend reformiert:

1. Das KindRG vom 16.12.1997 ermöglicht es, durch die Neufassung des § 1615 l Abs. 2 Satz 3 BGB der Kindesmutter nunmehr einen Unterhaltsanspruch über den bisherigen Höchstzeitraum von drei Jahren hinaus zu gewähren, soweit es grob unbillig wäre, einen Unterhaltsanspruch nach Ablauf dieser Frist zu versagen [29]. Ferner wurde mit § 1615 l Abs. 5 BGB a. F. erstmalig ein Unterhaltsanspruch des Vaters unter den Voraussetzungen des § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB begründet.

2. Das Kindesunterhaltsgesetz vom 06.04.1998 fügte die bislang in § 1615 k BGB a. F. enthaltene Regelung, wonach der Vater der Mutter die schwangerschafts- oder entbindungsbedingten Aufwendungen zu ersetzen hat, als weiteren Satz dem § 1615 l Abs. 1 BGB an. Nach der amtlichen Begründung sollte dieser Anspruch nunmehr ebenfalls eine unterhaltsrechtliche Ausgestaltung aufweisen [30].

VI. Schuldrechtsmodernisierungsgesetz (SchuModG)

Im Rahmen des SchuModG vom 26.11.2001 [31], das u. a. auf eine möglichst weit gehende Einheitlichkeit der Verjährungsfristen [32] gerichtet ist, wurde schließlich die die nichteheliche Kindesmutter privilegierende spezielle Verjährungsregelung des § 1615 l Abs. 4 BGB a. F. aufgehoben. Die Verjährung der Unterhaltsansprüche der Mutter nach § 1615 l BGB richten sich demzufolge nun ebenfalls einheitlich nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 194ff. BGB. Infolge des Wegfalls des § 1615 l Abs. 4 BGB a. F. wurde der § 1615 l Abs. 5 BGB a. F. zu Abs. 4 mit der Konsequenz, dass § 1615 l Abs. 4 Satz 2 BGB n. F. nunmehr allein auf § 1615 l Abs. 3 BGB verweist.

---

[29] Vgl. BT-Drucksache 13/4899, S. 90, 149: Der Bundesrat sprach sich darüber hinaus noch weiter gehend dafür aus, die für den Geschiedenenunterhalt geltenden Vorschriften der §§ 1570, 1577 BGB für entsprechend anwendbar zu erklären und eine Korrektur nur Fällen vorzubehalten, in denen eine solche Ausweitung des Anspruchs aus schwerwiegenden Gründen grob unbillig wäre.
[30] BT-Drucksache 13/7338, S. 32.
[31] BT-Drucksache 14/6040, S. 3ff.
[32] *Zimmermann/Leenen/Mansel/Ernst*, JZ 2001, 684, 685.

B. Fazit

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die nichteheliche Kindesmutter nach ursprünglich langzeitig praktizierter sozialer Ausgrenzung mittlerweile durch *„echte Unterhaltsansprüche“* [33], die sowohl ihre eigene Bedürftigkeit als auch die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten voraussetzen, in finanzieller Hinsicht geschützt wird. Seit neuerer Zeit besteht jetzt auch ein entsprechender Unterhaltsanspruch des Vaters. Inwieweit insbesondere die gesetzlich beabsichtigte Gleichstellung des Vaters gelungen ist, wird im Folgenden noch ausführlich Gegenstand der weiteren Untersuchung sein.

[33] Vgl. Münch.Komm.-*Born*, § 1615 l, Rn. 5.

Kapitel 2: Die verfassungsrechtliche Vorgabe des Art. 6 Abs. 5 GG und ihre Bedeutung für den Unterhaltsanspruch nach § 1615 l BGB

Im folgenden Kapitel soll zunächst der Frage nachgegangen werden, ob und inwieweit die verfassungsrechtliche Vorgabe des Art. 6 Abs. 5 GG, wonach den unehelichen Kindern durch die Gesetzgebung die gleichen Bedingungen für ihre Entwicklung und gesellschaftliche Stellung in der Gesellschaft zu schaffen sind, Einfluss auf das Unterhaltsrechtsverhältnis der Eltern nimmt.

A. Ausgestaltung des Art. 6 Abs. 5 GG als bindende Wertentscheidung

Der aktuelle § 1615 l BGB ist Ausfluss des Art. 6 Abs. 5 GG [34]. Nach Art. 6 Abs. 5 GG sind den unehelichen Kindern durch die Gesetzgebung die gleichen Bedingungen für ihre leibliche und seelische Entwicklung sowie ihre Stellung in der Gesellschaft zu schaffen wie den ehelichen Kindern. Nachdem ursprünglich in Art. 6 Abs. 5 GG zunächst nur ein Rechtssatz „*programmatischer Natur*“ gesehen wurde [35], sah das Bundesverfassungsgericht erstmals in seinem Beschluss vom 23.10.1958 darin einen bindenden Verfassungsauftrag [36]. Nach Ansicht des Gerichts stellt Art. 6 Abs. 5 GG eine verfassungsrechtliche Wertentscheidung dar, die vor allem bei der Interpretation der einfachen Gesetze zugrunde zu legen sei [37]. Seitdem entspricht es der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, dass Art. 6 Abs. 5 GG die Gesetzgebung verpflichtet, den nichtehelichen Kindern die gleichen Bedingungen für ihre Entwicklung zu schaffen wie den ehelichen Kindern [38].

B. Inhaltsbestimmung und Grenzen des Art. 6 Abs. 5 GG

I. Inhalt

Als Konkretisierung des allgemeinen Gleichheitssatzes [39] verlangt der Verfassungsauftrag, der ergänzend für das nichteheliche Kind ein Grundrecht im klassischen Sinne beinhaltet[40],

[34] BT-Drucksache 13/7338, S. 16.
[35] BAG NJW 1957, 805; v. Mangoldt/Klein/Starck-*Robbers*, Art. 6 Abs. 5, Rn. 307.
[36] BVerfGE 8, 210, 216.
[37] BVerfGE 8, 210, 217.
[38] BVerfGE 17, 148, 155; 25, 167, 182f.; zuletzt im Beschluss vom 12.05.1999, in FamRZ 1999, 1342.
[39] BVerfGE 26, 206, 210.
[40] *Jarass/Pieroth*, Art. 6, Rn. 29; *Münch/Kunig*, Art. 6, Rn. 53.

die Schaffung gleicher Bedingungen für eheliche und nichteheliche Kinder. In der oben angeführten Entscheidung aus dem Jahre 1958 äußerte sich das Bundesverfassungsgericht diesbezüglich dahin gehend, dass Art. 6 Abs. 5 GG erfordere, dass die rechtliche Situation des nichtehelichen Kindes und diejenige des ehelichen möglichst gleichwertig gestaltet werde [41]. In neueren Entscheidungen - insbesondere im Beschluss vom 05.11.1991 - stellt das Bundesverfassungsgericht anscheinend strengere Anforderungen auf, da es nunmehr die Schaffung *wirklich* gleicher Bedingungen fordert[42]. *Roth* [43] zieht insbesondere aus dem Beschluss aus dem Jahr 1991 sogar die Konsequenz, dass das Gericht nun auch von seiner bislang praktizierten Gesamtbetrachtung der Rechtsstellung des nichtehelichen Kindes abgewichen sei.
Dagegen spricht jedoch der Wortlaut der Entscheidungsgründe, wonach eine schematische Gleichstellung nichtehelicher Kinder keineswegs geboten ist [44]. Vielmehr heißt es weiterhin ausdrücklich, dass eine einzelne Regelung nicht isoliert zu betrachten, sondern die soziale Lage des nichtehelichen Kindes und seine gesamte Rechtsstellung zu würdigen seien [45]. Eine völlige Gleichstellung kann es unter der Geltung des Instituts der Ehe auch schon deshalb nicht geben, weil sich die tatsächliche und rechtliche Lage des nichtehelichen Kindes von der des ehelichen durch das Fehlen des ehelichen Vaters grundlegend unterscheidet [46]. Darüber hinaus spricht Art. 6 Abs. 5 GG auch lediglich von gleichen Bedingungen und nicht von einer Gleichheit. Der Verfassungsauftrag aus Art. 6 Abs. 5 GG steht daher einer schlechteren Behandlung des nichtehelichen Kindes nicht vollständig entgegen, sofern diese anderweitig derart ausgeglichen werden kann, dass im Ergebnis eine materielle Gleichwertigkeit erreicht wird [47].

II. Grenzen

Das verfassungsrechtlich vorgegebene Ziel, d. h. die Schaffung einer *materiellen Gleichwertigkeit*, ist dem Gesetzgeber zwar verbindlich vorgegeben, jedoch ist ihm nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bei der Entscheidung über den einzuschlagenden Weg ein Gestaltungsspielraum eingeräumt [48]. Des Weiteren hat das Gericht explizit ausgesprochen, dass diesem Freiraum der Legislative Grenzen gesetzt sind dergestalt, dass eine

[41] BVerfGE 8, 210, 215; so auch Maunz/Dürig/Herzog-*Maunz*, Art. 6 Abs. 5, Rn. 49.
[42] BVerfGE 85, 80, 88; FamRZ 1999, 1342.
[43] *Roth*, in FamRZ 1991, 139, 140; so auch *Axmann*, Diss., S. 16.
[44] BVerfGE 85, 80, 87; vgl. dazu auch Dreier-*Gröschner*, Art. 6, Rn. 119.
[45] BVerfGE 85, 80, 87f.
[46] *Seidel*, Diss., S. 37f; *Roth*, FamRZ 1991, 139, 140.
[47] BVerfGE 74, 33, 39; 85, 80, 88; *Seidel*, Diss., S. 38.
[48] BVerfGE 85, 80, 88; 58, 377, 389; *Seidel*, Diss., S. 38.

Benachteiligung der nichtehelichen Kinder stets einer überzeugenden Begründung bedarf [49]. In diesem Zusammenhang besteht mittlerweile nahezu vollständige Übereinstimmung in Rechtsprechung [50] und Literatur [51], dass der Schaffung gleicher Bedingungen nicht durch Art. 6 Abs. 1 GG, wonach Ehe und Familie unter besonderem Schutz der staatlichen Ordnung stehen, Grenzen gesetzt wird. Zwar steht ein Gleichbehandlungsgebot nichtehelicher Kinder in einem etwaigen Spannungsverhältnis zum besonderen Schutz von Ehe und Familie [52]; jedoch ist zu berücksichtigen, dass auch das nichteheliche Kind zur Familie gehört [53]. Demzufolge besteht bei richtigem Verständnis keine Antinomie zwischen den beiden Verfassungsgeboten, die im Konfliktfall zu einer Entscheidung darüber zwingen würde, welches von ihnen höher zu bewerten wäre [54]. Im Einzelfall ist stets nur zu prüfen, ob eine Gleichbehandlung die Wertentscheidung des Art. 6 Abs. 1 GG hinreichend berücksichtigt [55]; Grenzen setzt Art. 6 Abs. 1 GG der Gleichbehandlung ehelicher und nichtehelicher Familien nur dann, wenn die Ehe als rechtliches Institut - d. h. allein der exklusive eheliche Rahmen - betroffen ist [56]. Durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist vielmehr seit dem Beschluss vom 18.11. 1986 geklärt, dass Art. 6 Abs. 5 GG eine Beweislastumkehr zugunsten der nichtehelichen Kinder darstellt, und Abweichungen gegenüber dem Recht der ehelichen Kinder nur zulässig sind, wenn eine formale Gleichstellung der anderen sozialen Situation des nichtehelichen Kindes nicht gerecht würde oder dadurch andere ebenso geschützte Rechtspositionen beeinträchtigt würden [57]. Aufgrund der Tatsache, dass die vom Bundesverfassungsgericht gewählte Formulierung auf Individualrechtsgüter hindeutet, kann demzufolge primär das Kindeswohl - als ein sich aus Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 6 Abs. 2 GG ergebender hochrangiger Verfassungswert [58] - eine abweichende Behandlung rechtfertigen[59]. Da jedoch davon auszugehen ist, dass das Ehelichenrecht das Kindeswohl optimal berücksichtigt [60],

[49] BVerfG FamRZ 1991, 913, 917.
[50] BVerfGE 25, 167, 195f; BVerfG FamRZ 1987, 346, 347; BayOblG NJW 1974, 1145, 1146.
[51] *Roth*, FamRZ 1991, 139, 141; *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, S. 50; *Kropholler*, AcP 185, 244, 252; *a. A.* nur noch Isensee/Kirchhof-*Lecheler*, § 133, Rn. 32.
[52] *Axmann*, Diss., S. 9; *Rüfner*, FamRZ 1963, 153, 154.
[53] Dreier-*Gröschner*, Art. 6, Rn. 46; Maunz/Dürig/Herzog-*Badura*, Art. 6 Abs. 1, Rn. 61; *Kingreen*, NVwZ 1999, 852, 853; so auch ausdrücklich der EuGHMR FamRZ 2002, 381, 382 zum Familienbegriff iSd. Art. 8 EMRK.
[54] BVerfGE 25, 167, 196; eingehend dazu auch *Seidel*, Diss., S. 45f.
[55] *Axmann*, Diss., S. 10; *Lutter*, FamRZ 1967, 65, 69.
[56] Vgl. dazu *Kingreen*, NVwZ 1999, 852, 854.
[57] BVerfG FamRZ 1987, 346, 347; übernommen von *Lutter*, FamRZ 1967, 65, 68.
[58] *Schmalz*, Grundrechte, Rn. 647.
[59] *Seidel*, Diss., S. 39.
[60] *Roth*, FamRZ 1991, 139, 140.

muss die Legislative sachlich einleuchtende Gründe für die abweichende Regelung aufweisen[61]; den Vorschriften für eheliche Kinder ist insoweit eine Indizwirkung immanent [62].
Darüber hinaus ist Art. 6 Abs. 5 GG als Teil der als Sinneinheit angelegten Verfassung anzusehen mit der Folge, dass sich auch aus dieser weitere Grenzen der Gleichbehandlung ergeben [63]. Der Gesetzgeber muss daher von einer Gleichbehandlung absehen können, sofern andere mit Verfassungsrang ausgestattete Werte unter einer schematischen Gleichbehandlung leiden würden. Erforderlich ist aber auch in diesem Fall, dass zumindest eine materiell gleichwertige Lösung für die nichtehelichen Kinder existiert [64]. Angesichts des für jegliches staatliche Handeln geltenden Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, erfordert der Schutz der kollidierenden Verfassungswerte aber eine Interessenabwägung, d. h. zu prüfen ist stets, ob die konkrete Ungleichbehandlung - am Schutzgut gemessen - wirklich notwendig ist [65].

C. Ausstrahlungswirkung des Art. 6 Abs. 5 GG auf den Unterhaltsanspruch nach § 1615 l BGB

Eine Ausstrahlungswirkung des Art. 6 Abs. 5 GG auf das Unterhaltsrechtsverhältnis der Eltern des nichtehelichen Kindes würde einerseits voraussetzen, dass § 1615 l BGB - als einfache Norm des Privatrechts - an Art. 6 Abs. 5 GG zu messen wäre. Weiterhin besteht hier eine Besonderheit darin, dass § 1615 l BGB dem Kind keine unmittelbaren Ansprüche gewährt, sondern die Rechtsstellung des Kindes von diesem allenfalls nur mittelbar berührt wird. Demnach würde eine Ausstrahlung des Art. 6 Abs. 5 GG zusätzlich erfordern, dass sich die verfassungsrechtliche Wertentscheidung auch auf ein Rechtsverhältnis auswirkt, von dem das nichteheliche Kind nur mittelbar betroffen ist.
In diesem Zusammenhang entspricht es zunächst der absolut herrschenden Meinung [66], dass die Grundrechte Bedeutung auch für private Rechtsverhältnisse entfalten dergestalt, dass auch der Privatrechtsgeber unmittelbar an die Grundrechte gebunden ist. Dies ergibt sich bereits aus Art. 1 Abs. 3 GG, wonach die Grundrechte unmittelbar geltendes Recht darstellen und Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung binden (vertikale Grundrechtsbindung). Zusätzlich ist inzwischen anerkannt, dass die Grundrechte ebenfalls auf das Privat-

[61] *Axmann*, Diss., S. 19.
[62] *Roth*, FamRZ 1991, 139, 140.
[63] Ausführlich dazu *Seidel*, Diss., S. 43; *a. A.*: *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, S. 53, wonach ausschließlich das Kindeswohl eine Einschränkung der Gleichbehandlung bewirken könne.
[64] *Roth*, FamRZ 1991, 139, 140f.
[65] *Axmann*, Diss., S. 20.
[66] Vgl. etwa *Canaris*, JZ 1987, 993;

rechtsverhältnis ausstrahlen dergestalt, dass keine bürgerlich-rechtliche Vorschrift ihnen widersprechen darf und stets in deren Geist ausgelegt werden muss (horizontale Grundrechtsbindung) [67].

Obwohl Art. 6 Abs. 5 GG damit auch eine Ausstrahlungswirkung auf das Privatrecht entfaltet, führt dies aber noch nicht dazu, dass sich ein Elternteil des nichtehelichen Kindes direkt auf Art. 6 Abs. 5 GG berufen kann. Denn Art. 6 Abs. 5 GG beinhaltet speziell eine Schutznorm zugunsten der nichtehelichen Kinder [68] mit der rechtlichen Konsequenz, dass eine eigene Rechtsverletzung eines Elternteils ausscheidet [69]. Jedoch hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt, dass die Wertentscheidung des Art. 6 Abs. 5 GG einer gesetzlichen Regelung grundsätzlich auch dann entgegensteht, wenn sie das eheliche Kind lediglich mittelbar benachteiligt [70]. Diese Judikatur, der sich das Schrifttum nahezu einhellig angeschlossen hat [71], lässt sich auch auf den Unterhaltsanspruch der Elternteile übertragen. Denn der Wortlaut des Art. 6 Abs. 5 GG bezieht sich insbesondere auch auf die seelische und soziale Situation des nichtehelichen Kindes. Unter diesem Aspekt muss gesehen werden, dass Geldleistungen an einen Elternteil direkte wirtschaftliche Auswirkungen auf die Lage des Kindes entfalten und bei einer anderweitigen Entscheidung die finanzielle Belastung Konflikte bewirkt, die sich nachteilig auf die Kindesentwicklung auswirken [72]. Da sich ferner statistisch nachweisen lässt, dass vor allem nie verheiratet gewesene Mütter im Durchschnitt über die geringsten finanziellen Mittel verfügen [73], muss die Stellung des Elternteils, bei dem das nichteheliche Kind lebt, in seinem Interesse so weit wie möglich gestärkt werden.

Die zwingende Schlussfolgerung, dass sich die Wertentscheidung des Art. 6 Abs. 5 GG auch auf das Unterhaltsverhältnis der Elternteile erstrecken muss, wird auch dadurch untermauert, dass speziell der Betreuungsunterhalt des § 1615 l Abs. 2 BGB anerkanntermaßen nicht im Interesse der Berechtigten, sondern vielmehr gerade zum Wohl des Kindes gewährt wird [74]; der Betreuungsunterhaltsanspruch ist nur formal der Berechtigten zugeordnet, inhaltlich dient

---

[67] Zur Drittwirkung Sachs-*Sachs*, Vor Art. 1, Rn. 32 m. w. N.; *Bleckmann*, Staatsrecht II, S. 201.
[68] Dreier-*Gröschner*, Art. 6, Rn. 114; *Jarass/Pieroth*, Art. 6, Rn. 48.
[69] Mangoldt/Klein/Starck-*Robbers*, Art. 6 Abs. 5, Rn. 310.
[70] BVerfGE 22, 163, 172; 31, 101, 111.
[71] *Jarass/Pieroth*, Art. 6, Rn. 52; *Schmidt-Bleibtreu/Klein*, Art. 6, Rn. 12; Sachs-*Schmidt-Kammler*, Art. 6, Rn. 91; *Axmann*, Diss., S. 23f.; *a. A.*: Maunz/Dürig/Herzog-*Maunz*, Art. 6, Rn. 49, wonach auf Art. 3 GG abzustellen sei. Dabei wird jedoch die Spezialität des Art. 6 Abs. 5 GG im Verhältnis zum Art. 3 GG - soweit nicht allein der eherechtliche Rahmen berührt ist - verkannt, vgl. dazu eingehend *Seidel*, Diss., S. 48f.
[72] BVerfGE 22, 163, 172f.
[73] *Meier*, ZRP 1997, 3, 4ff.
[74] *Münch/Kunig*, Art. 6, Rn. 56; *Peschel-Gutzeit/Jenckel*, FuR 1996, 129, 136; *Wellenhofer-Klein*, FuR 1999, 448, 449.

er dem Kind [75]. Sofern daher vorrangig die Interessen des Kindes im Raum stehen und diese nicht nur reflexartig tangiert werden, muss daher eine etwaige Benachteiligung - auch innerhalb des Anspruchs nach § 1615 l BGB - vor Art. 6 Abs. 5 GG Bestand haben [76].

[75] *Roth*, FamRZ 1991, 139, 145; *Ebert*, JR 2003, 182, 187.
[76] *Seidel*, Diss., S. 48f.; ausführlich zum Inhalt der Wertentscheidung des Art. 6 Abs. 5 GG, vgl. *Axmann*, Diss., S. 19ff.

Kapitel 3: Das Merkmal der Nichtehelichkeit und die prozessuale Durchsetzbarkeit der Unterhaltsansprüche

A. Nichtehelichkeit als Tatbestandsvoraussetzung der Ansprüche

Der konkrete Regelungsgehalt des § 1615 l BGB ist dadurch gekennzeichnet, dass diese Norm in die besonderen Vorschriften für das Kind und seine nicht miteinander verheirateten Eltern eingebunden ist (Nichtehelichenrecht), §§ 1615 a ff BGB. Die Unterhaltsansprüche nach § 1615 l BGB setzen daher allesamt voraus, dass die Frau, die mit dem Kind schwanger ist bzw. das Kind geboren hat, nicht mit dem Erzeuger des Kindes verheiratet ist (Nichtehelichkeit des Kindes) [77].

Einigkeit besteht noch dahin gehend, dass § 1615 l BGB in nichtehelichen Lebensgemeinschaften ausschließliche Anwendung findet [78], wenn auch regelmäßig zu erwarten ist, dass die nichteheliche Mutter bei noch bestehender Lebensgemeinschaft von einer forensischen Geltendmachung ihres Unterhalts absieht.

I. Problemfälle

Näher erörterungsbedürftig erscheint aber, ob der Anspruch nach § 1615 l BGB auch auf die Kindesmutter Anwendung findet, die bereits mit dem Vater verheiratet war oder ein scheineheliches Kind betreut.

1. Anwendung des § 1615 l BGB bei nachehelicher Geburt

Die Frage, ob der Unterhaltsanspruch des § 1615 l BGB auch für die Kindesmutter gilt, die einmal mit dem Vater des Kindes verheiratet war und das Kind anschließend nachehelich zur Welt bringt, wird nicht einheitlich beantwortet. Ein Teil des - überwiegend älteren - Schrifttums [79] verneint die Anwendbarkeit des § 1615 l BGB und verweist auf die Unterhaltstatbestände der §§ 1570, 1576 BGB. Danach handele es sich auch bei dem nachehelichen Ab-

[77] Palandt-*Diederichsen*, § 1615 l, Rn. 3.
[78] *Heiß/Born*, Unterhaltsrecht, 14. Kap., Rn. 12; Palandt-*Diederichsen*, § 1615 l, Rn. 3.
[79] Palandt-*Diederichsen*, 57. Aufl., § 1570, Rn. 9 - Änderung der Ansicht in 58. Auflage; Schwab-*Borth*, in Handbuch des Scheidungsrechts, IV, Rn. 156; BGH FamRZ 1982, 365; OLG Düsseldorf FamRZ 1982, 611, 612; vgl. auch Soergel-*Häberle*, § 1570, Rn. 5 und Göppinger/Wax-*Kindermann*, Unterhaltsrecht, Rn. 1183, die sich aktuell gegen die Heranziehung des § 1570 BGB aussprechen, aber jeweils eine Anwendung des § 1576 BGB für möglich halten.

kömmling letztendlich um ein gemeinschaftliches Kind der geschiedenen Eheleute [80]. Auch *Kalthoener/Büttner* [81] differenzierten zunächst dahin gehend, ob bei der Geburt des Kindes noch ein zeitlicher Bezug zur Ehe bejaht werden kann.

Demgegenüber hat bereits der Bundesgerichtshof in einer Entscheidung aus dem Jahr 1997[82] die Kindesmutter als nichteheliche Mutter im Sinne von § 1615 l BGB angesehen. In seiner der Entscheidung - noch vor Inkrafttreten der Reform - zugrundeliegenden Begründung stellt der Bundesgerichtshof aber primär noch auf einen der Vorschrift des § 1570 BGB immanenten *„rechtlichen Status der Ehelichkeit*“ ab, den das nichteheliche Kind nicht aufweise, sodass die Anwendung des § 1615 l BGB vorzugswürdig erscheint [83].

Einen solchen Status kennt das Gesetz heute nicht mehr. Jedoch wird durch § 1615 a BGB eindeutig klargestellt, dass diese Vorschrift nur gilt, wenn keine Vaterschaft nach §§ 1592 Nr. 1, 1593 BGB besteht. Demnach greift § 1570 BGB dann nicht ein, wenn das Kind nach der Scheidung gezeugt oder das Kind nach der Scheidung geboren ist, denn in diesen Fällen ist der Vater des Kindes zum Zeitpunkt der Geburt nicht mehr mit der Mutter verheiratet [84]. § 1570 BGB ist aber anwendbar, wenn die Eltern nach der Geburt die Ehe miteinander geschlossen haben [85]. Sofern das Kind während des Scheidungsverfahrens geboren wird, entfällt die Vaterschaftsvermutung des Ehemannes nach § 1599 Abs. 2 BGB erst, wenn der tatsächliche Erzeuger innerhalb eines Jahres nach Rechtskraft des Scheidungsurteils das Kind anerkennt und die Mutter sowie deren Ehemann der Anerkennung zustimmen. Dadurch wird deutlich, dass nach der aktuellen Gesetzeslage von § 1570 BGB nur die bis zur Scheidung eingetretenen und nachwirkenden Umstände geschützt werden, wodurch sich der Reformgesetzgeber der Interpretation des Bundesgerichtshofes angeschlossen hat.

Die abweichende Ansicht, die bisher darauf abstellte, ob bei der Geburt noch ein zeitlicher Bezug zur geschiedenen Ehe existiert, würde ferner der Vorschrift des § 1570 BGB jedweder Kontur entheben [86]. Soweit schließlich noch eine Anwendung des § 1576 BGB in Betracht gezogen wird, steht dem entgegen, dass es sich dabei um eine bloße Auffangvorschrift [87]

---

[80] OLG Düsseldorf FamRZ 1982, 611.
[81] Vgl. *Kalthoener/Büttner*, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, 6. Aufl., Rn. 405.
[82] BGH FamRZ 1998, 426.
[83] BGH, FamRZ 1998, 426f.; so auch bereits AG Erding FamRZ 1995, 1414, 1415.
[84] *Schlüter*, Familienrecht, S. 190.
[85] Luthin-*Seidel*, 4. Kap., Rn. 4208.
[86] Wellenhofer-*Klein*, FuR 1999, 448, 452. Auch *Kalthoener/Büttner* haben ihre Ansicht aufgegeben und folgen nunmehr der Rechtsprechung des BGH, vgl. *Kalthoener/Büttner/Niepmann*, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, Rn. 405.
[87] BGH FamRZ 1984, 361, 363; *Hohloch*, JuS 1998, 559, 560.

handelt, § 1615 l BGB den Unterhaltsanspruch der nichtehelichen Kindesmutter aber abschließend regelt [88].

2. Betreuung eines scheinehelichen Kindes

Soweit jedoch die Betreuung eines scheinehelichen Kindes in Frage steht, muss eine Anwendung des § 1615 l BGB zwingend abgelehnt werden. Scheineheliche Kinder unterfallen vielmehr der Vaterschaftsvermutung des Ehemannes der Kindesmutter nach § 1592 Nr. 1 BGB, wonach als Vater des Kindes der Mann anzusehen ist, der zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter verheiratet ist. Angesichts der Sperrwirkung der §§ 1594, 1600 d Abs. 4 BGB hat dies zur Konsequenz, dass sich der Unterhaltsanspruch der Mutter nach § 1570 BGB richtet [89].

II. Fazit

Zusammenfassend bleibt daher festzustellen, dass die allgemeine Vorausetzung des § 1615 l BGB dergestalt, dass die Parteien nicht miteinander verheiratet sind, der Anwendung auf die Betreuung eines scheinehelichen Kindes zwingend entgegensteht. Demgegenüber kommt eine Anwendung des Unterhaltstatbestands auf die Konstellation der nachehelichen Geburt sowie auf das Unterhaltsrechtsverhältnis von Parteien, die in nichtehelichen Lebensgemeinschaften leben, in Betracht, wenn auch von der Geltendmachung des Unterhalts innerhalb bestehender nichtehelicher Lebensgemeinschaften häufig abgesehen wird.

B. § 1615 l BGB als Regelung eines Unterhaltsanspruchs

Aufgrund der Tatsache, dass es sich bei den Ansprüchen im Rahmen des § 1615 l BGB nunmehr um *echte Unterhaltstatbestände* handelt [90], sind die Vorschriften über die Unterhaltspflicht zwischen Verwandten entsprechend anwendbar, § 1615 l Abs. 3 BGB. Dies hat zur Folge, dass auch innerhalb des § 1615 l BGB stets als allgemeine Tatbestandsvoraussetzungen sowohl die Bedürftigkeit der Unterhaltsgläubigerin, als auch die Leistungsfähig-

[88] BGH FamRZ 1998, 427.
[89] BGH FamRZ 1985, 51, 52; Schwab-*Borth*, Handbuch des Scheidungsrechts, IV, Rn. 156.
[90] Zur Entwickung des Unterhaltsanspruchs gemäß § 1615 l BGB, vgl. oben S. 3ff.

keit des Unterhaltsschuldners vorliegen müssen [91]. Die Unterhaltsberechtigte ist dabei als allgemein bedürftig anzusehen, wenn sie außerstande ist, sich weder durch Einkünfte aus eigener Erwerbstätigkeit noch aus eigenem Vermögen selbst zu unterhalten, § 1602 BGB. Bei der gebotenen Prüfung hinsichtlich fehlender Einkünfte ist jedoch stets bedeutsam, ob nicht eine Obliegenheit zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit oder zur Erzielung von Vermögenseinkünften besteht, mit der Konsequenz einer Anrechnung eigenen fiktiven Einkommens [92]. Die Leistungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten ist demgegenüber nur dann zu bejahen, wenn er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen in der Lage ist, ohne Gefährdung seines eigenen angemessenen Lebensbedarfs [93] den Unterhalt zu gewähren, § 1603 Abs. 1 BGB. Maßgebender Zeitpunkt für die Leistungsfähigkeit des Schuldners ist dabei die Entstehung des Bedarfs auf Seiten der Berechtigten [94].

[91] AG Mannheim FamRZ 1998, 117; Palandt-*Diederichsen*, § 1615 l, Rn. 8; Schwab-*Borth*, Handbuch des Scheidungsrechts, IV, Rn. 1373; Staudinger-*Engler*, § 1615 l, Rn, 19, 22.
[92] BGH FamRZ 1980, 126, 128.
[93] Sofern der Unterhaltsverpflichtete Sozialhilfeleistungen erhält, werden sie zweckgebunden zur Bestreitung seines eigenen notwendigen Lebensbedarfs gewährt, sodass sie - spiegelbildlich zur Bedürftigkeit der Unterhaltsgläubigerin - keine die Leistungsfähigkeit begründenden Einkünfte darstellen, vgl. dazu *Heiß/ Born*, Unterhaltsrecht, 3. Kap., Rn. 577.
[94] KG FamRZ 1993, 561f.

C. Die prozessuale Durchsetzbarkeit der Unterhaltsansprüche

Die Ansprüche aus § 1615 l BGB werden mit der Entstehung des tatsächlichen Aufwands bzw. beim laufenden Unterhalt mit dem Beginn des Monats, für den er zumindest teilweise zu bezahlen ist, fällig [95]. Es bestehen in der Rechtslehre aber bereits unterschiedliche Ansichten zu der Frage, ob die Geltendmachung des Anspruchs es zusätzlich erfordert, dass die Vaterschaft des Erzeugers im Sinne von § 1592 Nr. 3 BGB stets rechtskräftig festgestellt oder anerkannt ist.

Diederichsen [96] hält es dabei für ausreichend, dass der als potenzieller Unterhaltsschuldner in Betracht kommende Mann die Vaterschaft nicht bestreitet und verweist dabei auf zwei obergerichtliche Entscheidungen des OLG Zweibrücken [97] und des OLG Düsseldorf [98]. Die wohl als herrschend anzusehende Gegenauffassung [99] lehnt diese obergerichtliche Interpretation ab und verlangt zur Durchsetzung des Anspruchs stets, dass die Vaterschaft anerkannt bzw. gerichtlich festgestellt ist.

Zunächst muss gesehen werden, dass sich die von *Diederichsen* zur Unterstützung seiner Ansicht angeführten Urteile schon nicht unmittelbar mit dem Anspruch der nichtehelichen Kindesmutter gegen den Erzeuger befassen. In beiden Fällen begehrt die Kindesmutter vielmehr Unterhaltsansprüche gegen ihren Ehemann bzw. früheren Ehemann, der sich anschliessend darauf beruft, dass das Kind nicht von ihm abstamme. Die genannten Oberlandesgerichte haben nunmehr unter Geltung des § 1593 BGB a. F. [100] jeweils die entscheidungsrelevante Frage, ob der Ehemann dem Anspruch der Mutter auf Betreuungsunterhalt entgegentreten und sie - trotz fehlender Anfechtung der Ehelichkeit bzw. rechtskräftiger Feststellung der Nichtehelichkeit - auf einen Anspruch gegen den Erzeuger verweisen kann, bejaht [101]. Zwar bezweckt die Sperrwirkung des § 1593 BGB a. F. (und nunmehr auch § 1599 Abs. 1 BGB) vor allem im Kindesinteresse die Sicherung klarer und für jedermann verbindlicher Personenstandsverhältnisse [102], sodass verhindert werden soll, dass der Personenstand des Kindes in anderer Weise als durch eine förmliche Vaterschaftsanfechtung angezweifelt

---

[95] Vgl. Göppinger/Wax-*Maurer*, Unterhaltsrecht, Rn. 1287.
[96] Palandt-*Diederichsen*, § 1615 l, Rn. 3; so auch Münch.Komm.-*Born*, § 1615 l, Rn. 3.
[97] OLG Zweibrücken FamRZ 1998, 554 = NJW 1998, 318.
[98] OLG Düsseldorf FamRZ 1995, 690.
[99] OLG Hamm FamRZ 1989, 619, 620; Luthin-*Seidel*, 4. Kap., Rn. 1236; *Gerhardt/Heintschel-Heinegg/Klein*, FA-FamR, 6. Kap., Rn. 209 a; Staudinger-*Engler*, § 1615 l, Rn. 16; *Büttner*, FamRZ 2000, 781, 782; Göppinger/Wax-*Maurer*, Unterhaltsrecht, Rn. 1287.
[100] Vgl. § 1593 BGB a. F. unter Geltung des FamRÄndG von 1961. Die aktuelle Vorschrift des § 1599 Abs. 1 BGB übernimmt die Funktion des § 1593 BGB a. F., siehe dazu eingehend *Gaul*, FamRZ 1997, 1441, 1448.
[101] OLG Düsseldorf FamRZ 1995, 690, 691; OLG Zweibrücken, in FamRZ 1998, 554f., das darüber hinaus ausdrücklich ausspricht, dass „die Geltendmachung des Anspruchs gemäß § 1615 l BGB nicht voraussetzt, dass die Nichtehelichkeit des Kindes rechtskräftig feststeht“.
[102] *Gaul*, FamRZ 1997, 1441, 1448.

wird [103]. Die Oberlandesgerichte stellten sich aber auf den Standpunkt, dass eine derartige Schutzrichtung zumindest dann nicht das Unterhaltsrechtsverhältnis zwischen der Mutter und ihrem Ehemann bzw. geschiedenem Ehemann tangiere, wenn unstreitig ist, dass das Kind nicht vom Ehemann abstammt [104] [105].

Unabhängig von der Richtigkeit dieser Judikatur muss von der Problematik, inwieweit ein Ehemann sich im Verhältnis zur Kindesmutter inzident auf die Nichtehelichkeit des Kindes berufen kann, jedoch deutlich die Frage unterschieden werden, wann die Mutter ihren Anspruch anschließend gegen den tatsächlichen Erzeuger geltend machen kann. Nach §§ 1594 Abs. 1, 1600 d Abs. 4 BGB können die Rechtswirkungen der nichtehelichen Vaterschaft vielmehr erst vom Zeitpunkt der Anerkennung bzw. gerichtlichen Feststellung geltend gemacht werden. Insoweit ist dieser Rechtsausübungssperre [106] der §§ 1594, 1600 d Abs. 4 BGB ausdrücklich zu entnehmen, dass auch die Unterhaltsansprüche gegen den Nichtehemann bis zu diesem Zeitpunkt nicht durchgesetzt werden können (Verbot der Geltendmachung) [107]. Die Interpretation von *Diederichsen* führt daher zu einer Vermischung unterschiedlicher Rechtskonstellationen und ist demzufolge abzulehnen.

Dieses Ergebnis birgt auch nicht die Gefahr, dass die Mutter ihre bis dahin fällig gewordenen Unterhaltsansprüche anschließend nur unter den erschwerten Voraussetzungen der §§ 1615 l Abs. 3 BGB iVm. § 1613 Abs. 1 BGB geltend machen kann. Denn schon aufgrund der Tatsache, dass die Ansprüche, die vor Anerkennung bzw. gerichtlicher Feststellung der Vaterschaft entstandenen sind, in den Anwendungsbereich des § 1613 Abs. 2 Nr. 2 a BGB fallen[108], besteht kein Bedürfnis für einen erweiterten Schutz der Mutter [109]. Zudem kann die Mutter ihre Ansprüche aus § 1615 l Abs. 1 BGB im Wege der einstweiligen Verfügung vorläufig durchsetzen, da § 1615 o Abs. 2 BGB lediglich voraussetzt, dass die Vaterschaft vermutet wird [110].

[103] Staudinger-*Rauscher*, § 1599, Rn. 70.
[104] OLG Düsseldorf FamRZ 1995, 690, 691; OLG Zweibrücken FamRZ 1998, 554f.
[105] Insoweit zustimmend Staudinger-Rauscher, § 1599, Rn. 70.
[106] Zum Begriff der Rechtsausübungssperre siehe *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, S. 797f.
[107] Münch.Komm.-*Seidel*, § 1600 d, Rn. 139; darüber hinaus bleiben freiwillige rechtsgeschäftliche Unterhaltsvereinbarungen aber möglich (evtl. unter Rückforderungsvorbehalt). Zur weiteren Ausnahme der incidenten Feststellung der Vaterschaft im Fall der Tot- bzw. Fehlgeburt, siehe unten S. 139f.
[108] Siehe im Einzelnen zur Geltendmachung des rückständigen Unterhalts unten S. 126ff.
[109] So auch *Wever/Schilling*, FamRZ 2002, 581, 590.
[110] Siehe dazu unten S. 161.

Kapitel 4: Die Anspruchssituation aus Sicht der Mutter

A. Die Erläuterung der Unterhaltsansprüche der Mutter im Einzelnen

Insgesamt weist § 1615 l BGB vier Unterhaltstatbestände [111] auf: Den Mutterschutzunter-halt nach § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB (B./I.), den Anspruch auf Ersatz von Schwangerschafts- und Entbindungskosten nach § 1615 l Abs. 1 Satz 2 BGB (B./II.), sowie die erweiterten Unterhaltsansprüche (B./III.), wozu der Krankheitsunterhalt gemäß § 1615 l Abs. 2 Satz 1 BGB und der Betreuungsunterhalt nach § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB zu zählen ist. Deren materiellrechtliche Ausgestaltungen sollen nunmehr im Einzelnen untersucht werden.

I. Der Mutterschutzunterhalt, § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB

1. Regelungszeitraum von 14 Wochen

Im Rahmen des Unterhaltsanspruchs von § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB hat der Vater der Kindesmutter für insgesamt vierzehn Wochen Unterhalt zu gewähren, aufgeteilt in sechs Wochen vor und acht Wochen nach der Geburt. Der Anspruch nach § 1615 l BGB besteht hinschtlich der Zeit vor der Geburt bereits naturgemäß nur zugunsten der Mutter, aber auch für die Dauer von acht Wochen nach der Geburt wird ein Unterhaltsanspruch des Vaters gegen die Mutter allein nach dem gesetzlichen Wortlaut von § 1615 l Abs. 4 Satz 1 BGB nicht umfasst [112]. Aufgrund des von § 1615 l Abs. 1 BGB erfassten Höchstzeitraumes von vierzehn Wochen wird dieser Anspruch vielfach als *„kleiner Unterhaltsanspruch“* bezeichnet [113].

2. Schwangerschaft bzw. Geburt des nichtehelichen Kindes

Voraussetzung für den Unterhaltsanspruch nach § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB ist zunächst, dass die Frau mit dem nichtehelichen Kind schwanger ist bzw. das nichteheliche Kind geboren hat [114].

---

[111] Überwiegend wird noch von drei Unterhaltstatbeständen gesprochen, vgl. dazu *Heiß/Born*, Unterhaltsrecht, 14 Kap., Rn. 1 a. E.; *Heintschel-Heinegg/Gerhardt*, Materielles Scheidungsrecht, § 2, Rn. 152 e. Des Weiteren weist *Büttner*, in FamRZ 2000, 781, 782, zutreffend darauf hin, dass die Bezeichnung der Ansprüche nach § 1615 l Abs. 1 BGB als *„reguläre“* oder die nach § 1615 l Abs. 2 BGB als *„außerordentliche“* nicht mehr der gesetzlichen Regelung ab 07/98 entspricht, denn es handelt sich nur um die Regelung verschiedener Teilansprüche, die sämtlich *„regulär“* sind.

[112] Vgl. zu weiteren Einzelheiten unten S. 142ff.

[113] *Heiß/Born*, Unterhaltsrecht, 14. Kap., Rn. 2.

[114] *Gerhardt/Heintschel-Heinegg/Klein*, FA-FamR, 6. Kap., Rn. 209 a.

3. Bedürftigkeit der Berechtigten

Wegen seiner unterhaltsrechtlichen Ausgestaltung kommt es innerhalb des Anspruchs nach § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB darüber hinaus auch allgemein auf die Bedürftigkeit der Kindesmutter an.

a) Nichterfordernis der Kausalität

Es entspricht der allgemeinen Auffassung [115], dass der Unterhaltsanspruch nach § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB keine kausale Verknüpfung zwischen der Schwangerschaft bzw. Geburt und der Bedürftigkeit der Kindesmutter erfordert. Vielmehr besteht dieser Anspruch auch dann, wenn die Kindesmutter schon vorher aus anderen Gründen - insbesondere wegen Krankheit, fehlender Beschäftigungsmöglichkeit auf dem Arbeitsmarkt oder wegen der Betreuung eines anderen Kindes nicht erwerbstätig sein konnte [116]. Der Anspruch besteht selbst dann, wenn die Mutter das Kind unmittelbar nach der Geburt zur Adoption freigibt [117]. Dies folgt neben dem Umstand, dass der Wortlaut des § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB bereits keine Kausalität vorsieht, vorrangig aus der gesetzgeberischen Zielsetzung dergestalt, die nichteheliche Kindesmutter zum Ausgleich für die besonderen physischen und psychischen Belastungen der nichtehelichen Schwangerschaft und der kritischen Phase der Geburt von jeder Erwerbstätigkeit freizustellen [118].

b) Tatsächliche Bedürftigkeit

Trotz des fehlenden Erfordernisses eines Kausalzusammenhangs zwischen Geburt/ Schwangerschaft und der Bedürftigkeit, bleibt jedoch angesichts des durch § 1615 l Abs. 3 BGB statuierten Verweises auf die allgemeinen Vorschriften des Verwandtenunterhalts Anspruchsvoraussetzung gleichwohl eine tatsächliche Bedürftigkeit der Unterhaltsbegehrenden [119]. Denn bei der Verweisung auf die Regeln des Verwandtenunterhalts handelt es sich um eine Rechtsgrundverweisung [120]. Somit entfällt ein Anspruch nach Abs. 1 Satz 1 stets, wenn die

[115] BGH FamRZ 1998, 541 = NJW 1998, 1309 = DAVorm 1998, 389; OLG Hamm FamRZ 1991, 979; Erman-*Holzhauer*, § 1615 l, Rn. 3; Staudinger-*Engler*, § 1615 l, Rn. 21; RGRK-*Mutschler*, § 1615 l, Rn. 3; Alternativkommentar-*Derleder*, § 1615 l, Rn. 2; *Odersky*, NEG, § 1615 l, Anm. II 1; Wendl/Staudigl-*Pauling*, § 6, Rn. 760.
[116] BGH FamRZ 1998, 541, 542.
[117] *Büttner*, FamRZ 2000, 781, 782.
[118] BT-Drucksache 5/2370, S. 56; Münch.Komm-*Born*, § 1615 l, Rn. 9.
[119] *Heiß/Born*, Unterhaltsrecht, 14. Kap., Rn. 14; Eschenbruch-*Wohlgemuth*, Unterhaltsprozess, Rn. 3421.
[120] Göppinger/Wax-*Maurer*, Unterhaltsrecht, Rn. 1237; vgl. dazu auch BT-Drucksache 5/2370, S. 57.

Bedürftigkeit durch tatsächliche oder anrechenbare Einkünfte aufgehoben ist [121]. Innerhalb der vierzehn Wochen scheidet eine Erwerbsobliegenheit der Kindesmutter schon nach den §§ 3 Abs. 2, 6 Abs. 1 MuSchG, wonach ein Beschäftigungsverbot für werdende Mütter in den sechs Wochen vor und acht Wochen nach der Entbindung besteht, evident aus. Deshalb sind innerhalb der geburtsnahen Phase primär den arbeits- und sozialrechtlichen Ansprüchen der Mutter sowie ihren Kapitaleinkünften besondere Bedeutung beizumessen.

aa) Anrechenbarkeit arbeits- und sozialrechtlicher Ansprüche - Darüber hinaus Bedarfsminderung durch tatsächliche Erwerbseinkünfte aus versicherungsfreier Tätigkeit?

Die Kindesmutter, die vor der Geburt eine versicherungspflichtige Berufstätigkeit ausgeübt hat, ist regelmäßig nicht als bedürftig anzusehen, denn sie erhält in der von § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB erfassten Zeitspanne von vierzehn Wochen Mutterschaftsgeld sowie Leistungen des Arbeitgebers; insoweit deckt sich der Zeitraum des Anspruchs nach § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB mit den arbeits- und sozialrechtlichen Mutterschutzfristen.
Hinsichtlich des Mutterschaftsgeldes ist dabei die Regelung des § 200 RVO Anspruchsgrundlage für Frauen, die als Mitglied in der gesetzlichen Krankenversicherung versichert sind (§ 200 Abs. 1 iVm Abs. 2 RVO) oder Anspruch auf Krankengeld haben (§ 200 Abs. 2 Satz 6 RVO). Demnach werden nunmehr auch Bezieherinnen von Leistungen der Bundesanstalt für Arbeit oder freiwillig versicherte Selbständige von § 200 RVO erfasst [122]. Die Höhe des Mutterschaftsgeldes ist jedoch nach § 200 Abs. 2 Satz 2 RVO auf den Höchstbetrag von € 13,00 pro Kalendertag begrenzt; bei den freiwillig versicherten Selbständigen richtet sich das Regelentgelt nach den gemäß § 240 SGB V beitragspflichtigen Einnahmen. Frauen, die nicht gesetzlich krankenversichert sind, erhalten dagegen Mutterschaftsgeld nach § 13 Abs. 2 MuSchG, jedoch begrenzt auf den Höchstbetrag von insgesamt € 210,00 [123].
Daneben besteht noch zusätzlich - Frauen ausgenommen, die Mutterschaftsgeld in Höhe des Krankengeldes erhalten - der Anspruch nach § 14 MuSchG, wonach der Arbeitgeber verpflichtet ist, das Mutterschaftsgeld durch einen Zuschuss bis zum tatsächlich erzielten durch-

[121] Staudinger-*Engler*, § 1615 l, Rn. 19, 20; Palandt-*Diederichsen*, § 1615 l, Rn. 3; RGRK-*Mutschler*, § 1615 l, Rn. 3; OLG Koblenz NJW 2000, 669.
[122] Vgl. *Zmarzlik/Zipperer/Viethen*, Mutterschaftsleistungen, RVO, § 200, Rn. 2.
[123] Eingehend dazu *Zmarzlik/Zipperer/Viethen*, Mutterschaftsleistungen, MuSchG, § 13, Rn. 8ff.

schnittlichen Nettoarbeitsentgelt aufzustocken [124]. Angesichts dieser Ansprüche auf Mutterschaftsgeld und zusätzlicher Bezuschussung durch den Arbeitgeber betrifft der „*kleine Unterhaltsanspruch*“ daher vorrangig die nicht berufstätige oder die nicht freiwillig versicherte, selbständig erwerbstätige Mutter [125].

Da der Anspruch nach § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB u. a. vor allem Bedeutung für die selbständig erwerbstätige Kindesmutter entfaltet, stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, ob sie sich in dem Fall, in dem sie während dieses Unterhaltszeitraumes weiterhin selbständig tätig ist, ihre erzielten Einkünfte bedarfsmindernd anrechnen lassen muss. Dabei muss aber gesehen werden, dass die selbständige Mutter eine Minderung ihres Einkommens bis zur Grenze ihrer tatsächlichen Bedürftigkeit zunächst selbst tragen muss [126]. In Anbetracht des Verweises des § 1615 l Abs. 3 BGB auf die Regeln des Verwandtenunterhalts hängt die Beantwortung dieser Rechtsfrage entscheidend davon ab, ob die Vorschrift des § 1577 Abs. 2 BGB, die sich speziell im nachehelichen Unterhalt mit der Anrechenbarkeit von Einkünften aus unzumutbarer bzw. überobligatorischer Tätigkeit befasst [127], im Rahmen des Verwandtenunterhalts entsprechende Anwendung findet. Nach § 1577 Abs. 2 BGB sind unzumutbare Einkünfte nicht anzurechnen, soweit der Verpflichtete nicht den vollen Unterhalt leistet; darüber hinaus kommt eine Anrechnung insoweit in Betracht, als dies unter Berücksichtigung der beiderseitigen wirtschaftlichen Verhältnisse der Billigkeit entspricht, § 1577 Abs. 2 Satz 2 BGB.

(a) Unzumutbare Tätigkeit

Die Fortsetzung der selbständigen Tätigkeit müsste zunächst als unzumutbar anzusehen sein. Um Einkommen aus einer unzumutbaren Tätigkeit handelt es sich bei den Einkünften, für die eine Erwerbsobliegenheit nicht bzw. nicht in dem Umfang besteht, sodass sie jederzeit eingeschränkt oder beendet werden kann [128]. Der Unterhaltsanspruch des § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB bezweckt insbesondere, die Kindesmutter in der kritischen Phase vor und nach der

[124] *Zmarzlik/Zipperer/Viethen*, Mutterschaftsleistungen, MuSchG, § 14, Rn. 10ff.

[125] Zum Erziehungsgeld siehe unten S. 75. Zwar reicht der Anspruchszeitraum des Erziehungsgeldes von der Geburt bis zur Vollendung des vierundzwanzigsten Lebensmonates des Kindes, § 4 BErzGG. Da jedoch das Mutterschaftsgeld nach § 7 BErzGG auf das Erziehungsgeld anzurechnen ist, kann dies einem weiteren Bezug von Erziehungsgeld entgegenstehen. Demnach entfaltet das Verhältnis des Erziehungsgeldes zum Unterhaltsanspruch besondere Bedeutung im Rahmen der erweiterten Unterhaltsansprüche nach § 1615 l Abs. 2 BGB.

[126] LG Hamburg FamRZ 1983, 301, 302; *Büdenbender*, FamRZ 1974, 410, 412.

[127] BGH FamRZ 1983, 146, 148; *Born*, FamRZ 1997, 129; Münch.Komm.-*Maurer*, § 1577, Rn. 29; Wendl/Staudigl-*Gerhardt*, § 1, Rn. 446; vgl. auch OLG Hamm FamRZ 1994, 1034, 1036, das aber noch zwischen unzumutbarer und überobligatorischer Tätigkeit differenziert.

[128] BGH FamRZ 1983, 146; *Born*, FamRZ 1997, 129, 130.

Geburt durch wirtschaftliche Absicherung zu entlasten mit der Konsequenz, dass dieser Anspruch gerade der besonderen Bedarfssituation der Mutter Rechnung trägt[129]. Darüber hinaus soll der Mutter in diesem Zeitraum die Gelegenheit gegeben werden, sich vollständig dem neugeborenen Kind in seiner ersten Lebensphase zu widmen, demzufolge auch in diesem Zeitraum ein generelles Beschäftigungsverbot für abhängig Beschäftigte existiert. Daraus wird deutlich, dass nach der Intention des Gesetzgebers sichergestellt werden soll, dass die Mutter in diesem Zeitraum nicht erwerbstätig ist. Demnach muss auch die Tätigkeit der selbständigen Mutter in dieser Phase meiner Ansicht nach generell als unzumutbar angesehen werden.

(b) Analoge Anwendung des § 1577 Abs. 2 BGB

Eine gegebenenfalls vollständige Nichtanrechnung der - wie festgestellt - unzumutbaren Tätigkeit der selbständigen Kindesmutter käme dann in Betracht, wenn des Weiteren § 1577 Abs. 2 BGB im Verwandtenunterhalt Anwendung fände. In diesem Zusammenhang spricht sich *Engler* offensichtlich gegen eine entsprechende Anwendung des § 1577 Abs. 2 BGB aus, denn er vertritt - allerdings ohne jedwede Begründung - die Auffassung, dass die erforderliche Bedürftigkeit auch ausscheide, wenn die Mutter in der Lage ist, ihren Unterhaltsbedarf weiterhin durch die bisher ausgeübte Tätigkeit zu bestreiten [130]. Auch das OLG Schleswig [131] verneint eine Übertragung des Rechtsgedankens des § 1577 Abs. 2 BGB. Die entsprechende Anwendung der Vorschrift würde letztendlich dazu führen, die nichteheliche Mutter zu einer frühzeitigen Erwerbstätigkeit zu veranlassen und damit dem gesetzlichen Zweck, die Stellung des nichtehelichen Kindes zu verbessern, widersprechen [132]. Demgegenüber überwiegen jedoch die Stimmen in der Rechtsprechung [133] und der Literatur [134], die auch innerhalb des Verwandtenunterhalts eine analoge Heranziehung des § 1577 Abs. 2 BGB befürworten.

---

[129] BT-Drucksache 5/2370, S. 56; Erman-*Holzhauer*, § 1615 l, Rn. 2.

[130] Staudinger-*Engler*, § 1615 l, Rn. 20; in die gleiche Richtung tendiert auch Erman-*Holzhauer*, § 1615 l, Rn. 3, der sich jedoch einschränkender dafür ausspricht, dass eine Bedarfsminderung durch derartig erzielte Einkünfte eintreten kann.

[131] OLG Schleswig, in OLGR 2001, 201.

[132] OLG Schleswig, in OLGR 2001, 201, 203.

[133] BGH NJW 1995, 1215, 1217, der jedoch in seiner Entscheidung, der die Aufnahme einer Nebentätigkeit durch einen Studenten zugrunde liegt, vorrangig das Motiv der Aufnahme berücksichtigt; OLG Hamm FamRZ 1997, 1496; OLG Koblenz FamRZ 1996, 382, 383 und FamRZ 1989, 1219, wobei der 13. Senat bei dieser älteren Entscheidung aber noch auf allgemeine Billigkeitserwägungen abstellte; OLG Köln FamRZ 1996, 1101 und FamRZ 1991, 856; OLG Düsseldorf FamRZ 1986, 590, 591, wonach jedoch nach der Höhe der Einkünfte differenziert wird.

Die Richtigkeit der überwiegenden Auffassung würde voraussetzen, dass im Verwandtenunterhalt zu der Frage, inwieweit die Anrechenbarkeit von unzumutbaren bzw. überobligatorischen Einkünften in Betracht kommt, eine Gesetzeslücke existiert. Denn Analogie bedeutet die Übertragung der für einen bestimmten Tatbestand oder für mehrere untereinander vergleichbare Tatbestände im Gesetz bestehende Regelung auf einen vom Gesetz nicht geregelten, ihm ähnlichen anderen Tatbestand [135]. Voraussetzung ist demnach das Vorliegen einer Regelungslücke, d. h. eine Unvollständigkeit eines Gesetzes, die zusätzlich auch planwidrig sein muss [136]. Darüber hinaus müssen die beiden Tatbestände vergleichbar sein, denn die Übertragung gründet sich letztendlich darauf, dass sie infolge ihrer Ähnlichkeit gerade in der für die rechtliche Bewertung maßgebenden Hinsicht übereinstimmen [137].

Das Recht des Verwandtenunterhalts enthält keine Norm, die die Anrechenbarkeit der Einkünfte aus unzumutbarer Erwerbstätigkeit regelt, sodass eine Normlücke insoweit zu bejahen ist. Der Wortlaut des § 1577 Abs. 2 ("*Verpflichteter*") spricht bereits nicht zwingend gegen die zusätzliche Anwendung dieser Regelung auf den Volljährigen. Der Rechtsgedanke des § 1577 Abs. 2 BGB wurde mit dem Ersten Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts [138] in das Bürgerliche Gesetzbuch eingeführt. Die amtliche Begründung weist ausdrücklich darauf hin, dass die Fallgestaltung auftreten kann, dass ein geschiedener Ehegatte eine Erwerbstätigkeit ausübt, obwohl sie aus seiner Sicht nicht angemessen erscheint und deshalb nicht von ihm erwartet werden kann [139]. Von dem Volljährigen ist in den gesamten Materialien zu § 1577 Abs. 2 BGB nicht die Rede. Dies ist zunächst ein Anhaltspunkt dafür, dass der Gesetzgeber sich die Frage der Anrechenbarkeit eigener (unangemessener) Einkünfte beim Verwandtenunterhalt nicht gestellt hat, weil solche Erwägungen sonst üblicherweise in den Gesetzesmaterialien ihren Niederschlag finden. Vor allem deshalb, weil man eine solche Regelung im Rahmen des Verwandtenunterhalts geradezu vermißt, wäre eine entsprechende Erörterung angezeigt gewesen. Aus der gleichwohl fehlenden Erörterung folgt ebenfalls, dass der Gesetzgeber nicht bewusst von einer entsprechenden Regelung abgesehen hat. Zudem muß gesehen werden, dass stets unterstellt werden kann, dass die Legislative bei der Gesetzgebung den Grundsatz der Gleichbehandlung des Gleichartigen beachtet. Da sich aber auch im Rahmen des Verwandtenunterhalts die Frage der Anrechenbarkeit des eigenen

[134] Soergel-*Häberle*, § 1602, Rn. 5; Palandt-*Brudermüller*, § 1577, Rn. 23; Münch.Komm.-*Maurer*, § 1577, Rn. 29; Palandt-*Diederichsen*, § 1602, Rn. 9; *Kalthoener/Büttner/Niepmann*, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, Rn. 480.
[135] *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 204.
[136] *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 191, 194.
[137] *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 202.
[138] BGBl. 1976 I, 1421.
[139] Vgl. BT-Drucksache 7/650, S. 135.

(unangemessenen) Verdienstes nahezu aufdrängt, würde das Fehlen jedweder Regelung zu einer Verletzung der Gerechtigkeitsgleichheit führen. Aus diesem Grund ist davon auszugehen, dass die Regelungslücke auch als planwidrig bezeichnet werden kann.

Die Vorschrift des § 1577 Abs. 2 BGB verfolgt den Zweck, eine Schlechterstellung des Unterhaltsberechtigten zu vermeiden, der eine Erwerbstätigkeit ausübt, die in dieser Weise nicht von ihm erwartet werden kann [140]. Für den Fall, dass sich der Unterhaltsverpflichtete seiner Leistungspflicht entzieht, soll er nicht gleichzeitig dadurch entlastet werden, dass sich der Berechtigte aus diesem Grund zur Aufnahme einer unzumutbaren Erwerbstätigkeit gezwungen sieht [141]. Der Fall, dass der Volljährige wegen ausbleibenden Zahlungen die Aufnahme einer unzumutbaren Tätigkeit wählt, gleicht jedoch demjenigen, in dem sich der geschiedene Ehegatte zur Aufnahme einer derartigen Tätigkeit entscheidet. In beiden Fällen käme der über den objektiven Erwartungen liegende Einsatz letztendlich dem Verpflichteten zugute. Die Ähnlichkeit der Fallgestaltungen wird noch dadurch verdeutlicht, dass sowohl der Unterhaltsanspruch des Volljährigen als auch der des geschiedenen Ehegatten durch den Grundsatz der wirtschaftlichen Eigenverantwortung bestimmt ist [142] mit der Konsequenz, dass der daraus folgende jeweilige Obliegenheitsmaßstab als vergleichbar bezeichnet werden kann. Es kann aber nun nicht zweifelhaft sein, dass das Moment der unbilligen Entlastung des Verpflichteten für die Wertung des § 1577 Abs. 2 BGB ausschlaggebend ist, sodass die Vorschrift des § 1577 Abs. 2 BGB auch im Rahmen des Verwandtenunterhalts und infolge des aktuellen § 1615 l Abs. 3 BGB demnach auch zugunsten der nichtehelichen Mutter analoge Anwendung finden muss.

Zwar ist darüber hinaus dem OLG Schleswig dahin gehend zuzustimmen, dass mit der Angleichung des Wortlauts des § 1615 l BGB an § 1570 BGB die soziale und wirtschaftliche Ausgangslage des nichtehelichen Kindes dadurch verbessert werden sollte, dass die Mutter die fehlende anderweitige Versorgungsmöglichkeit nun nicht mehr nachzuweisen braucht[143]. Bei vollständiger Anrechnung überobligatorischer Einkünfte zulasten der nichtehelichen Mutter käme das nichteheliche Kind letztendlich aber häufiger in den Genuss der Betreuung als das eheliche Kind, dessen Mutter sich demgegenüber auf § 1577 Abs. 2 BGB berufen könnte. Dagegen ist jedoch einzuwenden, dass die Angleichung eher für eine Gleichbehandlung, nicht aber für eine Besserstellung des nichtehelichen Kindes spricht. Demnach kommt

[140] Soergel-*Häberle*, § 1577, Rn. 8; Münch.Komm.-*Maurer*, § 1577, Rn. 29.
[141] *Kalthoener/Büttner/Niepmann*, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, Rn. 466.
[142] Münch.Komm.-*Richter*, § 1569, Rn. 3 für den Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten; Staudinger - *Engler*, § 1602, Rn. 5, hinsichtlich des Verwandtenunterhalts.
[143] BT-Drucksache 13/1850, S. 24.

aufgrund des Verweises des § 1615 l Abs. 3 BGB m. E. eine bedarfsmindernde Anrechnung der trotz Betreuung erzielten Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit im Rahmen des Anspruchs der nichtehelichen Kindesmutter allenfalls nur insoweit in Betracht, als sie den vollen Unterhalt übersteigen [144]. Dies gilt aufgrund des Erfordernisses einer tatsächlichen Bedürftigkeit selbstverständlich nur für den Fall, dass die unzumutbare Tätigkeit der selbständigen Mutter dazu dient, ihren eigenen angemessenen Unterhalt zu sichern.

bb) Anrechenbarkeit des eigenen Vermögens

Unter Vermögen ist das gesamte verwertbare Aktivvermögen zu verstehen [145]. Die Unterscheidung, inwieweit es sich dabei um Erträge oder um die Substanz des Vermögens handelt, ist nach der wirtschaftlichen Zweckbestimmung vorzunehmen. Demnach gehören in Abgrenzung zu den sonstigen Vermögenseinkünften zur Vermögenssubstanz (Vermögensstamm) nur die Vermögenswerte, die dazu dienen, den Unterhaltsbedarf auf Lebenszeit zu sichern [146].
Bedarfsmindernde bzw. bedarfsausschließende Wirkung entfalten jedenfalls die Vermögenserträge, die die Kindesmutter tatsächlich erzielt [147], wobei es auf die konkrete Herkunft der Einkünfte nicht ankommt [148]. Zu derartigen Vermögenseinkünften zählen insbesondere die Zinsen aus einem Kapitalvermögen [149], sowie Erträge aus Vermietung und Verpachtung [150].
Falls die Bedürftige vor der Geburt des Kindes mietfrei im eigenen Haus gewohnt hat, braucht sie sich jedoch einen Wohnvorteil nicht bedarfsmindernd anrechnen zu lassen. Denn in diesem Fall wurden ihre nach § 1610 BGB maßgebenden Lebensverhältnisse durch das mietfreie Wohnen mitgeprägt, sodass ein Abzug insoweit als systemwidrig anzusehen wäre [151].
Sofern die laufenden Einnahmen in längeren als monatlichen Zeitabständen erzielt werden, sind sie auf Monatsbeträge umzurechnen; des Weiteren sind Einkünfte in schwankender Höhe mit einem monatlichen Durchschnittsbetrag anzusetzen [152]. Erzielt die Unterhaltsberechtigte einmalige Einnahmen (Spiel- oder Wettgewinn, Erbschaft), entfällt eine Bedürftigkeit, so-

[144] So jedenfalls i. E. auch *Büttner*, in FamRZ 2000, 781, 783; zur Höhe der Anrechnung siehe unten S. 71ff.
[145] Münch.Komm.-*Maurer*, § 1577, Rn. 22.
[146] BGH FamRZ 1985, 354, 356; Staudinger-*Verschraegen*, § 1577, Rn. 66f.
[147] *Wever/Schilling*, FamRZ 2002, 581, 586; *Kalthoener/Büttner/Niepmann*, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, Rn. 497; *Dieckmann*, FamRZ 1977, 81, 98.
[148] BGH FamRZ 1985, 471, 472.
[149] Vgl. BGH FamRZ 1988, 1147, wonach die Zinseinkünfte stets ab dem Zeitpunkt der Geldanlage zu berücksichtigen sind, selbst dann, wenn die Zinsen erst später ausgezahlt werden.
[150] Zu den unterhaltsrechtlich relevanten Vermögenserträgen, vgl. Wendl/Staudigl-*Haußleiter*, § 1 Rn. 303.
[151] AG Euskirchen, FamRZ 2002, 191, 193; OLG Bamberg FamRZ 1999, 514.
[152] Staudinger-*Engler*, § 1602, Rn. 21.

lange der erhaltene Betrag für den Unterhalt ausreicht [153]. Im Rahmen des Anspruchs nach § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB braucht sich die Mutter aber eine Abfindung, die sie dafür erhält, dass der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis nach Beendigung des Mutterschaftsurlaubs gekündigt hat, nicht bedarfsmindernd anrechnen zu lassen [154]. Denn die Abfindung stellt einen Ausgleich für solche Lohnzahlungen dar, die die Berechtigte erzielt hätte, wenn sie nach dem Mutterschaftsurlaub wieder beschäftigt worden wäre; dieser Zeitraum deckt sich aber gerade nicht mit dem Anspruchszeitraum des § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB [155].

Aufgrund der unterhaltsrechtlichen Obliegenheit, das Vermögen so ertragreich wie möglich anzulegen (Nutzungsobliegenheit) [156], sind bei Verstoß gegen diese Nutzungsobliegenheit auf Seiten der Unterhaltsberechtigten laufende Einkünfte fiktiv anzurechnen; beispielsweise sind Zinseinkünfte fiktiv anzusetzen, wenn sie ihr Kapital nicht ertragbringend anlegt [157]. Die Frage, wann tatsächlich ein Verstoß gegen die Nutzungsobliegenheit vorliegt, beurteilt sich nach Zumutbarkeitsgesichtspunkten [158]. Falls das Kapital jedoch nicht mehr vorhanden ist, weil es durch die Unterhaltsbegehrende - zumindest teilweise - ausgegeben wurde, kann der Unterhaltsanspruch beschränkt oder bei grober Unbilligkeit ausgeschlossen werden, wenn die Bedürftigkeit auf einem sittlichen Verschulden beruht, § 1611 BGB [159]. Fraglich erscheint aber in diesem Zusammenhang, inwieweit die Unterhaltsberechtigte im Rahmen des § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB weiter gehend verpflichtet ist, ihre Vermögenssubstanz zur Bestreitung ihres laufenden Unterhaltsbedarfs einzusetzen.

(a) Bedeutung des Verweises des § 1615 l Abs. 3 BGB auf den Verwandtenunterhalt

Der Abs. 3 des § 1615 l BGB verweist auf die Vorschriften des Verwandtenunterhalts. Diese Regelung wird allgemein als Verweis auf die Vorschrift des § 1602 Abs. 1 BGB interpretiert mit der Konsequenz, dass die Kindesmutter - wie ein volljähriges Kind - vor der Inanspruchnahme des Schuldners vorab verpflichtet ist, ihre Bedürftigkeit auch durch die Verwertung

[153] Staudinger-*Engler*, § 1602, Rn. 20; zur Anrechnung von Einkünften aus unsittlicher oder verbotener Tätigkeit siehe Göppinger/Wax-*Strohal*, Unterhaltsrecht, Rn. 498.
[154] AG Euskirchen FamRZ 2002, 191.
[155] AG Euskirchen FamRZ 2002, 191, 192.
[156] *Heiß/Born*, Unterhaltsrecht, 3. Kap., Rn. 703.
[157] BGH FamRZ 1998, 87, 89.
[158] *Kalthoener/Büttner/Niepmann*, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, Rn. 502.
[159] Die Härteklausel des § 1579 BGB ist innerhalb des Verwandtenunterhaltes und infolge § 1615 l Abs. 3 BGB auch auf die nichteheliche Kindesmutter nicht anwendbar. Die in § 1579 Nr. 3 BGB geregelte mutwillig herbeigeführte Bedürftigkeit durch den Berechtigten führt daher iRd. § 1615 l BGB nur dann zu einer Einschränkung des Anspruchs, wenn sie nach § 1611 BGB sittlich zu missbilligen ist, was aber regelmäßig der Fall sein dürfte. Siehe ausführlich zur Verwirkung des Unterhalts unten S. 109f.

vorhandenen Vermögens (Vermögensstamm) zu beseitigen [160]. Diese vorherige Verwertungsobliegenheit bezieht sich grundsätzlich auf Vermögen jeder Art [161]; demnach besteht auch die Verpflichtung zur Einziehung von realisierbaren Forderungen [162] sowie zur Inanspruchnahme von Kreditmitteln bei beleihungsfähigem Grundbesitz [163].

(b) Analoge Anwendung des § 1577 Abs. 3 BGB

Angesichts des generellen Verweises auf § 1602 Abs. 1 BGB wird teilweise sowohl in der Rechtsprechung [164] als auch in der Literatur [165] die Ansicht vertreten, dass die Vorschrift des § 1577 Abs. 3 BGB, wonach im nachehelichen Unterhalt der Unterhaltsberechtigte den Stamm seines Vermögens nicht zu verwerten braucht, soweit die Verwertung unwirtschaftlich oder unter Berücksichtigung der beiderseitigen wirtschaftlichen Verhältnisse unbillig wäre, auch im Verwandtenunterhalt analoge Anwendung finden müsse. Demgegenüber wird jedoch von der überwiegenden Gegenauffassung eine analoge Anwendung dieser Vorschrift abgelehnt[166].
Zu dieser Diskussion ist wie folgt kurz Stellung zu nehmen: Entsprechend den Ausführungen im Rahmen der Auseinandersetzung mit einer analogen Anwendung des § 1577 Abs. 2 BGB würde auch eine analoge Heranziehung des § 1577 Abs. 3 BGB zunächst voraussetzen, dass hinsichtlich der Frage des Umfangs der Vermögenssubstanzverwertung eine planwidrige Regelungslücke im Recht des Verwandtenunterhalts besteht [167]. Eine planwidrige Regelungslücke fehlt jedoch, wenn das Gesetz einen Umkehrschluss dergestalt zulässt, dass es eine Rechtsfolge nur an einen bestimmten Tatbestand geknüpft hat, sodass diese für andere - wenn auch ähnliche - Tatbestände gerade nicht gilt mit der Konsequenz, dass schon keinerlei

[160] OLG Koblenz NJW 2000, 669, 670; *Heintschel-Heinegg/Gerhardt*, Materielles Scheidungsrecht, § 2, Rn. 57 a; Schwab-*Borth*, Handbuch des Scheidungsrechts, IV, Rn. 1376; *Wever/Schilling*, FamRZ 2002, 581, 587. Zu den Bedenken an diesem Verweis im Rahmen des Betreuungsunterhalts nach § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB, vgl. unten S. 71ff.
[161] Wendl/Staudigl-*Scholz*, § 2 Rn. 107; vgl. dazu auch OLG München, in FamRZ 1996, 1433, und OLG Frankfurt, in FamRZ 1987, 1197, zur Verwertung ererbten Vermögens, jedenfalls dann, wenn es zweckungebunden zugewandt wurde. Des Weiteren OLG München, in FamRZ 1996, 1433, zur Verwertung von Investmentfondanteilen.
[162] BGH FamRZ 1989, 499, 500; Münch.Komm.-*Köhler*, § 1602, Rn. 8.
[163] OLG Bamberg FamRZ 1999, 876; OLG Hamburg FamRZ 1980, 912, 913; *a. A.*: *Kalthoener/Büttner/Niepmann*, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, Rn. 523.
[164] OLG Hamm (11. FamS.), FF 2000, 137, 139: Entsprechende Anwendung des § 1577 Abs. 3 BGB innerhalb § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB; OLG Düsseldorf FamRZ 1994, 767, 770.
[165] Münch.Komm.-*Maurer*, § 1577, Rn. 24; so wohl auch Soergel-*Häberle*, § 1577, Rn. 27, jedoch mit dem Hinweis, dass „graduelle Unterschiede“ bestünden.
[166] BGH FamRZ 1998, 367, 369; Wendl/Staudigl-*Scholz*, § 2, Rn. 107; *Griesche*, in FamGb, § 1602, Rn. 50; *Kalthoener/Büttner/Niepmann*, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, Rn. 506; Schwab-*Borth*, Handbuch des Scheidungsrechts, V, Rn. 124.
[167] Zum Begriff der Analogie siehe oben S. 26.

Grundlage für eine Analogie existiert („argumentum e contrario“) [168]. Durch § 1602 Abs. 2 BGB wird ausdrücklich normiert, dass das minderjährige Kind den Stamm seines Vermögens vor der Inanspruchnahme der Eltern nicht einsetzen muss [169]. Den Motiven zum Bürgerlichen Gesetzbuch ist in diesem Zusammenhang zu entnehmen, dass diese Privilegierung der minderjährigen Kinder darauf beruht, dass dem Gesetzgeber das Fortkommen der Kinder ungesichert erschien, wenn sie sich bei Vollendung ihrer Ausbildung sämtlicher Mittel entblößt fänden [170]. Darüber hinaus erschien dem parlamentarischen Gesetzgeber aber eine Ausdehnung der Privilegierung auf volljährige Kinder nicht angemessen, da ab diesem Zeitpunkt die Stellung der Eltern gegenüber dem Kind eine tiefgehende Änderung erfahre, die vor allem durch eine wirtschaftliche Selbständigkeit des Kindes gekennzeichnet sei [171]. Somit wird deutlich, dass der Gesetzgeber die Regelung des § 1602 Abs. 2 BGB bewusst auf das minderjährige Kind beschränkt hat. Daher erscheint im Umkehrschluss die Annahme gerechtfertigt, dass eine Pflicht des volljährigen Verwandten und infolge § 1615 l Abs. 3 BGB auch für die nichteheliche Kindesmutter zur grundsätzlich vollständigen Vermögensverwertung besteht. Demnach fehlt es an einer planwidrigen Regelungslücke, sodass eine analoge Anwendung des § 1577 Abs. 3 BGB ausscheidet.

(c) Grenzen bei der Verwertung der Vermögenssubstanz

Aufgrund der Tatsache, dass die Vorschrift des § 1577 Abs. 3 BGB innerhalb des Verwandtenunterhalts keine Anwendung finden kann, stellt sich die Frage, ob die Obliegenheit zur umfassenden Vermögensverwertung anderweitigen Grenzen unterliegt. Unter diesem Aspekt vertritt *Borth* [172] zunächst die Ansicht, dass auch im Rahmen des Verwandtenunterhalts eine § 1577 Abs. 3 BGB vergleichbare Billigkeitsabwägung zugunsten der Unterhaltsberechtigten möglich sei, jedenfalls dann, wenn auf Seiten des Verpflichteten günstige Einkommens- und Vermögensverhältnisse vorlägen. Demgegenüber restriktiver wird von der überwiegenden Rechtsprechung [173] und einem Teil der Literatur [174] der Substanzverwertung

[168] *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 211.
[169] Palandt-*Diederichsen*, § 1602, Rn. 20; Wendl/Staudigl-*Scholz*, § 2, Rn. 106.
[170] Motive zum BGB, IV, S. 681.
[171] Motive zum BGB, IV, S. 682.
[172] Vgl. Schwab-*Borth*, Handbuch des Scheidungsrechts, V, Rn. 112.
[173] LG Würzburg FF 2001, 98f; OLG Hamm FamRZ 1982, 1099, 1100; BGH FamRZ 1966, 28, 29; vgl. auch SchlHOLG OLGR 1999, 441, zur Unwirtschaftlichkeit der Auflösung eines Bausparvertrages, und OLG Hamburg FamRZ 1980, 912, wonach die Beleihung eines zukünftig zufließenden Vermögenswertes unwirtschaftlich erscheint, wenn sich die Bedürftige dadurch auf längere Zeit erheblich belastet.

insoweit Grenzen gezogen, als sie nicht „*unwirtschaftlich*“ erscheinen darf. Eine Unwirtschaftlichkeit wird dabei dann bejaht, wenn auf längere Sicht der Ertrag der Vermögensgegenstände den Unterhalt der Berechtigten deutlich besser gewährleistet als der Verkaufserlös [175]. Des Weiteren wird angenommen, dass die Verwertung von gebrauchten Gegenständen wie Auto, Motorrad und Einrichtungsgegenständen regelmäßig als unwirtschaftlich anzusehen sei [176], da der Gebrauchswert für den Unterhaltsbedürftigen größer sei als der Erlös [177]. Teilweise wird zur Grenzziehung der Verwertung auch auf die Vorschriften des Sozialhilferechts über das Schonvermögen (§ 88 Abs. 2 und Abs. 3 BSHG), von dessen Einsatz die Hilfe zum Lebensunterhalt nicht abhängig gemacht werden darf, verwiesen [178]. Sofern der Anspruchsteller über ein Bar- oder Sparvermögen verfügt, soll ihm ferner ein Freibetrag als sog. „*Notgroschen*“ - vor allem für plötzlich auftretenden (Sonder-)Bedarf - zu belassen sein [179].
Der Auffassung von *Borth* ist entgegenzuhalten, dass es im Rahmen des Verwandtenunterhalts - wie bereits in einem obigen Abschnitt festgestellt [180] - an einer planwidrigen Regelungslücke fehlt mit der Folge, dass § 1577 Abs. 3 BGB hier keine Anwendung finden darf. Daraus wird deutlich, dass der Volljährige und demnach auch die nichteheliche Mutter grundsätzlich verpflichtet sein sollen, das vorhandene Vermögen zu verwerten; Billigkeitserwägungen sollen entgegen der Ansicht von *Borth* in diesem Zusammenhang eben keine Bedeutung erlangen. Auch die Ansicht der überwiegenden Rechtsprechung und Literatur, die auf eine Unwirtschaftlichkeit der Verwertung abstellt, führt zu einer Zumutbarkeitsabwägung dergestalt, dass im Einzelfall „alle bedeutsamen Umstände und auch die Lage des Unterhaltsverpflichteten zu berücksichtigen“ sind [181]. Eine solche Vorgehensweise läuft jedoch im Ergebnis ebenfalls auf eine Abwägung von reinen Billigkeitserwägungen hinaus, die hier aber

[174] *Schellhammer*, Familienrecht, Rn. 1311; Dörner/Ebert-*Kemper*, § 1602, Rn. 3; Luthin-*Schumacher*, 3. Kap., Rn. 3018; siehe auch Erman-*Holzhauer*, § 1602, Rn. 27, wonach einer Verwertung auch ein familiärer oder persönlicher Erinnerungswert entgegenstehen könne.
[175] RGRK-*Mutschler*, § 1602, Rn. 21.
[176] OLG Frankfurt FamRZ 1987, 1179, 1180.
[177] RGRK-*Mutschler*, § 1602, Rn. 22.
[178] *Heiß/Born*, Unterhaltsrecht, 14. Kap., Rn. 14.
[179] Hinsichtlich der Höhe des Freibetrages wurde regelmäßig auf die VO zur Durchführung des § 88 Abs. 2 Nr. 8 BSHG zurückgegriffen. Danach waren bislang bei der Hilfe zum Lebensunterhalt 2.500,00 DM, bei der Hilfe in besonderen Lebenslagen 4.500,00 DM und bei der Blindenhilfe bzw. Hilfe zur Pflege 8.000,00 DM (§ 6 AlHiVO) einsatzfrei, vgl. OLG Düsseldorf FamRZ 1990, 1137 (4.500,00 DM); OLG Koblenz FamRZ 1996, 382; AG Wetter FamRZ 1991, 852 (20.000,00 DM). *Müller*, in FPR 1995, 190 hält 5.000,00 DM für angemessen; auch der BGH FamRZ 1998, 367, 369, bejaht - allerdings ohne Begründung - die Gewährung eines Notgroschens, wobei jedoch die Höhe unter Hinweis auf die DurchführungsVO letztendlich offengelassen wird. Seit 01/2002 ist die neue AlHiVO in Kraft: Danach beträgt der einheitliche Vermögensfreibetrag nunmehr € 520,00 je vollendetem Lebensjahr, dieser darf aber € 33.800,00 nicht überschreiten.
[180] Siehe dazu oben S. 30f.
[181] So ausdrücklich BGH FamRZ 1998, 367, 369.

aufgrund der Tatsache, dass sich der Gesetzgeber gerade gegen eine Anwendung des § 1577 Abs. 3 BGB entschieden hat, rechtsdogmatisch ausgeschlossen sind.

Sofern zum Teil die Vorschriften zum Schonvermögen für anwendbar gehalten werden, wird dabei aber nicht hinreichend berücksichtigt, dass die Sozialhilfe vor allem auch sozialpolitische Zwecke verfolgt. Insbesondere dient die Freistellung des Schonvermögens dazu, dem Sozialhilfeempfänger einen wirtschaftlichen Betätigungsspielraum zu eröffnen und um bei gleichzeitiger Verhinderung des wirtschaftlichen Ausverkaufs eine Hilfe zur Selbsthilfe zu gewährleisten [182]. Demgegenüber ist für die nichteheliche Kindesmutter ein angemessener Unterhalt, der zur Bestreitung des laufenden Unterhalts dient, zu leisten. Die divergierende Zielrichtung des Sozialhilferechts darf aber nicht zu Lasten des Unterhaltsschuldners gehen mit der Folge, dass die Vorschriften über das Schonvermögen - obwohl eine dementsprechende Orientierung zur Rechtssicherheit beitragen würde - bereits aus diesem Grund zur Begrenzung der Substanzverwertung nicht herangezogen werden können [183].

Der Ausgangspunkt ist aufgrund des Umkehrschlusses aus § 1602 Abs. 2 BGB vielmehr darin zu sehen, dass die Kindesmutter zunächst ihr Vermögen - unabhängig von etwaigen Zumutbarkeits- bzw. Billigkeitserwägungen - einzusetzen hat. Dies schließt jedoch jegliche Grenzziehung der Vermögensverwertung nicht vollständig aus. Denn anerkanntermaßen steht das Unterhaltsschuldverhältnis auch unter dem Einfluss des Grundsatzes von Treu und Glauben (§ 242 BGB) [184]. Die Grundsätze von Treu und Glauben sind speziell im Familienrecht zu berücksichtigen, da hier der Treuegedanke und das Gebot der Rücksichtnahme in den Vordergrund treten [185]. Zwar erlaubt die Vorschrift des § 242 BGB keine Billigkeitsrechtsprechung [186]; jedoch setzt sie einer Rechtsausübung insoweit Schranken, als untragbare, mit Recht und Gerechtigkeit evident unvereinbare Ergebnisse zu vermeiden sind [187]. Demzufolge kann m. E. eine Verwertung der Vermögenssubstanz durch die Kindesmutter allenfalls dann eine Grenze erreichen, wenn dies, orientiert an der restriktiven Gegenauffassung, einen wirtschaftlich nicht vertretbaren - und daher untragbaren Nachteil - zur Folge hätte. Ein solcher unvertretbarer Nachteil, der über die reine Unwirtschaftlichkeit hinausgeht, dürfte bei der Verwertung von Unterhaltsvermögen anzunehmen sein mit der Folge, dass die Mutter

[182] BVerwGE 23, 149, 158; *Münder*, NJW 1990, 2031, 2034.
[183] So im Ergebnis auch OLG Köln FamRZ 1992, 55, 56.
[184] BGH NJW 1990, 1990 für das Unterhaltsverhältnis geschiedener Ehegatten; vgl. zu dem Grundsatz, dass das Unterhaltsrecht in der einzelnen Ausgestaltung auch an § 242 BGB zu messen ist, Göppinger/Wax-*Strohal*, Unterhaltsrecht, Rn. 121 m. w. N.
[185] Vgl. Münch.Komm.-*Roth*, § 242, Rn. 81; Staudinger-*Schmidt*, § 242, Rn. 1539.
[186] BGH NJW 1985, 2579, 2580.
[187] BGHZ 48, 396, 398; Palandt-*Heinrichs*, § 242, Rn. 2.

beispielsweise nicht verpflichtet ist, Nahrungsmittelvorräte oder Kleidung zu verwerten; Gleiches gilt selbstverständlich auch für den eigenen notwendigen Hausrat.
Einer pauschalen Gewährung eines „Notgroschens“ kann jedoch nicht zugestimmt werden. Vielmehr ist zu beachten, dass vor allem der Vorschrift des § 1602 Abs. 2 BGB zu entnehmen ist, dass beim Volljährigen und demnach auch bei der nichtehelichen Kindesmutter der Grundsatz der wirtschaftlichen Eigenverantwortung in den Vordergrund treten soll, sodass sie verpflichtet ist, ihren laufenden Unterhalt zunächst selbst aus nahezu allen ihr zur Verfügung stehenden Mitteln zu bestreiten [188]. Darüber hinaus ist es nicht generell als untragbar anzusehen, auch diejenigen Vermögensgegenstände zu verwerten, deren Erträge den Unterhaltsanspruch mindern würden. Dies mag zwar - nicht zuletzt wegen des Umstandes, dass eine Anrechnung der Erträge auch dem Schuldner zugute käme - unbillig erscheinen, jedoch ist wegen der Hervorhebung der wirtschaftlichen Eigenverantwortung der Bestreitung des gegenwärtigen Unterhalts Vorrang einzuräumen. Aufgrund der Tatsache, dass Billigkeitserwägungen nicht anzustellen sind, dürfte allein ein Affektionsinteresse nicht ausreichen, die Verwertung als untragbar erscheinen zu lassen.

(d) Fazit

Demnach bleibt festzuhalten, dass die nichteheliche Kindesmutter vor der Inanspruchnahme des Kindesvaters ihr Vermögen zunächst grundsätzlich zu verwerten hat. Eine Grenze ist nach der im Rahmen dieser Untersuchung vertretenen Auffassung allenfalls dort zu ziehen, wo die Substanzverwertung der Mutter einen untragbaren Nachteil zur Folge hätte, der über die reine Unwirtschaftlichkeit hinausgeht. Obwohl die nichteheliche Mutter dadurch gegenüber der geschiedenen Ehefrau, die ein eheliches Kind betreut, benachteiligt wird, zwingt die Wertentscheidung Art. 6 Abs. 5 GG nicht zu einer anderen Entscheidung. Zwar steht Art. 6 Abs. 5 GG einer gesetzlichen Regelung schon dann entgegen, wenn sie das nichteheliche Kind im Verhältnis zum ehelichen lediglich mittelbar benachteiligt [189]. Jedoch ist zu berücksichtigen, dass dem Anspruch nach § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB primär der Zweck zugrunde liegt, der Mutter einen Ausgleich für die besonderen physischen und psychischen Belastungen der nichtehelichen Schwangerschaft zu verschaffen, infolgedessen dieser Anspruch gerade

[188] Im Ergebnis auch gegen die Gewährung eines „Notgroschens“: Göppinger/Wax-*Strohal*, Unterhaltsrecht, Rn 310.
[189] BVerfGE 22, 163, 172; 31, 101, 111.

ihrer besonderen Schutzbedürftigkeit in diesem Zeitraum Rechnung trägt [190]. Demzufolge werden die Interessen des Kindes hier allenfalls reflexartig tangiert mit der Folge, dass die Verpflichtung der Mutter zur erweiterten Vermögens-verwertung innerhalb des Anspruchs nach § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB auch vor Art. 6 Abs. 5 GG Bestand hat.

cc) Bedarfsdeckung besonderer Art

Neben der Verwendung der eigenen Einkünfte oder des Einsatzes der eigenen Vermögenssubstanz besteht aber des Weiteren die Möglichkeit, dass die Berechtigte ihren Bedarf auch anderweitig bestreitet, insbesondere durch Zuwendungen Dritter. Dabei stellt sich die Frage, inwieweit sich eine solche Bedarfsdeckung besonderer Art auf ihre Bedürftigkeit im Verhältnis zum Kindesvater auswirkt.

(a) Freiwillige Leistungen Dritter

Unter freiwilligen Leistungen Dritter sind solche Bar- oder Sachzuwendungen zu verstehen, die der Berechtigten durch einen Dritten zugewandt werden, ohne dass ein Rechtsanspruch auf diese Leistung besteht [191]; durch die Zuwendung wird daher allenfalls einer sittlichen Pflicht entsprochen [192]. Bei diesen freiwilligen Leistungen hängt die Anrechenbarkeit nach der nahezu allgemeinen Auffassung in Rechtsprechung und Literatur davon ab, welchen Zweck der Schenker mit der Leistung verfolgt, d. h. es ist vorrangig auf den Willen des Zuwendenden abzustellen [193]. Diese Vorgehensweise beruht auf § 267 BGB, wonach die Tilgung der Schuld durch Leistung eines Dritten es erfordert, dass der Leistende eine entsprechende Tilgungsbestimmung trifft [194]. Eine Bedarfsminderung der Unterhaltsberechtigten kommt demnach nur dann in Betracht, wenn nach der Willensrichtung des Zuwendenden die Verpflichtung des Unterhaltsschuldners getilgt wird, der Schuldner demnach durch die Zuwendung entlastet werden soll. Geht der Wille des Leistenden aber allein dahin, die Be-

[190] BT-Drucksache 5/2370, S. 56; Erman-*Holzhauer*, § 1615 l, Rn. 2.
[191] Wendl/Staudigl-*Haußleiter*, § 1, Rn. 368.
[192] AG Dortmund FamRZ 1994, 1117, 1118.
[193] BGH FamRZ 1995, 537; FamRZ 1993, 417, 419, FamRZ 1990, 979, 981; NJW-RR 1986, 426; *Kalthoener/Büttner/Niepmann*, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, Rn. 524f; *Finke/Garbe*, Familienrecht, § 3, Rn. 46; *a. A.*: Staudinger-*Engler*, § 1577, Rn. 44, wonach die Nichtanrechnung dieser Zuwendungen dem Grundsatz der wirtschaftlichen Eigenverantwortung widerspricht, da die Unterhaltsberechtigte über die empfangenen Leistungen stets frei verfügen kann; ähnlich OLG München FamRZ 1996, 1433, 1434. Zur gesonderten Anrechnung der Zuwendungen im Mangelfall, vgl. BGH FamRZ 1999, 843.
[194] Vgl. dazu Palandt-*Heinrichs*, § 267, Rn. 3.

rechtigte zusätzlich zu unterstützen, so scheidet eine Bedarfsanrechnung aus [195]. In diesem Zusammenhang ist anerkannt, dass bei Leistungen aus dem Familienkreis eine tatsächliche Vermutung dafür spricht, dass diese dem begünstigten Familienangehörigen allein zugute kommen sollen [196].

(b) Eheähnliche Lebensgemeinschaft

Ferner kann sich die Tatsache, dass die unterhaltsbegehrende Kindesmutter mit einem Partner in einem eheähnlichem Verhältnis zusammenlebt mit der Folge, dass sie es übernimmt, dem Partner den Haushalt zu führen und ihn zu versorgen, bedarfsmindernd auswirken [197]. Voraussetzung ist zunächst, dass eine Lebensgemeinschaft zwischen ihr und einem Partner besteht, die auf Dauer angelegt ist, daneben keine weitere Lebensgemeinschaft gleicher Art zulässt und über die Beziehung in einer reinen Haushalts- und Wirtschaftsgemeinschaft hinausgeht [198]. Die Versorgungsleistungen sind allerdings nicht auf eheähnliche Lebensgemeinschaften beschränkt, sondern in Gemeinschaften aller Art möglich und daher auch in gleichgeschlechtlichen Partnerschaften [199]. Konkret festzustellen ist weiterhin, ob laufend Versorgungsleistungen erbracht werden, die über den Rahmen nur gelegentlicher Hilfe hinausgehen und als laufende Teilversorgung Bedeutung gewinnen können; entscheidend ist, ob Leistungen erbracht werden, für die der Partner anderenfalls - soweit er sie nicht selbst übernähme - Fremdhilfe in Anspruch nehmen und vergüten müsste [200]. Sofern der Partner in diesem Fall seinerseits finanzielle Beiträge zur gemeinsamen Lebensführung erbringt oder sonstige Zuwendungen gewährt, ist darin ein Entgelt für die Haushaltsführung zu sehen; selbst dann, wenn eine gesonderte Abrede zwischen den Partnern fehlt [201]. Zwar gilt die Rechtsfigur der freiwilligen Zuwendung, die erkennbar nur dem Empfänger zugute kommen soll, auch innerhalb eheähnlicher Lebensgemeinschaften. Soweit jedoch Versorgungsleistungen der Mutter (Waschen der Wäsche, Kochen, Einkaufen etc.) vorliegen, können die vom Partner gewährten Zuwendungen nicht mehr als unentgeltliche Leistungen bewertet werden, denn faktisch beinhalten sie in wirtschaftlicher Hinsicht eine Vergütung für die ihm

[195] BGH FamRZ 2000, 153, 154; OLG Celle FamRZ 1993, 352, 353; *Heiß/Born*, Unterhaltsrecht, 3. Kap., Rn. 206.
[196] BGH NJW-RR 1990, 578, 580 und FamRZ 1988, 159, 162; OLG Düsseldorf FamRZ 1991, 220, 221.
[197] SchlHOLG OLGR 1999, 279, 280; *Wever/Schilling*, FamRZ 2002, 581, 586.
[198] BVerfG FamRZ 1999, 1053.
[199] BGH FamRZ 1995, 344, 346; *Büttner*, FamRZ 1996, 136, 137.
[200] BGH FamRZ 1995, 291 und FamRZ 1989, 487; *Heiß/Born*, Unterhaltsrecht, 2. Kap., Rn. 325f.
[201] BGH FamRZ 1980, 665, 668.

gewährten Versorgungsleistungen [202]. Den wirklichen Wert der Leistung, den die Mutter von dem Partner tatsächlich erhält, muss sie sich demnach bedarfsmindernd anrechnen lassen [203]; es ist jedoch ein Abzug in Höhe des Betrags zu machen, der erforderlich ist, um die durch die Versorgung des Partners verursachten Mehrausgaben zu bestreiten [204].

Falls der Partner keine finanziellen Leistungen gewährt bzw. diese hinter dem tatsächlichen Wert zurückbleiben, muss sich die Mutter unter entsprechender Anwendung des § 850 h Abs. 2 ZPO eine angemessene Vergütung für etwaige Dienste - zumindest fiktiv - bedarfsmindernd anrechnen lassen [205]. Voraussetzung ist dabei aber, dass der Partner leistungsfähig ist [206]. Die Höhe des anzurechnenden angemessenen Betrags orientiert sich vorrangig an dem objektiven Wert, den die Versorgungsleistungen für den Partner unter Berücksichtigung seines Einkommens haben [207] [208].

[202] Vgl. dazu BGH FamRZ 1980, 40 = NJW 1980, 124.

[203] In der Praxis dürften die der Kindesmutter gewährten Zuwendungen regelmäßig in der Bereitstellung der Wohnung und der Übernahme allgemeiner Lebenshaltungskosten zu sehen sein, sodass es gerechtfertigt erscheint, die Zuwendungen in dem gewährten Umfang bedarfsmindernd zu berücksichtigen; stets sind aber über den genauen Umfang der Versorgungsleistungen tatrichterliche Feststellungen zu treffen, siehe BGH NJW 1989, 1083.

[204] BGH FamRZ 1980, 40, 42.

[205] BGH FamRZ 1980, 665, 668 und FamRZ 1980, 879; RGRK-*Mutschler*, § 1602, Rn. 17. Siehe auch BGH NJW 1995, 1148, 1150, wonach die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass Versorgungsleistungen im Fall des Zusammenlebens nicht erbracht werden, grundsätzlich der Frau - und daher der Kindesmutter - obliegt.

[206] OLG Hamm FamRZ 1997, 1080; Wendl/Staudigl-*Haußleiter*, § 1, Rn. 374.

[207] Wendl/Staudigl-*Haußleiter*, § 1, Rn. 376.

[208] Vgl. dazu ebenfalls BGH FamRZ 1984, 662, 663, wonach bei der Ermittlung des objektiven Werts Richtsätze, die auf die angegebenen Verhältnisse abgestimmt sind und der Lebenserfahrung entsprechen sowie Richtlinien und Erfahrungssätze, die zur Bestimmung von Schadensersatzrenten für die Verletzung oder Tötung von Hausfrauen entwickelt worden sind, als Anhalt dienen, soweit nicht im Einzelfall besondere Umstände eine Abweichung bedingen; ebenso OLG Frankfurt/M. FamRZ 1987, 588, 589. *A. A.*: *Büttner*, FamRZ 1996, 136, 137, der unter Hinweis darauf, dass es allein um die ökonomisch richtige Bewertung geht, nur die Beträge maßgebend hält, die unter vergleichbaren Verhältnissen üblicherweise für Haushaltshilfskräfte gezahlt werden. Nach den unterhaltsrechtlichen Leitlinien der Familiensenate in Süddeutschland (OLG Bamberg/Karlsruhe/München/ Nürnberg/Stuttgart/Zweibrücken) wird die Haushaltsführung in der Regel mit einem Betrag iHv. € 200,00-550,00 bewertet (Ziff. 6.). Vom OLG Oldenburg FamRZ 2002, 1161, 1163, wird regelmäßig € 425,00 angerechnet; vom OLG Hamm OLGR 1993, 6: 500 DM bei kleiner Wohnung. Liegt keine Voll-, sondern lediglich eine Teilversorgung durch eine nichterwerbstätige Kindesmutter vor, ist entsprechend weniger anzurechnen, vgl. OLG Koblenz OLGR 1997, 205.

c) Bedarfsbemessung und Leistungsfähigkeit des Verpflichteten

Wegen des Verweises des § 1615 l Abs. 3 Satz 1 BGB auf die Vorschriften des Verwandtenunterhalts richtet sich die Bemessung des Unterhalts nach § 1610 BGB. Nach § 1610 BGB bestimmt sich das Maß des zu gewährenden Unterhalts grundsätzlich nach der Lebensstellung des Bedürftigen; entscheidend ist somit die Lebensstellung der anspruchstellenden Kindesmutter [209]. Demnach ist angemessener Unterhalt in Form einer Geldrente zu entrichten (§ 1612 Abs. 1, Satz 1, Abs. 3 BGB); eine Teilhabe der Mutter an der Lebensstellung des Vaters des Kindes ist regelmäßig nicht vorgesehen [210]. Die Lebensstellung der nichtehelichen Mutter kann sich nach den Umständen des Einzelfalles entweder als selbständig oder als abgeleitet, d. h. dass sie von einer anderen Person geprägt wird, darstellen [211]. Infolge der Maßgeblichkeit der Lebensverhältnisse der Berechtigten scheidet jedoch eine quotenmäßige Berechnung des Unterhalts zwangsläufig aus [212], da diese im nachehelichen Unterhalt speziell auf der gleichmäßigen Teilhabe an den ehelichen Lebensverhältnissen beruht. Vielmehr ist der Unterhaltsbedarf konkret zu beziffern [213]. Wie bereits ausgeführt, wird der Unterhaltsbedarf der Kindesmutter jedoch regelmäßig durch arbeits- und sozialrechtliche Ansprüche gedeckt [214].

Aufgrund der Tatsache, dass der Unterhaltsanspruch nach § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB daher allein die nicht berufstätige oder die nicht freiwillig versicherte selbständige Mutter betrifft, erlangt der Anspruch nach § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB praktisch kaum Bedeutung. Demzufolge wird an dieser Stelle hinsichtlich weiterer Details zur Bedarfsbemessung - speziell differenziert nach der jeweiligen Lebensstellung unter Beachtung der möglichen Konstellationen - auf die Ausführungen zur Bedarfsbemessung im Rahmen der wesentlich praxisrelevanteren Unterhaltsansprüche nach § 1615 l Abs. 2 BGB verwiesen [215]. Gleiches gilt für die Ausführungen zur Leistungsfähigkeit des Verpflichteten [216]. Die Ausführungen zur Bedarfsbemes-

---

[209] OLG Bremen OLGR 1999, 367, 368; Soergel-*Häberle*,§ 1615 l, Rn. 4.
[210] *Puls*, in FamRZ 1998, 865, 873; Staudinger-*Engler*, § 1615 l, Rn. 23.
[211] OLG Zweibrücken, FuR 2000, 286, 288.
[212] LG Bielefeld FamRZ 1998, 50; AG Rheinbach FamRZ 1992, 1336.
[213] OLG Zweibrücken, FuR 2000, 286, 288; *Diehl*, DAVorm 2000, 837, 839; *a. A.*: *Wever/Schilling*, FamRZ 2002, 581, 585, die - ohne nähere Begründung - innerhalb einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft eine quotenmäßige Bedarfsbemessung zumindest dann für sach- und praxisgerechter halten, wenn durchschnittliche Einkommensverhältnisse vorliegen. Dabei wird jedoch m. E. übersehen, dass die quotenmäßige Bemessung dazu dient, die für den allgemeinen Lebensbedarf der Eheleute verfügbaren Einkünfte entsprechend dem Grundsatz der gleichmäßigen Teilhabe an den ehelichen Lebensverhältnisse angemessen zu verteilen, vgl. dazu BGH FamRZ 1982, 890. Durch den Verweis des § 1615 l Abs. 3 BGB auf § 1610 BGB wird aber verdeutlicht, dass allein an die Lebensstellung der Berechtigten anzuknüpfen ist und nicht an eheliche Lebensverhältnisse, die regelmäßig gerade nicht vorliegen. Vgl. dazu unten ergänzend die folgenden Ausführungen zur Anwendbarkeit des Halbteilungsgrundsatzes, S. 82ff.
[214] Siehe dazu oben S. 23f.
[215] Siehe dazu unten S. 76ff.
[216] Siehe unten S. 85ff.

sung sowie zur Leistungsfähigkeit des Verpflichteten innerhalb der Ansprüche nach § 1615 l Abs. 2 BGB gelten für den Anspruch nach § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB entsprechend.

II. Die Kosten infolge Schwangerschaft und Entbindung, § 1615 l Abs. 1 Satz 2 BGB

1. Unterhaltsrechtliche Ausgestaltung

Vor der Gesetzesänderung durch das KindUG bestand die grundsätzliche Verpflichtung des Kindesvaters, der Mutter die Kosten ihrer Entbindung sowie die weiteren Aufwendungen, die infolge der Schwangerschaft oder der Entbindung notwendig wurden, zu erstatten, § 1615 k BGB a. F. [217]. Bei dem Anspruch nach § 1615 k BGB a. F. handelte es sich um einen „*Entschädigungsanspruch eigener Art*“ [218], der demzufolge völlig unabhängig von einer Bedürftigkeit der Berechtigten oder einer Leistungsfähigkeit des Verpflichteten bestand [219]. Seit dem KindUG wird dieser Anspruch jetzt durch § 1615 l Abs. 1 Satz 2 BGB erfasst, wobei die Rechtslage dahingehend geändert wurde, dass dieser Anspruch nunmehr als Unterhaltsanspruch [220] ausgestaltet ist mit der Folge, dass er damit - den übrigen Ansprüchen des § 1615 l BGB entsprechend - nun ebenfalls von der Bedürftigkeit der Berechtigten und von der Leistungsfähigkeit des Schuldners abhängt [221] [222]. Darüber hinaus ist der Anspruch nach § 1615 l Abs. 1 Satz 2 BGB abtretbar und vererblich[223].

2. Regelungsbereich

Die aktuelle Gesetzesfassung („*außerhalb dieses Zeitraums*“) bezieht sich ausdrücklich auf den Zeitraum vor und nach dem „14-Wochenunterhalt“ des § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB. Sofern schwangerschafts- bzw. entbindungsbedingte Kosten innerhalb des geburtsnahen Zeitraums entstehen, sind sie daher im Rahmen von § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB geltend zu machen [224]. Aus dem Zusammenspiel von § 1615 l Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BGB wird deutlich, dass vom Verpflichteten die Gesamtheit der auf der Schwangerschaft oder Entbindung beruhenden Kosten zu erstatten ist [225]; darüber hinaus stellt § 1615 l Abs. 1 Satz 2 BGB

[217] Siehe dazu oben S. 5ff.
[218] *Brüggemann*, in FamRZ 1971, 140, 143; Palandt-*Lauterbach*, 57. Aufl., zu § 1615 k a. F., Rn. 1.
[219] OVG Lüneburg NJW 1986, 1705 = FamRZ 1986, 600; Soergel-*Häberle*, § 1615 k, Rn. 3.
[220] BT-Drucksache 13/7338, S. 32.
[221] Palandt-*Diederichsen*, § 1615 l, Rn. 7; *Weber*, NJW 1998, 1992, 1998.
[222] Staudinger-*Engler*, § 1615 l, Rn. 31f., hält die ausdrückliche Formulierung im Satz 2 („*Dies gilt auch*“) für ungeschickt, da die durch die Schwangerschaft und Entbindung verursachten Kosten durch die Regelung des § 1615 k BGB a. F. bislang aus dem Unterhaltsbegriff des § 1615 l Abs. 1 BGB ausgegliedert waren, vgl. im Einzelnen auch unten S. 43ff.
[223] Münch.Komm.-*Born*, § 1615 l, Rn. 16.
[224] Wendl/Staudigl-*Pauling*, § 6, Rn. 758.
[225] Staudinger-*Engler*, § 1615 l, Rn. 32.

einen auf die Mutter bezogenen Spezialfall des Sonderbedarfs dar [226], denn bei den dort erwähnten Kosten wird es sich regelmäßig um einen unregelmäßigen und zugleich außergewöhnlich hohen Bedarf handeln. Demgegenüber fallen die auf das Kind selbst bezogenen Aufwendungen nach allgemeiner Auffassung nicht in den Regelungsbereich des § 1615 l Abs. 1 Satz 2 BGB [227].

3. Anspruchsumfang

Nach § 1615 l Abs. 1 Satz 2 BGB umfasst der Unterhaltsanspruch der Kindesmutter sämtliche Kosten, die infolge der Schwangerschaft oder der Entbindung tatsächlich entstehen. Im Gegensatz zum geburtsnahen Anspruch des § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB erfordert der Anspruch nach § 1615 l Abs. 1 Satz 2 BGB jedoch eine Kausalität zwischen der Schwangerschaft bzw. Entbindung und den notwendigen Aufwendungen [228], was dem gesetzlichen Wortlaut („*infolge*“) ausdrücklich zu entnehmen ist. Außerdem ist im Rahmen des § 1615 l Abs. 1 Satz 2 BGB zwischen den unmittelbar auf der Schwangerschaft oder der Entbindung beruhenden Aufwendungen und den mittelbaren wirtschaftlichen Nachteilen zu differenzieren.

a) Unmittelbare Aufwendungen

Als unmittelbar auf der Schwangerschaft oder der Entbindung beruhende Aufwendungen sind zunächst die Kosten für die notwendigen Heilbehandlungen der schwangerschafts- bzw. entbindungsbedingten Krankheiten [229] sowie die Kosten für Medikamente [230] und sonstige Hilfsmittel (Verbandsmaterial) [231] anzusehen. Ferner fallen darunter die Kosten für Umstands- und Stillkleidung [232], Schwangerschafts- und Rückbildungsgymnastik [233], Haushaltshilfe [234], Fahrten zum Arzt [235] sowie zusätzlich die Kosten für die gesamte Nachsorge [236] und die Kur

---

[226] *Büttner* FamRZ 2000, 781, 782; Schwab-*Borth*, Handbuch des Scheidungsrechts., IV, Rn. 1373; *Bäumel/ Bienwald*, FamRefK, § 1615 l, Rn. 3.
[227] Zur stationären Unterbringung des Kindes, vgl. LG Aachen FamRZ 1986, 1040; zur Erstausstattung des Säuglings, vgl. OLG Oldenburg FamRZ 1999, 1684 und BVerfG FamRZ 1999, 1342; zu weiteren Einzelheiten, siehe Staudinger-*Engler*, § 1615 l, Rn. 37.
[228] Palandt-*Diederichsen*, § 1615 l, Rn, 4; Luthin-*Seidel*, 4. Kap., Rn. 4210.
[229] Alternativkommentar-*Derleder*, zu § 1615 k a. F., Rn. 2; Erman-*Holzhauer*, § 1615 l, Rn. 6.
[230] Palandt-*Diederichsen*, § 1615 l, Rn. 5.
[231] *Heiß/Born*, Unterhaltsrecht, 14. Kap., Rn. 21.
[232] AG Krefeld FamRZ 1985, 1181; LG Hildesheim DAVorm 1972, 422.
[233] *Ehinger*, FPR 2001, 25; Göppinger/Wax-*Maurer*, Unterhaltsrecht, Rn. 1225.
[234] Schwab-*Borth*, Handbuch des Scheidungsrechts, IV, Rn. 1380.
[235] Münch.Komm.-*Born*, § 1615 l, Rn. 13.
[236] Göppinger/Wax-*Maurer*, Unterhaltsrecht, Rn. 1225.

zur Wiederherstellung der Gesundheit der Mutter [237]. Die exemplarisch genannten Aufwendungen müssen jedoch nach dem Wortlaut des § 1615 l Abs. 1 Satz 2 BGB stets vor oder nach dem geburtsnahen Zeitraum entstanden sein, da sie anderenfalls schon dem Anspruch nach § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB unterfallen [238]. Zu den im Rahmen von § 1615 l Abs. 1 Satz 2 BGB erstattungsfähigen Aufwendungen werden weit gehend auch die unmittelbaren Entbindungskosten, insbesondere die Kosten für die Dienste des Arztes und der Hebamme, gezählt [239], wobei sich diese Ansicht stets auf eine gleichlautende Entscheidung des AG Krefeld [240] aus dem Jahr 1985 beruft.

Übersehen wird meiner Ansicht nach dabei, dass die Entscheidung des Amtsgerichts noch unter der Geltung des § 1615 k BGB a. F. ergangen ist. Zu diesem Zeitpunkt war der durch die Schwangerschaft und die Entbindung hervorgerufene Aufwand aus der Unterhaltspflicht herausgenommen und dem privilegierten Entschädigungsanspruch des § 1615 k BGB a. F zugeordnet [241]. Dies führte im Ergebnis dazu, dass die unmittelbaren Entbindungskosten stets dem § 1615 k BGB a. F. unterfielen [242]. Nach der aktuellen Gesetzesfassung betrifft der § 1615 l Abs. 1 Satz 2 BGB jedoch nur die Zeit nach der geburtsnahen Phase, sodass die unmittelbaren Entbindungskosten sowie die Aufwendungen für die Hebamme - die stets innerhalb der 14-Wochenfrist entstehen - nunmehr dem Unterhaltsanspruch des § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB unterfallen.

Dafür spricht auch, dass die Entbindungskosten nach der gesetzlichen Begründung zur Aufhebung des § 1615 k BGB a. F. nunmehr künftig vom Unterhaltsanspruch erfasst werden sollen [243], sodass allein der Zeitpunkt ihrer Entstehung über die Anwendung des § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB oder des § 1615 l Abs. 1 Satz 2 BGB entscheidet. Schließlich wird dieses Ergebnis auch zusätzlich dadurch gestützt, dass § 1615 l Abs. 1 Satz 2 BGB nicht mehr ausdrücklich die Kosten der Entbindung erwähnt.

[237] OLG Dresden, Recht 1907 Nr. 470, (zu 1715 BGB a.F.).
[238] Wendl/Staudigl-*Pauling*, § 6, Rn. 758; Staudinger-*Engler*, § 1615 l, Rn. 32 a. E.
[239] Staudinger-*Engler*, § 1615 l, Rn. 34; Palandt-*Diederichsen*, § 1615 l, Rn. 5; *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, S. 933.
[240] AG Krefeld, in FamRZ 1985, 1181.
[241] Vgl. dazu *Brüggemann*, in FamRZ 1971, 140, 148, der in diesem Zusammenhang von einem „*Nichtunterhalt kraft gesetzlichen Ausspruchs*“ spricht.
[242] Soergel-*Häberle*, § 1615 k, Rn. 4; Münch.Komm.-*Köhler*, 3. Aufl., zu § 1615 k a. F., Rn. 1.
[243] BT-Drucksache 13/7338, S. 33.

b) Mittelbare wirtschaftliche Nachteile

Nicht einheitlich wird des Weiteren in der Rechtslehre die Frage beantwortet, inwieweit mittelbare Aufwendungen vom Anspruch des § 1615 l Abs. 1 Satz 2 BGB erfasst werden. Unter diesem Aspekt erlangen vor allem die durch die Schwangerschaft oder Entbindung bedingten wirtschaftlichen Nachteile, und zwar speziell die Einstellung einer Ersatzkraft durch eine bislang selbständige Kindesmutter, besondere Bedeutung.

aa) Berufsvertreter

Vor der Einführung des aktuellen § 1615 l Abs. 1 Satz 2 BGB wurde kontrovers beurteilt, ob die Kosten, die einer bislang freiberuflich tätigen Kindesmutter dadurch entstehen, dass sie eine Ersatzkraft zur Fortführung ihrer geschäftlichen Tätigkeit einstellt, der Anwendung des § 1615 k BGB a. F. unterfallen. Das LG Hamburg [244] verneinte die Anwendbarkeit des § 1615 k BGB a. F. und charakterisierte diese Kosten als Unterhalt. Nach Ansicht des Gerichts würden von der Vorschrift des § 1615 k BGB a. F. nur schwangerschafts- bzw. entbindungsspezifische Aufwendungen erfasst; jedoch keinesfalls solche, die den allgemeinen Lebensbedarf betreffen [245]. Demgegenüber sah das LG Waldshut [246] unter Hinweis auf die Entwicklungsgeschichte des § 1615 k BGB a. F. die Kosten einer Praxisvertretung vom Anwendungsbereich des § 1615 k BGB a. F. umfasst. Das Landgericht berief sich in seiner Begründung darauf, dass diese Kosten bereits vor dem Inkrafttreten des NEG nach § 1715 BGB a. F. zugebilligt wurden und dass durch die Einführung des § 1615 k BGB a. F. die Rechtsstellung der Kindesmutter keinesfalls eingeschränkt werden sollte [247]. Insofern abweichend bezeichnete *Brüggemann* [248] bisher die Kosten für eine Ersatzkraft dann als Unterhalt, wenn ohne die Vertretung die laufenden Einkünfte nicht mehr gesichert erschienen.

Auch unter der Geltung des aktuellen § 1615 l Abs. 1 Satz 2 BGB bestehen weiterhin unterschiedliche Auffassungen darüber, ob die Kosten einer Ersatzkraft jetzt von § 1615 l Abs. 1 Satz 2 BGB erfasst werden. Nach *Heiß/Heiß* [249] fallen die Kosten für die Einstellung einer

[244] LG Hamburg FamRZ 1983, 301.

[245] LG Hamburg, FamRZ 1983, 301, 302; i. E. ebenso *Odersky*, NEG, zu § 1615 k a. F., Anm. 5; Münch. Komm.-*Köhler*, 3. Aufl., zu § 1615 k a. F., Rn. 2; *Büdenbender* FamRZ 1974, 410, 413; Soergel-*Lange*, zu § 1615 k a. F., Rn. 5.

[246] LG Waldshut FamRZ 1973, 320 = NJW 1973, 1417.

[247] LG Waldshut FamRZ 1973, 320, 321; so auch *Brühl*, in FamRZ 1967, 130, 134; *Christian*, in ZblJugR 1975, 449, 457.

[248] *Brüggemann* FamRZ 1971, 141, 148.

[249] Vgl. *Heiß/Born*, Unterhaltsrecht, 14. Kap., Rn. 22; so auch Münch.Komm.-*Born*, § 1615 l, Rn. 15 unter Hinweis auf den jetzt geltenden § 1610 Abs. 2 BGB und Schwab-*Borth*, Handbuch des Scheidungsrechts, IV, Rn. 1381.

Praxisvertretung jedenfalls dann in den Anwendungsbereich von § 1615 l Abs. 1 Satz 2 BGB, sofern die Aufwendungen zur Sicherung des Lebensunterhalts erforderlich sind. Demgegenüber spricht sich *Engler* [250] gegen die Anwendbarkeit des § 1615 l Abs. 1 Satz 2 BGB aus. Es ist nach seiner Ansicht nicht gerechtfertigt, auf Ansprüche, die allein aus Maßnahmen zur Erhaltung der Erwerbssituation resultieren, die gegenüber § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB speziellere Bestimmung des Abs. 1 Satz 2 anzuwenden, sodass sich die Erstattung der über den Zeitraum der geburtsnahen Phase hinausgehenden Kosten nach § 1615 l Abs. 2 BGB richte [251].

Hintergrund der aufgezeigten Kontroverse war ursprünglich, dass § 1615 k BGB a. F. gerade als bloßer Entschädigungsanspruch ausgestaltet war mit der Konsequenz, dass er vor allem unabhängig von dem schuldnerischen Einwand einer mangelnden Leistungsfähigkeit bestand. Aufgrund der Tatsache, dass § 1615 l Abs. 1 Satz 2 BGB in der aktuellen Fassung nunmehr ebenfalls eine unterhaltsrechtliche Ausgestaltung aufweist, erscheint eine weitere konkrete Differenzierung zwischen Unterhalt und bloßer Entschädigung auf den ersten Blick als erledigt [252]. Nicht zu verkennen ist aber, dass der Anspruch nach § 1615 l Abs. 1 Satz 2 BGB keine zeitliche Befristung vorsieht [253], sodass die Frage der Anwendbarkeit des Abs. 1 Satz 2 angesichts der gemäß § 1615 l Abs. 2 Satz 3 BGB statuierten Unterhaltsbegrenzung auf eine Dauer von grundsätzlich drei Jahren weiterhin Bedeutung erlangt.

Allein ausgehend vom Wortlaut des § 1615 l Abs. 1 Satz 2 BGB erscheint der Aufwand für eine Ersatzkraft zunächst durchaus infolge der Schwangerschaft entstanden. Anerkanntermaßen ist jedoch ein Rechtssatz des Weiteren innerhalb seines möglichen Wortsinnes im Wege einer teleologischen Auslegung derartig zu betrachten, dass Wertungswidersprüche möglichst vermieden werden [254]. Durch die Schaffung des § 1615 k BGB a. F. sollte der Erzeuger ursprünglich verpflichtet werden, die Folgen der Schwangerschaft oder Entbindung, die sich einseitig zulasten der Frau auswirken, zu tragen [255]. Der parlamentarische Gesetzgeber bezweckte demnach eine - auf gleichgelagerte Fälle gerichtete - Regelung, die

[250] Staudinger-*Engler*, § 1615 l, Rn. 38.
[251] Staudinger-*Engler*, § 1615 l, Rn. 38; so auch Palandt-*Diederichsen*, § 1615 l, Rn. 17, mit Verweis auf die Ansicht von *Engler*; ebenfalls - aber ohne weitere Begründung - gegen die Anwendung des § 1615 l Abs. 1 Satz 2 BGB: Göppinger/Wax-*Maurer*, Unterhaltsrecht, Rn. 1227 sowie Wendl/Staudigl-*Pauling*, § 6, Rn. 756.
[252] So ausdrücklich Münch.Komm.-*Born*, § 1615 l, Rn. 14.
[253] Wendl/Staudigl-*Pauling*, § 6, Rn. 755.
[254] *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 165.
[255] BT-Drucksache 5/2370, S. 55. Diese Belastung des Erzeugers wurde deshalb als finanziell gerechte Verteilung angesehen, da die Kindesmutter im Rahmen des § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB ihre Einkommensminderungen bis zur Grenze der tatsächlichen Bedürftigkeit selbst zu tragen hat.

schwangerschafts- oder entbindungsspezifische Aufwendungen erfasst [256]. Nach der Ausgestaltung des aktuellen § 1615 l Abs. 1 Satz 2 BGB als Unterhaltsanspruch ist eine Differenzierung zwischen allgemeinem Lebensbedarf und Sonderaufwendungen nunmehr überflüssig, da im Übrigen auch kleinere Arzneimittel sowie Verbandsmittel etc. jedenfalls dann zum allgemeinen Lebensbedarf zu zählen sind, wenn sie aus der laufenden Unterhaltsquote beglichen werden können [257]. Zu berücksichtigen ist hier jedoch, dass der Gesetzgeber den Anspruch auf den laufenden Unterhalt auf die grundsätzliche Dauer von drei Jahren nach der Geburt befristet hat. Um diese gesetzgeberische Wertung nicht zu unterlaufen, können die Kosten der Ersatzkraft - die, soweit sie der Sicherung des Unterhalts dienen, zum allgemeinen Lebensbedarf gehören [258] - nicht dem unbefristeten Anwendungsbereich des § 1615 l Abs. 1 Satz 2 BGB unterfallen. Der Regelungsbereich des § 1615 l Abs. 1 Satz 2 BGB muss demzufolge im Rahmen einer teleologischen Reduktion eingeschränkt werden dergestalt, dass er sich trotz seiner jetzigen unterhaltsrechtlichen Ausgestaltung weiterhin auf schwangerschafts- bzw. entbindungsspezifische Aufwendungen beschränkt, d. h. beim Anwendungsbereich des Abs. 1 Satz 2 kann m. E. speziell von einem *„Sonderbedarf eigener Art“* gesprochen werden. Von einem Sonderbedarf eigener Art muss deshalb gesprochen werden, weil die zu ersetzenden Aufwendungen wegen ihrer teilweise geringeren Höhe nicht in vollem Umfang der in § 1613 Abs. 2 BGB enthaltenen Definition des unregelmäßigen und zugleich außergewöhnlich hohen Bedarfs entsprechen [259].

Für eine solche Auslegung spricht ebenfalls, dass nach der amtlichen Begründung zum KindUG die Einführung des § 1615 l Abs. 1 Satz 2 BGB vor allem der Rechtsvereinfachung dient [260]. Daher liegt die Annahme nahe, dass zwar der Charakter der Vorschrift, nicht aber zugleich auch deren Inhalt verändert werden sollte. Demgegenüber darf § 1615 l Abs. 1 Satz 2 BGB nicht auf solche Kosten erstreckt werden, die allein aus Maßnahmen zur Erhaltung der

---

[256] So richtig LG Hamburg FamRZ 1983, 301, 302, dass jedoch gleichzeitig davon ausging, dass unter § 1615 k BGB a. F. keinesfalls ein allgemeiner Lebensbedarf fällt.

[257] Zwar lässt sich nach Ansicht des BGH ein allgemeingültiger Maßstab für die Frage, wann ein Bedarf als aussergewöhnlich hoch anzusehen ist, nicht aufstellen, sodass es auf die Umstände des Einzelfalles ankommt, insbesondere auf die Höhe der laufenden Unterhaltsrente, der sonstigen Einkünfte der Berechtigten, auf den Lebenszuschnitt der Beteiligten sowie auf den Anlass und den Umfang der besonderen Aufwendungen. Dabei ist aber letztendlich entscheidend, inwieweit der Berechtigten angesichts einer Gesamtbetrachtung zugemutet werden kann, den Bedarf selbst zu bestreiten, vgl. BGH FamRZ 1982, 145, 146. Folglich erscheint es gerechtfertigt, einen Sonderbedarf abzulehnen, wenn die Unterhaltsberechtigte den Mehraufwand in zumutbarer Weise aus der laufenden Unterhaltsrente bestreiten kann, siehe dazu auch *Kalthoener/Büttner*/ *Niepmann*, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, Rn. 284 und *Heiß/Born*, Unterhaltsrecht, 2. Kap., Rn. 280.

[258] *Büdenbender*, FamRZ 1998, 129, 134; ders. FamRZ 1974, 410, 412; *Brüggemann*, FamRZ 1971, 140, 148; *a. A.*: *Christian*, ZblJugR 1975, 449, 458.

[259] Im Einzelnen zu den Voraussetzungen des Sonderbedarfs, vgl. *Kalthoener/Büttner/Niepmann*, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, Rn. 278ff. m. w. N.

[260] BT-Drucksache 13/7338, S. 32.

Erwerbssituation resultieren [261]; diese Aufwendungen sind allenfalls nach § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB oder § 1615 l Abs. 2 BGB zu ersetzen.

Das innerhalb dieser Arbeit vertretene Ergebnis wird schließlich zusätzlich noch durch das jeder gesetzlichen Vorschrift immanente Prinzip der Gleichbehandlung des Gleichartigen[262] gestützt, wenn man sich den fehlenden Verweis des § 1615 l Abs. 4 BGB auf Abs. 1 Satz 2 der Vorschrift vor Augen führt. Eine anderweitige Auslegung des § 1615 l Abs. 1 Satz 2 BGB hätte zur Konsequenz, dass der bislang selbständig tätige Kindesvater selbst bei tatsächlicher Bedürftigkeit die Kosten seiner Ersatzkraft nicht geltend machen könnte, obwohl § 1615 l Abs. 4 BGB letztendlich zu entnehmen ist, dass nunmehr auch dem freiberuflichen Kindesvater ermöglicht werden sollte, sich wegen der Betreuung des Kindes beruflich zurückzunehmen [263].

bb) Sonstige wirtschaftliche Belastungen

Auch bei der Frage, inwieweit sonstige wirtschaftliche Nachteile, die zwar nicht unmittelbar, aber noch kausal auf eine Schwangerschaft oder Entbindung zurückzuführen sind, ist stets primär zu berücksichtigen, dass § 1615 l Abs. 1 Satz 2 BGB auf schwangerschafts- bzw. entbindungsspezifische Aufwendungen zu beschränken ist (Sonderbedarf eigener Art). Dementsprechend erfasst der Anspruch nach § 1615 l Abs. 1 Satz 2 BGB dabei nur solche Aufwendungen, die typischerweise in gleichgelagerten Fällen entstehen. Unter Zugrundelegung dieser Erwägungen dürfte etwa der wirtschaftliche Nachteil noch auszugleichen sein, den die Mutter wegen eines Sturzes oder eines sonstigen Unfalls, der auf eine schwangerschaftsbedingte Ursache (Wehe, Nachblutung etc.) zurückzuführen ist, erleidet [264]. Im Gegensatz dazu besitzt dieser Anspruch aufgrund seiner jetzigen unterhaltsrechtlichen Ausgestaltung eben keinen entschädigungsgleichen Charakter mehr [265]. Aus diesem Grund sollte der Aufwand auf die finanziellen Nachteile der Mutter begrenzt werden, sodass die Schäden, die sie dabei Dritten zufügt, vom Erzeuger nicht zu ersetzen sind.

---

[261] Im Ergebnis ebenso Staudinger-*Engler*, § 1615 l, Rn. 38; Palandt-*Diederichsen*, § 1615 l, Rn. 17.

[262] Zur Berücksichtigung des Prinzips der Gleichbehandlung des Gleichartigen bei der Auslegung der Gesetze, vgl. *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 195f.

[263] *Büdenbender* FamRZ 1998, 129, 135 zu § 1615 k BGB a. F.

[264] So auch Göppinger/Wax-*Maurer*, Unterhaltsrecht, Rn. 1215.

[265] Münch.Komm.-*Born*, § 1615 l, Rn. 15; Schwab-*Borth*, Handbuch des Scheidungsrechts, IV, Rn. 1381, wonach beispielsweise die Übernahme von Kreditraten infolge eines von der Kindesmutter aufgenommenen Darlehens nicht verlangt werden kann; jedenfalls i. E. ebenso Göppinger/Wax-*Maurer*, Unterhaltsrecht, Rn. 1227 m. w. Bsp.

4. Bedürftigkeit der Berechtigten

Aufgrund der jetzigen unterhaltsrechtlichen Ausgestaltung des § 1615 l Abs. 1 Satz 2 BGB gilt für diesen Anspruch der Verweis des § 1615 l Abs. 3 BGB mit der Konsequenz, dass als weitere Anspruchsvoraussetzung ebenfalls eine tatsächliche Bedürftigkeit der Unterhaltsberechtigten zu fordern ist [266]. Diese tatsächliche Bedürftigkeit wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass die Unterhaltsberechtigte Leistungen nach dem Bundessozialhilfegesetz bezieht [267]. Dem „*kleinen Unterhaltsanspruch*" entsprechend [268] scheidet aber auch ein Anspruch nach § 1615 l Abs. 1 Satz 2 BGB dann aus, wenn die entstandenen Kosten von der Krankenversicherung in der Form übernommen werden, dass sie besondere Leistungen infolge Schwangerschaft und Mutterschaft gewähren, § 195 RVO [269]. Die besonderen Leistungen bei Schwangerschaft umfassen nach § 195 RVO dabei insbesondere eine ärztliche Betreuung, eine Versorgung mit Arznei-, Verbands- und Heilmitteln, eine stationäre Entbindung sowie eine häusliche Pflege. Rechtsgrundlagen für diese Leistungen sind bei Versicherungspflichtigen sowie freiwillig Versicherten die §§ 196ff. RVO. Beamte besitzen einen Beihilfeanspruch auf Kostenerstattung in Höhe eines Teils der bei Mutterschaft anfallenden Aufwendungen.

Demzufolge betrifft auch der Anspruch nach § 1615 l Abs. 1 Satz 2 BGB vorrangig die nicht berufstätige oder die nicht freiwillig versicherte Mutter bzw. ist dann anzunehmen, wenn der sozialrechtliche Schutz nicht ausreichend ist, schwangerschafts- oder entbindungsspezifische Aufwendungen zu bestreiten. Unter diesem Aspekt muss aber zusätzlich gesehen werden, dass bei der nicht erwerbstätigen Mutter gegebenenfalls ein eigenständiger Versicherungsschutz infolge einer Familienversicherung in Betracht kommt (§ 10 SGB V), die durch die Pflicht- oder freiwillige Versicherung eines Elternteils begründet wird. In diesem Fall stehen auch der Kindesmutter, die als Tochter familienversichert ist, die besonderen Mutterschaftsleistungen zu [270].

Unter der Geltung des § 1615 k BGB a. F. vertrat schließlich das LG Landshut [271] die Ansicht, dass der Kindesmutter der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB) entgegengehalten werden könne, wenn sie es als Sozialhilfeempfängerin nach der Scheidung

[266] Palandt-*Diederichsen*, § 1615 l, Rn. 7; Luthin-*Seidel*, 4. Kap., Rn. 4211.
[267] Vgl. dazu noch unten S. 71f.
[268] Zur fehlenden Bedürftigkeit der Berechtigten innerhalb des Anspruchs nach § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB bei Beziehung arbeits- und sozialrechtlicher Leistungen, siehe oben S. 23f.
[269] *Bäumel/Bienwald*, FamRefK, § 1615 l, Rn. 6. Diese Subsidiarität des Anspruchs bestand schon unter der Geltung des § 1615 k BGB a. F., da nach § 1615 k Abs. 1 Satz 2 BGB a. F. eine Kostenerstattung entfiel, sofern sie durch Leistungen des Arbeitgebers oder durch Versicherungsleistungen gedeckt waren.
[270] Vgl. dazu *Zmarzlik/Zipperer/Viethen*, MuSchG, § 195 RVO, Rn. 30ff.
[271] LG Landshut MDR 1991, 1175.

versäumt habe, der gesetzlichen Krankenversicherung beizutreten, § 9 Abs. 1 Nr. 2 SGB V. Da ihr in diesem Fall keine weiteren Kosten entstanden wären, habe sie die Beitrittserklärung und damit eine Übernahme der besonderen Mutterschaftsleistungen seitens der Versicherung pflichtwidrig verhindert [272]. Angesichts des Verweises des § 1615 l Abs. 3 BGB auf die Vorschriften des Verwandtenunterhalts und des zugleich abschließenden Charakters des § 1611 BGB [273] ist diese Entscheidung überholt. Wegen des Ausnahmecharakters des § 1611 BGB [274] dürfte die Voraussetzung der Verwirkung regelmäßig nicht vorliegen [275]. Sofern man aber mit der neueren Literatur im Rahmen des § 1611 BGB zur Beurteilung der sittlichen Pflichten nicht an das Sittengesetz, sondern vielmehr an die aus dem Verwandtschaftsverhältnis wurzelnde Pflicht zur Rücksichtsnahme anknüpft, ist m. E. bei gleichzeitig vorliegender Mutwilligkeit eine anderweitige Entscheidung durchaus in Betracht zu ziehen [276].

5. Bedarfsbemessung

Infolge § 1615 l Abs. 3 BGB iVm. § 1610 BGB bestimmt sich die Bedarfsbemessung, d. h. die Angemessenheit der tatsächlich entstandenen schwangerschafts- bzw. entbindungs-spezifischen Aufwendungen ebenso wie beim Anspruch nach Abs. 1 Satz 1 allein nach der Lebensstellung der Unterhaltsberechtigten [277]. Demzufolge bestimmt sich stets nach der individuellen Lebensstellung der Kindesmutter, ob sie sich beispielsweise privat behandeln lassen kann [278] und darüber hinaus, welche Pflegeklasse ihrerseits im Krankenhaus beansprucht werden kann [279]. Soweit jedoch eine vom Erzeuger abgeleitete Lebensstellung besteht, kommt dementsprechend auch eine Teilhabe der Kindesmutter an dem Lebenszuschnitt des Kindesvaters in Betracht. Eine solche - ausnahmsweise anzunehmende - Teilhabe an den wirtschaftlichen Verhältnissen des Vaters erscheint zumindest dann gerechtfertigt, wenn die Mutter innerhalb einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft vom Erzeuger nicht nur kurzfristig vollständig unterhalten worden ist; in diesem Zusammenhang wird jedoch ergänzend auf die

[272] LG Landshut MDR 1991, 1175.
[273] Nahezu allgemeine Ansicht, vgl. BGHZ 93, 123, 133 = NJW 1985, 806, 808; 84, 280, 282; OLG Düsseldorf FamRZ 1995, 957; *Finger*, FamRZ 1995, 969, 974.
[274] Wendl/Staudigl-*Pauling*, § 2, Rn. 626.
[275] Münch.Komm.-*Born*, § 1615 l, Rn. 9; Wendl/Staudigl-*Pauling*, § 6, Rn. 757.
[276] Vgl. dazu ergänzend Staudinger-*Engler*, § 1611, Rn. 14; *Finger*, FamRZ 1995, 969, 971ff.
[277] *Diehl*, DAVorm 10/2000, 837, 838; Palandt-*Diederichsen*, § 1615 l, Rn. 14; Staudinger-*Engler*, § 1615 l, Rn. 35.
[278] *Bäumel/Bienwald*, FamRefK, § 1615 l, Rn. 5.
[279] Wendl/Staudigl-*Pauling*, § 6, Rn. 755.

insoweit detaillierten Ausführungen zur Bedarfsbemessung im Rahmen der praxisrelevanteren Unterhaltsansprüche nach § 1615 l Abs. 2 BGB verwiesen[280].

6. Leistungsfähigkeit des Verpflichteten

Auf der Ebene der Leistungsfähigkeit ist infolge der jetzigen unterhaltsrechtlichen Ausgestaltung eine inhaltliche Änderung dahin gehend eingetreten, dass der Anspruch nach § 1615 l Abs. 1 Satz 2 BGB nunmehr ebenfalls von der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten abhängt, §§ 1615 l Abs. 3, 1603 BGB [281]. Ferner wurde bereits aufgezeigt, dass auch der Anspruch nach § 1615 l Abs. 1 Satz 2 BGB eher geringe praktische Bedeutung erlangt, da die entstandenen Kosten regelmäßig von der Krankenversicherung getragen werden. Demnach wird hinsichtlich weiterer Ausführungen zur Leistungsfähigkeit des Verpflichteten an dieser Stelle ebenfalls auf die ausführliche Darstellung im Rahmen der praxisrelevanteren Ansprüche nach § 1615 l Abs. 2 BGB verwiesen [282], die auch beim Anspruch nach Abs. 1 Satz 2 entsprechend gilt.

7. Dauer des Anspruchs

Eine zeitliche Beschränkung des Unterhaltsanspruchs nach § 1615 l Abs. 1 Satz 2 BGB ist nicht vorgesehen [283], sodass bei der Notwendigkeit längerer Rehabilitationsmaßnahmen die Haftung des Erzeugers für einen erheblichen Zeitraum bestehen kann [284]. Daraus ergibt sich nach der aktuellen Rechtslage die Konsequenz, dass der Erzeuger u. U. für einen gewissen Zeitraum schwangerschafts- bzw. entbindungsspezifische Aufwendungen, die teilweise auch zum allgemeinen Lebensbedarf gehören, zu tragen hat, obwohl er darüber hinaus ansonsten nicht den verbleibenden allgemeinen Lebensbedarf der Unterhaltsberechtigten zu bestreiten hat [285].

[280] Siehe dazu unten S. 76ff.
[281] Palandt-*Diederichsen*, § 1615 l, Rn. 7; *Weber*, in NJW 1998, 1992, 1998.
[282] Siehe dazu unten S. 85ff.
[283] *Bäumel/Bienwald*, FamRefK, § 1615 l, Rn. 9; Wendl/Staudigl-*Pauling*, § 6 Rn. 755.
[284] Göppinger/Wax-*Maurer*, Unterhaltsrecht, Rn. 1229.
[285] Erman-*Holzhauer*, § 1615 l Rn. 6.

III. Die erweiterten Unterhaltsansprüche des § 1615 l Abs. 2 BGB

1. Regelungsbereiche

Die Vorschrift des § 1615 l Abs. 2 BGB dehnt den Zeitraum des Mutterschutzunterhalts nach § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB in zwei Alternativen nicht unerheblich aus. Im ersten Fall erweitert sich der Unterhaltsanspruch der Mutter, wenn sie einer Erwerbstätigkeit nicht nachgeht, weil sie infolge der Schwangerschaft oder einer durch Schwangerschaft oder Entbindung verursachten Krankheit dazu außerstande ist (Krankheitsunterhalt), § 1615 l Abs. 2 Satz 1 BGB. Wegen des Zusammenhangs des Anspruchs nach § 1615 l Abs. 2 Satz 1 BGB mit der Schwangerschaft bzw. Entbindung kann er naturgemäß nur der Mutter zustehen [286]. Im zweiten Fall scheidet eine Erwerbstätigkeit der Kindesmutter deshalb aus, weil von ihr wegen der Pflege oder Erziehung des Kindes eine Berufsausübung nicht erwartet werden kann (Betreuungsunterhalt), § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB. Die Ansprüche nach § 1615 l Abs. 2 BGB stehen daher einheitlich unter dem Gesichtspunkt der fehlenden Erwerbsobliegenheit [287]. Durch die Schaffung des eigenständigen Krankheitsunterhalts ist aber klargestellt, dass Unterhalt auch gerade von einer Kindesmutter verlangt werden kann, die kein Kind betreut.

Nach § 1615 l Abs. 2 Satz 3 BGB beginnt die Unterhaltspflicht frühestens vier Monate vor der Entbindung und endet in der Regel drei Jahre nach der Geburt, sofern darüber hinaus die Versagung eines weiteren Unterhaltsanspruchs im Interesse des Kindes grob unbillig wäre (Billigkeitsunterhalt [288]). Da § 1615 l Abs. 2 Satz 1 BGB ausdrücklich normiert, dass die erweiternden Unterhaltsansprüche „*über die in Abs. 1 Satz 1 bezeichnete Zeit hinaus*“ Geltung entfalten sollen, verdrängt der „*kleine Unterhaltsanspruch*“ die Ansprüche nach Abs. 2 [289]. Demzufolge erfasst der Krankheitsunterhalt den Zeitraum von frühestens vier Monaten bis sechs Wochen vor sowie zusätzlich die spätere Zeit nach Ablauf von acht Wochen nach der Entbindung [290]. Der Betreuungsunterhalt beschränkt sich jedoch zwangsläufig auf die Zeit von acht Wochen nach der Geburt, da eine Betreuung des Kindes vor der Geburt ausscheidet[291].

[286] *Diehl*, DAVorm 2000, 837, 838.
[287] Erman-*Holzhauer*, § 1615 l, Rn. 8.
[288] Zum Begriff des Billigkeitsunterhalts, vgl. Schwab-*Borth*, Handbuch des Scheidungsrechts, IV, Rn. 1386.
[289] Göppinger/Wax-*Maurer*, Unterhaltsrecht, Rn. 1251.
[290] Wendl/Staudigl-*Pauling*, § 6, Rn. 761.
[291] Palandt-*Diederichsen*, § 1615 l, Rn. 12; Münch.Komm.-*Born*, § 1615 l, Rn. 25; diese Einschränkung des Abs. 2 Satz 2 scheint Schwab-*Borth*, Handbuch des Scheidungsrechts, IV, Rn. 1385, zu übersehen.

Zwar wäre auch ein Grenzfall konstruierbar dergestalt, dass das bisherige Arbeitsverhältnis der Mutter vier Monate vor der Geburt ausgelaufen ist und sie im direkten Anschluss daran trotz Schwangerschaft eine neue Stelle antreten könnte, wenn sie nicht auf die Kindesbetreuung nach der Geburt bestünde. In diesem Fall wäre die Kindesbetreuung für den vorgeburtlichen Erwerbsausfall zumindest mitursächlich. Jedoch muss dabei unabhängig davon, dass diese Fallkonstellation als eher unwahrscheinlich zu charakterisieren ist, berücksichtigt werden, dass § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB die Förderung des Kindeswohls bezweckt und nur formal der Unterhaltsberechtigten zugeordnet ist [292]. Demzufolge gewährt § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB Unterhalt allein wegen realisierter Betreuung und nicht schon dann, wenn eine solche lediglich geplant ist [293].

2. Besondere Tatbestandsmerkmale im Einzelnen

In den folgenden Abschnitten sollen nun die spezifischen Tatbestandsmerkmale des Krankheitsunterhalts sowie des Betreuungsunterhalts im Einzelnen untersucht werden.

a) Der Krankheitsunterhalt

aa) Erwerbsunfähigkeit

Voraussetzung der 1. Alternative des § 1615 l Abs. 2 BGB ist zunächst, dass die Kindesmutter wegen der Schwangerschaft oder aufgrund einer durch die Schwangerschaft oder Entbindung hervorgerufenen Krankheit an der Ausübung der Erwerbstätigkeit vollständig gehindert ist [294]. Sofern sie nur teilweise verhindert ist, besteht eine Obliegenheit der Mutter zur Aufnahme einer zumutbaren Teilzeitbeschäftigung [295].

bb) Kausalität

Ferner besteht nun Übereinstimmung in Rechtsprechung [296] und Literatur [297], dass § 1615 l Abs. 2 Satz 1 BGB es erfordert, dass zwischen der Schwangerschaft, Entbindung oder einer

[292] *Ebert*, JR 2003, 182, 187; *Axmann*, Diss., S. 208.
[293] Vgl. dazu *Derleder*, DEuFamR 1999, 84, 87.
[294] Eschenbruch-*Wohlgemuth*, Unterhaltsprozess, Rn. 3407; Erman-*Holzhauer*, § 1615 l, Rn. 9.
[295] RGRK-*Mutschler*, § 1615 l, Rn. 5; Göppinger/Wax-*Maurer*, Unterhaltsrecht, Rn. 1242.
[296] BGH FamRZ 1998, 541, 543; OLG Düsseldorf FamRZ 1995, 690; OLG Hamm FamRZ 1991, 979.

dadurch verursachten Krankheit und der Nichtaufnahme der Erwerbstätigkeit zumindest eine Mitursächlichkeit besteht. Dies ist m. E. dem Wortlaut des § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB („*infolge*“) auch eindeutig zu entnehmen. Da die Unterhaltsverpflichtung des Schuldners innerhalb des § 1615 l Abs. 2 Satz 1 BGB damit nur soweit geht, wie sie von ihm mitverursacht worden ist [298], scheidet ein Unterhaltsanspruch aus, wenn eine Erwerbstätigkeit schon aus anderen Gründen - insbesondere wegen ohnehin bestehender Arbeitslosigkeit [299] oder wegen anderweitiger Krankheit oder Kindererziehung [300] - unterlassen worden ist. Eine Mitursächlichkeit setzt demgegenüber aber nicht zwingend voraus, dass die Kindesmutter vorher erwerbstätig war [301]. Vielmehr genügt es, dass sie aus oben genannten Gründen an der Aufnahme einer beabsichtigten Tätigkeit gehindert ist [302]. Angesichts der nahezu chronischen Enge des Arbeitsmarktes dürften die Schwierigkeiten der Mutter hier aber evident bei der ihr insoweit obliegenden Beweisführung liegen [303]. Sofern die Kindesmutter aber im Zusammenhang mit der Schwangerschaft eine Erwerbstätigkeit aufgibt, kann regelmäßig eine Mitursächlichkeit angenommen werden [304]. Da die Schwangerschaft bzw. eine gegebenenfalls vorliegende Erkrankung des Weiteren nicht die alleinige Ursache darstellen muss [305], erscheint es ebenfalls ausreichend, dass die Mutter innerhalb des befristeten Zeitraumes des § 1615 l Abs. 2 Satz 3 BGB eine adäquate Arbeitsstelle nicht erhält, weil ihr Konkurrenten bei angespannter Arbeitsmarktlage wegen der bereits bestehenden Schwangerschaft oder Erkrankung vorgezogen werden [306].

(a) Mitursächlichkeit bei Verzögerung der Ausbildungszeit?

Problematisch erscheint aber noch die Frage, ob eine Mitursächlichkeit der Schwangerschaft bzw. Erkrankung für eine Erwerbsunfähigkeit ebenfalls noch dann zu bejahen ist, wenn sich dadurch die Ausbildungszeit der Berechtigten verzögert. *Diederichsen* [307] spricht sich an-

[297] Kompaktkommentar-*Schwolow*, § 1615 l, Rn. 5; Palandt-*Diederichsen*, § 1615 l, Rn. 9; Soergel-*Häberle*, § 1615 l, Rn. 10; *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, S. 935; Alternativkommentar-*Derleder*, § 1615 l, Rn. 3.
[298] *Diehl*, DAVorm 2000, 837, 838; Staudinger-*Engler*, § 1615 l, Rn. 46.
[299] Schwab-*Borth*, Handbuch des Scheidungsrechts, IV, Rn. 1384.
[300] BGH FamRZ 1998, 541, 543.
[301] OLG Koblenz NJW-RR 2000, 1531f.; Göppinger/Wax-*Maurer*, Unterhaltsrecht, Rn. 1242; *Odersky*, NEG, § 1615 l, Anm. IV 1 a.
[302] RGRK-*Mutschler*, § 1615 l, Rn. 4; *Brühl*, FamRZ 1967, 130, 132.
[303] Zur Beweislast siehe unten S. 107f.
[304] Schwab-*Borth*, Handbuch des Scheidungsrechts, IV, Rn. 1383.
[305] Luthin-*Seidel*, 4. Kap., Rn. 4214.
[306] Göppinger/Wax-*Maurer*, Unterhaltsrecht, Rn. 1242.
[307] Palandt-*Diederichsen*, § 1615 l, Rn. 9.

scheinend ohne weitere Differenzierung für eine Anwendung des § 1615 l Abs. 2 Satz 1 BGB aus und verweist dabei auf eine Entscheidung des LG Essen [308]. In dieser Entscheidung gewährt das Gericht einer minderjährigen Mutter, die zuvor die Handelsschule besuchte, Betreuungsunterhalt nach § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB a. F. [309] wegen verzögerten Eintritts ins Erwerbsleben [310]. Nach Ansicht des Landgerichts passt dieses Ergebnis zwar nicht unter den Wortlaut der Vorschrift, jedoch ergäbe sich die Unterhaltspflicht aus einer dem Zweck der Vorschrift entsprechenden Auslegung, da im konkreten Fall kein Grund dafür ersichtlich sei, die grundsätzlich nachrangigen Eltern der Kindesmutter zu belasten [311]. Demgegenüber lehnt die wohl überwiegende Ansicht im Schrifttum [312] eine Anwendung des Krankheitsunterhalts in dieser Konstellation ab.

Zunächst ist zu bemerken, dass der sprachlich mögliche Wortlaut einer Vorschrift zugleich die Grenzen seiner Auslegungstätigkeit absteckt [313]. Demzufolge kann eine gesuchte Bedeutung, die jenseits des möglichen Wortlauts liegt, nicht mehr allein durch Auslegung, sondern allenfalls im Wege der Rechtsfortbildung ermittelt werden [314]. Die Rechtsfortbildung ist jedoch an besondere Voraussetzungen geknüpft, insbesondere an die Existenz einer Gesetzeslücke [315] [316]. Da § 1615 l Abs. 2 BGB ausdrücklich auf eine verhinderte Erwerbstätigkeit abstellt [317], ist in Übereinstimmung mit dem Landgericht zunächst davon auszugehen, dass der bloße Ausfall der Ausbildungszeit grundsätzlich nicht vom Wortlaut der Vorschrift erfasst wird. Diese Ansicht wird m. E. noch dadurch untermauert, dass der Gesetzgeber im Rahmen des nachehelichen Unterhalts ebenfalls zwischen Erwerbslosigkeits- und Ausbildungsunterhalt unterscheidet. Bei der Entscheidungsfindung des Gerichtes handelt es sich damit schon nicht mehr um eine Auslegung, sondern vielmehr um einen Akt der Rechtsfortbildung.

Der amtlichen Begründung zum § 1615 l Abs. 2 BGB a. F. ist ferner eindeutig zu entnehmen, dass zumindest der Anspruch nach Abs. 2 Satz 1 zur Sicherung des eigenen Unterhalts des

---

[308] LG Essen FamRZ 1971, 539.

[309] Die Entscheidung beruht auf § 1615 l Abs. 2 BGB a. F. unter Geltung des Nichtehelichengesetzes von 1969, siehe ergänzend oben S. 5.

[310] Das Kausalitätsproblem stellte sich unter der Geltung des § 1615 l BGB a. F. auch im Rahmen des Betreuungsunterhalts, da dieser von dem Nachweis abhing, dass das Kind im Fall der Erwerbstätigkeit anderenfalls nicht versorgt werden kann.

[311] LG Essen FamRZ 1971, 539, 540.

[312] *Büttner*, FamRZ 2000, 781, 782; *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, S. 935; RGRK-*Mutschler*, § 1615 l, Rn. 4, der von einem „*misslichen Ergebnis*“ spricht.

[313] *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 143.

[314] *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 143.

[315] *Pawlowski*, Methodenlehre, § 11, Rn. 453, 455.

[316] Zum Begriff der Gesetzeslücke, siehe Fn. 136.

[317] So auch Göppinger/Wax-*Maurer*, Unterhaltsrecht, Rn. 1242.

Schuldners dergestalt eingeschränkt werden sollte, dass stets Kausalität erforderlich ist [318]. Zwar bezieht sich diese Begründung auf den § 1615 l Abs. 2 BGB a. F. unter Geltung des Nichtehelichengesetzes, jedoch ist der Wortlaut des § 1615 l Abs. 2 Satz 1 BGB bis heute unverändert geblieben. Dabei heißt es ergänzend, dass die Mutter keinen Unterhalt erhalten soll, wenn sie „*ohnehin keinem Erwerb nachgegangen wäre*“, wobei das Bestehen eines Ausbildungsverhältnisses ausdrücklich aufgeführt wird [319]. Demnach wird deutlich, dass der Gesetzgeber bewusst davon abgesehen hat, die reine Verzögerung der Ausbildung als unterhaltsbegründend anzusehen mit der Konsequenz, dass mangels Regelungslücke eine Rechtsfortbildung ausscheidet. Wegen der Anknüpfung des Wortlauts des § 1615 l Abs. 2 Satz 1 BGB an die Erwerbstätigkeit ist dem überwiegenden Schrifttum daher insoweit zuzustimmen, dass eine Verzögerung der reinen Ausbildungszeit grundsätzlich nicht in den Anwendungsbereich des Krankheitsunterhalts fällt.

(b) Folgerungen

Das hier gefundene Ergebnis, dass die Verzögerung der bloßen Ausbildungzeit generell nicht dem Anwendungsbereich des Krankheitsunterhalts unterfällt, hat zur Folge, dass ein Unterhaltsanspruch ausscheidet, wenn die verbliebene Ausbildungszeit den durch die Schwangerschaft bzw. Erkrankung unterbrochenen Zeitraum überschreitet. Der Grund dafür ist darin zu sehen, dass in diesem Fall mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann, dass die Berechtigte ohne die Unterbrechung zum jetzigen Zeitpunkt erwerbstätig wäre. Sofern die verbliebene Restausbildungszeit jedoch kürzer ist, sollte der Berechtigten meiner Ansicht nach vom Zeitpunkt des voraussichtlichen Abschlusses der Ausbildung an ein Unterhaltsanspruch gewährt werden. Denn in dieser Fallkonstellation wäre die Kindesmutter aller Wahrscheinlichkeit nach zum jetzigen Zeitpunkt erwerbstätig, sodass eine Mitursächlichkeit der Schwangerschaft bzw. der Erkrankung zu bejahen ist. Die Berechtigte ist aber auch unter Zugrundelegung der hier vertretenen Auffassung nicht des Nachweises enthoben, dass sie bei unterstellter Beendigung der Ausbildung eine Erwerbstätigkeit erhalten hätte. Schließlich wird der Kindesmutter ein Unterhaltsanspruch auch dann zu gewähren sein, wenn sie die Ausbildung infolge der Schwangerschaft oder einer dadurch verursachten Krankheit ohne Abschluss

[318] BT-Drucksache, 5/2370, S. 56.
[319] BT-Drucksache, 5/2370, S. 56 r. Sp. a. E.

abgebrochen hat und deshalb keinen Arbeitsplatz erhält [320]. Denn auch in dieser Fallvariante ist die Schwangerschaft bzw. die Erkrankung mitursächlich.

[320] Vgl. dazu Göppinger/Wax-*Maurer*, Unterhaltsrecht, Rn. 1242.

b) Der Betreuungsunterhalt

aa) Fehlende Erwerbstätigkeit wegen Pflege oder Erziehung

Die zweite Alternative des § 1615 l Abs. 2 BGB setzt voraus, dass die Kindesmutter eine berufliche Tätigkeit unterlässt, weil von ihr wegen der Pflege oder Erziehung eines Kindes eine eigene Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann [321]. Dabei ist aber stets zu fordern, dass sich die Berechtigte tatsächlich dem Kind widmet. Sofern die Berechtigte sich dem Kind nur anfangs zur Durchsetzung des Anspruchs zuwendet, fehlt es an dem Tatbestandsmerkmal „*wegen*“ der Pflege oder Erziehung mit der rechtlichen Konsequenz, dass der Anspruch fortfällt [322].

Die aktuelle Formulierung des Satzes 2 beruht auf dem SFHÄndG vom 21.08.1995 [323]. Vor der Neufassung durch das SFHÄndG kam ein Anspruch auf Betreuungsunterhalt nur in Betracht, wenn eine Erwerbstätigkeit allein deshalb unterblieb, weil das Kind anderenfalls nicht versorgt werden konnte. Demzufolge musste die Mutter den Nachweis führen, dass eine anderweitige Versorgung des Kindes - insbesondere in einer Kindestagesstätte oder durch Verwandte - nicht möglich ist [324].

(a) Die Anforderungen an die Entscheidung der Mutter zur Kindesbetreuung

Nach dem jetzigen Wortlaut des § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB ist allein erforderlich, dass von der Berechtigten - entsprechend der Vorschrift des § 1570 BGB - eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann (sog. Erwartungsklausel) [325]. Demnach drängt sich in diesem Zusammenhang die Frage auf, welche konkreten Anforderungen nunmehr an die Entscheidung der Mutter hinsichtlich der Betreuung ihres Kindes zu stellen sind; die dazu vertretenen Meinungen in der Rechtslehre sind auch nach der derzeitigen Gesetzesfassung noch nicht einheitlich. Hier stehen sich objektivierende Auffassungen sowie eine subjektive Betrachtungsweise gegenüber:

---

[321] Schwab-*Borth*, Handbuch des Scheidungsrechts, IV, Rn. 1384.
[322] Vgl. *Büdenbender*, FamRZ 1998, 129, 136, explizit zum Unterhaltsanspruch des Vaters nach § 1615 l Abs. 5 BGB a. F. (jetzt Abs. 4). Diese Voraussetzung muss wegen des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Mann und Frau im Nichtehelichenrecht jedoch ebenfalls für die Mutter gelten.
[323] Siehe dazu oben S. 6.
[324] BGH FamRZ 1985, 273, 274.
[325] *Wever/Schilling*, FamRZ 2002, 581.

Nach einem Teil der Rechtsprechung [326] und der Literatur [327] steht die Entscheidung der Mutter, ob sie die Kindesbetreuung übernimmt, nicht in ihrem vollständigen Belieben; sie muss vielmehr von einem objektiven Standpunkt aus gerechtfertigt erscheinen (objektivierende Auffassung). Demnach muss die Kindesbetreuung auch im Interesse der Mutter erforderlich sein, sodass eine Betreuung ausscheiden kann, wenn eine andere Möglichkeit der Kindesbetreuung besteht [328]. Jedoch berücksichtigt auch diese objektivierende Ansicht die Wertentscheidung des Art. 6 Abs. 5 GG [329], wonach den nichtehelichen Kindern die gleichen Bedingungen für ihre leibliche und seelische Entwicklung zu schaffen sind wie den ehelichen Kindern [330]. Demzufolge kann nach dieser Auffassung die Kindesmutter innerhalb der ersten drei Lebensjahre des Kindes nur in eng begrenzten Ausnahmefällen auf eine Erwerbstätigkeit verwiesen werden [331], wobei der Unterhaltsschuldner für das Vorliegen von Umständen, die eine Verpflichtung zur vorzeitigen Erwerbstätigkeit indizieren, die Darlegungs- und Beweislast trägt [332]. Innerhalb der objektivierenden Auffassungen vertritt *Borth* [333] sogar noch eine restriktivere Variante. Zunächst ist auch er der Ansicht, dass die Entscheidung der Kindesmutter, ob sie sich der Kindesbetreuung widmet, nicht in ihr Belieben gestellt ist. Er vertritt aber zusätzlich die Auffassung, dass darüber hinaus nicht unterstellt werden könne, dass der Gesetzgeber in Bezug auf die Betreuungsnotwendigkeit eine Umkehr der Beweislast zum Nachteil des Schuldners beabsichtigen wollte [334].

Demgegenüber sind der Bundesgerichtshof [335] sowie andere Teile der Rechtsprechung [336] und der Literatur [337] seit der Angleichung des Wortlauts des § 1615 l Abs. 2 BGB an § 1570 BGB der Meinung, dass die Kindesmutter sich frei entscheiden kann, ob sie die Kindesbetreuung übernimmt (subjektive Auffassung). Nach dieser subjektiv ausgerichteten Auslegung der Er-

[326] KG NJW-RR 2000, 809, 810; OLG Naumburg (3. FamS.) FamRZ 2002, 1321; OLG Zweibrücken (5. FamS.) FamRZ 1998, 554; AG Detmold FamRZ 1998, 118.
[327] *Derleder*, DEuFamR 1999, 84, 89; Wendl/Staudigl-*Pauling*, § 6, Rn. 763; Staudinger-*Engler*, § 1615 l, Rn. 47; Münch.Komm.-*Born*, § 1615 l, Rn. 19.
[328] OLG Zweibrücken FamRZ 1998, 554, 555; Palandt-*Diederichsen*, § 1615 l, Rn. 10; Göppinger/Wax-*Maurer*, Unterhaltsrecht, Rn. 1243, der i. E. auf das Kriterium der Zumutbarkeit abstellt.
[329] *Wever/Schilling*, FamRZ 2002, 581; Schwab-*Borth*, Handbuch des Scheidungsrechts, IV, Rn. 1384; Göppinger/Wax-*Maurer*, Unterhaltsrecht, Rn. 1243.
[330] Zum Inhalt und der Grenzen des Art. 6 Abs. 5 GG siehe oben S. 9ff.
[331] *Wever*, FF 2000, 20, 21; Wendl/Staudigl-*Pauling*, § 6, Rn. 763.
[332] Scholz/Stein-*Erdrich*, Familienrecht, K, Rn. 246.
[333] Schwab-*Borth*, Handbuch des Scheidungsrechts, IV, Rn. 1385.
[334] Schwab-*Borth*, Handbuch des Scheidungsrechts, IV, Rn. 1385 a. E.
[335] BGH FamRZ 1998, 426 = NJW 1998, 1065.
[336] OLG Bremen FamRZ 2000, 636 = OLGR 1999, 367; AG Euskirchen FamRZ 2002, 191, 192.
[337] *Büttner*, FamRZ 2000, 781, 782; vgl. auch die Empfehlung des 14. Deutschen Familiengerichtstages, in FamRZ 2002, 296, 297, I, Ziff. 2 (AK 4).

wartungsklausel besitzt die Mutter bereits dann einen Unterhaltsanspruch nach § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB, wenn sie das Kind selbst betreuen will [338].

Zu dieser Diskussion ist wie folgt Stellung zu nehmen: Ausgehend vom reinen Wortlaut des § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB ist zunächst zu bemerken, dass der gesetzlichen Formulierung eine vollständige Entscheidungsfreiheit der Kindesmutter nicht zu entnehmen ist [339]. Vielmehr weist der Wortlaut („*nicht erwartet werden kann*“) eher darauf hin, dass die Entscheidung von einem objektiven Standpunkt aus gerechtfertigt sein muss. Meiner Ansicht nach erscheint eine anderweitige Auslegung auch deshalb widersprüchlich, weil kein nachvollziehbarer Grund dafür ersichtlich ist, dass der Gesetzgeber den Anspruch von einer Erwartungsklausel abhängig macht, obwohl er andererseits von einer vollständigen Entscheidungsfreiheit ausgeht.

Sofern ergänzend der Zweck der gesetzlichen Angleichung des § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB an den Wortlaut des § 1570 BGB hinzugezogen wird, ist den Gesetzesmaterialien diesbezüglich zu entnehmen, dass die wirtschaftliche und soziale Ausgangslage des nichtehelichen Kindes dadurch verbessert werden sollte, dass die Mutter der Darlegungspflicht bezüglich des Fehlens einer anderweitigen Versorgungsmöglichkeit des Kindes nunmehr enthoben ist [340]. Der Vater sollte mehr in die Verantwortung dafür einbezogen werden, dass das Kind während der ersten drei Lebensjahre in den Genuss einer persönlichen Betreuung kommt [341]. Angesichts dieser bewussten Abkehr von der Rechtslage und der Beweislast vor dem Inkrafttreten des SFHÄndG erscheint zumindest die restriktive Auffassung von *Borth*, die eine Umkehr der Beweislast hinsichtlich der Betreuungsnotwendigkeit nicht zu erkennen vermag, unhaltbar.

Obwohl die Vorschrift des § 1570 BGB Vorbild für die Änderung der Fassung des § 1615 l Abs. 2 BGB war [342], lässt sich daraus aber nicht zwingend die Schlussfolgerung ableiten, dass die Betreuung jetzt im Belieben der Mutter steht. Zwar ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes im Rahmen des § 1570 BGB [343] anerkannt, dass eine Erwerbstätigkeit der Kindesmutter bei einem Kind unter drei Jahren generell ausscheidet [344]. Jedoch gilt auch diese Rechtsprechung nur für den Regelfall [345], d. h. im Zweifel [346]. Bei der Gesetzgebung zu § 1570 BGB wurde ausdrücklich davon abgesehen, eine gesetzliche Vermutung in den

[338] BGH FamRZ 1998, 426, 427; AG Mannheim FamRZ 1998, 117.
[339] Ebenso *Derleder*, DEuFamR 1999, 84, 89.
[340] BT-Drucksache 13/1850, S. 24.
[341] BGH FamRZ 1998, 541, 543; BT-Drucksache 13/1850, S. 24.
[342] *Seidel*, Diss., S. 73.
[343] BGH FamRZ 1998, 1501.
[344] Ausführlich zur Erwerbsobliegenheit der geschiedenen Mutter nach der Rechtsprechung des BGH, siehe *Axman*, Diss., S. 37ff.
[345] BGH FamRZ 1998, 1501, 1502.
[346] Vgl. *Büdenbender*, FamRZ 1998, 129, 136; Wendl/Staudigl-*Pauling*, § 4, Rn. 72 a. E.

Wortlaut aufzunehmen, wonach bis zu einem bestimmten Alter des Kindes keine Erwerbstätigkeit erwartet werden kann. Denn die der Norm zugrundeliegenden Lebenssachverhalte wurden als zu vielgestaltig angesehen, als dass es gerechtfertigt wäre, ein Kindesalter festzulegen, an das eine solche gesetzliche Vermutung anknüpft [347]. Demnach soll es der Rechtsprechung überlassen bleiben, Grundsätze zur Auslegung des § 1570 BGB herauszuarbeiten[348], wobei nach dem gesetzgeberischen Willen auch innerhalb des § 1570 BGB Raum für die besonderen Aspekte des Einzelfalles gelassen werden muss [349]. Demzufolge fordert auch eine teleologische Auslegung keine vollständige Entschließungsfreiheit, da selbst § 1570 BGB in gewisser Weise noch der Notwendigkeit einer Objektivierung unterliegt. Da der Wortlaut des § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB an die Fassung des § 1570 BGB angeglichen wurde, fehlen auch jegliche Anhaltspunkte dahin gehend, dass der Gesetzgeber die nichteheliche Kindesmutter im Ergebnis privilegieren wollte. Für eine solche Vorgehensweise besteht letztlich auch kein Anlass, da davon auszugehen ist, dass die Vorschriften des Ehelichenrechts das Kindeswohl optimal berücksichtigen [350].

Für die subjektive Auffassung lässt sich schließlich auch nicht anführen, dass Art. 6 Abs. 5 GG eine materielle Gleichwertigkeit zwischen der Rechtslage des ehelichen und nichtehelichen Kindes fordert [351]. Denn auch die im Rahmen dieser Untersuchung bevorzugte objektivierende Auffassung lässt angesichts der verfassungsrechtlichen Wertentscheidung eine Erwerbstätigkeit nur in äußerst eng begrenzten Ausnahmefällen zu mit der Folge, dass diese Ansicht auch innerhalb des § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB - entsprechend der Rechtslage bei § 1570 BGB - zumindest auf eine *faktische* Entschließungsfreiheit hinausläuft. Somit besteht in tatsächlicher Hinsicht keine Diskriminierung des nichtehelichen Kindes.

(b) Folgerungen

Im obigen Abschnitt wurde festgestellt, dass trotz der Angleichung des § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB an den Wortlaut des § 1570 BGB die Entscheidung der Mutter, ob sie die Kindesbetreuung übernimmt, noch einer objektivierenden Beurteilung unterliegt. Im Folgenden werden nunmehr die aus der Sicht der Mutter praxisrelevantesten Fallkonstellationen unter Zugrundelegung der bevorzugten objektivierenden Auffassung daraufhin untersucht, ob die

[347] BT-Drucksache 7/650, S. 122.
[348] BT-Drucksache 7/4361, S. 29.
[349] *Büdenbender*, FamRZ 1998, 129, 136.
[350] Fn. 60.
[351] Zum Inhalt des Art. 6 GG siehe oben S. 9ff.

Mutter ausnahmsweise anstelle der Kindesbetreuung auf eine eigene Erwerbstätigkeit verwiesen werden kann. Aufgrund obiger Erwägungen wird aber im Rahmen dieser fallgruppenartigen Darstellung die subjektive Auffassung nicht weiter berücksichtigt.

(aa) Betreuungsfreundliches soziales Netz

Eine - ausnahmsweise anzunehmende - Erwerbsobliegenheit der Kindesmutter könnte zunächst in Betracht kommen, wenn sich nahe Verwandte oder enge Freunde, die mit der Mutter zusammenleben, jedenfalls zeitweise zur Unterstützung bei der Kindesbetreuung bereit erklären. In diese Richtung tendiert offensichtlich das AG Detmold [352], das ohne nähere Begründung bei der Geltendmachung eines Anspruchs nach § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB ausdrücklich darauf abstellt, dass eine alltägliche und kontinuierliche Betreuung eines Kleinkindes nicht durch nahe Verwandte oder enge Freunde gesichert erscheint. In der Literatur [353] wird dieser Entscheidung allgemein entgegengetreten.

Ein Anspruch des Erzeugers dergestalt, dass nahe Verwandte bzw. ein Bekanntenkreis der Mutter das Kind während ihrer Erwerbstätigkeit betreuen, existiert bereits mangels einer Rechtsgrundlage nicht [354]. Vielmehr spricht gegen eine Erwerbsobliegenheit in diesem Fall, dass solche möglichen bzw. tatsächlich erbrachten Hilfeleistungen als freiwillige Leistungen Dritter - worunter auch Naturalleistungen fallen [355] - anzusehen sind, auf die die Berechtigte letztendlich keinen Rechtsanspruch hat. Derartige Betreuungsleistungen wirken sich nach nahezu allgemeiner Auffassung auf ein Unterhaltsrechtsverhältnis nur aus, wenn dies dem Willen des Zuwendenden entspricht [356] [357]. Bei Unterstützungsleistungen aus dem Verwandten- bzw. Freundeskreis wird jedoch regelmäßig unterstellt werden können, dass sie aufgrund des persönlichen Beziehungsverhältnisses ausschließlich der Mutter zugute kommen und nicht zusätzlich den Unterhaltschuldner entlasten sollen [358]. Demzufolge scheidet eine Erwerbsobliegenheit der Berechtigten in dieser Konstellation aus.

---

[352] AG Detmold FamRZ 1998, 118; siehe dazu ferner OLG Bremen FamRZ 2000, 636f., das ebenfalls die Fremdbetreuung durch Freunde oder Verwandte erwägt, aber i. E. ausschließt. Aus den Entscheidungsgründen wird m. E. aber nicht ganz deutlich, ob sich das Gericht generell gegen eine Fremdbetreuung durch Verwandte bzw. Freunde ausspricht oder eine solche nur in dem der Entscheidung zugrundeliegenden Fall verneint.
[353] *Diehl*, DAVorm 2000, 837, 839; *Büttner*; FamRZ 2000, 781, 782f; Palandt-*Diederichsen*, § 1615 l, Rn. 10.
[354] *Puls*, FamRZ 1998, 865, 872.
[355] Wendl/Staudigl-*Haußleiter*, § 1, Rn. 369.
[356] BGH FamRZ 1995, 537, 538 = NJW 1995, 1486, 1487; *Kalthoener/Büttner/Niepmann*, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, Rn. 524f.
[357] Zum Begriff der freiwilligen Zuwendungen, vgl. Fn. 191, 192.
[358] OLG Zweibrücken (5. FamS.) FuR 2000, 286, 287; Luthin-*Seidel*, 4. Kap., Rn. 4215; *Büttner*, FamRZ 2000, 781, 783.

(bb) Möglichkeit der Finanzierung einer Drittbetreuung

Weiterhin wird in der Rechtslehre eine Erwerbsobliegenheit der Berechtigten diskutiert, wenn die sorgeberechtigte Mutter zuvor einem attraktiven Beruf mit gutem Einkommen nachging, sodass sie bei Fortsetzung der Tätigkeit ohne Weiteres in der Lage wäre, eine Fremdbetreuung durch Dritte zu finanzieren. Für den Betreuungsunterhalt nach § 1570 BGB hat das Bundesverfassungsgericht aber ausgesprochen, dass er neben seiner primär kindsbezogenen Ausrichtung auch dazu dient, die Wahrnehmung der Elternverantwortung zu sichern [359]; § 1570 BGB ist daher ebenfalls als Ausfluss des Elternrechts aus Art. 6 Abs. 2 GG anzusehen [360] und wird dadurch geprägt [361]. Das Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 GG gewährleistet den Eltern die Pflege und Erziehung der Kinder als ihr natürliches Recht [362] und begründet gleichzeitig die Elternverantwortung als die ihnen zuvörderst obliegende Pflicht [363]. Da das Bundesverfassungsgericht darüber hinaus seit dem Jahr 1995 [364] auch die nichtehelichen Elternteile umfassend in den Schutzbereich des Art. 6 Abs. 2 GG einbezieht [365], muss Gleiches prinzipiell auch im Verhältnis der nicht verheirateten Eltern zueinander gelten [366]. Die Unterhaltsverpflichtung aus § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB beruht also auch darauf, dass dem Kleinkind in den ersten Lebensjahren ein Recht auf persönliche Betreuung durch einen Elternteil[367] zugesprochen wird und zur Befriedigung dieses Anspruchs beide Eltern im Rahmen ihrer Elternverantwortung aus Art. 6 Abs. 2 GG - einerseits durch Betreuung, andererseits durch Finanzierung der Betreuung - herangezogen werden [368]. Der nicht betreuende Elternteil wird seiner Elternverantwortung dabei dadurch gerecht, dass er den anderen Elternteil finanziell unterstützt mit der Folge, dass dieser sich um die Belange des Kindes kümmern kann [369].

Das Elternrecht wird den Eltern jedoch nicht um ihrer selbst willen gewährt, sondern zum Wohl des Kindes; das Kindeswohl stellt Grund und Grenze der Elternverantwortung dar[370]. Aufgrund der Tatsache, dass das Elternrecht ebenfalls vorrangig dem Interesse des Kindes

[359] BVerfGE 80, 286, 295.
[360] BVerfGE 57, 361, 383 = FamRZ 1991, 913; vgl. dazu auch *Frenz*, NJW 1992, 1597, 1598 sowie NJW 1993, 1103, 1104, der eine verfassungsrechtlich gesicherte Unterhaltsgarantie annimmt. Seiner Ansicht nach stellt die Elternverantwortung eine Konkretisierung des Familienschutzes dar, sodass der verfassungsrechtliche Schutz aus Art. 6 Abs. 1 GG und 6 Abs. 2 Satz 1 GG resultiert.
[361] *Schwab*, FamRZ 1997, 521, 523.
[362] Mangoldt/Klein/Starck-*Robbers*, Art. 6 Abs. 2, Rn. 183.
[363] *Pieroth/Schlink*, Art. 6, Rn. 31.
[364] BVerfGE FamRZ 1995, 789, 792.
[365] Zur Entwicklung der Rechtsprechung des BVerfG siehe *Schumann*, FamRZ 2000, 398, 390.
[366] *Schumann*, FamRZ 2000, 389, 392.
[367] Sachs-*Schmitt-Kammler*, Art. 6, Rn. 56.
[368] *Schumann*, FamRZ 2000, 389, 395.
[369] *Schumann*, FamRZ 2000, 389, 395.
[370] Insoweit wird das Elternrecht als ein treuhänderisches Recht bezeichnet, vgl. *Kingreen*, Jura 1997, 401; *Scholz*, FPR 1998, 62, 69.

dient, ist anerkannt, dass solche Unterhaltsregelungen - und somit auch die konkrete Auslegung einer Erwartungsklausel - zu vermeiden sind, die sich für das Kind nachteilig auswirken [371]. Die sorgeberechtigte Kindesmutter besitzt aufgrund ihres Elternrechts aber grundsätzlich eine freie Entscheidungsgewalt bezüglich des Inhalts der Erziehung und Pflege des Kindes [372]; eine Grenze bildet eben nur das jeweilige Kindeswohl [373]. Demnach folgt aus Art. 6 Abs. 2 GG ebenfalls, dass der Mutter grundsätzlich das Recht gewährt werden muss, die Erziehung des Kindes selbst vorzunehmen und dieser ihr besonderes Gepräge zu geben [374]. In diesem Fall kollidiert das Elternrecht der Berechtigten aus Art. 6 Abs. 2 GG mit den durch die Unterhaltsverpflichtung zwangsläufig eingeschränkten Vermögensinteressen des Schuldners aus Art. 2 Abs. 1 GG. Unter diesem Aspekt ist zu berücksichtigen, dass es durchaus wahrscheinlich ist, dass die Betreuung eines Säuglings durch Dritte im ersten Lebensjahr zu einer psychischen Belastung des Kindes führt [375]. Auch von Erziehungswissenschaftlern ist bei einer frühzeitigen Fremdbetreuung des Kindes auf die Gefahren der zunehmenden Pädagogisierung der Kindheit hingewiesen worden. So bedeutet die Pädagogisierung, die Institutionalisierung und die damit verbundene „Verinselung von Kindheit“, dass Kinder in relativ frühem Alter mit sehr unterschiedlichen Personengruppen in Berührung kommen, die keineswegs immer untereinander in Verbindung stehen [376]. Die traditionelle ganzheitliche Erfahrung der Kinder wird ersetzt durch „die Erfahrung von Inseln verschiedener Aktivitäten und Personen“, obwohl Kinder demgegenüber gerade ganzheitliche Erfahrungen benötigen [377]. Ferner besteht Einigkeit dahin gehend, dass für die Entwicklung der Kleinkinder speziell eine kontinuierlich verfügbare Elternperson wichtig ist [378]. Selbst das Grundgesetz geht mit der Statuierung der besonderen Elternverantwortung von der Überzeugung aus, dass insbesondere Eltern aufgrund ihrer natürlichen Verbundenheit am ehesten in der Lage sind, das Kindeswohl zu fördern [379]. Wegen der aufgezeigten besonderen Bedeutung eines Elternteils innerhalb der ersten Lebensjahre ist auch in der Konstellation, in der die Mutter bei Fortsetzung ihrer vorherigen attraktiven Berufstätigkeit eine Drittbetreuung finanzieren könnte, ihrem Eltern-

[371] BVerfG NJW 1999, 3112; NJW 1996, 915.
[372] *Pieroth/Schlink*, Art. 6, Rn. 32.
[373] Mangoldt/Klein/Starck-*Robbers*, Art. 6 Abs. 2, Rn. 149ff.
[374] Vgl. dazu BVerfGE 99, 216, 234; *Pieroth/Schlink*, Art. 6, Rn. 32.
[375] *Roth*, FamRZ 1991, 139, 145.
[376] *Axmann*, Diss., S. 75.
[377] AG Karlsruhe FamRZ 1989, 315f.; *Axmann*, Diss., S. 75.
[378] *Limbach*, NJW 1982, 1721, 1723.
[379] Mangoldt/Klein/Starck-*Robbers*, Art. 6 Abs. 2, Rn. 146.

recht zum Wohl des Kindes der Vorrang vor den Vermögensinteressen des Schuldners einzuräumen mit der Folge, dass eine entsprechende Erwerbsobliegenheit zu verneinen ist [380].

(cc) Fremdbetreuung auf höherem Niveau

Darüber hinaus wird in der Rechtsprechung und Literatur nicht einheitlich beurteilt, ob die Mutter dann ausnahmsweise auf eine Erwerbstätigkeit verwiesen werden kann, wenn sie selbst außerstande ist, dem Kind eine solche Versorgung zukommen zu lassen, wie es einem Dritten oder den dem Kind zugänglichen Kinderhorten und Kindertagesstätten möglich wäre. In diesem Zusammenhang halten das KG Berlin [381] sowie *v. Luxenburg* [382] eine Erwerbstätigkeit der Kindesmutter unter Berücksichtigung des Kindeswohls schon dann für zumutbar, wenn sie selbst nicht in der Lage ist, dem Kind ein solches Maß an Zuwendung zukommen zu lassen, wie es Dritten möglich wäre. Ein Teil der Literatur vertritt demgegenüber einen restriktiveren Ansatz dergestalt, dass nicht jede voraussichtlich schlechtere Betreuung der Mutter die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit begründet. *Derleder* [383] bejaht dabei eine Erwerbsobliegenheit der Berechtigten nur, wenn eine gravierende Behinderung der Mutter vorliegt. Noch weiter gehend verlangen *Wever/ Schilling* [384], dass das Unvermögen der Mutter ein solches Ausmaß annehmen muss, dass es geeignet wäre, eine Entziehung der elterlichen Sorge nach § 1666 BGB zu rechtfertigen.

Für die Auffassung des Kammergerichts sowie von *v. Luxenburg* lassen sich zunächst die im vorherigen Abschnitt genannten Erwägungen dergestalt, dass das den Betreuungsunterhalt prägende Elternrecht der Kindesmutter primär dem Kindesinteresse dient und demnach im Kindeswohl eine inhaltliche Grenze findet, anführen. Jedoch berücksichtigt diese Ansicht m. E. nicht hinreichend die Existenz der besonderen Beziehung des Kleinkindes zur Kindesmutter und den Umstand, dass die Interessen des Kindes regelmäßig am besten von einem Elternteil wahrgenommen werden [385]. Darüber hinaus gewährt Art. 6 Abs. 2 GG der Mutter das Recht, aus der Erziehung das nach ihren Fähigkeiten Beste zu machen, auch wenn dies bei objektiver Betrachtung nicht immer das Optimum für das Kind darstellt[386]. Dadurch wird gerade bewusst in Kauf genommen, dass das Kind durch einen elterlichen Entschluss

[380] So i. E. auch *Derleder*, DEuFamR 1999, 84, 89; *Wever/Schilling*, FamRZ 2002, 581, 582.
[381] KG NJW-RR 2000, 809, 810; so auch das AG Karlsruhe FamRZ 1989, 315 - ausdrücklich bestätigt durch Berufungsurteil des LG Karlsruhe vom 01.09.1988.
[382] *Luxenburg v.*, Das neue Kindschaftsrecht, Kapitel 5, Rn. 192.
[383] *Derleder*, DEuFamR 1999, 84, 89.
[384] Vgl. *Wever/Schilling*, FamRZ 2002, 581, 582.
[385] BVerfGE 60, 70, 94; *Schumann*, FamRZ 2000, 389, 393.
[386] Mangoldt/Klein/Starck-*Robbers*, Art. 6 Abs. 2, Rn. 148.

Nachteile erleidet, die bei einer objektivierten Begabtenauslese wahrscheinlich vermieden werden könnten [387]. Demzufolge darf nicht jede möglicherweise bessere Betreuung zu einer Einschränkung der Elternverantwortung der Kindesmutter führen.

Gegen die Meinung von *Derleder* spricht meiner Ansicht nach bereits, dass sie zu erheblichen Rechtsunsicherheiten führen würde und daher die Grenze der Elternverantwortung konturenlos erscheinen lässt. Außerdem ist zu bemerken, dass gravierende Behinderungen der Mutter, zu denen *Derleder* wohl erhebliche körperliche oder intellektuelle Defizite zählt, in einer Vielzahl der Fälle auch eine Berufstätigkeit verhindern dürften. Unter Berücksichtigung der enormen Bedeutung der Mutter-Kind-Beziehung in den ersten Lebensjahren und der Tatsache, dass das Elternrecht unabhängig davon besteht, ob es „seinen Namen verdient“ [388], wird daher *Wever/Schilling* dahin gehend zuzustimmen sein, dass eine Verweisung auf eine Erwerbstätigkeit erst bei einer drohenden Kindeswohlgefährdung iSd. § 1666 BGB in Betracht kommt. Eine solche Kindeswohlgefährdung ist insbesondere zu bejahen, wenn die Berechtigte ihrem Zustand nach als unfähig oder unwillig erscheint, bzw. bei schweren Formen der Vernachlässigung des Kindes [389].

(dd) Legitimation zur Kindesbetreuung aus dem Verhältnis zum Erzeuger

Sofern die Berechtigte die alleinige elterliche Sorge gemäß § 1626 a Abs. 2 BGB [390] innehat, erfolgt eine Aufteilung der elterlichen Verantwortung dergestalt, dass die Mutter sich der Betreuung des Kindes widmen und den Erzeuger damit zur Zahlung des Betreuungsunterhalts zwingen kann[391]. Sofern schon eine faktische Übereinkunft zwischen den Eltern zur Betreuung als ausreichend angesehen wird [392], gewährt § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB jeweils der Person einen Anspruch auf Betreuungsunterhalt, die das Kind betreut; Voraussetzung ist

[387] BVerfGE 60, 70, 94.
[388] Mangold/Klein/Starck-*Robbers*, Art. 6 Abs. 2, Rn. 150.
[389] Zur Gefährdung des Kindeswohls iSd. § 1666 BGB siehe im Einzelnen *Schwab*, FamRZ 1998, 457, 466.
[390] Nach § 1626 a Abs. 1 BGB setzt die gemeinsame Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern eine Sorgerechtserklärung der Eltern voraus. Ohne diese Erklärung weist § 1626 a Abs. 2 BGB der Mutter die alleinige Sorge zu. Das BVerfG hält diese Regelung für verfassungsgemäß, da verheiratete Eltern die Bereitschaft zur Ausübung der gemeinsamen Sorge durch ihr eheliches Zusammenleben dokumentieren. Vergleichbares fehle bei unverheirateten Partnern mit der Folge, dass nicht vermutet werden könne, dass sie die Sorge gemeinsam ausüben wollen. Da die Mutter-Kind-Beziehung in der ersten Zeit durch Schwangerzeit und Stillzeit naturgemäß enger ausgestaltet sei als zum Vater, sei diese Privilegierung kindeswohlbestimmt, vgl. BVerfGE 84, 168, 181; zuletzt FamRZ 2003, 285ff. Ebenso der BGH FamRZ 2001, 907, 909: Zwar ließe sich die Annahme, dass nichteheliche Väter regelmäßig kein Interesse an ihrem Kind hätten, nicht mehr aufrecht erhalten. Jedoch müsse eine Sorgerechtsregelung aus Gründen der gebotenen Rechtssicherheit alle möglichen Fallkonstellationen erfassen und zwar auch diejenige, in der das Kind aus instabilen Beziehungsverhältnissen stammt oder der Vater nicht feststeht.
[391] *Schumann*, FamRZ 2000, 389, 393ff.
[392] BGH FamRZ 1983, 142, 143; vgl. dazu im Einzelnen noch unten S. 142ff.

aber stets zumindest ein Konsens zwischen den Parteien [393]. Ohne diesen Konsens kann der Vater des Kindes regelmäßig auch nicht die alleinige Sorge erhalten, da die Übertragung der elterlichen Sorge gemäß § 1672 Abs. 1 BGB der Zustimmung der Kindesmutter bedarf. Nur wenn der Mutter die alleinige Sorge nach §§ 1666, 1666 a BGB wegen Kindeswohlgefährdung entzogen worden ist, kommt anschliessend eine Übertragung auf den Erzeuger in Betracht [394]. Solange keine Kindeswohlgefährdung iSd. § 1666 BGB vorliegt, kann die Mutter daher eine Übertragung der elterlichen Sorge blockieren und den Erzeuger dadurch nach aktueller Rechtslage selbst dann zur Zahlung des Betreuungsunterhalts zwingen, wenn dieser eigentlich besser zur Betreuung geeignet wäre [395] [396]. Für den Fall, dass die Parteien zuvor in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft gelebt haben, wird auch unter Anhängern der objektivierten Auslegung der Erwartungsklausel die Frage der Erwerbsobliegenheit divers diskutiert. Nach Ansicht von *Wever/Schilling* [397] hat die konkrete Ausgestaltung der Betreuung in der nichtehelichen Lebensgemeinschaft auf die Erwerbsobliegenheit der Berechtigten keinen Einfluss. Die allein sorgeberechtigte Mutter kann sich daher auch nach Beendigung dieser Lebensgemeinschaft umfassend der Kindesbetreuung widmen. Demgegenüber wird von Vertretern der Gegenauffassung eine Erwerbstätigkeit der Mutter nach der Trennung der Eltern jedenfalls dann nicht ausgeschlossen, wenn die Parteien sich während des Zusammenlebens die Kindesbetreuung geteilt haben und sich dadurch wechselseitig die Fortsetzung einer beruflichen Aktivität ermöglicht haben. *Diederichsen* [398] stellt in diesem Zusammenhang unter Verweis auf eine im einstweiligen Verfügungsverfahren ergangene Entscheidung des LG Würzburg [399] darauf ab, ob der Berechtigten die (Teil-)Betreuung durch den Erzeuger zuzumuten ist. In dem der Entscheidung des Landgerichts zugrundeliegenden Fall hielt das Gericht es für zumutbar, dass die Mutter, die während des Bestehens der nichtehelichen Lebensgemeinschaft den Beruf der Sonderschullehrerin ausübte, ihren Unterhalts-

[393] *Coester*, FamRZ 1995, 1245, 1247.
[394] *Coester*, FamRZ 1995, 1245, 1247; Münch.Komm.-*Finger*, § 1672, Rn. 32.
[395] Erman-*Holzhauer*, § 1615 l, Rn. 12; *Derleder*, DEuFamR 1999, 84, 89. Vgl. dazu auch *Schumann*, FamRZ 2000, 389, 395, die aus diesem Grund die aktuelle Regelung der elterlichen Sorge zumindest in dieser Konstellation für verfassungswidrig ansieht, weil die Betreuung durch den Vater bis an die Grenze einer Kindeswohlgefährdung nicht vom Kindeswohl, sondern vielmehr von der Zustimmung der Mutter abhängt. Jedenfalls bei einer kindeswohlabträglichen Betreuung durch die Mutter und der Eignung des Vaters zur Kindesbetreuung sei in der starren Aufgabenverteilung u. a. ein Verstoß gegen Art. 6 Abs. 2 GG zu erblicken, da sie dann nicht mehr kindeswohlorientiert ist. Insoweit einschränkender aber *Puls*, FamRZ 1998, 867, 871f., wonach die Berechtigte zumindest nachhaltige Gründe mitteilen müsste, weshalb sie eine Unterstützung durch den Vater ablehnt. Denn nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) bestehe seitens der Mutter die Obliegenheit, dem Unterhaltsschuldner die Unterhaltslast möglichst weit gehend zu erleichtern.
[396] Zur Frage der endgültigen Betreuung, wenn sich die Eltern bei bestehendem gemeinsamen Sorgerecht nicht über die Betreuung einigen können, vgl. unten S. 147f.
[397] *Wever/Schilling*, FamRZ 2002, 581, 582.
[398] Palandt-*Diedrichsen*, § 1615 l, Rn. 10; so wohl auch Göppinger/Wax-*Maurer*, Unterhaltsrecht, Rn. 1243.
[399] LG Würzburg FF 1997, 54ff.

bedarf auch nach Beendigung dieser Gemeinschaft durch weitere zumindest teilweise Ausübung dieser Tätigkeit bestreitet und in der Zeit der berufsbedingten Abwesenheit das Kind durch eine Tagesmutter betreuen lässt [400]. Anscheinend extensiver befürwortet *Derleder* [401] eine Erwerbsobliegenheit der Mutter, wenn der Erzeuger sich auch nach der Trennung zur Aufrechterhaltung seines Betreuungsanteils bereit erklärt. Jedoch will auch er die Lebensumstände des Einzelfalles zumindest berücksichtigen [402].

Da schon der Wortlaut der § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB davon ausgeht, dass gerade „von der *Mutter* wegen der Pflege oder Erziehung des Kindes eine Erwerbstätigkeit nicht zu erwarten ist“, liegt die Annahme für eine gewisse individuelle Betrachtungsweise aus Sicht der Kindesmutter nahe. Dafür spricht auch der Umstand, dass die tatsächlichen Verhältnisse, die der Mutter während des Bestehens der nichtehelichen Lebensgemeinschaft eine zusätzliche Erwerbstätigkeit ermöglichten, sich nach der Beendigung des Zusammenlebens häufig verändern. Insbesondere führt eine Trennung nicht selten zu einem Ortswechsel der jeweiligen Elternteile, was der Mutter die Beibehaltung der Erwerbstätigkeit nicht erlaubt. Demnach erscheint es sachgerecht, die Frage, inwieweit die konkrete Ausgestaltung der bisherigen Lebensgemeinschaft Einfluss auf die Erwerbsobliegenheit der Mutter nimmt, zunächst von einer Gesamtabwägung der im Einzelfall vorliegenden Umstände abhängig zu machen, die aber im Zweifel zulasten des Vaters ausfallen wird. Unter diesem Aspekt ist aber ergänzend zu berücksichtigen, dass den Eltern ebenfalls das Recht zuteil wird, nach eigenen Vorstellungen zu entscheiden, wie sie die Pflege und Erziehung des Kindes konkret ausgestalten [403].

In Anbetracht dessen wird der Mutter jedenfalls dann, wenn die tatsächlichen Verhältnisse ihr die Fortsetzung der Erwerbstätigkeit erlauben und der Erzeuger sich darüber hinaus auch nach der Trennung ausdrücklich zur weiteren Unterstützung im bisherigen Umfang bereit erklärt, trotz der Kindesbetreuung eine eigene Erwerbstätigkeit zumutbar sein. Denn in diesem Fall wird die Berechtigte lediglich an der bislang von ihr praktizierten Entscheidung festgehalten, sodass dieses Ergebnis auch im Einklang mit ihrem Erziehungsrecht aus Art. 6 Abs. 2 GG steht.

Müsste sich die Berechtigte demzufolge selbst nach Beendigung der Lebensgemeinschaft an ihrer Entscheidung festhalten lassen, gilt Entsprechendes selbstverständlich erst recht, wenn

[400] LG Würzburg FF 1997, 54, 56.
[401] *Derleder*, DEuFamR 1999, 82, 89.
[402] *Derleder*, DEuFamR 1999, 82, 89.
[403] Mangoldt/Klein/Starck-*Robbers*, Art. 6 Abs. 2, Rn. 153.

die Lebensgemeinschaft noch besteht [404]. In dieser Konstellation ist jedoch regel-mäßig zu erwarten, dass die Kindesmutter auf die forensische Geltendmachung ihres Anspruchs auf Betreuungsunterhalt ohnehin verzichtet und sich vielmehr einvernehmlich mit dem Partner über die Kindesbetreuung einigt.

(ee) Beengte finanzielle Verhältnisse des Erzeugers

Die Tatsache, dass der Erzeuger des Kindes in beengten wirtschaftlichen Verhältnissen lebt, führt nicht zu einer Erwerbsobliegenheit der Kindesmutter [405]. Beengte finanzielle Verhältnisse des Erzeugers können daher prinzipiell nur auf der Ebene der Leistungsfähigkeit Bedeutung entfalten [406]. *Maurer* [407] weist jedoch zusätzlich darauf hin, dass der Mutter bei beengten finanziellen Verhältnissen des Vaters mehr zugemutet werden könne. Sein Hinweis stützt sich wohl auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zum Betreuungsunterhaltsanspruch nach § 1570 BGB. Im Rahmen des § 1570 BGB ist vom Bundesgerichtshof anerkannt, dass sich unterdurchschnittliche wirtschaftliche Verhältnisse auf die Erwerbsobliegenheit der Mutter auswirken können [408].

Dabei muss aber gesehen werden, dass nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung innerhalb des § 1570 BGB eine Erwerbsobliegenheit der Mutter grundsätzlich bis zum 8. Lebensjahr des Kindes verneint wird [409]. In Anbetracht dieses Grundsatzes hat der Bundesgerichtshof ausgesprochen, dass bei beengten finanziellen Verhältnissen generell eine frühere Aufnahme der Erwerbstätigkeit der Mutter nicht ausgeschlossen werden kann [410]. Diese Rechtsprechung stützt m. E. aber nicht eine Erwerbsobliegenheit der Mutter während der Betreuung eines Kleinkindes.

Vielmehr muss meiner Ansicht nach bei § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB berücksichtigt werden, dass es hier nur um Säuglinge und Kleinkinder bis zum Alter von drei Jahren geht. Wegen der

---

[404] So i. E. auch Palandt-*Diederichsen*, § 1615 l, Rn. 10. *Diederichsen* verweist in diesem Kontext zu Unrecht auf eine Entscheidung des OLG Bremen FamRZ 1984, 84. Der der Entscheidung des OLG Bremen zugrundeliegende Fall betrifft jedoch nicht das Verhältnis der nichtehelichen Mutter zum Erzeuger, sondern das Verhältnis der Mutter zu ihrem Vater. In diesem Unterhaltsverhältnis ist allgemein anerkannt, dass an die Erwerbsobliegenheit der Mutter strengere Anforderungen zu stellen sind, da die Eltern der Mutter an dem Betreuungsfall keine Mitverantwortung tragen, vgl. dazu OLG München OLGR 1999, 74 und OLG Hamm, FamRZ 1996, 1493. Angesichts der Angleichung des Wortlauts des § 1615 l BGB an § 1570 BGB kommt der Entscheidung des OLG Bremen für das Verhältnis der Elternteile untereinander aber keine maßgebende Bedeutung zu.

[405] *Wever/Schilling*, FamRZ 2002, 581, 582.

[406] Siehe dazu unten S. 85ff.

[407] Göppinger/Wax-*Maurer*, Unterhaltsrecht, Rn. 1243.

[408] BGH FamRZ 1982, 148, 150.

[409] BGH NJW 1989, 1083, 1084; bestätigt in NJW 1995, 1148, 1149.

[410] BGH FamRZ 1982, 326. Speziell zur Erwerbsobliegenheit bei Betreuung mehrerer Kinder, siehe ergänzend auch OLG Hamm OLGR 1997, 70.

besonderen Betreuungsintensität solcher Kleinkinder wird eine Erwerbsobliegenheit hier allenfalls angenommen werden können, wenn durch die persönliche Unterstützung des Erzeugers zugleich eine mit der Betreuung durch die Mutter vergleichbare elterliche Betreuung gesichert ist [411]. Da in diesem Fall eine persönliche Kindesbetreuung durch zumindest einen Elternteil vorliegen würde, erscheint es gerechtfertigt, nunmehr der Mutter zumindest die Darlegungslast dafür aufzuerlegen, dass sie die Betreuung des Vaters aus einleuchtenden Gründen ablehnt. Denn als Ausprägung des Grundsatzes von Treu und Glauben (§ 242 BGB) trifft sie auch die unterhaltsrechtliche Obliegenheit, dem Unterhaltsschuldner die Unterhaltslast so weit wie möglich zu erleichtern [412]; dies jedenfalls dann, wenn es sich nicht nachteilig auf die Kindesbetreuung auswirkt. Allein die Tatsache, dass auf Seiten des Erzuegers beengte finanzielle Verhältnissen vorliegen, genügt zur Begründung einer Erwerbsobliegenheit aber nicht; auch in diesem Fall erscheint die Elternverantwortung gegenüber den Vermögensinteressen des Verpflichteten vorrangig.

(c) Fazit

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass die nichteheliche Mutter in den ersten drei Lebensjahren des Kindes nur ausnahmsweise auf eine eigene Erwerbstätigkeit verwiesen werden kann, sodass ihr eine faktische Entschließungsfreiheit zuteil wird. Eine eigene Erwerbstätigkeit kommt aber ausnahmsweise nur dann in Betracht, wenn die Mutter bereits während des Bestehens der nichtehelichen Lebensgemeinschaft neben der Betreuung einer beruflichen Tätigkeit nachging, die ihr auch nach der Trennung weiterhin möglich ist und der Kindesvater ferner seine weitere Unterstützung im bisherigen Umfang ausdrücklich erklärt. Darüber hinaus ist ein Verweis auf eine Erwerbstätigkeit bei einer drohenden Kindswohlgefährdung gerechtfertigt dergestalt, dass die Berechtigte ihrem Zustand nach zur Betreuung unfähig oder unwillig erscheint bzw. bei schwerer Vernachlässigung des Kindes.

[411] Ohne weitere Begründung sprechen sich auch *Wever/Schilling* jedenfalls in „Grenzfällen“ für die Berücksichtigung der beengten finanziellen Verhältnisse des Vaters bereits bei der Frage der Erwerbsobliegenheit aus, vgl. FamRZ 2002, 581, 582.
[412] BGH FamRZ 1983, 576; *Puls* FamRZ 1998, 865, 871 a. E.

bb) Kausalität

Seit der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 21.01.1998 [413] scheint in der Rechtsprechung geklärt, dass der Anspruch nach § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB im Gegensatz zum Krankheitsunterhalt nach § 1615 l Abs. 2 Satz 1 BGB nicht mehr von einem Kausalitätserfordernis abhängt [414]. Auch wenn die Kindesmutter aus anderweitigen Gründen nicht erwerbstätig war, weil sie etwa Kinder aus einer früheren Ehe oder ein nachgeborenes Kind betreut, steht ihr ein Anspruch nach der 2. Variante des § 1615 l Abs. 2 BGB zu [415]. Da es also in keiner Weise mehr darauf ankommt, dass die Kindesbetreuung ursächlich für eine Nichterwerbstätigkeit ist, bejaht die Rechtsprechung den Anspruch nach Abs. 2 Satz 2 - im Gegensatz zum Krankheitsunterhalt nach Abs. 2 Satz 1 - ferner auch dann, wenn die Mutter bisher durchgängig arbeitslos war [416] oder noch die Schule bzw. die Universität besucht [417]. Dabei ist aber zu bemerken, dass der Bundesgerichtshof weiterhin von einem *„eingeschränkten Kausalitätserfordernis“* spricht dergestalt, dass die Kindesbetreuung nicht mehr die alleinige Ursache für die Nichterwerbstätigkeit darstellen müsse [418]. Dies erscheint m. E. missverständlich, da auch im Rahmen des Krankheitsunterhalts eine bloße Mitursächlichkeit für die Nichterwerbstätigkeit ausreichend ist [419]. Die Auffassungen in der Literatur äußern sich zu der neueren Rechtsprechung nicht einheitlich. Während sich der wohl überwiegende Teil des Schrifttums [420] der Rechtsprechung angeschlossen hat, existiert darüber hinaus aber nach wie vor die Ansicht in der Literatur, die das Erfordernis der Kausalität bejaht [421].

Der Bundesgerichtshof stützt seine Rechtsprechung auf die historische Entwicklung des § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB. Demzufolge habe der Gesetzgeber mit der Angleichung des § 1615 l Abs. 2 BGB an den Wortlaut des § 1570 BGB vorrangig die soziale und wirtschaftliche Ausgangslage des Kindes verbessern wollen. Er wollte die persönliche Betreuung des Kindes durch einen Elternteil während der ersten drei Lebensjahre durch Unterhaltszahlungen sicherstellen [422]. Dem Bundesgerichtshof ist zunächst darin zuzustimmen, dass in

[413] BGH FamRZ 1998, 541 = NJW 1998, 1309.
[414] So bislang OLG Hamm FamRZ 1997, 632 und jetzt auch der 5. FamS. des OLG Zweibrücken, in FuR 2000, 286 sowie der 6. FamS., in OLGR 2000, 258; SchlHOLG OLGR 2001, 25.
[415] OLG Zweibrücken (5. FamS.), FuR 2000, 286, 287.
[416] SchlOLG OLGR 2001, 25, 26; *Fischer*, FamRZ 2002, 634, 635.
[417] OLG Frankfurt FamRZ 2000, 1522; OLG Hamm FF 2000, 137.
[418] BGH FamRZ 1998, 541, 543.
[419] Siehe dazu oben S. 51f.
[420] *Büttner*, FamRZ 2000, 781, 782; Palandt-*Diederichsen*, § 1615 l, Rn. 10; Münch.Komm.-*Born*, § 1615 l, Rn. 23; Schwab-*Borth*, Handbuch des Scheidungsrechts, IV, Rn. 1384; *Heiß/Born*, Unterhaltsrecht, 14. Kap., Rn. 34; Wendl/Staudigl-*Pauling*, § 6, Rn. 763; *Wever*, FF 2000, 20, 22.
[421] *Büdenbender*, FamRZ 1998, 129, 136; Göppinger/Wax-*Maurer*, Unterhaltsrecht, Rn. 1221; Erman-*Holzhauer*, § 1615 l, Rn. 13; *Puls*, FamRZ 1998, 865, 874.
[422] BGH NJW 1998, 1309, 1311.

der bewussten Abkehr der Legislative von der vor Inkrafttreten des SFHÄndG bestehenden Rechtslage [423] die deutliche Intention zum Ausdruck kommt, die Rechtslage der Mutter zugunsten des Kindes zu stärken. Jedoch ist zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber durch die Neufassung des § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB der Mutter nur den ihrerseits schwer zu führenden Nachweis ersparen wollte, dass ihr Kind im Falle einer Erwerbstätigkeit anderenfalls nicht versorgt werden kann [424]. Daraus lässt sich m. E. nicht der zwingende Schluss ableiten, dass es nun ebenfalls auf das - von der Entscheidungskompetenz der Mutter abzugrenzende - Erfordernis der Kausalität nicht mehr ankommen soll. Die Angleichung der Anspruchsvoraussetzung des § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB an § 1570 BGB spricht vielmehr eher dafür, die Maßstäbe des § 1570 BGB heranzuziehen. Im Rahmen des § 1570 BGB legt der Bundesgerichtshof ebenfalls einen objektivierenden Maßstab zugrunde und verzichtet nicht auf jedwedes Kausalitätserfordernis [425]. Auch das Schrifttum verlangt innerhalb des Anspruchs nach § 1570 BGB allgemein zumindest eine Mitursächlichkeit der Kindesbetreuung für die fehlende Erwerbstätigkeit [426].

Eine Entschärfung dieser Problematik tritt aber dadurch ein, dass mit *Puls* [427] eine Mitursächlichkeit bereits dann anzunehmen ist, wenn der Mutter neben der Kindesbetreuung keine Zeit bzw. Kraft mehr bleibt, um einer weiteren Erwerbstätigkeit nachzugehen. Hier muss gesehen werden, dass durch die übernommene Betreuungsaufgabe eine solch grundlegende Veränderung der Lebensverhältnisse eintritt, dass die Mutter - auch wenn sie wollte - nur insoweit erwerbstätig sein könnte, wie es die Belange des Kindes gestatten. Selbst eine bislang „herumvagabundierende“, arbeitslose Kindesmutter muss ihre Lebensgewohnheiten angesichts der anderenfalls möglichen Entziehung des Sorgerechts wegen Kindeswohlgefährdung umgestalten. Angesichts dieser im Betreuungsfall eintretenden, besonders grundlegenden Veränderung der Lebensverhältnisse, erscheint es gerechtfertigt, zumindest eine Mitursächlichkeit der Kindesbetreuung dafür anzunehmen, dass die Berechtigte einer Berufstätigkeit nicht (mehr) nachgehen kann, auch wenn sie vorher eine solche abgelehnt oder nicht ausgeübt hat. Für die Mutter, die eheliche Kinder betreut, scheidet aufgrund der Betreuung eines weiteren Kindes eine Erwerbstätigkeit erst recht aus; Gleiches gilt für die

[423] Siehe dazu oben S. 5f.
[424] BT-Drucksache 13/1850, S. 24.
[425] BGH FamRZ 1983, 456, 458.
[426] Wendl/Staudigl-*Pauling*, § 4, Rn. 67; Erman-*Dieckmann*, § 1570, Rn. 15; Eschenbruch-*Eschenbruch*, Unterhaltsprozess, Rn. 1074.
[427] *Puls*, FamRZ 1998, 865, 874.

Schülerin oder Studentin, die neben dem Schul- bzw. Universitätsbesuch noch ein nichteheliches Kind betreut [428].

Aus genannten Erwägungen kann zwar der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, die im Rahmen des § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB auf jegliches Kausalitätserfordernis verzichtet, nicht zugestimmt werden. Jedoch wird die für den Zeitraum nach dem Basisanspruch des § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB von der Berechtigten zu beweisende Mitursächlichkeit auch in den von der Rechtsprechung angeführten Konstellationen im Ergebnis regelmäßig zu bejahen sein [429].

3. Bedürftigkeit der Kindesmutter

Entsprechend den Unterhaltsansprüchen nach § 1615 l Abs. 1 BGB erfordern auch die erweiterten Unterhaltsansprüche nach Abs. 2 eine tatsächliche Bedürftigkeit der Berechtigten, §§ 1615 l Abs. 3, 1602 BGB. Dabei werden aufgrund des in § 2 BSHG niedergelegten Grundsatzes der Subsidiarität der Sozialhilfe erhaltene Sozialhilfeleistungen grundsätzlich nicht bedarfsmindernd angerechnet. Dies gilt auch unabhängig davon, ob im Einzelfall nach § 91 BSHG ein Anspruchsübergang auf den Sozialhilfeträger in Betracht kommt oder nicht [430]. Jedoch scheiden ebenfalls Ansprüche nach § 1615 l Abs. 2 BGB aus, wenn die Mutter in diesem Zeitraum bedarfsdeckende versicherungs- bzw. arbeitsrechtliche Leistungen erhält [431].

a) Unterhaltsrechtliche Relevanz der eigenen vermögensrechtlichen Einkünfte

aa) Allgemeines

Aufgrund der Tatsache, dass die erweiterten Unterhaltsansprüche nach § 1615 l Abs. 2 BGB eine tatsächliche Bedürftigkeit voraussetzen, muss sich die Berechtigte sämtliche Ver-

[428] *Puls*, FamRZ 1998, 865, 874.
[429] Zur Verzögerung der reinen Ausbildungszeit siehe oben S. 52f.
[430] Vgl. BGH FamRZ 1999, 843 = NJW 1999, 2365: Um in Fällen, in denen ein Anspruchsübergang nach § 91 BSHG ausscheidet, eine doppelte Bedarfsdeckung der Unterhaltsgläubigerin zu vermeiden, hält der BGH jedoch unter Heranziehung des Grundsatzes von Treu und Glauben (§ 242 BGB) in Mangelfällen eine (Teil-) Anrechnung der Sozialhilfe auf den Unterhaltsanspruch für möglich, „wenn anderenfalls die Gefahr für den Schuldner bestünde, mit derartig hohen Forderungen aus der Vergangenheit belastet zu werden, dass ihm eine eigene Schuldentilgung sowie die Bestreitung der laufenden Verbindlichkeiten dauerhaft unmöglich wird“. Dabei betont der BGH, dass eine solche Korrektur nur für die Unterhaltsrückstände in Betracht kommt. So i. E. auch Wendl/Staudigl-*Scholz*, § 6, Rn. 572, der eine angemessene Korrektur über den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung sucht, weiter gehend aber die Heranziehung des § 242 BGB schon dann in Betracht zieht, wenn dem Unterhaltsschuldner nur der notwendige Selbstbehalt verbleibt und ferner Unterhalt für mehrere Monate rückständig ist. Abweichend *Hampel*, in FamRZ 1996, 513, 521, wonach eine erbrachte Sozialhilfeleistung als bedarfsmindernd auf den Unterhaltsanspruch anzurechnen sei, soweit dieser nicht auf den Sozialhilfeträger übergeht. Ebenso: OLG Köln FamRZ 1997, 1101, 1102; OLG Nürnberg EzFamRZ aktuell 1999, 39; *Johannsen/Henrich*, § 1361, Rn. 106; *Griesche*, FamGb, § 1602, Rn. 22; Empfehlungen des 12. Deutschen Familiengerichtstages, in FamRZ 1998, 473, A, I, Ziff. 1; Göppinger/Wax-*Strohal*, Unterhaltsrecht, Rn. 493f.
[431] *Büttner*, FamRZ 2000, 781, 782.

mögenseinkünfte, die sie tatsächlich erzielt, bedarfsmindernd anrechnen lassen [432] [433]. Angesichts der unterhaltsrechtlichen Obliegenheit, das Vermögen so ertragreich wie möglich anzulegen (Nutzungsobliegenheit), können der Unterhaltsberechtigten bei Verstoß gegen diese Nutzungsobliegenheit weitere Vermögenseinkünfte fiktiv zugerechnet werden. Darüber hinaus ist die nichteheliche Kindesmutter aufgrund des Verweises des § 1615 l Abs. 3 Satz 1 auf § 1602 Abs. 1 BGB verpflichtet, den Stamm ihres Vermögens zu verwerten, bevor sie einen Anspruch auf erweiterten Unterhalt geltend machen kann. Entgegen der herrschenden extensiveren Auslegung [434] sind nach der im Rahmen dieser Untersuchung vertretenen Auffassung der Substanzverwertung der Berechtigten nicht bereits insoweit Grenzen gezogen, als dass sie im Ergebnis nicht unwirtschaftlich erscheinen darf. Vielmehr erreicht die Vermögensverwertung nach geltendem Recht erst dort ihre Grenze, wo sie zu untragbaren Nachteilen führt, die aber über eine reine Unwirtschaftlichkeit hinausgehen. In diesem Zusammenhang wird jedoch ergänzend auf die ausführlichen Darstellungen innerhalb des § 1615 l Abs. 1 BGB zur bedarfsmindernden Anrechenbarkeit eigener Vermögenseinkünfte [435] sowie zur Verwertung der Vermögenssubstanz [436] verwiesen, die auch im Rahmen der erweiterten Ansprüche nach § 1615 l Abs. 2 BGB entsprechend gelten; Gleiches gilt für die Ausführungen zur Bedarfsdeckung besonderer Art [437].

Demnach ist an dieser Stelle festzuhalten, dass die nichteheliche Kindesmutter bei der Frage, inwieweit sie ihre Vermögenssubstanz vor der Inanspruchnahme des Vaters einzusetzen hat, gegenüber der geschiedenen Mutter noch erheblich benachteiligt wird, da die im Ehelichenrecht geltende Schutzvorschrift des § 1577 Abs. 3 BGB keine analoge Anwendung finden darf [438]. Hinsichtlich des Unterhaltsanspruchs nach § 1615 l Abs. 2 Satz 1 BGB ist auch angesichts des Verfassungsauftrags aus Art. 6 Abs. 5 GG keine Korrektur dieses Ergebnisses angezeigt, da dieser Anspruch entsprechend dem Basisanspruch nach § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB allein dem besonderen Schutzbedürfnis der Mutter Rechnung trägt [439]. Da aber der Betreuungsunterhalt nach § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB primär dem Interesse des Kindes dient und finanzielle Belastungen des betreuenden Elternteils Konflikte bewirken, die sich nachteilig auf die Kindesentwicklung auswirken können [440], ist eine weiter gehende Ver-

[432] *Wever*, FF 2000, 20, 23.
[433] Zur Anrechenbarkeit von Wohngeld bei § 1615 l BGB, vgl. OLG Düsseldorf FamRZ 1989, 1226, 1227.
[434] Fn. 173 und 174.
[435] Siehe dazu oben S. 23f.
[436] Siehe dazu oben S. 29ff.
[437] Siehe dazu oben S. 35ff.
[438] Siehe dazu oben S. 30f.
[439] Erman-*Holzhauer*, § 1615 l, Rn. 2.
[440] BVerfGE 17, 148, 153f.; 22, 163, 172.

wertungsobliegenheit der nichtehelichen Mutter nicht sachgerecht. Der Bundesrat hatte sich bereits im Gesetzgebungsverfahren zum KindRG innerhalb des Betreuungsunterhaltsanspruchs für eine entsprechende Anwendung der §§ 1570, 1577 BGB ausgesprochen [441]. Weil diese Benachteiligung des nichtehelichen Kindes auch nicht im Kindeswohl sowie in einer anderenfalls eintretenden Beeinträchtigung ebenso verfassungsrechtlich geschützter Rechtspositionen eine Rechtfertigung findet, ist unter Zugrundelegung des im Rahmen dieser Abhandlung vertretenen restriktiveren Ansatzes [442] zumindest für den Betreuungsunterhaltsanspruch ein gesetzlicher Verweis auf § 1577 Abs. 3 BGB dringend zu fordern [443].

In neuerer Zeit mehren sich demzufolge auch die Stimmen [444], die sich - insbesondere wegen der verfassungsrechtlichen Vorgabe des Art. 6 Abs. 5 GG - generell für eine Abkopplung des § 1615 l BGB vom Verwandtenunterhalt aussprechen. Der Gesetzgeber wies in der Begründung zu § 1615 l Abs. 3 BGB darauf hin, dass das Verwandtenunterhaltsrecht deshalb gelten soll, damit der Anspruch nicht unbedingt besteht, sondern nunmehr von der Bedürftigkeit der Mutter und der Leistungsfähigkeit des Vaters abhängt [445]. *Christian* folgert daraus, dass der Verweis auf die Regeln des Verwandtenunterhalts allein auf „praktischen Erwägungen“ beruht [446]. Ferner wird vermutet, dass die Anknüpfung auf ein Gedankengut zurückgehe, das im alten § 1708 BGB vorsah, dass der Vater des unehelichen Kindes diesem *„den der Lebensstellung der Mutter entsprechenden Unterhalt zu gewähren*“ hat.

Dies entspricht jedoch nicht mehr dem heutigen Verständnis, da speziell der Betreuungsunterhalt vorwiegend allein um der Kindesbetreuung willen gewährt wird [447]. Ferner spricht gegen eine Anknüpfung an den Verwandtenunterhalt die Tatsache, dass der Anspruch nach § 1615 l BGB einen Fremdkörper im zivilrechtlichen System der Unterhaltsansprüche darstellt, da es sich weder um Verwandten- noch um Ehegattenunterhalt handelt [448].

---

[441] BR-Drucksache, 180/96, S. 6. Nach diesem Vorschlag sollte § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB wie folgt lauten: *„Im Übrigen gelten die §§ 1570, 1577 BGB entsprechend“*.

[442] Siehe dazu oben S. 34.

[443] So i. E. auch die Empfehlung des 14. Deutschen Familiengerichtstages, in FamRZ 2002, 296, 298, B., I, Ziff. 3 (AK 4).

[444] Vgl. etwa die Stellungnahme des Familienausschusses des Deutschen Anwaltvereins e. V., FamRZ 1996, 1401, 1402; *v. Renesse*, FPR 1996, 208, 210; *Ramm*, JZ 1996, 987, 993.

[445] BT-Drucksache 5/2370, S. 57.

[446] *Christian*, ZblJugR 1975, 449, 452.

[447] Vgl. die Stellungnahme des Familienausschusses des Deutschen Anwaltsvereins e. V. zur Reform des Kindschaftsrechts, in FamRZ 1996, 1401, 1402.

[448] Vgl. dazu *Axmann*, Diss., S. 199.

bb) Überobligatorische Tätigkeit

Während der Krankheitsunterhalt nach § 1615 l Abs. 2 Satz 1 BGB gerade erfordert, dass eine weitere Erwerbstätigkeit der Berechtigten ausscheidet, stellt sich speziell im Betreuungsunterhalt nach § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB noch die Frage, inwieweit die Kindesmutter sich Einkünfte aus einer Berufstätigkeit, der sie neben der Kindesbetreuung nachgeht, anrechnen lassen muss. Wie bereits im Rahmen dieser Arbeit festgestellt, kann die Berechtigte allein dann auf eine zusätzliche Erwerbstätigkeit verwiesen werden, wenn sie sich bereits während des Zusammenlebens in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft die Kindesbetreuung mit dem Vater geteilt hat und sich die Partner dadurch gegenseitig die Fortsetzung einer beruflichen Aktivität ermöglicht haben. Ferner muss als weiterer Umstand hinzutreten, dass der Erzeuger während der noch bestehenden Lebensgemeinschaft oder nach deren Beendigung seine Bereitschaft zur Aufrechterhaltung seines Betreuungsanteils in gleichem Umfang erklärt[449]. Allein aus dem Umstand, dass die Kindesmutter bereits während des Zusammenlebens zusätzlich beruflich aktiv war, kann nicht gefolgert werden, dass ihr eine Erwerbstätigkeit weiterhin zumutbar ist. Dagegen spricht, dass nach Beendigung einer Lebensgemeinschaft häufig erhebliche Veränderungen der Lebensverhältnisse, insbesondere ein Ortswechsel oder das psychisch bedingte Erfordernis einer stärkeren Betreuung des Kindes infolge des Wegfalls des anderen Lebenspartners eintreten [450]. Des Weiteren beruht die aktive berufliche Tätigkeit der Mutter während des Zusammenlebens auch wesentlich auf der Mithilfe des anderen Elternteils bei der Betreuung, die nach der Beendigung der Lebensgemeinschaft wegfällt [451].

Die Einkünfte, die die Berechtigte aber aus der ausnahmsweise gebotenen und daher zumutbaren Erwerbstätigkeit erzielt, muss sie sich in vollem Umfang anrechnen lassen [452]. Soweit von der Berechtigten eine Erwerbstätigkeit neben der Kindesbetreuung aber nicht zu erwarten ist, handelt es sich bei dem erzielten Einkommen um Einkünfte aus überobligationsmäßiger Tätigkeit [453]. Da bereits ebenfalls ausführlich dargestellt wurde [454], dass die im Ehelichenrecht geltende Vorschrift des § 1577 Abs. 2 BGB im Verwandtenunterhalt analoge Anwendung findet, bleiben diese Einkünfte anrechnungsfrei, sofern der Unterhaltsschuldner nicht den vollen Unterhalt leistet [455].

---

[449] Siehe dazu oben S. 64ff.
[450] Ausführlich dazu *Axmann*, Diss., S. 71ff.
[451] Vgl. *Born*, FamRZ 1997, 129, 131.
[452] *Wever/Schilling*, FamRZ 2002, 581, 586.
[453] *Büttner*, FamRZ 2000, 781, 783; Göppinger/Wax-*Maurer*, Unterhaltsrecht, Rn. 1244.
[454] Siehe dazu oben S. 25.
[455] *Wever/Schilling*, FamRZ 2002, 581, 587.

Soweit die Einkünfte den vollen Unterhalt überschreiten, sind sie insoweit anzurechnen, als dies unter Berücksichtigung der beiderseitigen wirtschaftlichen Verhältnisse der Billigkeit entspricht, entsprechend § 1577 Abs. 2 Satz 2 BGB. In diesem Zusammenhang wird nicht einheitlich beurteilt, ob im Falle der Erwerbstätigkeit bei gleichzeitiger Kindesbetreuung die nach Billigkeit anzurechnenden Einkünfte anhand einer Quote oder einzelfallbezogen zu ermitteln sind; dabei finden sich divergierende Ansichten nicht nur in der Literatur sowie bei verschiedenen Gerichten, sondern selbst bei gleichen Spruchkörpern desselben Gerichts. Zum Teil wird in der obergerichtlichen Rechtsprechung eine Vollanrechnung der Einkünfte befürwortet; ein Abzug soll nur dann in Betracht kommen, wenn Betreuungskosten konkret dargelegt werden [456]. Nach anderweitiger Ansicht soll dem überobligatorisch Tätigen ein Betreuungsbonus zugute kommen, wenn besondere Erschwernisse im Zusammenhang mit der Kindesbetreuung dargelegt werden [457]. Darüber hinaus existiert die weiter gehende Auffassung, dass der Berechtigten ein Betreuungsbonus und zusätzlich weitere Kosten zuerkannt werden können [458]. Schließlich wird noch eine generelle Anrechnung von 50 % der unzumutbaren Einkünfte vertreten [459].

b) Unterhaltsrechtliche Relevanz der Leistungen nach dem BErzGG innerhalb des § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB

Da jedem betreuenden Elternteil ab der Geburt bis zur Vollendung des vierundzwanzigsten Lebensmonats des Kindes grundsätzlich ein Anspruch auf Erziehungsgeld zusteht [460], entfaltet das Verhältnis dieser Sozialleistung zum erweiterten Unterhaltsanspruch erhebliche praktische Bedeutung. Nach kontroversen Beurteilungen in der älteren Rechtspraxis [461] besteht

[456] OLG Köln FamRZ 1981, 366; OLG Düsseldorf FamRZ 1980, 685. In diese Richtung tendieren auch *Wever/Schilling*, FamRZ 2002, 581, 586; Wendl/Staudigl-*Gerhardt*, § 1, Rn. 457; dagegen nimmt der 12. FamS. des OLG Hamm, in FamRZ 1994, 1115, 1116, eine Anrechnung zu 6/7 vor, wenn konkrete Kosten und besondere Erschwernisse dargelegt werden.

[457] BGH FamRZ 1991, 182, 184; NJW 1982, 2664, 2665. Weiter gehend wird dem überobligationsmäßig Tätigen vom 12. FamS. des OLG Hamm, in FamRZ 1994, 449, auch ohne Darlegung besonderer Erschwernisse ein Bonus zuerkannt (250,00 DM pro Kind); ähnlich der 13. FamS., in FamRZ 1996, 1077 (200,00 DM) und FamRZ 1998, 1588 (Tabellenunterhalt) sowie erneut der 12. FamS., in OLGR 1996, 264 (200,00 DM).

[458] BGH FamRZ 1991, 182, 184; OLG Köln FamRZ 1995, 1582, 1583.

[459] OLG Hamm (7. FamS.) in ständiger Rechtsprechung, FamRZ 1994, 1036, 1037; 1994, 1114; ebenso der 4. FamS., in OLGR 2000, 97; Palandt-*Brudermüller*, § 1577, Rn. 30.

[460] Die Höhe des Erziehungsgeldes beträgt derzeit monatlich € 307,00 (§ 5 BErzGG). Eingehend zur Berechnung der konkreten Höhe des Erziehungsgeldes, vgl. *Zmarzlik/Zipperer/Viethen*, Mutterschutzleistungen, BErzGG, § 5, Rn. 2ff.

[461] Siehe dazu OLG Oldenburg FamRZ 1991, 1090, 1092 sowie Staudinger-*Eichenhofer*, 12. Aufl., 1993, § 1615 l, Rn. 13.

jedoch mittlerweile in Rechtsprechung [462] und Schrifttum [463] Übereinstimmung dahin gehend, dass das Erziehungsgeld kein bedarfsminderndes Einkommen darstellt. Eine gegenteilige Ansicht wird zur Zeit nur noch von *Holzhauer* [464] vertreten, der darauf hinweist, dass sowohl der Betreuungsunterhalt als auch das Erziehungsgeld dazu dienen, dem berechtigten Elternteil eine persönliche Betreuung zu ermöglichen.

Die überwiegende Ansicht stützt sich jedoch in zutreffender Weise auf § 9 Satz 1 BErzGG, wonach Unterhaltspflichten durch die Gewährung des Erziehungsgeldes nicht berührt werden. Dies soll nach Satz 2 der Vorschrift nur in den Fällen des § 1361 Abs. 3 BGB, §§ 1579, 1603 Abs. 2 BGB und des § 1611 Abs. 1 BGB nicht gelten, wobei diese Ausnahmeregel eng auszulegen ist [465]. Das Erziehungsgeld soll daher nach dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers nur in den erwähnten Unbilligkeits- und Mangelfällen als Einkommen relevant werden [466]. Eine darüber hinausgehende generelle Berücksichtigung des Erziehungsgeldes im Verwandtenunterhalt würde vernachlässigen, dass der ausdrücklichen Erwähnung von § 1611 BGB innerhalb § 9 BErzGG zu entnehmen ist, dass § 9 Satz 1 BErzGG nach dem Willen des Gesetzgebers auch allgemein auf den Verwandtenunterhalt Anwendung finden soll [467]. Ferner ist *Holzhauer* auch entgegenzuhalten, dass § 9 BErzGG eben nicht auf eine faktische Entlastung des Unterhaltsschuldners gerichtet ist, sondern vielmehr einen zusätzlichen familienpolitischen Anreiz zur Kindesbetreuung bietet [468].

4. Bedarfsbemessung

a) Maßgeblichkeit der Lebensstellung der Kindesmutter

Angesichts des Verweises des § 1615 l Abs. 3 Satz 1 BGB sind die Vorschriften des Verwandtenunterhalts entsprechend anwendbar, und somit richtet sich die Bemessung des Unterhalts nach § 1610 BGB. Demzufolge kann die bedürftige Kindesmutter den angemessenen Unterhalt fordern (§ 1610 Abs. 2 BGB), wobei sich das Maß des zu gewährenden Unterhalts

[462] BVerfG FamRZ 2000, 1149; AG Hannover FamRZ 2002, 191; OLG Naumburg FamRZ 2001, 1321; OLG München OLGR 1999, 74, 75; AG Mannheim FamRZ 1998, 117, 118; OLG Hamm FamRZ 1995, 805.
[463] *Graba*, FamRZ 2001, 585, 589; Paland-*Diederichsen*, Einf v § 1601, Rn. 51; Münch.Komm.-*Born*, § 1615 l, Rn. 33; *Seidel*, Diss., S. 63; Wendl/Staudigl-*Pauling*, § 6, Rn. 759; *Heiß/Born*, Unterhaltsrecht, 14. Kap., Rn. 14.
[464] Erman-*Holzhauer*, § 1615 l, Rn. 22.
[465] *Zmarzlik/Zipperer/Viethen*, Mutterschutzleistungen, BErzGG, § 9, Rn. 5.
[466] Vgl. BT-Drucksache 10/3792, S. 18.
[467] *Büttner*, FamRZ 2000, 781, 784.
[468] *Zmarzlik/Zipperer/Viethen*, Mutterschutzleistungen, BErzGG, § 9, Rn. 1; ausführlich dazu *Seidel*, Diss., S. 57ff.

nach der Lebensstellung der Berechtigten richtet [469]. Entscheidend sind also grundsätzlich die wirtschaftlichen Verhältnisse der Mutter selbst [470]; eine Teilhabe der Berechtigten an der Lebensstellung des Erzeugers ist regelmäßig nicht vorgesehen [471]. Wegen der prinzipiellen Maßgeblichkeit der Lebensverhältnisse der Berechtigten scheidet eine quotenmäßige Berechnung des Unterhalts zwangsläufig aus, weil diese im nachehelichen Unterhalt speziell auf der gleichmäßigen Teilhabe an den ehelichen Lebensverhältnissen beruht. Da der Unterhaltsbedarf nicht der Aufrechterhaltung des ehelichen Lebensstandards dient, ist er konkret zu beziffern [472]. In den folgenden Abschnitten wird die jeweilige Lebensstellung der Berechtigten unter Beachtung der möglichen Konstellationen im Einzelnen dargestellt.

aa) Individuelle Lebensstellung bei vorheriger Erwerbstätigkeit

Wenn die Kindesmutter vor der Geburt nachhaltig abhängig oder selbständig erwerbstätig war, ist ihre *individuelle* Lebensstellung von ihren Einkommensverhältnissen und demnach von ihrem vorher erzielten Verdienst geprägt [473]. Demnach gibt regelmäßig auch der erlittene Verdienstausfall einen Anhaltspunkt für den angemessenen Unterhaltsbedarf [474], sodass nach allgemeiner Ansicht zu ihren Gunsten ein Bedarf in Höhe des entfallenen Erwerbseinkommens besteht [475], bereinigt durch die während der Erwerbstätigkeit angefallenen berufsbedingten Aufwendungen [476]. Der erforderliche Aufwand ist auch durch einen Geldbetrag konkret bezifferbar [477]. Jedoch kann der volle Bedarf im Einzelfall auch noch über dem erlittenen Erwerbsausfall liegen [478].

An der Nachhaltigkeit des erzielten Erwerbseinkommens kann es aber fehlen, wenn sich die Erwerbsbiographie der Berechtigten durch kurze Zeiten der Erwerbstätigkeit, Zeiten der Arbeitslosigkeit und Zeiten der Inanspruchnahme staatlicher Förderungsmaßnahmen auszeichnet [479]. Sofern die Berechtigte zu Beginn des Anspruchszeitraums zwar arbeitslos war, jedoch aufgrund ihrer zuvor langjährigen Erwerbstätigkeit ohne die Schwangerschaft, bzw.

[469] BVerfG FamRZ 2003, 356, 358; OLG München OLGR 2002, 144; OLG Bremen OLGR 1999, 367, 368.
[470] Staudinger-*Engler*, § 1615 l, Rn. 23.
[471] OLG Naumburg FamRZ 2001, 1321.
[472] OLG Köln FamRZ 2001, 1322; OLG Zweibrücken FuR 2000, 286, 288.
[473] OLG Bremen FamRZ 2000, 636; *Heiß/Born*, Unterhaltsrecht, 14. Kap., Rn. 13.
[474] AG Würzburg FF 1997, 54, 55.
[475] Schwab-*Puls*, in FamRZ-Buch 11, 385, 410; *Fischer*, FamRZ 2002, 634.
[476] *Wever*, FF 2000, 20, 22.
[477] Schwab-*Puls*, in FamRZ-Buch 11, 385, 412.
[478] Wendl/Staudigl-*Pauling*, § 6, Rn. 764; vgl. dazu ergänzend noch unten S. 80ff.
[479] OLG Koblenz OLGR 2000, 144, 145.

die durch die Schwangerschaft verursachte Krankheit, zeitnah wieder eine Anstellung gefunden hätte, wird das frühere Einkommen noch als bedarfsprägend zugrunde zu legen sein [480].

bb) Lebensstellung bei fehlender Erwerbstätigkeit - Zubilligung eines Mindest-bedarfs?

Sofern die nichterwerbstätige Kindesmutter mit einem anderen Mann verheiratet ist, richtet sich ihr Bedarf nach der Auffassung des Bundesgerichtshofes entsprechend den ehelichen Lebensverhältnissen [481]. Diese höchstrichterliche Rechtsprechung hat zur Konsequenz, dass der während der Ehe einmal erworbene Status auch den außerehelichen Bedarf prägt. Diese Rechtsprechung erstaunt zunächst, wenn man sich vor Augen führt, dass derselbe Senat nur einen Monat zuvor einen Unterhaltsanspruch einer geschiedenen Ehefrau wegen Betreuung eines vom ehemaligen Ehemann stammenden - und 11 Monate nach der Scheidung geborenen - Kindes u. a. mit der Begründung ablehnte, dass sich der Anspruch der Höhe nach gemäß den ehelichen Lebensverhältnissen bei Eintritt der Scheidung bemessen würde; einem Zeitpunkt, der bei der Geburt des Kindes weit zurückliegen könnte [482]. Jedoch wird dem Bundesgerichtshof in Übereinstimmung mit *Derleder* zuzustimmen sein, weil insbesondere nur eine Betreuung des Kindes auf dem bisherigen Lebensniveau der Mutter, deren Lebensstellung sich in diesem Fall nach wie vor aus der Ehe ableitet, diskriminatorische Effekte für das Kind vermeidet [483]. Entsprechendes muss gelten, wenn die Kindesmutter geschieden ist und noch Ehegattenunterhalt bezieht [484].

Soweit die geschiedenen Ehegatten allerdings wirksam auf den nachehelichen Unterhalt wechselseitig verzichtet haben, stellt sich die Frage, inwieweit der gemeinsame Verzicht einer Anknüpfung an die ehelichen Lebensverhältnisse entgegensteht. Für diesen Fall schlagen *Wever/Schilling* [485] vor, auf den zeitlichen Zusammenhang zur gemeinsamen Verzichtserklärung abzustellen, da anzunehmen sei, dass die Mutter unmittelbar nach dem Verzicht noch keine eigene Lebensstellung wiedererlangt habe. Eine andere Beurteilung sei gegebenenfalls dann gerechtfertigt, wenn das Kind erst „längere Zeit“ nach der Scheidung geboren wird [486]. Dagegen spricht jedoch, dass die Mutter im Fall des wirksamen Verzichts bereits gezwungener-maßen wieder eine eigene Lebensstellung erlangt, wenn auch mit Hilfe der

[480] Vgl. OLG Koblenz NJW-RR 2000, 1531, 1532.
[481] BGH FamRZ 1998, 541, 544.
[482] Vgl. BGH FamRZ 1998, 426, 427.
[483] *Derleder*, DEuFamR 1999, 84, 91; i. E. zustimmend auch *Ehinger*, FPR 2001, 25, 27.
[484] OLG Schleswig OLGR 2001, 25, 26.
[485] *Wever/Schilling*, FamRZ 2002, 581.
[486] *Wever/Schilling*, FamRZ 2002, 581, 584.

Sozialhilfe. Demnach sollte m. E. im Hinblick auf § 1610 BGB regelmäßig von einer *individuellen* Lebensstellung der Mutter ausgegangen werden. Gegen die Ansicht von *Wever/ Schilling* lässt sich zusätzlich einwenden, dass das Differenzierungskriterium des zeitlichen Zusammenhangs zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit führt, da unscharf bleibt, wann von einer „längeren Zeit" auszugehen ist. Bezog die Mutter vor der Geburt des Kindes bereits Sozialhilfe, ist auf ihrer Seite ebenfalls von einer eigenen Lebensstellung - wenn auch auf niedrigstem Niveau - auszugehen [487]. In diesem Fall wird der nichtehelichen Kindesmutter allgemein ein Mindestbedarf in Höhe des not-wendigen Selbstbehaltsatzes des Unterhaltsverpflichteten zugestanden [488].

Gegen die Zubilligung eines Mindestbedarfs lässt sich nun der Einwand erheben, dass sich speziell der Bundesgerichtshof im Rahmen des nachehelichen Unterhalts nach wie vor gegen die Zubilligung eines Mindestbedarfs ausspricht [489], sodass die ein Kind betreuende nichteheliche Mutter demnach insoweit besser gestellt wäre [490]. Dabei verweist der Bundesgerichtshof darauf, dass der eheliche Lebensstandard im Sinne von § 1578 BGB grundsätzlich individuell angelegt sei. Folglich könne er wirtschaftlich sowohl über als auch unter dem Niveau von Tabellenwerten liegen, die regelmäßig auf querschnittlich ermittelten Kosten der allgemeinen Lebensführung beruhen, die Besonderheiten des Einzelfalles unbeachtet ließen [491].

Unabhängig von der Frage, ob die Auffassung des Bundesgerichtshofes zutreffend ist [492], wird nicht zu verkennen sein, dass der quotenmäßig errechnete Bedarf der ein eheliches Kind betreuenden Mutter den vollen Lebensbedarf regelmäßig nicht deckt, da infolge der Trennung nicht unerheblicher Mehrbedarf entstanden ist [493]. Unter Berücksichtigung dieses trennungsbedingten Mehrbedarfs wird ihr Bedarf selten unter dem hier angenommenen Mindestbedarf liegen, sodass eine Besserstellung der nichtehelichen Kindesmutter faktisch nicht existiert [494].

Falls die nichterwerbstätige Kindesmutter als Schülerin bei den Eltern wohnt oder noch Studentin ist, besitzt sie lediglich eine *abgeleitete* Lebensstellung. Aufgrund der fehlenden selbständigen Lebensstellung erscheint mir in dieser Konstellation die Zubilligung eines

---

[487] *Wever*, FF 2000, 21, 23.

[488] Zahlreiche Leitlinien der Oberlandesgerichte gewähren der Kindesmutter pauschal einen Mindestbedarf iHv. € 730,00, vgl. Leitlinien des OLG Hamm/Hamburg/Frankfurt/Bremen. Auch die aktuelle Düsseldorfer Tabelle (Stand: 1.7.2003) sieht einen solchen Mindestbedarf für die nichteheliche Mutter vor / Berliner Tabelle: € 675,00, vgl. FamRZ 2003, 903ff.; siehe dazu auch DIV-GA DAV 1999, 747.

[489] BGH FamRZ 1997, 806; vgl. auch *Eschenbruch/Loy*, FamRZ 1994, 665, 667.

[490] OLG Köln FamRZ 2001, 1322; *Puls*, FamRZ 1998, 865, 873.

[491] BGH FamRZ 1997, 806, 808.

[492] Für die Gewährung eines Mindestbedarfs für die betreuende Ehefrau sprechen sich insbesondere *Deisenhofer*, in FamRZ 1990, 580, 581, und *Luthin* (Anm.), in FamRZ 1995, 175, aus.

[493] *Griesche*, FamRZ 1981, 841, 850.

[494] *Wever*, FF 2000, 21, 23.

Mindestbedarfs nicht angemessen. Vielmehr ist dann der Bedarf anzusetzen, den sie - orientiert an der Düsseldorfer Tabelle - auch von ihren Eltern verlangen könnte [495].

cc) Lebensstellung bei nichtehelicher Lebensgemeinschaft mit dem Verpflichteten

Nicht einheitlich wird des Weiteren beurteilt, ob die erwerbstätige Kindesmutter, die bislang mit dem Erzeuger zusammenlebte, an der Lebensstellung des Vaters teilnimmt. *Born* [496] wendet sich in Übereinstimmung mit Teilen der obergerichtlichen Rechtsprechung [497] unter diesem Aspekt gegen eine entsprechende Bedarfsprägung auch durch die Einkünfte des Partners. Er verweist zunächst darauf, dass der bereits angeführten neueren Entscheidung des Bundesgerichtshofes [498], die sich auf eine in Trennung lebende, verheiratete Mutter bezieht, diesbezüglich keine konkrete Aussage zu entnehmen sei. Ferner ist er der Ansicht, dass der Hinweis des Bundesgerichtshofes dergestalt, dass die Lebensstellung der Mutter auch durch die ehelichen Lebensverhältnisse geprägt sein könne, wegen derzeitig noch vorliegender Privilegierung der Ehe nicht als Gleichsetzung mit einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft verstanden werden kann. In ähnlicher Form wendet sich auch *Seidel* [499] gegen eine Teilhabe an den wirtschaftlichen Verhältnissen des Erzeugers. Anderenfalls würde vor allem der Sinn und Zweck des Anspruchs nach § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB verfehlt, der lediglich einen Ausgleich für das infolge der Kindesbetreuung entfallene Erwerbseinkommen der Mutter darstelle. Die fehlende Teilhabe an den wirtschaftlichen Verhältnissen des Erzeugers sei darüber hinaus die Folge der rechtlichen Bindungslosigkeit nichtehelicher Lebensgemeinschaften nach deren Beendigung, da es den Partnern anderenfalls freistünde zu heiraten [500]. In eine andere Richtung tendiert offensichtlich der 5. Senat des OLG Zweibrücken, der feststellt, dass beide Einkommen einen Maßstab für den Bedarf der Mutter bilden [501].

Die grundsätzliche Negierung einer Teilhabe an den wirtschaftlichen Verhältnissen des Erzeugers kann insbesondere dann besonders negative finanzielle Auswirkungen auf die Lage des nichtehelichen Kindes entfalten, wenn der Erzeuger wohlhabend ist und die Berechtigte während einer Kindesbetreuung an diesem sozialen Status nicht partizipieren kann. Im

[495] Siehe dazu auch *Büttner*, FamRZ 1999, 781, 784.
[496] Vgl. Münch.Komm.-*Born*, § 1615 l, Rn. 30; gegen eine entsprechende Bedarfsprägung auch: Palandt-*Diederichsen*, § 1615 l, Rn. 15; *Gerhardt/Heintschel-Heinegg/Klein*, FA-FamR, 6. Kap., Rn. 210; Weinreich/Klein-*Schwolow*, § 1615 l, Rn. 10.
[497] OLG Naumburg FamRZ 2002, 1321; OLG Hamm FF 2000, 137, 138; OLG Koblenz NJW 2000, 669.
[498] BGH FamRZ 1998, 541 = NJW 1998, 1309.
[499] *Seidel*, Diss., S. 110f.
[500] *Seidel*, Diss., S. 110f.; so i. E. auch Eschenbruch-*Eschenbruch*, Unterhaltsprozess, Rn. 3418.
[501] OLG Zweibrücken FuR 2000, 286, 288; ebenso OLG Schleswig OLG Report 2000, 443.

Vergleich zum ehelichen Kind hat dies eine erhebliche Diskriminierung des nichtehelichen Kindes zur Folge, da ihm durch die wirtschaftliche Beschneidung der Mutter nicht die gleichen Chancen für seine seelische Entwicklung und für seine gesellschaftliche Stellung gewährt werden. Die Ansichten, die auf eine Privilegierung des ehelichen Zusammenlebens hinauslaufen, bewerten bereits nicht hinreichend, dass - entsprechend den obigen Ausführungen [502] - der Gleichbehandlung nichtehelicher Kinder nicht durch Art. 6 Abs. 1 GG Grenzen gesetzt sind, da gerade kein Rangverhältnis zwischen den Verfassungsgeboten der Art. 6 Abs. 1 GG und Art. 6 Abs. 5 GG besteht. Zwar ist *Seidel* dahin gehend zuzustimmen, dass die Wertentscheidung des Art. 6 Abs. 5 GG keinesfalls zu einer umfassenden Gleichstellung von Ehe und nichtehelicher Lebensgemeinschaft führen darf, weil anderenfalls die Gefahr einer Verrechtlichung der Verhältnisse nichtverheirateter Eltern nicht auszuschließen wäre [503]. Im Einzelfall ist daher zu prüfen, ob die Wertentscheidung des Art. 6 Abs. 1 GG noch hinreichend beachtet wird [504]. Jedoch muss hier berücksichtigt werden, dass im Rahmen der erweiterten Unterhaltsansprüche speziell der Betreuungsunterhalt nach § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB - wie auch § 1570 BGB - allein die Förderung des Kindeswohls bezweckt [505]. Dessen Rechtsgrund liegt eben nicht in der Beziehung, in der die Betreuungsperson selbst zum Unterhaltspflichtigen steht, sondern in der Betreuung des gemeinsamen Kindes; der Anspruch ist nur formal der Berechtigten zugeordnet, inhaltlich dient er dem Kind [506]. Aufgrund der Tatsache, dass daher zumindest bei der Bedarfsbemessung des Betreuungsunterhalts überwiegend die Interessen des Kindes und nicht der exklusive eherechtliche Rahmen betroffen werden, kann m. E. im Rahmen des § 1615 l Abs. 2 BGB eine ausnahmsweise anzunehmende Teilhabe an den wirtschaftlichen Verhältnissen des Partners nicht von vornherein abgelehnt werden.

Dieses Ergebnis wird zusätzlich dadurch untermauert, dass die Mutter im Rahmen des Betreuungsunterhalts ihren Erziehungs- und Betreuungsaufgaben bereits dann nicht in vollem Umfang gerecht werden kann, wenn dem Kind wegen der Teilhabe an der Lebensstellung des Vaters ein höherer Lebensstandard zukommt. Wird in dieser Konstellation der Unterhalt der Mutter stets nach ihrer *individuellen* Lebensstellung bestimmt, ist sie aus wirtschaftlichen Gründen nicht in der Lage, am Leben des Kindes begleitend und zugleich anregend

[502] Siehe dazu oben S. 9ff.
[503] Vgl. dazu eingehend *Kingreen*, Diss., S. 228f.
[504] Fn. 55.
[505] Hinsichtlich § 1570 BGB, siehe BGH FamRZ 2001, 614, 616; bezüglich § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB, vgl. *Axmann*, Diss., S. 208.
[506] Fn. 75.

teilzunehmen [507]. Dies hätte zur Konsequenz, dass das tatsächliche Ziel des Betreuungsunterhalts, dem Kind die persönliche Betreuung durch die Mutter in den ersten drei Lebensjahren zu ermöglichen [508], verfehlt würde. Die gegenteilige Ansicht, dass § 1615 l Abs. 2 BGB nur eine Lohnersatzfunktion aufweist, lässt sich darüber hinaus angesichts des aktuellen Verweises auf § 1610 BGB auch schon von Gesetzes wegen nicht aufrechterhalten [509].

Aus genannten Erwägungen bestimmt sich auch in dieser Konstellation der Bedarf der Berechtigten gemäß § 1610 BGB vielmehr allein nach der Lebensstellung der Berechtigten. Sofern die Kindesmutter während des Zusammenlebens einer eigenen Erwerbstätigkeit nachging, ist ihrerseits von einer eigenen *individuellen* Lebensstellung auszugehen. Eine - ausnahmsweise anzunehmende - Teilhabe an den wirtschaftlichen Verhältnissen des Unterhaltsverpflichteten wird aber dann in Betracht kommen, wenn die Berechtigte während des Zusammenlebens von dem Erzeuger vollständig und nachhaltig unterhalten wurde mit der rechtlichen Konsequenz, dass sie lediglich über eine von diesem *abgeleitete* Lebensstellung verfügt [510]. Zwar wird die Frage, ob von einer solchen nachhaltigen Versorgung auszugehen ist, letztendlich von den Umständen des Einzelfalles abhängen; jedoch spricht dafür zumindest indiziell, dass die Berechtigte ihre Erwerbstätigkeit oder ihr Studium absprachegemäß aufgegeben hat. Gelegentliche Zuwendungen des Erzeugers dürften dafür aber noch nicht ausreichen [511]. Im Gegensatz dazu wird eine von den Eltern *abgeleitete* Lebensstellung auch noch dann anzunehmen sein, wenn die Berechtigte bislang als Studentin von den Eltern nachhaltig unterhalten wurde. Eine Teilhabe an den wirtschaftlichen Verhältnissen des Verpflichteten scheidet in diesem Fall ebenfalls aus.

b) Anwendung des Halbteilungsgrundsatzes

Aufgrund der Tatsache, dass generell der Einkommensausfall der Mutter, und zwar regelmäßig unabhängig von den Lebensverhältnissen des Kindesvaters zu ersetzen ist, stellt sich die Frage, ob der Verpflichtete auch dann vollen Unterhalt zu gewähren hat, wenn ihm dadurch anschließend weniger verbleibt als der Mutter. In diesem Zusammenhang wird kontrovers diskutiert, ob der volle Unterhaltsbedarf zumindest durch den beim Ehegattenunterhalt geltenden Halbteilungsgrundsatz nach oben hin zu begrenzen ist.

[507] *Puls*, FamRZ 1998, 865, 873.
[508] BGH NJW 1998, 1309, 1311; BT-Drucksache 13/1850, S. 24.
[509] So auch Wendl/Staudigl-*Pauling*, § 6, Rn. 764.
[510] So auch die entsprechende Empfehlung des 14. Deutschen Familiengerichtstages, in FamRZ 2002, 296, 297, A, I, Ziff. 2 (AK 4); ebenso *Wever*, FF 2000, 20, 23.
[511] Vgl. *Wever/Schilling*, in FamRZ 2002, 581, 584, wonach die absprachegemäße Aufgabe der Erwerbstätigkeit oder des Studiums als Indizien für eine nachhaltige Versorgung durch den Erzeuger anzusehen seien.

In der neueren Literatur mehren sich die Stimmen [512], die sich gegen eine durch den Halbteilungsgrundsatz festgelegte Obergrenze bei der Bedarfsbemessung aussprechen. Der neueren Literatur steht die Rechtsprechung des OLG Schleswig [513] gegenüber, wonach auch bei der Bedarfsbemessung des nichtehelichen Unterhaltsanspruchs die angemessenen Unterhaltsinteressen des Verpflichteten nicht übergangen werden dürfen. Eine einseitige Orientierung an den Einkommensverhältnissen der Mutter könne dazu führen, dass er mehr Unterhalt zu leisten habe, als ihm letztlich für seine eigene Lebensführung verbleibt. In Anlehnung an den nachehelichen Unterhalt müsse daher dem unterhaltsverpflichteten Vater zumindest die Hälfte des relevanten Einkommens und bei Erwerbstätigkeit zusätzlich der Erwerbstätigkeitsbonus belassen werden [514].

Zu der genannten Rechtsprechung des OLG Schleswig sind folgende Bemerkungen angebracht: Der im Ehegattenunterhalt geltende Halbteilungsgrundsatz beruht auf § 1578 Abs. 1 BGB, wonach sich das Maß des nachehelichen Unterhaltes nach den ehelichen Lebensverhältnissen bestimmt. Da die Ehegatten aber in gleicher Weise an den gemeinsamen ehelichen Lebensverhältnissen partizipieren, muss demzufolge auch jedem Ehepartner grundsätzlich die Hälfte des unterhaltsrelevanten Einkommens zustehen [515]. Der Ansicht des OLG Schleswig, die eine Anwendung des Halbteilungsgrundsatzes auch im Rahmen des § 1615 l BGB bejaht, ist zunächst zuzubilligen, dass es auf den ersten Blick nicht einleuchtet, den Unterhaltsverpflichteten hier schlechter zu behandeln als den Unterhalt schuldenden Vater eines ehelichen Kindes. Jedoch ist auch hier dogmatischer Ausgangspunkt, dass § 1615 l Abs. 3 BGB auf die Vorschrift des § 1610 BGB verweist. Die Vorschriften des § 1578 BGB und § 1610 BGB stimmen zunächst dahin gehend überein, dass sowohl der nacheheliche Unterhalt als auch der Verwandtenunterhalt den gesamten Lebensbedarf erfasst, §§ 1578 Abs. 1 Satz 4, 1610 Abs. 2 BGB. Der entscheidende Unterschied ist aber darin zu sehen, dass dem § 1610 BGB hinsichtlich des Maßes des Unterhalts ein anderer Standard zugrunde liegt und zwar dergestalt, dass hier regelmäßig allein auf die Lebensstellung der Bedürftigen und eben nicht auf die ehelichen Lebensverhältnisse abzustellen ist. Diese Beschränkung auf die Lebensstellung der Kindesmutter beruht auch darauf, dass vor der Anspruchsstellung der Bedürftigen - vom Ausnahmefall der nachehelichen Geburt abgesehen - gerade keine gemeinsamen *ehelichen* Lebensverhältnisse existierten. In Anbetracht des gesetzlichen Verweises des §

[512] *Büttner*, FamRZ 2000, 781, 784; Luthin-*Seidel*, 4. Kap., Rn. 4219; *Büttner/Niepmann*, NJW 2000, 2547, 2550.
[513] SchlHOLG OLGR 1999, 279.
[514] SchlOLG OLGR 1999, 279, 280; so auch *Gerhardt/Heintschel-Heinegg/Klein*, FA-FamR, 6. Kap., Rn. 211; *Ehinger*, FPR 2001, 25, 26f. und *Wever*, FF 2000, 20, 22.
[515] Vgl. zum Halbteilungsgrundsatz näher Münch.Komm.-*Richter*, § 1578, Rn. 23f.

1615 l Abs. 3 BGB wird man *Büttner* aber darin zustimmen müssen, dass es nahezu paradox erscheint, einerseits den Anspruch mangels ehelicher Lebensverhältnisse regelmäßig auf die Lebensstellung der Bedürftigen zu beschränken, andererseits aber zugunsten des Unterhaltsverpflichteten trotzdem eine Teilhabe entsprechend gemeinsamer ehelicher Lebensverhältnisse zu konstruieren [516]. Eine Begrenzung des Anspruchs würde darüber hinaus ebenfalls den bereits im obigen Abschnitt angeführten Umstand unberücksichtigt lassen, dass die Mutter ihren Erziehungs- und Betreuungsaufgaben speziell im Rahmen des § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB schon dann nicht in vollem Umfang gerecht werden kann, wenn dem Kind wegen der Teilhabe an der Lebensstellung des Vaters ein höherer Lebensstandard zuteil wird. Denn dann ist die Mutter aus wirtschaftlichen Gründen nicht in der Lage, am Leben des Kindes begleitend und zugleich anregend teilzunehmen [517]. Unter diesem Aspekt und vor allem auch deshalb, weil in § 1603 BGB eine Begrenzung der Eintrittspflicht nur durch die Leistungsfähigkeit des Schuldners zum Ausdruck kommt, erscheint es ungerechtfertigt, den Unterhalt in entsprechender Anknüpfung an eheliche Lebensverhältnisse zu begrenzen. Demnach erscheint die Forderung einer Begrenzung des Unterhaltsbedarfs durch die Anwendung des Halbteilungsgrundsatzes auf den ersten Blick dem Gerechtigkeitsempfinden zu entsprechen, jedoch ist sie aus genannten Gründen aus rechtsdogmatischer Sicht abzulehnen.

c) Inhalt des angemessenen Lebensbedarfs

Da die Vorschrift des § 1610 Abs. 1, Abs. 2 BGB den gesamten angemessenen Lebensbedarf umfasst, gehören dazu auch die Kosten einer angemessenen Krankenversicherung [518] einschließlich der Aufwendungen für die Pflegeversicherung [519]. Dies gilt jedenfalls insoweit, als dieser Aufwand nicht bereits durch eine eigene, während der Mutterschaftszeit fortgeführte Krankenversicherung gedeckt ist [520]. Aufgrund der Tatsache, dass der Unterhalt, den ein Verwandter beanspruchen kann, einen weiteren Vorsorgeunterhalt für den Fall des Alters sowie der Berufs- und Erwerbsunfähigkeit nicht umfasst [521], drängt sich im Rahmen der inhaltlichen Bestimmung des angemessenen Bedarfs noch die Frage auf, ob eine analoge Anwendung des im Rahmen des Ehelichenrechts insoweit geltenden § 1578 Abs. 3 BGB in

[516] *Büttner*, FamRZ 2000, 781, 784, weist darüber hinaus noch zutreffend darauf hin, dass eine fiktive Anknüpfung an die ehelichen Lebensverhältnisse letztendlich auf eine Form der „*Meistbegünstigung*“ des Unterhaltsverpflichteten hinauslaufen würde.
[517] Fn. 507.
[518] OLG Bremen FamRZ 2000, 636, 637; Münch.Komm.-*Born*, § 1610, Rn. 68.
[519] *Puls*, FamRZ 1998, 865, 873.
[520] Schwab-*Borth*, Handbuch des Scheidungsrechts, IV, Rn. 1377.
[521] *Johannsen/Henrich*, § 1610, Rn. 5.

Betracht kommt. *Holzhauer* [522] hält in diesem Zusammenhang eine analoge Anwendung des § 1578 Abs. 3 BGB für naheliegend, da der Unterhaltsanspruch nach § 1615 l BGB dem des geschiedenen Ehegatten näher stünde als dem eines Verwandten. Die überwiegende Gegenauffassung lehnt jedoch eine solche Analogie ab [523]. Die Tatsache, dass im Verwandten- und im Ehegattenunterhalt durchaus vergleichbare Interessenlagen bestehen können, verdeutlicht bereits die im Rahmen dieser Arbeit befürwortete analoge Anwendung des § 1577 Abs. 2 BGB [524]. Durch die Vorschrift des § 1578 Abs. 3 BGB hat der Gesetzgeber jedoch einen Altersvorsorgeunterhalt ausdrücklich nur auf die gesonderten Unterhaltstatbestände der §§ 1570 bis 1573 BGB sowie auf § 1576 BGB erstreckt. Es erscheint daher evident, dass er die Anerkennung eines Vorsorgeunterhalts innerhalb weiterer Unterhaltstatbestände inklusive des Unterhaltsbedarfs der nichtehelichen Kindesmutter gerade nicht für erforderlich hielt. Demnach fehlt es schon an einer planwidrigen Regelungslücke, sodass für eine analoge Heranziehung des § 1578 Abs. 3 BGB kein Raum ist [525].

5. Leistungsfähigkeit des Verpflichteten

Die Anforderungen an die Unterhaltspflicht des Vaters werden durch die Verweisung des § 1615 l Abs. 3 Satz 1 BGB auf die Vorschrift des § 1603 Abs. 1 BGB bestimmt. Dabei wird jedoch allein § 1603 Abs. 1 BGB in Bezug genommen, da es sich bei dem unterhaltsberechtigten Elternteil nicht um ein Kind des Unterhaltsschuldners handelt [526].

a) Unterhaltsrechtliche Relevanz sämtlicher Einkünfte - Angemessener Selbstbehalt

Die Leistungsfähigkeit bestimmt sich vom Grundsatz her nach den tatsächlich vorhandenen Einkünften des Verpflichteten [527], sodass sämtliche Einkünfte des Schuldners unabhängig von ihrer Herkunft zu berücksichtigen sind [528]. Dabei obliegt es dem Verpflichteten, seine Er-

[522] Erman-*Holzhauer*, § 1615 l, Rn. 19. Auch Schwab-*Borth*, Handbuch des Scheidungsrechts, IV, Rn. 1377, schließt einen Altersvorsorgeunterhalt nicht vollständig aus. Nach seiner Ansicht ist der Altersvorsorgeunterhalt jedoch nur insoweit zu bejahen, als dieser aufgrund einer früheren Tätigkeit über der Entgeltpunktzahl für Kindererziehungszeiten nach §§ 56, 70 SGB VI liegt.
[523] OLG Bremen FamRZ 2000, 636, 637; Luthin-*Seidel*, 4. Kap., Rn. 4219; Eschenbruch-*Eschenbruch*, Unterhaltsprozess, Rn. 3414; *Puls*, FamRZ 1998, 865, 873; Wendl/Staudigl-*Pauling*, § 6, Rn. 764.
[524] Siehe dazu oben S. 25.
[525] So i. E. auch die Empfehlung des 13. Deutschen Familiengerichtstages, in FamRZ 2000, 273, 274, A, I, Ziff. 3 (AK 15).
[526] Göppinger/Wax-*Maurer*, Unterhaltsprozess, Rn. 1266.
[527] Münch.Komm.-*Born*, § 1615 l, Rn. 34.
[528] *Johannsen/Henrich*, § 1603, Rn. 4.

werbskraft sowie sein Vermögen so ertragreich wie möglich einzusetzen [529]. Bei einem Verstoß des Schuldners gegen seine Erwerbsobliegenheit können ihm Nettoeinkünfte aus einer entsprechenden Erwerbstätigkeit, die er tatsächlich ausüben könnte, fiktiv angerechnet werden[530]. Da im Verhältnis zur nichtehelichen Kindesmutter keine gesteigerte Unterhaltspflicht besteht, können an die Erwerbsobliegenheit keine höheren Anforderungen gestellt werden als gegenüber einem nicht privilegierten volljährigen Kind [531]; des Weiteren erfordert die Anrechnung fiktiver Einkünfte zumindest ein leichtfertiges unterhaltsbezogenes Verhalten [532]. Inwieweit von dem Unterhaltspflichtigen eine Nutzung seines Vermögens erwartet werden kann, richtet sich - orientiert an den Anforderungen aus Sicht der Kindesmutter [533] - nach Zumutbarkeitskriterien, wobei die Belange der Gläubigerin und des Schuldners angemessen gegeneinander abzuwägen sind[534]. An der Leistungsfähigkeit fehlt es, wenn der Schuldner ohne Gefährdung seines eigenen angemessenen Unterhalts außerstande ist, Unterhalt zu gewähren, § 1603 BGB. Bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit müssen dabei sämtliche finanziellen Belastungen des Schuldners berücksichtigt werden, sofern deren Eingehung nicht als mutwillig bezeichnet werden kann [535]. Bei der Anwendung des § 1603 BGB ist darüber hinaus der in Art. 2 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich verankerte Schutz des Schuldners vor unverhältnismäßigen Belastungen zu beachten [536]. Dem Unterhaltsverpflichteten ist daher nach der mittlerweile allgemeinen Ansicht in der Rechtsprechung und im Schrifttum jedenfalls im Regelfall der angemessene Selbstbehalt zu belassen [537], der derzeit € 1.000,00 beträgt [538]. Die Bemessung des angemessenen Selbstbehaltes ist jedoch letztendlich Sache des Tatrichters, wobei ihm aber eine Orientierung an den Leitlinien der Oberlandesgerichte erlaubt ist [539]. Da auch die Düsseldorfer Tabelle keinen verbindlichen Rechtscharakter aufweist

[529] Palandt-*Diederichsen*, § 1603, Rn. 34.
[530] KG FamRZ 1998, 556, 557; OLG Düsseldorf FamRZ 1989, 1226, 1228.
[531] OLG Frankfurt FamRZ 1982, 732, wonach insbesondere keine Verpflichtung zur Aufgabe eines Studiums besteht.
[532] *Born*, FamRZ 1995, 523, auch hinsichtlich der Anforderungen an die Bewerbungsbemühungen des Verpflichteten.
[533] Siehe dazu oben S. 71ff.
[534] Palandt-*Diederichsen* § 1603, Rn. 50.
[535] Zu den berückwürdigungswürdigen Schulden im Einzelnen, vgl. *Bernreuther*, FamRZ 1995, 769, 771f.
[536] *Graba*, FamRZ 2002, 715, 716.
[537] OLG Hamm FamRZ 1997, 632, 633; FamRZ 1998, 1250, 1251; OLG Oldenburg OLGR 2000, 170; Münch.Komm.-*Luthin*, § 1603, Rn. 72; *Wever/Schilling*, FamRZ 2002, 581, 585; v. *Luxburg*, Kindschaftsrecht, S. 64; Palandt-*Diederichsen*, § 1615 l, Rn. 14; Schwab-*Borth*, Handbuch des Scheidungsrechts, IV, Rn. 1389; Münch.Komm.-*Born*, § 1615 l, Rn. 34; Göppinger/Wax-*Maurer*, Unterhaltsrecht, Rn. 1266; *a. A.* noch AG Würzburg FF 1997, 54, 55.
[538] Düsseldorfer/Tabelle (Stand: 07/2003), in FamRZ 2003, 903. Siehe dazu auch Ziff. 20 der gemeinsamen unterhaltsrechtlichen Leitlinien der Familiensenate in Süddeutschland (OLG Bamberg/Karlsruhe/München/ Nürnberg,/Stuttgart/Zweibrücken), in FamRZ 2003, 910ff: € 1.000,00 bei Erwerbstätigkeit, € 890,00 bei Nichterwerbstätigkeit; so auch die Leitlinien der OLG Bremen/Berlin/Frankfurt/Hamburg.
[539] Wendl/Staudigl-*Gutdeutsch*, § 5, Rn. 182.

und vom Tatrichter stets ergänzend die besonderen Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen sind, ist der dem Unterhaltsschuldner zu belassende Betrag das Ergebnis einer Ermessensentscheidung [540]. Demnach sind Abweichungen im konkreten Einzelfall noch möglich mit der Folge, dass der Selbstbehalt als variabel anzusehen ist.

b) Erhöhung der Leistungsfähigkeit durch Inanspruchnahme steuerlicher Vorteile

Auf der Ebene der Leistungsfähigkeit ist anerkannt, dass der Unterhaltsverpflichtete die ihm bekannten und zumutbaren Steuervorteile in Anspruch nehmen muss [541]. Die Vorschriften der §§ 10 Abs. 1 Nr. 1, 22 Nr. 1 a EStG ermöglichen prinzipiell eine steuerliche Entlastung des Unterhaltsschuldners dergestalt, dass Unterhaltsaufwendungen an einen dauernd getrennt lebenden oder geschiedenen (und unbeschränkt einkommensteuerpflichtigen) Ehegatten bis zu einer Höhe von € 13.805,00 als Sonderausgaben abgesetzt werden können (sog. begrenztes Realsplitting); auf Seiten der Unterhaltsberechtigten gehören diese Bezüge dann jedoch zu den steuerpflichtigen Einkünften. Die Berechtigte muss der Geltendmachung des Steuervorteils zustimmen, d. h. die Anlage U zur Steuererklärung unterzeichnen. Sie ist grundsätzlich zur Abgabe der Zustimmungserklärung nach dem Grunsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) verpflichtet, da sie damit die Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners erhöht [542]. Die tatsächliche Steuerersparnis besteht für den Schuldner in der Differenz zwischen seiner dadurch verminderten Steuerlast und der neuen erhöhten Steuerlast der Berechtigten, von der er sie freistellen muss [543].

Unterhaltsleistungen an eine nichteheliche Kindesmutter sind jedoch nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut des § 10 Abs. 1 Nr. 1 EStG nicht sonderabzugsfähig [544]. Der Gesetzgeber hat die Anwendung des begrenzten Realsplittings auch bewusst auf dauernd getrennt lebende oder geschiedene Ehegatten beschränkt, da seiner Ansicht nach die Auflösung einer Ehe im Gegensatz zu anderen Unterhaltsfällen zu einer tiefgreifenden Veränderung der gesamten Lebensverhältnisse führt und die wirtschaftliche Lage des Unterhaltsverpflichteten in weit stärkerem Maße beeinträchtigt [545]. Daher ist auch für eine analoge Anwendung des § 10 Abs. 1 Nr. 1 EStG auf Unterhaltsleistungen nach § 1615 l BGB kein Raum.

---

[540] BGH NJW 1982, 1050, 1051.
[541] OLG Düsseldorf FamRZ 1987, 1259, 1260.
[542] BGH FamRZ 1998, 953, 954.
[543] Wendl/Staudigl-*Haußleiter*, § 1, Rn. 473.
[544] *Kirchhof/Söhn*, EStG, § 10, Anm. C 37.
[545] BT-Drucksache 8/2118, S. 76; 8/2201, S. 4. Ebenso das Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen IV b 5-S2221 a - 20/97 vom 05.02.1998 an den Petitionsausschuss des Deutschen Bundestages: „Die wirtschaftliche

Dem Vater des nichtehelichen Kindes bleibt demnach nur die Möglichkeit, die Unterhaltsleistungen nach § 33 a Abs. 1 EStG beschränkt als außergewöhnliche Belastungen steuerermäßigend geltend zu machen, wenn und soweit die unterhaltene Person des Unterhalts zur Existenzsicherung bedarf [546]. Dabei können jährliche Aufwendungen bis zu € 7.188,00 angesetzt werden. Dieser Betrag ist aber zu kürzen um die Summe der eigenen Einkünfte und Bezüge der unterhaltenen Person, sofern sie € 624,00 übersteigen. Falls das Existenzminimum der Berechtigten anderweitig gesichert ist oder der Steuerpflichtige höheren Unterhalt als jährlich € 7.188,00 leistet, scheidet ein Abzug insoweit aus [547]. Da somit allein das eheliche Kind in den Genuss der erhöhten Leistungsfähigkeit des Vaters gelangt, führt der Verweis des Erzeugers auf die beschränkte Steuervergünstigung des § 33 a EStG zu einer Diskriminierung des nichtehelichen Kindes. Die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes [548] hält eine Erstreckung der Unterhaltsleistungen an die nichteheliche Kindesmutter in den Anwendungsbereich des § 10 Abs. 1 Nr. 1 EStG jedoch nicht für geboten. Auch das Bundesverfassungsgericht hat bereits mit Beschluss vom 30.04.1998 [549] eine diesbezügliche Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen, da die Beschränkung des Realsplittings verfassungsrechtlichen Grundsätzen entspreche; diese Rechtsprechung hat auch Zustimmung in der Literatur gefunden [550]. Derzeit wird insbesondere von *Benkelberg* [551] der Ausschluss des Erzeugers des nichtehelichen Kindes vom begrenzten Realsplitting angesichts der gebotenen Gleichbehandlung nichtehelicher und ehelicher Kinder nach wie vor für verfassungswidrig gehalten. Er verweist zunächst darauf, dass die finanzielle Belastung des nichtehelichen Vaters wegen der entfallenen generellen Befristung des Anspruchszeitraums auf drei Jahre sowie der fehlenden kostenrechtlichen Privilegierung im Unterhaltsprozess durch § 93 a ZPO nicht geringer erscheint. Ferner diene die Steuervergünstigung auch dem Zweck, den Betreuungsbedarf des Kindes als Bestandteil des kindbedingten Existenzminimums steuerrechtlich zu verschonen, sodass das Realsplitting den Belangen des Kindes diene[552].

Wie bereits mehrfach im Rahmen dieser Untersuchung ausgeführt, ist bei der Gleichbehandlung nichtehelicher Kinder die Wertentscheidung des Art. 6 Abs. 1 GG zu berücksichtigen, da

Belastung durch die Unterhaltsverpflichtung nach § 1615 l Abs. 2 BGB ist wegen der zeitlichen Begrenzung auf drei Jahre weniger schwerwiegend“.

[546] Kirchhof-*Mellinghoff*, KompaktKommentar, § 33 a, Rn. 7ff.

[547] *Benckelberg*, FuR 1999, 301, 302.

[548] BFH NV 1995, 777.

[549] BVerfG StEd 1998, 386.

[550] *Büttner*, FamRZ 2000, 781, 784.

[551] *Benkelberg*, FuR 1999, 301, 304.

[552] *Benkelberg*, FuR 1999, 301, 302.

einer Verrechtlichung der Verhältnisse nichtverheirateter Eltern entgegenzutreten ist [553]. In diesem Zusammenhang ist zu bemerken, dass das begrenzte Realsplitting vorwiegend einen Ausgleich für den mit dem dauernden Getrenntleben bzw. der Scheidung verbundenen Entfall des Splittingvorteils (§ 32 a Abs. 5 EStG) gewähren soll [554]. Das Splittingverfahren beruht auf der der gesetzlichen Zugewinngemeinschaft zugrundeliegenden Vorstellung, dass zusammenlebende Eheleute eine eheliche Wirtschaftsgemeinschaft bilden dergestalt, dass Ehepartner an den Einkünften und Lasten des anderen jeweils zur Hälfte teilnehmen [555]. Da nichteheliche Lebensgemeinschaften regelmäßig eine solche wirtschaftliche Gemeinschaft nicht bilden [556], bezweckt damit § 10 Abs. 1 Nr. 1 EStG die wenigstens teilweise Aufrechterhaltung eines Rechtsinstituts, dass seine Rechtfertigung zumindest überwiegend im - exklusiven - eherechtlichen Rahmen findet. Demzufolge ist eine Erweiterung des Anwendungsbereichs des § 10 Abs. 1 Nr. 1 EStG auf Unterhaltsleistungen an die nichteheliche Kindesmutter auch im Hinblick auf Art. 6 Abs. 5 GG verfassungsrechtlich nicht angezeigt.

c) Erhöhung der Leistungsfähigkeit durch Verwertung der Vermögenssubstanz

Soweit die laufenden Einkünfte des Verpflichteten nicht ausreichen, den Unterhaltsbedarf der Berechtigten zu decken, besteht Übereinstimmung in Rechtsprechung [557] und Literatur [558] dahin gehend, dass der Schuldner im Rahmen des § 1603 Abs. 1 BGB zusätzlich zum Einsatz seiner Vermögenssubstanz verpflichtet ist. Denn zur Unterhaltsgewährung außerstande ist nicht, wer über verwertbares Vermögen verfügt [559]. Die Verpflichtung zur Substanzverwertung beinhaltet die Obliegenheit des Verpflichteten, vorhandene Vermögensgegenstände zu veräußern oder als Sicherheit für ein Darlehen einzusetzen [560].

Dass die Substanzverwertung auf der Ebene der Leistungsfähigkeit jedenfalls insoweit zu begrenzen ist, als auf Seiten des Verpflichteten wirtschaftlich nicht vertretbare und daher untragbare Nachteile zu vermeiden sind, folgt bereits aus dem Grundsatz der unterhaltsrechtlichen Gleichbehandlung von Unterhaltsgläubiger und Unterhaltsschuldner [561] [562]. Angesichts

[553] Fn. 499.
[554] Kirchhof-*Fischer*, KompaktKommentar, § 10, Rn. 7.
[555] BVerfGE 61, 319, 345f.
[556] BVerfGE 61, 319, 348.
[557] BGH FamRZ 1980, 43, 44 = BGHZ 75, 272, 278; FamRZ 1986, 48, 50.
[558] *Duderstadt*, FamRZ 1998, 273, 275; Münch.Komm.-*Luthin*, § 1603, Rn. 60; Palandt-*Diederichsen*, § 1603, Rn. 3.
[559] Münch.Komm.-*Luthin*, § 1603, Rn. 60.
[560] BGH NJW 1982, 1641; Göppinger/Wax-*Strohal*, Unterhaltsrecht, Rn. 630ff. Zur fehlenden Verpflichtung zum Einsatz eines Familienwohnheimes, vgl. BGH NJW-RR 1986, 66.
[561] Vgl. dazu *Born*, FamRZ 1997, 129, 130.
[562] Zur Begrenzung der entsprechenden Verwertungspflicht auf der Bedarfsebene siehe oben S. 31ff.

des ausdrücklichen Wortlauts des § 1603 Abs. 1 BGB dergestalt, dass der eigene angemessene Unterhalt nicht zu gefährden ist, findet die Substanzverwertung aber auch dann schon eine Grenze, wenn der angemessene - und auch künftige - Selbstbehalt des Verpflichteten tangiert wird [563]. Dabei sind nach § 1603 Abs. 1 BGB bei der Frage einer Verwertungsobliegenheit auch die sonstigen Verpflichtungen des Schuldners zu beachten. Demzufolge scheidet eine Substanzverwertung stets aus, wenn sie den Verpflichteten zugleich seiner fortlaufenden Einkünfte beheben würde, die er zur Erfüllung weiterer Unterhaltsansprüche bzw. anderer berücksichtigungswürdiger Verbindlichkeiten sowie zur Bestreitung seines angemessenen Unterhalts benötigt [564]. Aufgrund der Tatsache, dass der angemessene Unterhalt des Verpflichteten für seine gesamte voraussichtliche Lebensdauer gesichert sein muss, erscheint es auch gerechtfertigt, ihm eine gewisse Kapitalreserve zu gewähren [565] und ihm darüber hinaus das zur Alterssicherung dienende Vermögen [566] jedenfalls insoweit zu belassen, als es am voraussichtlichen Lebensende verbraucht ist. Zwar ergibt sich aus den genannten Erwägungen die Schlussfolgerung, dass nach der im Rahmen dieser Arbeit von mir vertretenen Ansicht die Kindesmutter in stärkerem Maße zur Verwertung ihrer Vermögenssubstanz verpflichtet ist. Dieses Ergebnis ist m. E. aber sachgerecht, da § 1602 BGB zu entnehmen ist, dass die Berechtigte zunächst selbst für ihren Unterhalt aufkommen muss. Daher können auf Seiten der Berechtigten auch tendenziell schärfere Anforderungen an ihre Verwertungsobliegenheit gestellt werden [567].

6. Dauer der Ansprüche

Nach § 1615 l Abs. 2 Satz 3, 2. HS. BGB endet die erweiterte Unterhaltspflicht regelmäßig drei Jahre nach der Geburt. Sofern es jedoch unter Berücksichtigung der Belange des Kindes grob unbillig wäre, einen Unterhaltsanspruch nach Ablauf dieser Frist zu versagen, hat die Berechtigte darüber hinaus Anspruch auf weiteren Billigkeitsunterhalt [568]. Der zeitlich erweiterte Unterhalt nach § 1615 l Abs. 2 Satz 3 BGB bezieht sich sowohl auf den Krankheits-

[563] OLG Bamberg FamRZ 1999, 1019.
[564] BGH FamRZ 1986, 48, 50; *Schibel*, NJW 1998, 3449, 3452; *Kalthoener/Büttner/Niepmann*, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, Rn. 769.
[565] So auch Staudinger-*Engler/Kaiser*, § 1603, Rn. 180, wonach ein Betrag iHv 5.000,00 DM (= € 2.556,46) angemessen sein soll; vgl. auch BGH in FamRZ 1998, 367, wonach Pfandbriefe zum Nennwert iHv. 10.000,00 DM (= € 5.112,92) zu belassen sind. Diese Entscheidung bezieht sich jedoch auf die Bedarfsebene, bei der im Rahmen dieser Untersuchung die Gewährung eines Notgroschens abgelehnt worden ist, siehe dazu im Einzelnen oben S. 28ff.
[566] Vgl. *Duderstadt*, FamRZ 1998, 273, 275.
[567] Vgl. dazu auch *Graba*, FamRZ 1995, 385, 386.
[568] *Bäumel/Bienwald*, FamRefK-*Maurer*, § 1615 l, Rn. 14.

als auch auf den Betreuungsunterhalt [569]. Zwar ist es zumindest theoretisch denkbar, dass die Berechtigte infolge einer bei der Entbindung eingetretenen Erkrankung zukünftig dauerhaft erwerbsunfähig wird, jedoch dürfte die Notwendigkeit für eine Verlängerung des Krankheitsunterhalts in der Praxis eher eine seltene Ausnahmeerscheinung darstellen. Falls tatsächlich infolge einer durch die Schwangerschaft bzw. Entbindung verursachten Krankheit, beispielsweise im Falle des Sauerstoffmangels bei der Entbindung, ausnahmsweise eine Verlängerung der Unterhaltspflicht im Raum steht, bietet es sich in Übereinstimmung mit *Derleder* an, im Einzelfall danach abzugrenzen, ob sich insofern ein konkretes Schwangerschafts- und Entbindungsrisiko oder lediglich ein allgemeines Lebensrisiko manifestiert [570]. Angesichts der Tatsache, dass die zeitliche Ausdehnung des Krankheitsunterhalts in der Praxis nahezu keine Relevanz hat, entfaltet die Verlängerungsmöglichkeit vor allem Bedeutung für den Betreuungsunterhalt des § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB.

a) Erneute Verlängerung der Unterhaltspflicht durch die Gewährung des Billigkeitsunterhalts

Eine Verlängerung der Unterhaltspflicht ist nach § 1615 l Abs. 2 Satz 3, 2. HS. BGB angezeigt, wenn es unter Berücksichtigung der Belange des Kindes grob unbillig erscheint, einen Unterhaltsanspruch nach Ablauf von drei Jahren zu versagen. Mit der zeitlichen Begrenzung speziell des Betreuungsunterhalts auf die Gesamtdauer von drei Jahren bezweckte der Gesetzgeber die Sicherung der Vollbetreuung des Kindes bis zum Kindergartenalter [571]; ab Vollendung des dritten Lebensjahres hat das Kind einen Anspruch auf einen Kindergartenplatz, § 24 Abs. 1 SGB VIII. Die seit der letzten Reform geltende positive Billigkeitsklausel des § 1615 l Abs. 2 Satz 3, 2. HS BGB ist nach dem gesetzgeberischen Willen aber auf Ausnahmefälle beschränkt [572]. Um durch die starre Befristung auftretende Härtefälle zu vermeiden, können die Unterhaltsansprüche des § 1615 l Abs. 2 BGB verlängert werden, falls dies insbesondere unter Berücksichtigung der Kindesbelange angezeigt ist. Der Ausnahmecharakter der Billigkeitsklausel hat für den erweiterten Unterhaltsanspruch wegen Kindesbetreuung zur Konsequenz, dass besondere Voraussetzungen erforderlich sind, die eine Abweichung von der Regelbegrenzung auf drei Jahre rechtfertigen. Der Reformgesetzgeber

[569] *Derleder*, DEuFamR 1999, 84, 87.
[570] Vgl. dazu *Derleder*, DEuFamR 1999, 84, 87.
[571] BT-Drucksache 13/4899, S. 167; BGH NJW 1998, 1065, 1066.
[572] BT-Drucksache 13/4899, S. 89; *Wever*, FF 2000, 20, 22.

hat sich aber darauf beschränkt, einen unbestimmten Rechtsbegriff („*grobe Unbilligkeit*“) zu verwenden, der im Einzelnen näher zu bestimmen ist [573].

Der Gesetzgeber hebt im Rahmen der Billigkeitsklausel die Belange des *Kindes* ausdrücklich hervor [574]. Demnach kann sich eine Unbilligkeit besonders aus Umständen ergeben, die in der Person des Kindes liegen. In der amtlichen Begründung zum KindRG wurde dazu exemplarisch angeführt, dass eine Verlängerung in Betracht kommt, wenn das Kind eine Behinderung aufweist und deshalb auf eine intensivere und längere Betreuung durch die Mutter angewiesen ist [575]. Gleiches muss demnach gelten, wenn das Kind dauerhaft erkrankt oder schwer in seiner Entwicklung gestört ist, sodass eine weitere Betreuung durch die Mutter angezeigt ist [576].

Aus dem Umstand, dass der Gesetzgeber insbesondere eine intensive körperliche Einschränkung in Form der Behinderung als Ausnahmetatbestand anführt, ist im Umkehrschluss aber die Folgerung gerechtfertigt, dass somit kleinere Erkrankungen des Kindes, wie etwa eine Grippe, Husten oder sonstige alsbald überwundene Krankheiten (inkl. Kinderkrankheiten) auch dann nicht für eine Verlängerung des Unterhalts in Betracht kommen, wenn sie eine häusliche Betreuung notwendig machen [577]. Vielmehr ist jedenfalls eine solche Intensität der Störung zu fordern, die seitens des betreuenden Elternteils einen besonderen persönlichen und zeitlichen Aufwand verursacht [578].

Zudem wurde im Gesetzgebungsverfahren ausdrücklich das Beispiel angeführt, dass keine andere angemessene Betreuungsmöglichkeit für das Kind gefunden werden kann [579]. Eine Verlängerung des Unterhaltsanspruchs erscheint daher auch bei einem Aufenthalt im Ausland sachgerecht, wo keine Kindergartenplätze zur Verfügung stehen [580]. Darüber hinaus hat der Gesetzgeber aber weitere Beispiele offen gelassen mit der Folge, dass der unbestimmte Rechtsbegriff der „groben Unbilligkeit“ eine durch die Rechtsprechung noch zu entwickelnde Kasuistik erforderlich macht. Daher ist fraglich, ob über die Belange des Kindes hinausgehende Umstände einen Billigkeitsunterhalt rechtfertigen können, und ferner, welche Kriterien gegebenenfalls dafür von Bedeutung sein können.

---

[573] Zum unbestimmten Rechtsbegriff, vgl. *Schmalz*, Methodenlehre, Rn. 156.
[574] BT-Drucksache 13/4899, S. 89.
[575] BT-Drucksache 13/4899, S. 89.
[576] So auch *Wever/Schilling*, FamRZ 2002, 581, 582 und *Gerhardt/Heintschel-Heinegg/Klein*, FA-FamR, 6. Kap., Rn. 209 a.
[577] Münch.Komm.-*Born*, § 1615 l, Rn. 27; Göppinger/Wax-*Maurer*, Unterhaltsrecht, Rn. 1247.
[578] So OLG Celle FamRZ 2002, 636, für den Fall einer Wahrnehmungsstörung des Kindes und einer deutlichen Verzögerung der Sprachentwicklung. Siehe zur erhöhten Betreuungsbedürftigkeit auch OLG Düsseldorf FamRZ 2003, 184: Erfordernis einer Langzeittherapie mit Hilfe der Betreuenden.
[579] BT-Drucksache 13/8511, S. 71.
[580] *Büttner*, FamRZ 2000, 781, 783.

aa) Aktueller Meinungsstand zur Auslegung der Billigkeitsklausel

In der Literatur werden zu der Frage, ob und inwieweit auch Umstände, die über die Belange des Kindes hinausgehen einen weiteren Billigkeitsunterhalt erfordern können, diverse Lösungsvorschläge vorgegeben: *Heiß/Heiß* [581] befürworten in diesem Zusammenhang derzeit noch die engste Interpretation der Billigkeitsklausel. Danach können allein Umstände, die in der Person des Kindes liegen, zu einer Verlängerung des Unterhaltsanspruchs führen, wobei die Vertreter dieser Ansicht gleichzeitig darauf hinweisen, dass an die Anspruchsvoraussetzungen keine hohen Anforderungen zu stellen sind. Weiter gehend berücksichtigt *Derleder* [582] über die Kindesbelange hinaus auch *elternbezogene* Gründe im Rahmen des Billigkeitsunterhalts. Dagegen können aber auch nach seiner Auffassung diejenigen Umstände, die sich nicht aus der Beziehung der Eltern, sondern allein in der Person der Mutter bzw. aus ihren schwierigen Lebensverhältnissen ergeben (*mutterschaftsbezogene* Gründe), eine Verlängerung des Unterhalts nicht tragen. Der Grund dafür liege darin, dass § 1615 l BGB parallel zu § 1570 BGB ausgestaltet sei und sich somit gerade nicht auf die Unterhaltsgründe der §§ 1571 bis 1576 BGB beziehe [583].

Der überwiegende Teil der Literatur berücksichtigt im Rahmen der Billigkeitsklausel zusätzlich diejenigen Belange, die sowohl in der Person der Mutter als auch in der Person des Vaters begründet sind [584]. Zu einer derartigen Auslegung tendiert anscheinend auch das OLG Frankfurt [585], das einer Kindesmutter verlängerten Unterhalt gewährt, weil zwischen den Parteien Übereinstimmung dahin gehend bestanden hat, dass eine Lebensgemeinschaft mit Kindern auch zukünftig existiert und sich der Erzeuger durch Ablehnung weiterer Unterhaltszahlungen anderenfalls zu seinem früheren Verhalten in Widerspruch setzen würde. Dabei wird jedoch innerhalb dieser Ansicht zum Teil hinsichtlich der Belange der Mutter einschränkend gefordert, dass diese sich auch auf die konkrete Betreuungssituation niederschlagen [586].

Für eine extensive Auslegung der Billigkeitsklausel plädiert *Wellenhofer-Klein* [587]. Nach ihrer Auffassung sei zu berücksichtigen, dass die aktuelle Fassung des Betreuungsunterhalts der nichtehelichen Kindesmutter in zeitlicher Hinsicht nach wie vor hinter § 1570 BGB zurück-

[581] Vgl. *Heiß/Born*, Unterhaltsrecht, 14. Kap., Rn. 52.
[582] *Derleder*, in DEuFamR 1999, 84, 89.
[583] *Derleder*, DeuFamR 1999, 84, 89.
[584] *Wever/Schilling*, FamRZ 2002, 581 582f.; *Büttner*, FamRZ 2000, 781, 783; *Puls*, FamRZ 1998, 872f.; *Wever*, FF 2000, 22, 22; wohl auch Erman-*Holzhauer*, § 1615 l, Rn. 17.
[585] OLG Frankfurt FamRZ 2000, 1522, 1523.
[586] *Bäumel/Bienwald*, FamRefK, § 1615 l, Rn. 16; Schwab-*Borth*, Handbuch des Scheidungsrechts, IV, Rn. 1386.
[587] *Wellenhofer/Klein*, FuR 1999, 448ff.

bleibe. Um angesichts der verfassungsrechtlichen Vorgabe des Art. 6 Abs. 5 GG, die auch Auswirkungen auf den Unterhaltsanspruch der Eltern entfaltet [588], die insoweit noch bestehende Schlechterstellung der nichtehelichen Kinder gering zu halten, sei § 1615 l Abs. 2 Satz 3 BGB nicht als echte Härteregelung auszulegen. Vielmehr sei die Billigkeitsklausel als Abwägungstatbestand zu begreifen und ein verlängerter Unterhalt stets dann zu gewähren, wenn die angemessene Betreuung des nichtehelichen Kindes ohne weiter gehende Unterhaltsleistungen gefährdet wäre [589].

bb) Bewertende Zusammenfassung: Schaffung eines Vertrauenstatbestands als zusätzliches Kriterium

Für Generalklauseln und unbestimmte Rechtsbegriffe ist es nahezu charakteristisch, dass der Wortlaut der Vorschrift kaum Anhaltspunkte für die durch die Rechtsprechung zu entwickelnde Kasuistik enthält [590]. Denn Generalklauseln bzw. unbestimmte Rechtsbegriffe - und demnach auch die Billigkeitsklausel des § 1615 l Abs. 2 Satz 3 BGB - sind stets auch als bewusste Ermächtigungen an die Entscheidungsorgane zu werten, die benötigte Konkretisierung im Wege einer richterlichen Eigenwertung aufzustellen [591]. Der Wortlaut des § 1615 l Abs. 2 Satz 3 BGB („*insbesondere*“) weist jedoch bereits deutlich darauf hin, dass im Rahmen der Billigkeitsabwägung nicht allein die Belange des Kindes maßgebend sein können. Darüber hinaus hob die Bundesregierung im Rahmen ihrer Gegenäußerung zu den Vorschlägen des Bundesrates hervor, dass die Billigkeitsklausel verschiedenartige Lebenssachverhalte erfasse, die nicht auf eine durch die Behinderung des Kindes ausgelöste Betreuung zu beschränken seien [592]. Folglich spricht bereits der Wortlaut der Vorschrift gegen den engsten Interpretationsansatz von *Heiß/Heiß*.

Bei der Auslegung der Billigkeitsklausel ist weiterhin zu berücksichtigen, dass der unbestimmte Rechtsbegriff der groben Unbilligkeit nach dem gesetzgeberischen Willen auf die Vermeidung von Härtefällen gerichtet ist. Ferner ist in diesem Zusammenhang nicht zu verkennen, dass der Vorschlag des Bundesrates dergestalt, den Anspruch auf Betreuungsunterhalt nicht zu befristen, sondern demgegenüber eine § 1579 BGB entsprechende negative

[588] Siehe dazu oben S. 12f.
[589] *Wellenhofer-Klein*, FuR 1999, 448, 454.
[590] *Schmalz*, Methodenlehre, Rn. 341.
[591] *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre, S. 582f.
[592] BT-Drucksache 13/4899, S. 167.

Billigkeitsklausel einzuführen [593], ausdrücklich abgelehnt worden ist. Demzufolge würde m. E. der extensive Vorschlag von *Wellenhofer-Klein* dem Willen der Legislative, den Anwendungsbereich auf Härtefälle zu beschränken, eindeutig zuwiderlaufen und darüber hinaus zugleich den besonderen Ausnahmecharakter der Vorschrift, die nicht als Basis für eine nahezu regelmäßige Unterhaltsleistung dient, unterlaufen. Vielmehr ist angesichts des vagen Normeninhalts von unbestimmten Rechtsbegriffen bzw. Generalklauseln zu beachten, dass zur Konkretisierung derartiger Klauseln auch Analogieüberlegungen zu aufschlussreicheren - weil ähnlichen - Normen erforderlich sind [594]. Denn die Statuierung eines solchen unklaren Rechts bedeutet zunächst eine Verweisung auf alle für ihre jeweilige Fragestellung aufschlussreichen Wertungen der übrigen Rechtsordnung [595]. Demnach liegt es hier schon angesichts des nahezu identischen Wortlauts nahe, zur Konkretisierung der groben Unbilligkeit auf die Vorschrift des § 1576 BGB zurückzugreifen.

Nach § 1576 BGB kann ein geschiedener Ehegatte von dem anderen Unterhalt verlangen, soweit und solange von ihm aus sonstigen schwerwiegenden Gründen eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann und die Versagung von Unterhalt unter Berücksichtigung der Belange beider Ehegatten grob unbillig wäre. Zwar liegt der besondere Zweck des § 1576 BGB vor allem darin sicherzustellen, dass jede ehebedingte Unterhaltsbedürftigkeit erfasst wird [596]. Dieses Ziel spricht zunächst gegen eine Orientierung an § 1576 BGB, weil eine Übertragung des exklusiven ehelichen Rahmens speziell auf die nichteheliche Lebensgemeinschaft zwingend ausscheidet [597]. Jedoch muss demgegenüber gesehen werden, dass § 1576 BGB nicht auf eheliche Bedürfnislagen beschränkt ist[598]. Ferner enthält § 1576 BGB ebenfalls eine positive Billigkeitsklausel, und erst durch diese zusätzliche Anforderung erfährt die Vorschrift eine Einschränkung, die sie zu einer Ausnahmevorschrift sowie zu einer § 1615 l Abs. 2 Satz 3 BGB entsprechenden Härteklausel macht [599].

Die Vorschrift des § 1576 BGB stellt auf die Belange der Ehegatten ab; die Norm ist im Rahmen der Billigkeitsprüfung aber nicht auf solche Erwägungen reduziert, die einen sachlichen Bezug zu den ehelichen Lebensverhältnissen aufweisen. Innerhalb des § 1576 BGB ist von der Rechtsprechung vielmehr der Grundsatz entwickelt worden, dass die Unterhalts-

[593] BR-Drucksache 180/96, S. 6.
[594] *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre, S. 583.
[595] *Bydlinsky*, Juristische Methodenlehre, S. 583; *Pawlowski*, Methodenlehre, Rn. 175ff.
[596] BT-Drucksache 7/4361, S. 17; Wendl/Staudigl-*Pauling*, § 4, Rn. 160.
[597] Siehe dazu oben S. 10f.
[598] BGH FamRZ 1983, 800, 801.
[599] Vgl. BGH FamRZ 1984, 361, 363.

versagung dem Gerechtigkeitsgefühl in unerträglicher Weise widersprechen muss [600]. Erforderlich sind besondere Umstände, die nicht unbedingt in der Ehe angelegt zu sein brauchen, die aber einen schutzwürdigen Vertrauenstatbestand schaffen [601]. Dieser Ansatz der Schaffung eines schutzwürdigen Vertrauenstatbestandes, d. h. ein Verhalten des Schuldners, infolgedessen die Unterhaltsbedürftige - insbesondere wegen der Kindesbetreuung - auf eine weitere Unterhaltsverpflichtung des Verantwortlichen vertrauen durfte, ist in den Tatbestand des § 1615 l Abs. 2 Satz 3 BGB übertragbar. Denn da ein solcher Vertrauenstatbestand gerade nicht in der Ehe angelegt zu sein braucht, knüpft er auch nicht zwingend an den exklusiven eherechtlichen Rahmen an. Demzufolge wird man im Rahmen des § 1615 l Abs. 2 Satz 3 BGB neben den Belangen des Kindes stets als zusätzliches Kriterium berücksichtigen können, ob der Schuldner einen besonderen schutzwürdigen Vertrauenstatbestand geschaffen hat, infolgedessen die Bedürftige auf eine weitere Mitverantwortung des Erzeugers vertrauen konnte.

Weiterhin ist aber noch zu beachten, dass im Rahmen der Konkretisierung einer Generalklausel bzw. eines unbestimmten Rechtsbegriffs zwar Analogieüberlegungen zu aufschlussreicheren Normen zulässig sind, sich dabei jedoch aus der systematischen Stellung oder der Funktion Modifikationen ergeben können, wie sie bei einer analogen Lückenausfüllung nicht in Betracht kommen [602]. Daher muss bei der oben aufgezeigten Konkretisierung der Billigkeitsklausel ergänzend berücksichtigt werden, dass die Ausgestaltung des § 1615 l BGB allein an § 1570 BGB angelehnt ist und sich des Weiteren nicht auf die §§ 1571 bis 1575 BGB bezieht [603]. Die Billigkeitsklausel des § 1615 l Abs. 2 Satz 3 BGB darf daher nicht gleichzeitig als Einstiegstor für die Zuerkennung ehegleicher Solidaritätspflichten dienen. Darüber hinaus darf keinesfalls außer Acht gelassen werden, dass durch die Verlängerungsmöglichkeit der Unterhaltsleistungen nicht die Situation der Kindesmutter, sondern allein diejenige des nichtehelichen Kindes verbessert werden soll [604].

Angesichts genannter Erwägungen ist *Derleder* m. E. dahin gehend zuzustimmen, dass solche Umstände, die allein in der Person der Mutter begründet sind, einen verlängerten Unterhaltsanspruch wegen Kindesbetreuung grundsätzlich nicht begründen können. Dies folgt zum einen daraus, dass Unterhaltsleistungen wegen altersbedingter oder krankheitsbedingter Einschränkung der Erwerbstätigkeit primär auf dem Gedanken der nachehelichen Solidarität

[600] BGH FamRZ 1983, 800, 801; FamRZ 1984, 361, 363; so auch Palandt-*Brudermüller*, § 1576, Rn. 4.
[601] OLG Koblenz FamRZ 1994, 104, 107; Wendl/Staudigl-*Pauling*, § 4, Rn. 162.
[602] *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre, S. 583.
[603] So auch *Derleder*, DEuFamR 1999, 84, 89.
[604] *Bäumel/Bienwald*, FamRefK, § 1615 l, Rn. 16; Schwab-*Borth*, Handbuch des Scheidungsrechts, IV, Rn, 1385.

beruhen [605], auf die sich § 1615 l Abs. 2 Satz 3 BGB gerade nicht bezieht. Gleiches gilt demnach für einen betreuungsbedingten Abbruch einer Ausbildung [606] sowie der Erwerbslosigkeit nach Ablauf der Regelbetreuungszeit [607]. Darüber hinaus wirken sich die allein *mutterschaftsbezogenen* Gründe - wie etwa eine körperliche Behinderung - regelmäßig auf die Betreuung des Kindes nicht aus. Sofern im Einzelfall eine anderweitige Entscheidung möglich erscheint, obliegt es hiernach der Mutter, konkrete Auswirkungen auf die Kindesbetreuung darzulegen mit der Folge, dass ausnahmsweise eine grobe Unbilligkeit angenommen werden kann.

Nach der hier vertretenen Auffassung wird jedoch auch bei solchen Umständen, die in der Beziehung der Eltern angelegt sind, nur dann ein verlängerter Unterhaltsanspruch der Kindesmutter in Frage kommen, wenn der Erzeuger zusätzlich einen besonders schutzwürdigen Vertrauenstatbestand geschaffen hat. Aus der Tatsache, dass das Gesetz die Belange des Kindes besonders herausgestellt hat, ist aber zu schließen, dass die Maßstäbe für die Feststellung der groben Unbilligkeit, soweit diese nicht direkt aus *kindsbezogenen* Umständen herrühren, strengeren Anforderungen unterliegen. Dabei darf auch nicht übersehen werden, dass die Billigkeitsklausel des § 1615 l Abs. 2 Satz 3 BGB stets in einem Spannungsverhältnis zum Grundsatz der rechtlichen Unverbindlichkeit nichtehelicher Lebensgemeinschaften steht. Allein die Tatsache, dass der Erzeuger während der ersten drei Lebensjahre des Kindes mangels Leistungsfähigkeit keinen Unterhalt gezahlt hat, erscheint mir daher zur Schaffung eines derartigen schutzwürdigen Vertrauenstatbestands nicht ausreichend [608]. Auch der Umstand, dass der Erzeuger über besonders gute finanzielle Mittel verfügt, reicht m. E. demzufolge nicht aus [609]. Ein hinreichender Vertrauenstatbestand kann jedoch dann in Betracht kommen, wenn der Erzeuger über einen längeren Zeitraum Unterhaltsleistungen über die Vollendung des dritten Lebensjahres hinaus freiwillig geleistet hat [610]. Da jedoch weiter gehende Bindungen für die Zeit nach der Auflösung einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft im Zweifel nicht gewollt sind [611], werden an die Schutzwürdigkeit dieses Vertrauenstatbestands besonders strenge Anforderungen zu stellen sein. Eine Verlängerung des Betreuungsunterhalts wird aber dann anzunehmen sein, wenn die in einer eheähnlichen Lebensgemein-

[605] Zu § 1571 BGB, siehe Palandt-*Brudermüller*, § 1571, Rn. 1; hinsichtlich § 1572 BGB, vgl. *Johannsen/Henrich*, § 1572, Rn. 1.
[606] *A. A.*: *Schwab*, Familienrecht, Rn. 773.
[607] Ebenso *Puls*, FamRZ 1998, 865, 872; dieser Auffassung hat sich kürzlich das OLG Nürnberg angeschlossen, vgl. NJW 2003, 3065, 3066.
[608] Zu einer gegenteiligen Auffassung tendiert *Derleder*, DEuFamR 1999, 84, 90.
[609] *A. A.*: *Puls*, FamRZ 1998, 865, 872.
[610] So i. E. auch *Büttner*, FamRZ 2000, 781, 783; *a. A.*: *Wever/Schilling*, FamRZ 2002, 581, 583.
[611] *Heiß/Born*, Unterhaltsrecht, 15. Kap., Rn. 86 a. E.

schaft zusammenlebenden Eltern einen gemeinsamen Kinderwunsch hatten und ihre übereinstimmenden Planungen darauf angelegt waren, dass die Mutter die Betreuung des Kindes und der Vater die finanzielle Versorgung übernimmt [612]. Denn in diesem Fall hat der Verpflichtete gegenüber der Mutter einen schutzwürdigen Vertrauenstatbestand geschaffen, infolgedessen sie von seiner zukünftigen Mitverantwortung ausgehen konnte [613].

Da bei der Konkretisierung eines unbestimmten Rechtsbegriffs ergänzend auch die gesamten Umstände des Einzelfalles mit heranzuziehen sind [614], müssen weiterhin auch diejenigen Aspekte berücksichtigt werden, die zugunsten des Erzeugers sprechen. In diesem Zusammenhang wird jedoch nicht einheitlich beurteilt, ob der Vater gegenüber der verlängerten Unterhaltsforderung der Kindesmutter zum Einwand berechtigt ist, dass sie ihm die Vornahme kontrazeptiver Maßnahmen vorgespiegelt habe. *Puls* [615] hält auch diesen Einwand angesichts der erforderlichen Abwägung der besonderen Umstände des Einzelfalles für beachtlich. In eine gegensätzliche Richtung tendiert anscheindend die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes [616]. In einer aus dem Jahr 1986 stammenden Entscheidung lehnt der IX. Zivilsenat eine Schadensersatzverpflichtung einer in nichtehelicher Lebensgemeinschaft lebenden Frau ab, obwohl sie gegenüber ihrem Partner abredewidrig empfängnisverhütende Mittel abgesetzt hatte. Dabei verweist der Senat primär auf das Persönlichkeitsrecht von Geschlechtspartnern, das das Recht einschließe, sich immer wieder neu und frei für ein Kind entscheiden zu können. Darüber hinaus gehörten auch Abreden über den Gebrauch empfängnisverhütender Mittel zum rechtsfreien Raum mit der rechtlichen Konsequenz, dass sich ein Partner nicht im Voraus zur Anwendung eines Verhütungsmittels verpflichten kann [617]. Auch in der rechtswissenschaftlichen Literatur existiert die Ansicht, die - wohl orientiert an der höchstrichter-

[612] So auch OLG Frankfurt FamRZ 2000, 1522, 1523; *Büttner*, FamRZ 2000, 781, 783; Palandt-*Diederichsen*, § 1615 l, Rn. 12; *Derleder*, DEuFamR 1999, 84, 89; *Puls*, FamRZ 1998, 865, 872; *Wever/Schilling*, FamRZ 2002, 581, 583, wonach in diesem Zusammenhang auch die Ausübung der gemeinsamen Sorge zumindest indiziell berücksichtigt werden kann.

[613] Der extensivere Vorschlag von *Wever/Schilling* - in FamRZ 2002, 581, 583 - dergestalt, der Kindesmutter einen verlängerten Unterhaltsanspruch allein deshalb zu gewähren, weil sie dem Erzeuger eine Ausbildung finanziert hat, erscheint mir ebenfalls als zu weit gehend. Denn allein aus einer reinen Vorteilsannahme kann nicht ohne Weiteres auf eine weitere zukünftige Mitverantwortung für ein Kind geschlossen werden, sofern keine anderweitige zumindest stillschweigende Bindung des Vaters erkennbar ist. Denn im Rahmen nichtehelicher Lebensgemeinschaften stehen - für beide Beteiligten ersichtlich - die persönlichen Beziehungen der Partner im Vordergrund, wobei die persönlichen und wirtschaftlichen Leistungen nicht gegeneinander aufgerechnet werden können. Sofern keine weiter gehenden Absprachen der Parteien existieren, verwirklicht sich bei einer Trennung vielmehr ein allgemeines Lebensrisiko.

[614] *Schmalz*, Grundrechte, Rn. 344.

[615] *Puls*, FamRZ 1998, 865, 873.

[616] BGH FamRZ 1986, 773.

[617] Vgl. BGH FamRZ 1986, 773, 775; siehe dazu auch ergänzend Soergel-*Lange*, § 1353, Rn. 11.

lichen Rechtsprechung - derartige Umstände bei der Geburt des Kindes tabuisiert [618]. Jedoch erscheint es hier bereits unabhängig davon, ob diese höchstrichterliche Rechtsprechung zutrifft, angezeigt, zwischen dem rechtsverbindlichen Zwang zur Einhaltung der Abrede und der bloßen Information, die Abrede nicht mehr einhalten zu wollen, zu differenzieren [619]. Nach richtiger Auffassung besteht daher keine Veranlassung, auf eine Berücksichtigung des Vortäuschens einer Empfängnisverhütung in vollem Umfang zu verzichten. Sofern jedoch gleichzeitig *kindsbezogene* Umstände für eine Verlängerung des Unterhaltsanspruchs sprechen, ist die vollständige Ablehnung des Billigkeitsunterhalts trotz des Verhaltens der Mutter nicht gerechtfertigt. Dies folgt meiner Ansicht nach schon daraus, dass der Gesetzgeber die Belange des Kindes besonders hervorgehoben hat und zusätzlich aus der Tatsache, dass der Billigkeitsunterhalt vorwiegend dem Kindeswohl dient. Schließlich würde im Falle einer anderweitigen Entscheidung das Verhalten der Mutter zu Lasten des schutzwürdigen Kindes sanktioniert [620]. In einer solchen Konstellation bietet es sich an, der Kindesmutter allenfalls den Mindestbedarf zu gewähren bzw. für den Fall, dass die Bedürftige bislang noch Schülerin war, lediglich den entsprechenden Betrag, den sie auch von ihren Eltern verlangen könnte.

(cc) Sonderfall: Verschuldensabhängige Gründe

Ferner stellt sich abschließend noch die Frage, inwieweit *verschuldensabhängige* Gründe seitens des Vaters, insbesondere wenn das Kind auf einer vorherigen Vergewaltigung der Kindesmutter beruht, eine Verlängerung des Betreuungsunterhalts rechtfertigen können. Im Schrifttum mehren sich die Stimmen, die auch in diesen Fällen einen verlängerten Unterhaltsanspruch annehmen [621]. Dagegen hält *Seidel* [622], der zwar ebenfalls eine restriktive Auslegung der Billigkeitsklausel ablehnt, die Heranziehung von verschuldensabhängigen *vaterschaftsbezogenen* Umständen zumindest für zweifelhaft. Nach den Ausführungen im obigen Abschnitt ist im Rahmen des § 1615 l Abs. 2 Satz 3 BGB zusätzlich darauf abzustellen, ob der Erzeuger einen besonders schutzwürdigen Vertrauenstatbestand geschaffen hat, infolgedessen die Berechtigte auf seine weitere Mitverantwortung vertrauen durfte. Dabei ist einschränkend zu beachten, dass die Billigkeitsklausel kein Einfallstor für die Anerkennung

[618] *Derleder*, DEuFamR 1999, 84, 90, der zusätzlich auf eine anderenfalls noch schlimmere Diskriminierung der nichtehelichen Kinder hinweist.
[619] *Ramm*, JZ 2001, 986, 987; so auch noch Münch.Komm.-*Wacke*, 3. Aufl., § 1353, Rn. 31.
[620] Vgl. *Wever/Schilling*, FamRZ 2002, 581, 583.
[621] *Büttner*, FamRZ 2000, 781, 783; *Wever*, FF 2000, 20, 22; *Puls*, FamRZ 1998, 865, 872.
[622] Luthin-*Seidel*, 4. Kap., Rn. 4218.

ehegleicher Solidaritätspflichten gewährt und darüber hinaus nicht der Verbesserung der Situation der Kindesmutter dient. Unabhängig davon, dass durch eine Vergewaltigung selbstverständlich kein weiterer Vertrauenstatbestand erzeugt wird, muss ergänzend gesehen werden, dass derartige verschuldensabhängige *vaterschaftsbezogene* Umstände sich regelmäßig nicht auf die Belange des Kindes auswirken. Das Unterhaltsrecht sollte ferner nicht dazu herangezogen werden, solche zu missbilligenden Verhaltensweisen auszugleichen; diese Aufgabe dürfte vielmehr dem Deliktsrecht obliegen.

b) Zeitraum der Verlängerung

Die Gewährung eines Billigkeitsunterhalts nach § 1615 l Abs. 2 Satz 3 BGB setzt nicht voraus, dass ein besonderer Betreuungsbedarf erstmals zu einem Zeitpunkt auftritt, zu dem das Kind sein drittes Lebensjahr bereits vollendet hat [623]. Da dem Gesetzeswortlaut kein konkreter Einsatzzeitpunkt zu entnehmen ist, kann der Billigkeitsunterhalt daher auch später als drei Jahre nach der Geburt und nach vorübergehendem Wegfall der Anspruchsvoraussetzungen wieder aufleben [624]. Sofern im Einzelfall eine Verlängerung des Betreuungsunterhalts angezeigt ist, eröffnet sich aber zusätzlich die Problematik, inwieweit der weitere Billigkeitsunterhalt zeitlich zu begrenzen ist.

Unter diesem Aspekt wird erwogen, sich an dem für Kinder verheirateter Eltern geltenden Phasenmodell zu orientieren [625]. Danach besteht grundsätzlich keine Erwerbsobliegenheit der Mutter bei einer Betreuung eines Kindes bis zum Alter von acht Jahren bzw. bis zum Beginn der dritten Schulklasse [626]. Anschließend wird regelmäßig eine teilweise Erwerbstätigkeit in Betracht gezogen, wobei nach den konkreten Umständen des Einzelfalles zu klären ist, ob eine stundenweise oder sogar halbtägige Erwerbspflicht besteht [627]. Dagegen lässt sich jedoch schon einwenden, dass erhebliche Zweifel dahin gehend bestehen, dass das aus dem Jahr 1977[628] stammende Phasenmodell aktuell noch fundierte sozialwissenschaftliche Erkenntnisse über den Betreuungsbedarf von Kindern widerspiegelt. Dagegen spricht, dass das Alter der Kinder berufstätiger Frauen bereits im Jahr 1997 zu 15 % unter drei Jahren lag und zu 33 %

[623] Erman-*Holzhauer*, § 1615 l, Rn. 17; *Büttner*, FamRZ 2000, 781, 783.
[624] Schwab-*Borth*, Handbuch des Scheidungsrechts, IV, Rn. 1386; *Wever*, FF 2000, 20, 22.
[625] *Puls*, FamRZ 1998, 865, 870f.
[626] BGH NJW 1989, 1083, 1084; bestätigt in NJW 1995, 1148, 1149.
[627] BGH FamRZ 1989, 487; *Müller*, DAVorm 2000, 829, 832.
[628] Entworfen von *A.* und *P. Derleder*, FamRZ 1977, 587ff.

unter 10 Jahren [629]. Demnach wird die dem Phasenmodell zugrundeliegende Realität inzwischen als überholt bezeichnet werden müssen.

Gegen eine Anlehnung an das Phasenmodell spricht außerdem, dass der Gesetzgeber der Berechtigten nach Vollendung des dritten Lebensjahres ihres Kindes nicht bloß eine teilweise Wiedereingliederung in das Erwerbsleben, sondern vielmehr bereits eine vollschichtige Erwerbstätigkeit zumutet [630]. Eine generelle Orientierung am Phasenmodell innerhalb des Billigkeitsunterhalts würde im Fall der Bejahung der groben Unbilligkeit dann stets zu einer regelmäßigen Unterhaltsleistung bis zum achten Lebensjahr führen und somit den besonderen Ausnahmecharakter der Vorschrift [631] unterlaufen. Auch der weitere Vorschlag dergestalt, den Dreijahreszeitraum des Unterhalts gegebenenfalls alternativ erst mit Beginn der Trennung der Eltern beginnen zu lassen [632], lässt sich mit dem Wortlaut der Vorschrift nicht vereinbaren.

Es erscheint vielmehr sachgerecht, den Unterhaltsanspruch bei Behinderungen bzw. vergleichbaren Krankheiten oder Entwicklungsstörungen des Kindes zu begrenzen, wenn es sich dabei um eine behebbare Erkrankung handelt und sich darüber hinaus eine sichere Prognose über deren voraussichtliche Dauer aufstellen lässt [633]. Jedoch wird auch bei nicht behebbaren behinderungs- bzw. krankheitsbedingten Mängeln sowie im Falle der Schaffung eines schutzwürdigen Vertrauenstatbestandes der Unterhaltsanspruch zeitlich zu befristen sein. Bei der Verlängerung des Unterhaltsanspruchs darf keinesfalls außer Acht gelassen werden, dass die Billigkeitsklausel letztendlich eine Härteregelung [634] zum Schutz des Kindes darstellt und diese Norm nicht als Mittel zur Verrechtlichung von nichtehelichen Lebensgemeinschaft dient. Demnach ist bei nicht behebbaren krankheitsbedingten Mängeln entscheidend darauf abzustellen, inwieweit das Kind für seine weitere Entwicklung noch speziell der Betreuung durch ein Elternteil bedarf [635]. Auch bei der Schaffung eines besonderen Vertrauenstatbestands durch den Vater wird die konkrete zeitliche Bemessung von den besonderen Umständen des Einzelfalles abhängen [636], wobei eine Verlängerung in diesen Konstellationen wegen des Ausnahmecharakters des Billigkeitsklausel ebenfalls nur für einen vor-

[629] *Engstler*, Die Familie im Spiegel der amtlichen Statistik, S. 99, 102 (Tabellen 43, 44).
[630] *Müller*, DAVorm 2000, 829, 834.
[631] Fn. 572.
[632] Vgl. *Puls*, FamRZ 1998, 865, 872.
[633] Vgl. Schwab-*Borth*, Handbuch des Scheidungsrechts, IV, Rn. 1386; Göppinger/Wax-*Maurer*, Unterhaltsrecht, Rn. 1247.
[634] Wendl/Staudigl-*Pauling*, § 6, Rn. 763 a.
[635] *Bäumel/Bienwald*, FamRefK, § 1615 l, Rn 17; Göppinger/Wax-*Maurer*, Unterhaltsrecht, Rn. 1247. Zu einer generellen Begrenzung des Billigkeitsunterhalts tendiert wohl auch *Wever*, FF 2000, 20, 22.
[636] Staudinger-*Engler*, § 1615 l, Rn. 50; *Derleder*, DEuFamR 1999, 84, 90.

übergehenden Zeitraum in Betracht kommt. Das OLG Frankfurt[637] hat in einem Fall, in dem der Erzeuger einen besonders starken Vertrauenstatbestand geschaffen hat, einen verlängerten Unterhalt bis zur Einschulung des jüngsten Kindes zugesprochen. In dieser Fallgruppe muss der gerichtlich festgesetzte Zeitraum m. E. aber als äußerste Grenze angesehen werden, da spätestens mit ihrer Einschulung die Kinder einen Teil des Tages durch die Schule in Anspruch genommen werden, sodass sie zumindest ab diesem Zeitpunkt eines geringeren Maßes an Versorgung bedürfen.

c) Exkurs: § 1615 l Abs. Satz 2 BGB im Lichte des Art. 6 Abs. 5 GG - Aktuelle verfassungsrechtliche Diskussion

Aus obigen Ausführungen ist ersichtlich, dass der unverheiratete Elternteil eines Kindes in der Regel nur Unterhalt für einen Zeitraum von drei Jahren erhält. Aufgrund der Tatsache, dass dem geschiedenen Elternteil eines ehelichen Kindes nach § 1570 BGB grundsätzlich bis zur Vollendung des achten Lebensjahres des Kindes Betreuungsunterhalt gewährt wird, führt die aktuelle Fassung des § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB zu einer Schlechterstellung des nichtehelichen Kindes, da es grundsätzlich früher auf seine elterliche Betreuungsperson verzichten muss. Eine vollständige Angleichung des Anspruchs der nichtehelichen Mutter an den Anspruch nach § 1570 BGB lehnte die Bundesregierung innerhalb der Diskussion zum KindRG aber als zu weit gehend ab [638]; diese Ansicht wurde von der Mehrheit des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages gestützt [639].

Auch die wohl überwiegende Ansicht im Schrifttum [640] verneint trotz der zumindest mittelbaren Diskriminierung des nichtehelichen Kindes einen Verstoß gegen den Verfassungsauftrag aus Art. 6 Abs. 5 GG. Gerechtfertigt wird die Ungleichbehandlung primär mit dem Argument, dass der Umfang und die Dauer des Unterhaltsanspruchs nach § 1570 BGB nur durch die vorangegangene Ehe zu erklären sei, dieser also wesentlich durch den Gesichtspunkt der nachehelichen Solidarität geprägt sei [641]. Von der unverheirateten Kindesmutter, die

[637] OLG Frankfurt, in FamRZ 2000, 1522; *a. A.*: *Derleder*, DEuFamR 1999, 84, 90, der generell eine weitere Übergangszeit von einem Jahr als ausreichend ansieht.
[638] BT-Drucksache 13/4899, S. 167.
[639] BT-Drucksache 13/8511, S. 71.
[640] Göppinger/Wax-*Maurer*, Unterhaltsrecht, Rn. 1218; Schwab-*Borth*, Handbuch des Scheidungsrechts, IV, Rn. 1371; *Wever*, FF 2000, 20, 24; *Büttner*, FamRZ 2000, 781, 786; *Wichmann*, FuR 1996, 161, 169f; *Wever/Schilling*, FamRZ 2002, 581, 583f; *Wellenhofer/Klein*, FuR 1999, 448, 453f; *Derleder*, DEuFamR 1999, 84, 90; Erman-*Holzhauer*, § 1615 l, Rn. 15; *Stintzing*, Diss., S. 241f; *Hohloch*, JuS 1998, 559, 560; *Schumann*, JuS 1996, 506, 508.
[641] Göppinger/Wax-*Maurer*, Unterhaltsrecht, Rn. 1218; Schwab-*Borth*, Handbuch des Scheidungsrechts, IV, Rn. 1371; *Schumann*, JuS 1996, 506, 508, die sogar noch die Vermutung äußert, dass für die Einführung des

nicht unter dem Schutz der ehelichen Verantwortung steht, könnten demnach höhere Anstrengungen verlangt werden, um für den notwendigen Lebensunterhalt zu sorgen [642]. Ferner könne die Mutter außerhalb einer Ehe auch kein schutzwürdiges Vertrauen in die Unterstützung durch den Vater entwickelt haben [643]. Eine Ausweitung des zeitlichen Rahmens des § 1615 l Abs. 2 Satz 3 BGB sei auch schon deshalb nicht angezeigt, weil dem Kind spätestens nach Vollendung des dritten Lebensjahres ein Kindergartenplatz (§ 24 SGB VIII) zustehe [644]. Als weiteres Argument gegen eine Ausdehnung des Betreuungsunterhaltsanspruchs der nichtehelichen Mutter wird ins Feld geführt, dass zu verhindern sei, dass der Mutter nach - zu Ende gedachtem verlängertem - Betreuungsunterhalt später noch der gesetzlich verbürgte Anschlussunterhalt wegen Alters, Krankheit oder Arbeitslosigkeit (§§ 1571 Nr. 2, 1572 Nr. 2, 1573 Abs. 2 BGB) gewährt werden müsse; eine solche Rechtsfolge sei nur angemessen, wenn das Kind tatsächlich der ehelichen Lebensgemeinschaft entspringt [645]. Schließlich wird noch vorgebracht, eine Ausdehnung des nichtehelichen Betreuungsunterhalts beschränke die durch Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 6 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich geschützten Freiheiten des Mannes, sein Leben selbst zu gestalten und das Ausmaß der gegenüber seinem Partner eingegangenen Verantwortung selbst zu bestimmen [646].

Dagegen hatte der Bundesrat [647] im Gesetzgebungsverfahren zum KindRG vorgeschlagen, eheliche und nichteheliche Kinder in Bezug auf die Betreuungsmöglichkeit gleichzustellen; der Betreuungsunterhalt sollte aber herabgesetzt oder zeitlich begrenzt werden können, soweit die Inanspruchnahme des Verpflichteten auch unter Wahrung der Belange des dem Berechtigten zur Pflege oder Erziehung anvertrauten gemeinschaftlichen Kindes aus schwerwiegenden Gründen grob unbillig wäre [648]. Auch in der Literatur mehren sich die Stimmen, die die zeitliche Beschränkung des nichtehelichen Betreuungsunterhalts angesichts des Verfassungsauftrags des Art. 6 Abs. 5 GG nach wie vor für verfassungswidrig [649] bzw. zumindest für

nichtehelichen Unterhaltsanspruchs wegen Kindesbetreuung letztlich die Entlastung der Sozialhilfekassen ausschlaggebend war.

[642] *Bäumel/Bienwald*, FamRefK, § 1615 l, Rn. 20; *Wichmann*, FuR 1996, 161, 170.

[643] *Stintzing*, Diss., S. 241f.

[644] BT-Drucksache 13/4899, S. 167; *Wichmann*, FuR 1996, 161, 170.

[645] *Schwab/Wagenitz*, FamRZ 1997, 1377, 1382; *Wagenitz/Barth*, FamRZ 1996, 577, 586.

[646] Vgl. dazu *Wellenhofer-Klein*, FuR 1999, 448, 453.

[647] BR-Drucksache 180/96, S. 6.

[648] So auch die Stellungnahme des Deutschen Familiengerichtstages e.V. zum Entwurf des KindRG, in FamRZ 1997, 337, 338, sowie des Familienrechtsausschusses des Deutschen Anwaltsvereins, in FamRZ 1996, 1401, 1402.

[649] *Müller*, DAVorm 2000, 834ff; *Peschel-Gutzeit/Jenckel*, FuR 1996, 129, 136; so wohl auch *Schlüter/ Kemper*, FuR 1993, 245, 248f sowie *Ebert*, JR 2003, 182, 187.

verfassungsrechtlich bedenklich [650] halten. Dabei plädieren in neuerer Zeit insbesondere *Axmann* [651] und *Seidel* [652] unter Hinweis auf das vorrangige Kindeswohl für eine Gleichstellung des zeitlichen Rahmens des § 1615 l Abs. 2 Satz 3 BGB an § 1570 BGB.

In Anbetracht dieser aktuellen verfassungsrechtlichen Diskussion sind folgende Bemerkungen angezeigt: Wie bereits im Rahmen dieser Arbeit festgestellt, erfordert Art. 6 Abs. 5 GG lediglich die Schaffung gleicher Bedingungen für das nichteheliche Kind, so dass der Verfassungsauftrag einer im Einzelnen noch bestehenden Schlechterbehandlung des Kindes unverheirateter Eltern nicht entgegensteht [653]. Jedoch sind nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Abweichungen gegenüber dem Recht der ehelichen Kinder nur zulässig, wenn eine formale Gleichstellung der anderen sozialen Situation des nicht-ehelichen Kindes nicht gerecht würde oder dadurch andere ebenso geschützte Rechtspositionen beeinträchtigt würden [654]. Zu den anderen ebenso geschützten Rechtsgütern ist dabei insbesondere das Kindeswohl zu zählen, wobei flankierend zu beachten ist, dass das Ehelichenrecht das Kindeswohl optimal berücksichtigt [655]. Darüber hinaus können sich - wie ausgeführt - auch Grenzen der Gleichbehandlung aus der Sinneinheit der Verfassung ergeben, speziell dann, wenn andere mit Verfassungsrang ausgestattete Werte unter einer schematischen Gleichbehandlung leiden würden [656]. Für die Tatsache, dass das Wohl des nichtehelichen Kindes die aktuelle Ungleichbehandlung erfordert, sprechen keinerlei Anhaltspunkte, und diese Position wird von den Vertretern im Schrifttum, die sich aktuell gegen eine Ausdehnung des § 1615 l Abs. 2 Satz 3 BGB aussprechen, auch nicht eingenommen. Der Bundesgerichtshof hat unter diesem Aspekt auch bereits festgestellt, dass die gesunde Entwicklung eines Kindes unter acht Jahren regelmäßig voraussetze, dass sich ein Elternteil ihm jederzeit zuwenden könne [657]. Gründe dafür, dass diese gerichtliche Feststellung nicht auch Geltung für ein nichteheliches Kind beansprucht, sind nicht ersichtlich [658]. Ferner erscheint auch das weitere Argument gegen eine zeitliche Anpassung an § 1570 BGB dergestalt, dass dem Kind ab Vollendung des dritten Lebensjahres ein Kindergartenplatz zustehe, nicht stichhaltig. Denn auch dem Kind

[650] *Puls*, FamRZ 1998, 865, 868f; Münch.Komm.-*Born*, § 1615 l, Rn. 26; *Kalthoener/Büttner/Niepmann*, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, Rn. 184; *Henrich*, Familienrecht, S. 285. Auch der 64. Deutsche Juristentag hat jüngst einen Beschluss gefasst, wonach der Betreuungsunterhaltsanspruch der nichtehelichen Mutter in zeitlicher Hinsicht zumindest auszuweiten sei, vgl. NJW 2002, 3073, I., 4., a.
[651] *Axmann*, Diss., S. 80ff., 213ff.
[652] *Seidel*, Diss., S. 85ff, 167ff.
[653] Siehe dazu oben S. 9ff.
[654] BVerfGE 85, 80, 88.
[655] Fn. 60.
[656] Fn. 63.
[657] BGH NJW 1983, 1427, 1428.
[658] *Axmann*, Diss., S. 81f.

ehelicher Eltern steht ein solcher Anspruch zu, und trotzdem kann sich seine Mutter ihm grundsätzlich bis zur Vollendung des achten Lebensjahres in vollem Umfang widmen. In diesem Zusammenhang kann des Weiteren der Hinweis darauf, dass die Ausdehnung des nichtehelichen Betreuungsunterhalts den Erzeuger in seinen durch Art. 2 Abs. 1 GG und 6 Abs. 1 GG geschützten Freiheitsrechten beschneide, ebenfalls nicht überzeugen. Zwar schränkt die erweiterte Unterhaltspflicht den Verpflichteten in seiner durch Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 6 Abs. 1 GG geschützten Handlungsfreiheit ein [659]. Der Schuldner hat jedoch die Existenz und die damit einhergehende entwicklungsspezifische Betreuung seines nichtehelichen Kindes kraft Zeugung als „Folge vorangegangenen Tuns“ (mit-) zu verantworten [660]; diese Mitverantwortung ist gleich zu beurteilen, ob verheiratet oder nicht [661]. Darüber hinaus sind die Ehefrau und die Familie des Vaters durch die festgelegte Rangfolge in § 1615 l Abs. 3 BGB auch deutlich privilegiert [662].

Bereits mehrfach ausgeführt wurde weiterhin, dass einer Schaffung gleicher Bedingungen für nichteheliche Kinder nicht schon durch Art. 6 Abs. 1 GG, wonach Ehe und Familie unter besonderem Schutz der staatlichen Ordnung stehen, generell Grenzen gezogen ist. Zwischen beiden Verfassungsgeboten besteht gerade keine Antinomie; im Einzelfall ist stets nur zu prüfen, ob eine Gleichbehandlung die Wertentscheidung des Art. 6 Abs. 1 GG hinreichend berücksichtigt [663]. Den Stimmen im Schrifttum, die sich vorwiegend gegen eine zeitliche Angleichung des § 1615 l Abs. 2 Satz 3 BGB an § 1570 BGB aussprechen, weil diese Vorschrift wesentlich durch den Gesichtspunkt der nachehelichen Solidarität geprägt sei, ist zunächst dahin gehend zuzustimmen, dass § 1570 BGB ursprünglich als Anspruch der geschiedenen Frau und als Nachwirkung der Ehe verstanden wurde [664]. Jedoch hat sich inzwischen in der Rechtsprechung [665] sowie in der Literatur [666] auch im Rahmen des § 1570 BGB ein primär kindsbezogenes Verständnis entwickelt. Da demzufolge bei § 1570 BGB nunmehr die Interessen des Kindes im Vordergrund stehen und nicht der exklusive eherechtliche Rahmen, kann in einer formalen Gleichstellung des § 1615 l Abs. 2 Satz 3 BGB insoweit - vom Rechtsgrund der Unterhaltsgewährung nach § 1570 BGB her gesehen - eine Beeinträchtigung des über Art. 6 Abs. 1 GG geschützten Instituts der Ehe zunächst nicht

[659] *Schumann*, FamRZ 2000, 389, 395.
[660] Vgl. *Puls*, FamRZ 1998, 865, 867.
[661] Eingehend dazu *Axmann*, Diss., S. 87ff.
[662] Zur Rangfolge des § 1615 l Abs. 3 BGB, vgl. unten S. 121ff.
[663] Siehe dazu oben S. 10f.
[664] Münch.Komm-*Richter*, 1. Aufl., 1976, § 1570, Rn. 1, 9.
[665] BVerfGE 80, 286, 295; BGH FamRZ 1996, 796, 797.
[666] *Dethloff*, NJW 1992, 2200, 2204; *Schwab/Wagenitz*, FamRZ 1997, 1377, 1382.

gesehen werden [667]. Zusätzlich ist den literarischen Vertretern, die weiter gehend für eine formale Gleichstellung eintreten, dahin gehend beizupflichten, dass einer Angleichung auch nicht die Tatsache entgegensteht, dass die Mutter außerhalb einer Ehe keinesfalls ein schutzwürdiges Vertrauen in die Unterstützung durch den Vater entwickeln kann. Unabhängig davon, dass sich § 1570 BGB nach heutiger Auffassung nicht auf einen aus der ehelichen Bindung abgeleiteten Vertrauenstatbestand, sondern vielmehr auf die Nachwirkung der Elternschaft stützt [668], kann sich speziell in gefestigten Lebensgemeinschaften ebenfalls ein besonderer Vertrauenstatbestand bilden, insbesondere, wenn das Kind von beiden Partnern gewünscht war und Einvernehmen darüber bestand, dass die Mutter zukünftig die Betreuung und der Erzeuger die finanzielle Versorgung übernimmt. Die Praktizierung einer solchen Rollenverteilung rechtfertigt ein vergleichbares Vertrauen in eine weitere längerfristige Unterstützung durch den Vater des Kindes [669].

Nicht von der Hand weisen lässt sich dagegen jedoch die Kritik im Schrifttum, dass der Mutter bei verlängertem Betreuungsunterhalt u. U. auch noch Anschlussunterhalt gewährt werden müsse, sodass die Parteien gegebenenfalls lebenslang miteinander verbunden blieben. *Seidel* hält diesen Einwand deshalb nicht für überzeugend, weil die Anschlusstatbestände der §§ 1571 Nr. 2, 1572 Nr. 2 und 1573 Abs. 3 BGB nur für den nachehelichen Unterhalt Geltung beanspruchten und demnach wegen des Verweises des § 1615 l Abs. 3 BGB auf den Verwandtenunterhalt zugunsten der nichtehelichen Mutter nicht anwendbar seien [670]. Dabei übersieht *Seidel* jedoch, dass eine längerfristige Kindesbetreuung für den Elternteil im Ergebnis nur zumutbar ist, wenn er auch nach der Betreuung versorgt ist mit der Konsequenz, dass im Fall der verlängerten Betreuungszeit - selbst, wenn diese nicht stets voll ausgeschöpft wird - wenigstens die Voraussetzungen für einen entsprechenden Anschlussunterhalt zwingend geschaffen werden müssten. Eine solche u. U. lebenslange Versorgung stellt aber eine Ausprägung des ehelichen Solidaritätsgedankens und damit ein exklusives Wesensmerkmal der in Art. 6 Abs. 1 GG geschützten Ehe dar, sodass bereits aus diesem Grund eine vollständige Gleichbehandlung der Ansprüche ehelicher und unverheirateter Partner nicht in Betracht kommt.

Nicht zuletzt ist zu berücksichtigen, dass Abweichungen gegenüber dem Recht der ehelichen Kinder dann möglich sind, wenn eine formale Gleichbehandlung der anderen sozialen

[667] Siehe dazu eingehend *Axmann*, Diss., S. 85ff.
[668] *Frenz*, NJW 1992, 1597, 1598; *Puls*, FamRZ 1998, 865, 868.
[669] *Seidel*, Diss., S. 91f.
[670] *Seidel*, Diss. 95f.

Situation des nichtehelichen Kindes nicht gerecht würde [671]. Die tatsächliche und rechtliche Lage des nichtehelichen Kindes unterscheidet sich von der des ehelichen Kindes eben dadurch, dass die Eltern nicht verheiratet sind [672]. Dem nichtehelichen Kind fehlt somit der eheliche Vater und es muss darüber hinaus mit der Belastung leben, dass die einseitige Beendigung der Lebensgemeinschaft seiner Eltern jederzeit form- und folgenlos möglich ist [673]. Das nichteheliche Kind lebt daher in einer Gemeinschaft, die nicht an eine typisierbare (ehegleiche) soziale Konstellation anknüpft. Diese Gemeinschaften zeichnen sich vielmehr durch eine Vielzahl diverser Konstellationen aus. Zwar existiert auch die - insofern ehegleiche - langwährende Lebensgemeinschaft, darüber hinaus ist aber auch möglich, dass der Vater sich seiner Betreuungsverantwortung zu entziehen versucht oder dass die Mutter sich von vornherein die alleinige Kindeserziehung vorbehalten und dem Vater dabei nur den bescheidenen psychophysischen Beitrag zugebilligt hat [674]. Schließlich sind noch weitere Varianten mit wechselnder Annäherungsbereitschaft denkbar, die von der Vergewaltigung über die Affäre bis zur Kindeszeugung nach der Scheidung reichen. Angesichts dieser fehlenden typisierbaren (ehegleichen) Konstellation der Gemeinschaften, in der nichteheliche Kinder leben, erscheint zumindest hinsichtlich der Dauer des Betreuungsanspruchs eine formale Gleichstellung trotz einer nicht zu leugnenden Präponderanz des Kindeswohls ebenfalls nicht angemessen. Die insoweit unterschiedliche soziale Ausgangslage des nichtehelichen Kindes rechtfertigt daher auch in verfassungsrechtlicher Sicht die bloße Statuierung einer Mindesteinstandspflicht, die im Falle des Hinzutretens eines besonderen Vertrauenstatbestands mit Hilfe der Billigkeitsklausel erweitert werden kann [675].

7. Beweislast

Der Anspruch nach § 1615 l Abs. 2 Satz 1 BGB besteht nur, wenn die zwischen der Schwangerschaft bzw. Entbindung oder der dadurch verursachten Erkrankung zumindest eine Mitursächlichkeit besteht. Da der Berechtigten der Nachweis ihrer Bedürftigkeit obliegt, trägt sie demzufolge auch die Darlegungs- und Beweislast für einen entsprechenden Ursachenzusammenhang. Sofern jedoch seitens der Mutter im Zusammenhang mit der Schwangerschaft eine Erwerbstätigkeit aufgegeben wurde, kann regelmäßig von einer Ursächlichkeit im Sinne

[671] BVerfGE 85, 80, 88.
[672] *Axmann*, Diss. 83.
[673] *Müller*, DAVorm 2000, 829, 835.
[674] Vgl. *Derleder*, DEuFamR 1999, 84, 86.
[675] So i. E. auch *Derleder*, DEuFamR 1999, 84, 90; *Wellenhofer/Klein*, FuR 1999, 448, 453f.

von § 1615 l Abs. 2 Satz 1 BGB ausgegangen werden [676]. Falls die Kindesmutter aber vor der Entbindung keine Berufstätigkeit ausübte, ist sie dafür darlegungs- und beweispflichtig, dass sie sich um eine angemessene Arbeit bemüht hat und dass es gerade auf die Schwangerschaft oder Erkrankung zurückzuführen ist, dass sie eine Erwerbstätigkeit nicht erlangt bzw. erstmals aufgenommen hat [677].

Entgegen der anderweitigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist aber auch innerhalb des Anspruchs nach § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB eine Mitursächlichkeit der Kindesbetreuung für die fehlende Erwerbstätigkeit zu fordern [678], für die daher ebenfalls die Mutter grundsätzlich die Darlegungs- und Beweislast trägt [679]. Da jedoch nach der im Rahmen dieser Arbeit vertretenen Auffassung durch die übernommene Betreuungsaufgabe eine grundlegende Veränderung der Lebensverhältnisse eintritt [680], erscheint es zur Darlegung der erforderlichen Mitursächlichkeit ausreichend, wenn die Mutter vorträgt, dass ihr neben der Betreuung keine Zeit für eine weitere Erwerbstätigkeit mehr verbleibt. In diesem Fall kann die fehlende Möglichkeit einer weiteren Erwerbsfähigkeit neben der Betreuung des Kleinkindes als allgemeiner Erfahrungssatz entsprechend der Rechtspraxis innerhalb des § 1570 BGB [681] zugrunde gelegt werden. Dies führt dazu, dass der Verpflichtete, der eine Ausnahme von diesem Erfahrungssatz behauptet, nunmehr die für die Bejahung dieser Ausnahmesituation erforderlichen besonderen Umstände darlegen und beweisen muss.

Aufgrund der Tatsache, dass die Gewährung eines weiteren Billigkeitsunterhalts über die Dauer des Regelzeitraumes von drei Jahren hinaus wiederum eine Ausnahme von der regulären Unterhaltsdauer darstellt, trägt die Berechtigte die Beweislast hinsichtlich der Tatsachen, die eine weitere Verlängerung des Unterhalts erforderlich erscheinen lassen und nach denen sie den Umfang der zeitlichen Erweiterung bemisst [682]. Außerdem ist es auch ihre Sache, die Umstände konkret darzulegen, die eine Bedarfsbemessung ermöglichen, insbesondere inwieweit sie bislang erwerbstätig war und welches Einkommen sie dabei erzielt hat[683].

---

[676] Schwab-*Borth*, Handbuch des Scheidungsrechts, IV, Rn. 1383; Münch.Komm.-*Born*, § 1615 l, Rn. 21.
[677] Vgl. dazu OLG Koblenz NJW-RR 2000, 1531; Palandt-*Diederichsen*, § 1615 l, Rn. 9.
[678] Siehe dazu oben S. 69ff.
[679] *A. A.*: OLG Hamm FamRZ 1997, 632, 633, diese anderweitige Auffassung beruht jedoch darauf, dass sich der 2. FamS. der Ansicht des BGH angeschlossen hat. Ebenso - unter Verweis auf die Entscheidung des OLG Hamm - auch Münch. Komm.-*Born*, § 1615 l, Rn. 24.
[680] Siehe dazu oben S. 70.
[681] Vgl. dazu BGH FamRZ 1988, 145.
[682] OLG Celle FamRZ 2002, 636; Göppinger/Wax-*Maurer*, Unterhaltsrecht, Rn. 1269.
[683] Eschenbruch-*Eschenbruch*, Unterhaltsprozess, Rn. 3415.

C. Verwirkung und Verzicht des Unterhalts nach § 1615 l BGB

I. Verwirkung des Unterhalts, §§ 1615 l Abs. 3 Satz 1, 1611 BGB

Eine gebotene Beschränkung des Unterhalts richtet sich infolge des Verweises des § 1615 l Abs. 3 Satz 1 BGB auf die Vorschriften der §§ 1602ff. BGB nach 1611 BGB. Der Tatbestand des § 1611 Abs. 1 Satz 1 BGB ermöglicht eine Beschränkung des Unterhalts der Billigkeit entsprechend, wenn die Unterhaltsberechtigte durch ein sittliches Verschulden bedürftig geworden ist, ihre eigene Unterhaltpflicht gegenüber dem Verpflichteten gröblich vernachlässigt hat oder sich vorsätzlich einer schweren Verfehlung gegen den Pflichtigen oder dessen nahen Angehörigen schuldig gemacht hat. Sofern die Inanspruchnahme des Verpflichteten insgesamt als grob unbillig anzusehen wäre, entfällt die Unterhaltspflicht ausnahmsweise vollständig, § 1611 Abs. 1 Satz 2 BGB. Aufgrund der Tatsache, dass die nichteheliche Mutter daher trotz gleichzeitiger Kindesbetreuung ihren Anspruch bei schwerwiegendem Fehlverhalten vollständig verlieren kann und § 1611 BGB im Unterschied zu der im Ehelichenrecht geltenden Vorschrift des § 1579 BGB nicht ausdrücklich die Kindesbelange berücksichtigt, sind auch an dieser Stelle angesichts der Wertentscheidung des Art. 6 Abs. 5 GG verfassungsrechtliche Bedenken angebracht worden. Bereits der Bundesrat [684] tendierte im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zum KindRG dahin gehend, § 1615 l Abs. 2 BGB durch eine § 1579 BGB entsprechende Regelung zu ergänzen. Für eine derartige Angleichung des § 1615 l Abs. 2 BGB plädieren nach wie vor auch *Puls* [685] und *Seidel* [686].

Gegen die Angleichung des § 1615 l Abs. 2 BGB lässt sich aber bereits anführen, dass auch im Rahmen des § 1579 BGB gegebenenfalls ein vollständiger Ausschluss des Unterhalts trotz gleichzeitiger Kindesbetreuung bei Vorliegen besonderer Härtefälle möglich ist [687]. Die Rechtsfolge des gesamten Unterhaltsausschlusses stellt ferner auch innerhalb des § 1611 BGB lediglich eine mehrfach gesteigerte Ausnahme dar [688]. Bei der dabei stets erforderlichen Billigkeitsabwägung sind sämtliche Umstände des Einzelfalles, insbesondere die Belastungen und die Auswirkungen auf die Lebensführung der Berechtigten, sowie die beiderseitige

[684] Der Vorschlag des Bundesrates lautete: „*Der Unterhaltsanspruch (...) ist zu versagen, herabzusetzen oder zeitlich zu begrenzen, soweit die Inanspruchnahme des Verpflichteten auch unter Wahrung der Belange des dem Berechtigten zur Pflege und Erziehung anvertrauten gemeinschaftlichen Kindes aus schwerwiegenden Gründen grob unbillig wäre*“, vgl. BR-Drucksache 180/96, S. 6.
[685] *Puls*, in FamRZ 1998, 865, 876.
[686] *Seidel*, Diss. 125f.
[687] BGH FamRZ 1998, 1309f.; BVerfG FamRZ 1989, 941, 943.
[688] Staudinger-*Engler*, § 1611, Rn. 43; Schwab-*Borth*, Handbuch des Scheidungsrechts, V, Rn. 234, wonach das Fehlverhalten der Unterhaltsberechtigten so schwerwiegend sein muss, dass selbst die Leistung eines geringfügigen Betrags dem Gerechtigkeitsempfinden in unerträglicher Weise widersprechen muss.

wirtschaftliche Situation zu berücksichti-gen [689]. Angesichts des Umstands, dass der Betreuungsunterhaltsanspruch allein zum Wohl des Kindes gewährt wird, dürften daher zukünftig auch die Belange des Kindes in die innerhalb § 1611 BGB erforderliche Billigkeitsabwägung einzubeziehen sein mit der Konsequenz, dass eine weitere Angleichung an § 1579 BGB m. E. nicht erforderlich erscheint.

II. Unterhaltsverzicht, §§ 1615 l Abs. 3 Satz 1, 1614 BGB

Angesichts der Verweises des § 1615 l Abs. 3 Satz 1 BGB findet ebenfalls die Regelung des § 1614 BGB Anwendung, sodass die Kindesmutter auf ihren zukünftigen Unterhalt nach § 1615l Abs. 1 und Abs. 2 BGB nicht auch nur teilweise verzichten kann; Abreden über den rückständigen Unterhalt bleiben davon jedoch unberührt, sofern Rechte Dritter nicht entgegenstehen [690]. Vereinbarungen über die Höhe des gesetzlichen Unterhalts sind aber zulässig, wenn sie sich im Rahmen des gesetzlichen Spielraums halten [691]. Den Maßstab bildet dabei der nach § 1610 BGB bestehende Angemessenheitsrahmen des Unterhalts, der von den Parteien nach unten ausgeschöpft werden kann. Vereinbarungen, die zu einer Unterschreitung dieses Rahmens führen, stellen jedoch zumindest einen Teilverzicht dar [692], sodass sie daher keinen Bestand haben können.

Schwab [693] hat ferner in diesem Zusammenhang bereits darauf hingewiesen, dass es nicht einleuchtet, dass demnach im Ehelichenrecht ein Verzicht auf den Betreuungsunterhalt zu einer Herabsenkung auf den Notbedarf führt, während ein Verzicht seitens der nichtehelichen Mutter auf die Höhe ihres Unterhalts keinerlei Auswirkung entfaltet. *Puls* [694] schlägt somit vor, auch der nichtehelichen Mutter die Möglichkeit zu eröffnen, Abfindungsverträge abzuschließen und zum Schutz der Mutter die Wirksamkeit solcher Abreden der Genehmigungsbedürftigkeit der Familiengerichte zu unterwerfen. Angesichts des generell kurzen Zeitraumes des Unterhaltsanspruchs nach § 1615 l BGB erscheint dieser Vorschlag, der einen erheblichen Eingriff in die Prozessökonomie darstellt und darüber hinaus zu einer Verteuerung des Unterhaltsverfahrens führt, aber nicht überzeugend

[689] *Finger*, FamRZ 1995, 969, 974.
[690] Münch.Komm.-*Born*, § 1614, Rn. 5.
[691] Schwab-*Borth*, Handbuch des Scheidungsrechts, IV, Rn. 1259.
[692] Die Rechtsprechung zieht als Grenze der zulässigen Vereinbarung Prozentsätze von 20-33% unter dem errechneten Unterhaltsanspruch heran, vgl. OLG Hamm OLGR 2000, 70, 71: 20% wohl noch hinnehmbar, 33% aber regelmäßig unzulässig; nähere Festlegung vom BGH offengelassen, vgl. FamRZ 1984, 997, 999.
[693] *Schwab*, in FamRZ 1998, 521, 525.
[694] *Puls*, in FamRZ 1998, 865, 876.

D. Konkurrenzen, Rangverhältnisse sowie Regressansprüche

I. Konkurrenzen und Rangverhältnisse

1. Die Konkurrenzverhältnisse der Unterhaltsansprüche nach § 1615 l BGB zueinander

Aufgrund des gesetzlichen Wortlauts in § 1615 l Abs. 2 dergestalt, dass die erweiterten Unterhaltsansprüche „*über die in Absatz 1 Satz 1 bezeichnete Zeit hinaus*“ Geltung entfalten sollen, verdrängt der Basisanspruch gemäß § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB die erweiterten Unterhaltsansprüche nach § 1615 l Abs. 2 BGB [695]. Nach der geburtsnahen Phase von acht Wochen kann jedoch im Falle der beabsichtigten Kindesbetreuung der Betreuungsunterhalt nach § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB in Konkurrenz zu dem Krankheitsunterhalt nach § 1615 l Abs. 2 Satz 1 BGB treten. In dieser Konstellation besteht zwischen den Unterhaltsansprüchen nach § 1615 l Abs. 2 BGB eine echte Anspruchskonkurrenz [696]. Für die Mutter erscheint es aber dann günstiger, ihr Anspruchsbegehren zunächst auf den Betreuungsunterhalt nach § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB zu stützen. Zwar ist sie auch innerhalb des Anspruchs auf Betreuungsunterhalt grundsätzlich nicht des Nachweises einer Mitursächlichkeit der Kindesbetreuung für die übernommene Betreuungsaufgabe ent-hoben. Nach der im Rahmen dieser Abhandlung vertretenen Auffassung kommt sie ihrer insoweit erleichterten Darlegungspflicht aber bereits dann ausreichend nach, wenn sie vorträgt, dass ihr neben der Betreuung keine Zeit für eine weitere berufliche Tätigkeit verbleibt [697]. Nur in dem Fall, in dem die Mutter ausnahmsweise auf eine eigene Erwerbstätigkeit verwiesen werden kann, bedarf es anschließend des Rückgriffs auf den Krankheitsunterhalt.

2. Die Konkurrenzverhältnisse zu anderweitigen Unterhaltstatbeständen

a) Mehrere Verpflichtete

Gesetzliche Regelungen, die die Fälle erfassen, in denen die Kindesmutter neben ihrem Anspruch aus § 1615 l BGB einen Anspruch auf Trennungsunterhalt (§ 1361 BGB), auf nachehelichen Unterhalt (§ 1570ff. BGB) oder in denen sie mehrere Ansprüche aus § 1615 l BGB

[695] Vgl. Wendl/Staudigl-*Pauling*, § 6, Rn. 761.
[696] Göppinger/Wax-*Maurer*, Unterhaltsrecht, Rn. 1251.
[697] Siehe dazu oben S. 107f.

gegen verschiedene Väter hat, fehlt. Demnach ist klärungsbedürftig, wie derartige Konkurrenzfälle zu lösen sind.

aa) Konkurrenzverhältnis von §§ 1361, 1570 zu § 1615 l Abs. 1, Abs. 2 Satz 2 BGB bei Betreuung ehelicher und nichtehelicher Kinder

(a) Der Grundsatz der anteiligen Haftung

In der Fallkonstellation, in der Unterhaltsansprüche der Kindesmutter gegen den Ehemann als auch gegen den Erzeuger ihres nichtehelichen Kindes in Betracht kommen, ging das ältere Schrifttum bislang von der grundsätzlich vorrangigen Haftung des Ehemannes aus [698]. Diese Rechtsfolge wurde dabei primär auf den Verweis des § 1615 l Abs. 3 BGB auf den Verwandtenunterhalt und den dortigen § 1608 BGB, wonach der Ehegatte vor den Verwandten der Bedürftigen haftet, gestützt [699]. Die neuere Literatur [700] und die Rechtsprechung [701] gingen dagegen bisher überwiegend davon aus, dass der Erzeuger vor dem Ehemann hafte. Diese Ansicht stützte sich auf eine analoge Anwendung der Vorschrift des § 1615 l Abs. 3 Satz 2 BGB, worin zum Ausdruck käme, den Vater vorrangig in Anspruch zu nehmen [702]. Dieses Ergebnis sei auch deshalb geboten, weil letztendlich der Vater des Kindes und nicht der Ehemann für den Unterhaltsbedarf der Mutter verantwortlich ist[703].

Der Bundesgerichtshof hat sich in seiner bereits angeführten Entscheidung aus dem Jahr 1998[704] nunmehr für eine anteilige Haftung der Väter in entsprechender Anwendung des § 1606 Abs. 3 Satz 1 BGB ausgesprochen. Nach § 1606 Abs. 3 Satz 1 BGB haften mehrere gleich nahe Verwandte anteilig nach ihren Erwerbs- und Vermögensverhältnissen. Diese Ansicht hat in der Literatur [705] und in der Rechtsprechung [706] eine breite Zustimmung gefunden. Jedoch wird entgegen dieser höchstrichterlichen Rechtsprechung die grundsätzlich vorrangige

[698] *Brüggemann*, FamRZ 1971, 140, 146f.; *Brühl*, FamRZ 1967, 130, 133.
[699] *Brüggemann*, FamRZ 1971, 140, 147.
[700] Soergel-*Häberle*, § 1615 l, Rn. 5; *Christian*, ZblJR 1975, 449, 456; *Luxburg v.*, Kindschaftsrecht, Kap. 5, Rn. 203; so auch tendenziell RGRK-*Mutschler*, § 1615 l, Rn. 11.
[701] OLG Hamm FamRZ 1991, 979; OLG Düsseldorf FamRZ 1995, 690; KG FamRZ 1998, 556; *a. A.*: OLG München OLGR 1994, 7.
[702] Vgl. dazu *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, S. 935.
[703] KG FamRZ 1998, 556, 557; Soergel-*Häberle*, § 1615 l, Rn. 5.
[704] BGH FamRZ 1998, 541 = NJW 1998, 1309.
[705] *Büttner*, FamRZ 2000, 781, 784f.; *Wever*, FF 2000, 20, 23; *Wenger*, MDR 1998, 475; Luthin-*Seidel*, 4. Kap., Rn. 4221; *Heiß/Born*, Unterhaltsrecht, 14. Kap., Rn. 6; *Kleffmann*, FuR 1999, 205, 212; Schwab-*Borth*, Handbuch des Scheidungsrechts., IV, Rn. 1376; *Gerhardt/Heintschel-Heinegg/Klein*, FA-FamR, 6. Kap., Rn. 210 a.
[706] AG Hannover FamRZ 2002, 191; OLG Zweibrücken (6. FamS.) FamRZ 2001, 29 (LS) = OLGR 2000, 258, insoweit aber noch offengelassen vom 5. FamS. des OLG Zweibrücken in FamRZ 1998, 554, 555; KG FamRZ 2001, 29; so vom Ausgangspunkt wohl auch OLG Koblenz FamRZ 2001, 227.

Haftung des Ehemannes auch in der aktuellen Literatur weiterhin noch von *Maurer* [707] bejaht, jedenfalls soweit der Grundbedarf der Berechtigten im Raum steht. Des Weiteren tritt *Engler*[708] nach wie vor unter Verweis auf die bisherige Rechtsprechung für eine vorrangige Haftung des Kindesvaters ein.

Gegen eine vorrangige Haftung des Ehemannes spricht bereits, dass § 1608 BGB von der Vorschrift des § 1615 l Abs. 3 Satz 2 BGB verdrängt wird; diese Norm geht als *lex specialis* dem § 1608 BGB vor [709]. Außerdem steht eine vorrangige Heranziehung des Ehegatten m. E. im Widerspruch zur Intention des Gesetzgebers dergestalt, ebenfalls die Verantwortung des nichtehelichen Vaters zu stärken [710]. Es erscheint mir daher auch aus diesem Grund nicht überzeugend, dem Ehemann den gesamten durch die Kinderbetreuung bedingten Aufwand anzulasten. Ferner hat der Bundesgerichtshof zutreffend darauf hingewiesen, dass auch eine analoge Anwendung des § 1615 l Abs. 3 Satz 2 BGB mit der Konsequenz einer vorrangigen Haftung des nichtehelichen Vaters außer Acht lässt, dass die Mutter in der vorliegenden Konstellation regelmäßig auch wegen der notwendigen Betreuung des ehelichen Kindes an der Ausübung einer Berufstätigkeit gehindert ist [711]. Die alleinige Verantwortung des nichtehelichen Vaters würde demnach wiederum den Ehemann in ungerechtfertigter Weise privilegieren [712].

Die Ausfüllung der bestehenden Regelungslücke durch eine analoge Anwendung des § 1606 Abs. 3 Satz 1 BGB ist deshalb gerechtfertigt, weil sich die jeweilige Betreuung eines Kindes - ob nun ehelich oder unehelich - so ähnelt, dass sie keiner weiteren Differenzierung bedarf mit der Folge, dass sie mit der Situation der Unterhaltspflicht gleich naher Verwandter vergleichbar ist. Ferner ist auch im Rahmen der Betreuung nichtehelicher sowie ehelicher Kinder eine Verteilung der Unterhaltslasten nach der jeweiligen Leistungsfähigkeit der Schuldner angezeigt [713]. Die demnach im Grundsatz zustimmungsfähige analoge Anwendung der Vorschrift des § 1606 Abs. 3 Satz 1 BGB findet darüber hinaus nach allgemeiner Auffassung in gleicher Weise Anwendung bei einem Zusammentreffen von Unterhaltsansprüchen nach § 1615 l BGB mit solchen nach § 1570 BGB [714].

---

[707] Göppinger/Wax-*Maurer*, Unterhaltsrecht, Rn. 1276.
[708] Staudinger-*Engler*, § 1615 l, Rn. 55.
[709] Wendl/Staudigl-*Pauling*, § 6, Rn. 769; *Odersky*, NEG, § 1615 l, Anm. II, 8.
[710] Vgl. dazu BT-Drucksache 13/1850, S. 24.
[711] BGH MDR 1998, 473, 474.
[712] BGH MDR 1998, 473, 474.
[713] Zur Verteilung der Unterhaltslast nach der Leistungsfähigkeit der Verpflichteten als Hauptgrund der Begründung einer anteiligen Haftung, vgl. BT-Drucksache, 5/2370, S. 39.
[714] SchlHOLG OLGR 2001, 25, 26; Schwab-*Borth*, Handbuch des Scheidungsrechts, IV, Rn. 1376; *Wagner*, NJW 1998, 3097f; *Wever/Schilling*, FamRZ 2002, 581, 587; *Puls*, FamRZ 1998, 865, 875; *Heiß/Born*, Unterhaltsrecht, 14. Kap., Rn. 61.

Die Vorschrift des § 1606 Abs. 3 Satz 1 BGB normiert eine anteilige Haftung nach den Erwerbs- und Vermögensverhältnissen der Unterhaltsschuldner, wobei zu ermitteln ist, welchen Betrag der einzelne Schuldner unter Zugrundelegung seines bereinigten Einkommens ohne Gefährdung des eigenen Selbstbehalts zu leisten imstande ist [715]. Wegen der bloßen analogen Anwendung des § 1606 Abs. 3 Satz 1 BGB und des Umstands, dass eine schematische Übertragung der Grundsätze dieser Vorschrift zu vermeiden ist, bleibt bei der Bildung der Haftungsquoten jedoch noch Raum für die Berücksichtigung anderer Umstände, insbesondere der Anzahl, des Alters, der Entwicklung und der Betreuungsbedürftigkeit der jeweiligen Kinder[716]. Sofern die Kindesmutter daher vor der Geburt des nichtehelichen Kindes bereits einer vollschichtigen Tätigkeit nachging und diese jetzt allein wegen der Betreuung des nichtehelichen Kindes aufgeben musste, erscheint es angemessen, allein den nichtehelichen Vater heranzuziehen [717]; in diesem Fall ist allein der nichteheliche Vater für den Betreuungsbedarf verantwortlich. Dementsprechend kann die Mutter dann, wenn sie mit Rücksicht auf die Betreuung des nichtehelichen Kindes ihre bisherige Teilerwerbstätigkeit in der Trennungszeit aufgibt, ihren (geschiedenen) Ehemann nur insoweit in Anspruch nehmen, als unter fiktiver Fortschreibung des früheren Einkommens ein ungedeckter Bedarf besteht [718]. Des Weiteren ist in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass die Betreuung des jüngsten Kindes regelmäßig einen höheren Betreuungsaufwand erfordert [719]. Infolge der entsprechenden Übernahme der Grundsätze des § 1606 Abs. 3 Satz 1 BGB muss ein Schuldner jedoch konsequenterweise allein für den Unterhalt aufkommen, wenn der andere nicht leistungsfähig ist[720].

Schließlich ist die höchstrichterliche Ansicht m. E. aber noch dahin gehend zu modifizieren, dass der (geschiedene) Ehemann nicht anteilig für einen durch die Schwangerschaft bzw. Mutterschaft entstandenen Mehrbedarf haftet. Gleiches muss auch für den nach § 1615 l Abs. 1 Satz 2 BGB zu leistenden schwangerschafts- bzw. entbindungsspezifischen Sonderbedarf eigener Art [721] gelten, denn in diesen Fällen besteht keinerlei Mitverantwortung des (geschiedenen) Ehemannes für den Bedarf. Sofern die Mutter den Vater des nichtehelichen Kindes nach dessen Statusfestlegung durch Anerkennung oder gerichtlicher Feststellung prozessual in Anspruch nimmt, muss sie zum Einkommen des am Verfahren nicht beteiligten Ehemannes

[715] Eingehend dazu Staudinger-*Engler*, § 1606, Rn. 12ff.
[716] BGH NJW 1998, 1309, 1312; OLG Zweibrücken, OLGR 2000, 258, 260.
[717] AG Hannover FamRZ 2002, 191.
[718] OLG Hamm FamRZ 2000, 637 (LS).
[719] SchlHOLG OLGR 2001, 25, 26.
[720] KG FamRZ 2001, 29; *Wever/Schilling*, FamRZ 2002, 581, 589; *a. A.*: *Wagner*, NJW 1998, 3097, 3098.
[721] Siehe dazu oben S. 40ff.

vortragen, denn sie trägt die Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich des begehrten Haftungsanteils [722].

(b) Berechnungsbeispiel

Zur Veranschaulichung der Ermittlung der jeweiligen Haftungsanteile soll folgendes Rechenbeispiel dienen. Dabei empfiehlt sich eine zweistufige Berechnung, wobei in einer ersten Stufe die Haftungsanteile anhand der Leistungsfähigkeit der Schuldner festzustellen sind und in einer zweiten Stufe anschließend die weiteren besonderen Umstände des Einzelfalles Berücksichtigung finden:

Die nichterwerbstätige Ehefrau (F) lebt von ihrem Ehemann (E), der ein bereinigtes Einkommen iHv. € 2.400,00 bezieht, getrennt. Der durch die ehelichen Lebensverhältnisse geprägte konkrete [723] Bedarf der F beträgt € 1.000,00.

<u>1. Variante</u>

F betreut den neunjährigen Sohn (S) sowie die siebenjährige Tochter (T) aus der Ehe mit E; darüber hinaus betreut sie einen weiteren nichtehelichen einjährigen Sohn (D), dessen Vater (V), der ein bereinigtes Einkommen iHv. € 2.000,00 bezieht, die Vaterschaft anerkannt hat.

1. Stufe (nach Düsseldorfer Tabelle / Stand 01/2002):

E verbleibt nach Abzug des Kindesunterhalts iHv. jeweils € 324,00 für S und T sowie seines Selbstbehalts iHv. € 840,00 ein Restbetrag iHv. € 912,00.

V verbleibt nach Abzug des (um eine Einkommensgruppe höhergestuften) Kindesunterhalts iHv. € 254,00 für D und des Selbstbehalts iHv. € 1.000,00 ein Restbetrag iHv. € 746,00. Demnach errechnet sich eine Verteilungsmasse iHv. € 1.658,00.

Haftungsanteile:

E: 1.000,00 x 912,00 : 1.658,00 = € 550,00;

V: 1.000,00 x 746,00 : 1.658,00 = € 450,00.

[722] Palandt-*Diederichsen*, § 1615 l, Rn. 22.

[723] Zum Erfordernis der konkreten Bedarfsermittlung, vgl. oben S. 76f.

2. Stufe:

Zwar betreut F zwei eheliche Kinder, da aber das Kind D angesichts seines Alters einen deutlich höheren Betreuungsaufwand erfordert, erscheint eine Korrektur des Anteils von V auf ½ gerechtfertigt [724].

2. Variante

S ist 14 Jahre alt; T ist 10 Jahre alt; ansonsten wie in der 1. Variante.

Hier ist bei der Ermittlung der Haftungsanteile zu beachten, dass F im Verhältnis zu E wegen des fortgeschrittenen Alters von S und T eine Teilerwerbstätigkeit zumutbar ist, aus der sie ca. € 400,00 erzielen könnte. Da F allein aufgrund der Betreuung des D an der Aufnahme dieser Tätigkeit gehindert ist, erscheint es angemessen, V für den Ausfall des Teilzeiteinkommens allein aufkommen zu lassen und eine anteilige Haftung der Väter nur noch insoweit anzunehmen, als unter Fortschreibung des fiktiven Teilzeiteinkommens ein ungedeckter Restbedarf seitens der F verbleibt [725].

E: 600,00 x 854,00 : 1.600,00 = € 320,25;

V: 600,00 x 746,00 : 1.600,00 = € 279,75 + € 400,00 = € 679,75.

(c) Unterhaltsverzicht der Kindesmutter gegenüber dem Ehemann

Im Rahmen der Darstellung des Grundsatzes der anteiligen Haftung wurde bislang nicht die mögliche Fallkonstellation berücksichtigt, in der die Kindesmutter und ihr geschiedener Ehegatte ursprünglich wechselseitig nach § 1585 c BGB wirksam auf nachehelichen [726] Unterhalt verzichtet haben. Demnach muss an dieser Stelle zusätzlich noch der Frage nachgegangen werden, welche Auswirkungen ein solcher Unterhaltsverzicht auf die anteilige Haftung der Väter entfaltet, wenn es dem geschiedenen Ehemann an sich wegen des Grundsatzes von Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt wäre, den Unterhaltsausschluss geltend zu machen. Dies

[724] So auch das SchlHOLG OLGR 2001, 25, 26, bei der Betreuung ehelicher Kinder im Alter von 8 und 11 Jahren sowie eines zweijährigen nichtehelichen Kindes.
[725] OLG Hamm FamRZ 2000, 637 (LS).
[726] Hinsichtlich des Trennungsunterhalts besteht nach §§ 1361 Abs. 4, 1360 a Abs. 3, 1614 BGB grundsätzlich ein Verbot, auf künftigen und nicht rückständigen Unterhalt zu verzichten. Eine Unterhaltsvereinbarung über den Trennungsunterhalt darf daher auch im Wege des Prozessvergleichs keinen auch nur teilweisen Verzicht auf Unterhalt für die Zukunft beinhalten, vgl. dazu im Einzelnen *Heiß/Born*, Unterhaltsrecht, 15. Kap., Rn. 13ff.

wird insbesondere dann angenommen, soweit und solange das Wohl der von der geschiedenen Ehefrau betreuten gemeinschaftlichen Kinder den weiteren Bestand der Unterhaltspflicht gebieten [727]. In diesem Zusammenhang vertritt das OLG Koblenz [728] offensichtlich die Ansicht, die Berufung des Ehemannes auf die Verzichtsabrede führe nicht zu einer Gefährdung der Kindesinteressen, da die Mutter ihren Bedarf zusätzlich durch die Inanspruchnahme des nichtehelichen Vaters decken könne. Da der Ehemann allenfalls aus Billigkeitsgründen herangezogen werde könne, sei der nichteheliche Vater vorrangig heranzuziehen [729]. Demgegenüber halten *Wever/Schilling* [730] es für unangemessen, dem nichtehelichen Vater, der der Mutter rechtlich weniger eng verbunden ist, die Billigkeitshaftung des Ehemannes aufzubürden.

Die Annahme einer vorrangigen Haftung des nichtehelichen Vaters würde hier den Ehemann allein durch das Hinzutreten eines weiteren Unterhaltsschuldners unangemessen privilegieren, obwohl seinerseits eine zeugungsbedingte Mitverantwortung besteht. Sofern dem nichtehelichen Vater die Billigkeitshaftung des Ehemannes übertragen wird, wirkt sich die vorherige Unterhaltsabrede letztendlich nachträglich einseitig zulasten des Vaters aus; dieses Ergebnis erscheint angesichts der Tatsache, dass der nichteheliche Vater selbst keinen Unterhaltsverzicht mit der Mutter vereinbaren kann, nicht überzeugend. Demzufolge ist es angezeigt, zunächst im Wege der ersten Stufe der im obigen Abschnitt dargestellten Berechnungsmethode die jeweiligen Haftungsquoten zu berechnen. Falls der nichteheliche Vater dabei mit seiner Haftungsquote den Mindestbedarf der Mutter nicht sicherstellen kann, sollte der Ehemann anschließend zur Deckung des Restbedarfs herangezogen werden [731].

bb) Konkurrenzverhältnis der Ansprüche nach § 1615 l BGB bei der Betreuung mehrerer Kinder verschiedener Väter

Für den Fall, dass die Kindesmutter mehrere nichteheliche Kinder verschiedener Väter betreut, gilt der Grundsatz der anteiligen Haftung nach § 1606 Abs. 3 Satz 1 BGB entsprechend[732]. Demzufolge kann an dieser Stelle auf die obigen Ausführungen zum Konkurrenzverhältnis im Rahmen der Betreuung ehelicher und nichtehelicher Kinder verwiesen werden.

[727] BGH FamRZ 1995, 291, 292; FamRZ 1992, 1403, 1404, wonach dem betreuenden Elternteil in diesem Fall nur Anspruch auf den notwendigen Unterhalt (Mindestbedarf) zugestanden wird.
[728] OLG Koblenz FamRZ 2001, 227.
[729] OLG Koblenz FamRZ 2001, 227, 228.
[730] *Wever/Schilling* FamRZ 2002, 581, 588.
[731] So i. E. auch *Wever/Schilling*, FamRZ 2002, 581, 588.
[732] OLG Zweibrücken (5. FamS.) FuR 2000, 286, 288; Erman-*Holzhauer*, § 1615 l, Rn. 29.

cc) Konkurrenzverhältnis von § 1360 zu § 1615 l Abs. 1, Abs. 2 Satz 2 BGB

Der Grundsatz der anteiligen Haftung ist auch dann heranzuziehen, wenn die Mutter mit ihrem Ehemann (wieder) in einer Lebensgemeinschaft lebt und demnach einen Unterhaltsanspruch nach § 1360 BGB besitzt [733]. Entsprechendes gilt nach obergerichtlicher Rechtsprechung in dem Fall, in dem die Berechtigte erst nach der Entstehung der Unterhaltspflicht aus § 1615 l BGB eine dritte Person heiratet. Nach Ansicht des OLG Schleswig kann allein der Umstand, in welcher zeitlichen Reihenfolge die Schuldner zur Bedarfsdeckung zur Verfügung stehen, kein entscheidendes Kriterium für die analoge Anwendung des § 1606 Abs. 3 Satz 1 BGB darstellen [734].

Wohlgemuth [735] hält dieses Ergebnis zumindest deshalb für bedenklich, weil nach § 1586 BGB die Eintrittspflicht des früheren Ehemannes ohne Differenzierung nach Unterhaltstatbeständen erlischt, falls die Frau erneut heiratet; Gleiches müsse mithin auch für den nichtehelichen Vater gelten. Da jedoch die Verantwortung des Vaters für den Betreuungsaufwand trotz der Wiederheirat bestehen bleibt, erscheint eine Privilegierung des Vaters auch hier nicht sachgerecht. Seine Verpflichtung dürfte sich auch in diesem Fall sogar zu einer Alleinhaftung ausweiten, wenn die Mutter allein wegen der Kindesbetreuung an der Ausübung einer Erwerbstätigkeit gehindert ist. Im Hinblick auf § 1586 BGB muss vielmehr gesehen werden, dass auch das Erlöschen der Unterhaltspflicht wegen Kindesbetreuung nach § 1570 BGB nach erneuter Heirat nicht sachgerecht erscheint, denn auch in diesem Fall bleibt die Verantwortung des leiblichen Vaters bestehen. Ferner dürfte sich hier in Übereinstimmung mit *Schwab*[736] die Frage aufdrängen, in welchem Zusammenhang die neue Ehe mit den Erziehungspflichten aus erster Ehe steht.

dd) Konkurrenzverhältnis von §§ 1571ff. zu § 1615 l Abs. 1, Abs. 2 Satz 2 BGB

Darüber hinaus bedarf es der Untersuchung, ob der Grundsatz der anteiligen Haftung auch dann gilt, wenn sich die Mutter gegenüber ihrem geschiedenen Ehemann auf die Unterhaltstatbestände nach §§ 1571ff. BGB stützt, was in der Rechtslehre nicht einheitlich beurteilt wird.

[733] OLG Schleswig FamRZ 2000, 637; *Wever/Schilling*, FamRZ 2002, 581, 589.
[734] OLG Schleswig FamRZ 2000, 636, 637. So i. E. auch OLG Stuttgart FamRZ 2003, 701, 702 = FamRB 2003, 40 sowie OLG München OLGR 2002, 144, 145: Abweichend sieht das OLG München jedoch den Bedarf der Mutter in der Zeit, in der sie Anspruch auf Familienunterhalt hat, in vollem Umfang als gedeckt.
[735] Vgl. Eschenbruch-*Wohlgemuth*, Unterhaltsprozess, Rn. 3431, Fn. 644.
[736] Vgl. dazu *Schwab*, FamRZ 1997, 521, 526.

Wever/Schilling [737] sprechen sich auch in diesen Fällen für eine analoge Heranziehung des § 1606 Abs. 3 Satz 1 BGB aus, weil der Gesichtspunkt der Verantwortlichkeit für die Unterhaltsbedürftigkeit als Folge der nachehelichen Solidarität auch in den nachehelichen Unterhaltstatbeständen, die nicht auf Kindesbetreuung beruhen, zum Ausdruck käme. Dagegen tendiert die überwiegende Gegenauffassung im Schrifttum [738] bei Konstellationen dieser Art zu einem Vorrang des Unterhaltsanspruchs nach § 1615 l BGB. Die Ansicht von *Wever/ Schilling* berücksichtigt m. E. nicht hinreichend, dass die Heranziehung des Rechtsgedankens des § 1606 Abs. 3 Satz 1 BGB darauf beruht, dass zwei verschiedene Väter für die Betreuungssituation kraft Zeugung mitverantwortlich sind. Die vergleichbare Interessenlage stützt sich gerade nicht auf eine auf nachehelicher Solidarität gegründete Verantwortlichkeit des Ehepartners, sondern die Analogie findet vielmehr darin ihre Rechtfertigung, dass sich die Betreuung eines ehelichen sowie eines nichtehelichen Kindes einander so ähnelt, dass ein Vergleich mit der Haftungssituation gleich naher Verwandter gerechtfertigt erscheint. Im Fall der Konkurrenz des Anspruchs nach § 1615 l BGB mit Ansprüchen nach §§ 1571ff. BGB existieren aber nicht zwei Väter, die speziell wegen der Betreuung der jeweiligen Kinder eine Unterhaltsbedürftigkeit der Mutter hervorgerufen haben. Demzufolge fehlt bereits der Anknüpfungspunkt für die analoge Anwendung des § 1606 Abs. 3 Satz 1 BGB. Vielmehr ist entscheidend darauf abzustellen, dass allein der Kindesvater die Bedarfssituation der Kindesmutter verursacht hat, und die dem Ehegatten zuzurechnende Verantwortlichkeit der nachehelichen Solidarität - entsprechend einem Verwandten - an eine vorherige Rechtsbeziehung anknüpft. Demzufolge liegt hier ein Vergleich mit der Konstellation der Konkurrenz des Vaters mit den übrigen Verwandten und daher mit § 1615 l Abs. 3 Satz 2 BGB näher [739]. Eine Analogie mit § 1606 Abs. 3 Satz 1 BGB ist nur dann noch angemessen, wenn der Unterhaltsanspruch nach § 1576 BGB auf die Betreuung eines Pflegekindes, das die geschiedenen Eheleute während des Zusammenlebens gemeinsam aufgenommen hatten [740], gestützt wird, denn

[737] *Wever/Schilling*, FamRZ 2002, 581, 589; ebenso Schwab-*Borth*, Handbuch des Scheidungsrechts, IV, Rn. 1376, der aber insoweit einschränkend im Falle des § 1573 BGB einen Vorrang der Ansprüche nach § 1615 l Abs. 1, Abs. 2 BGB annimmt, wenn wegen der Schwangerschaft, Entbindung und Betreuung des Kindes eine gebotene Erwerbstätigkeit nicht aufgenommen wird.

[738] *Kleffmann*, FuR 1999, 205, 212; *Wenger* (Anm.), MDR 1998, 475; Eschenbruch-*Wohlgemuth*, Unterhaltsprozess, Rn. 3433; *Büttner*, FamRZ 2000, 781, 785, der von einer „Überlagerung“ durch den Anspruch gegen den nichtehelichen Vater spricht; für einen Vorrang des § 1615 l BGB wohl auch Göppinger/Wax-*Maurer*, Unterhaltsrecht, Rn. 1277 a. E.

[739] Vgl. *Wenger* (Anm.), MDR 1998, 475.

[740] Nach der Rechtsprechung des BGH kann auch im Falle der Betreuung von Stief- und Pflegekindern ein Unterhaltsanspruch nach § 1576 BGB bestehen, vgl. FamRZ 1984, 361 = NJW 1984, 1538.

auch die Betreuung eines Pflegekindes sowie eines nichtehelichen Kindes bedarf keiner weiteren Differenzierung [741].

Schließlich kommt eine Haftung des Ehemannes gemäß § 1573 BGB nach Wegfall des nichtehelichen Unterhaltsanspruchs grundsätzlich nur in dem Fall in Betracht, in dem die Mutter gleichzeitig auch noch Kinder aus dem früheren Zusammenleben betreut. Falls dem Ehemann aus diesem Grund eine anteilige Haftung zufällt, setzt sich diese Haftung, soweit die Mutter nach Beendigung der Betreuung der ehelichen Kinder arbeitslos wird, im Umfang seines Anteils fort. Im umgekehrten Fall wird es regelmäßig an dem erforderlichen zeitlichen Zusammenhang zur Scheidung und demnach am Einsatzzeitpunkt des § 1573 BGB („*nach der Scheidung*“) fehlen [742].

ee) Konkurrenzverhältnis der Ansprüche gegen den Vater sowie gegen Verwandte der Mutter, § 1615 l Abs. 3 Satz 2 BGB - Keine Ersatzhaftung der Verwandten des Erzeugers

Nach der Vorschrift des § 1615 l Abs. 3 Satz 2 BGB geht die Verpflichtung des Vaters des Kindes der Verpflichtung der Verwandten der Mutter vor; die Mutter muss sich demzufolge in erster Linie an den Vater halten. Der Grund dafür ist darin zu sehen, dass in dieser Konstellation primär der Vater für die Unterhaltsbedürftigkeit der Mutter verantwortlich ist [743]. Soweit der Erzeuger des Kindes als nicht leistungsfähig bzw. nur beschränkt leistungsfähig anzusehen ist, treten die Eltern der Mutter ersatzweise [744] in seine Haftung ein, §§ 1615 l Abs. 3 Satz 1, 1607 Abs. 1 BGB. Nach allgemeiner Ansicht in der Rechtslehre haften die Eltern der Mutter jedoch auch dann entsprechend § 1607 Abs. 2 Satz 1 BGB ersatzweise, wenn der Erzeuger lediglich aufgrund der Zurechnung fiktiver Einkünfte als leistungsfähig zu behandeln ist [745] oder sich der Vater seiner Unterhaltspflicht anderweitig entzieht [746]. Eine Ausnahme wird dann angenommen, wenn die Mutter ihren Anspruch im Wege der Vollstreckung in das Vermögen des Vaters realisieren kann[747] bzw. ein solcher Vollstreckungsversuch sich

[741] So i. E. auch Eschenbruch-*Wohlgemuth*, Unterhaltsprozess, Rn. 3434.
[742] *Kleffmann*, FuR 1999, 205, 212.
[743] BT-Drucksache 5/2370, S. 57.
[744] Da im Falle der Leistungsunfähigkeit des Schuldners eine Unterhaltspflicht schon nicht zur Entstehung gelangt, handelt es sich dabei - genau genommen - nicht um eine Ersatz-, sondern um eine Primärhaftung; jedenfalls handelt es sich hier um eine eigene Verbindlichkeit des nachrangig Haftenden.
[745] OLG Düsseldorf FamRZ 1989, 1226; Münch.Komm.-*Born*, § 1615 l, Rn. 38; Wendl/Staudigl-*Pauling*, § 6, Rn. 768.
[746] *Gerhardt/Heintschel-Heinegg/Klein*, FA-FamR, 6. Kap., Rn. 208.
[747] Göppinger/Wax-*Maurer*, Unterhaltsrecht, Rn. 1272.

nicht von vornherein als aussichtslos erweist [748]. Eine nachrangige Haftung besteht aber nur zulasten der Eltern der Mutter, denn nur diese sind mit der Unterhaltsbedürftigen verwandt[749]. Allein durch die Geburt eines nichtehelichen Kindes wird auch keine unterhaltsrechtliche Solidargemeinschaft zwischen den Familien der Kindereltern begründet, da die Mutter eines ehelichen Kindes ebenfalls keinen Unterhaltsanspruch gegen die Eltern ihres Ehemannes besitzt [750]. Die Berechtigte, die ihre Eltern in Anspruch nehmen will, trägt für die Voraussetzungen der §§ 1607 Abs. 1, Abs. 2 BGB die Darlegungs- und Beweislast. Im Rahmen der nachrangigen Haftung der Eltern gelten dabei jedoch strengere Maßstäbe dergestalt, dass der Berechtigten eine gesteigerte Erwerbsverpflichtung obliegt. Es besteht in diesem Fall keine zumindest faktische Entschließungsfreiheit der Mutter, sondern es kommt hier entscheidend darauf an, ob die Betreuung des Kindes durch die Mutter in dessen Interesse erforderlich erscheint [751]. Demzufolge trifft die Berechtigte gegenüber ihren Eltern regelmäßig schon nach eineinhalb [752] bis spätestens zwei Jahren [753] eine Erwerbsobliegenheit zur Bestreitung ihres eigenen Unterhaltsbedarfs. Anders als beim originären Unterhaltsanspruch nach § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB [754] muss sie sich ferner dann auf eine eigene Erwerbstätigkeit verweisen lassen, wenn die Versorgung des Kindes durch den Vater sichergestellt ist [755].

b) Mehrere Berechtigte, § 1615 l Abs. 3 Satz 3 BGB

Sofern der Vater sich mehreren Unterhaltsverpflichtungen ausgesetzt sieht, die er angesichts seiner begrenzten Einkünfte nicht allesamt erfüllen kann, ist von Bedeutung, in welchem Rangverhältnis diese Unterhaltsforderungen stehen. Die Rangstellung des Unterhaltsanspruchs der nichtehelichen Mutter ist in § 1615 l Abs. 3 Satz 3 BGB festgelegt. Diese Vorschrift erweitert § 1609 BGB dahin gehend, dass der Unterhaltsanspruch der Mutter gegenüber den Unterhaltsansprüchen der geschiedenen bzw. derzeitigen Ehefrau des Vaters sowie seinen minderjährigen unverheirateten und den ihnen nach § 1603 Abs. 2 Satz 2 BGB gleichstehenden volljährigen Kindern nachrangig ist [756]. Ein Vorrang besteht jedoch gegenüber den

[748] OLG Düsseldorf FamRZ 1989, 1226, 1228.
[749] OLG Nürnberg FamRZ 2001, 1322f.
[750] *Brielmaier*, FamRB 2002, 39; *Heiß/Born*, Unterhaltsrecht, 14. Kap., Rn. 64 a.
[751] Wendl/Staudigl-*Scholz*, § 2, Rn. 52.
[752] OLG Hamm FamRZ 1996, 1493, 1494.
[753] OLG München OLGR 1999, 74, 75.
[754] Siehe dazu oben S. 61ff.
[755] OLG Hamm FamRZ 1996, 1104, 1105.
[756] SchlHOLG OLGR 2000, 443, 444; *Diehl*, DAVorm 2000, 837, 840.

Unterhaltsansprüchen anderer volljähriger Kinder und sonstiger Verwandten [757]. Infolgedessen steht die nichteheliche Kindesmutter der geschiedenen Ehefrau des Vaters auch dann im Rang nach, wenn ihr nicht wegen Betreuung ehelicher Kinder Unterhalt gewährt wird. Zur Begründung dieser Rangfolge wird vorwiegend auf Art. 6 Abs. 1 GG verwiesen, wonach der Schutz von Ehe und Familie fordere, dass die Unterhaltsansprüche von Ehegatten und minderjährigen Kindern den Ansprüchen von Nicht-Familienangehörigen vorgehen[758].

Die Rangfolge des § 1615 l Abs. 3 Satz 3 BGB ist auch deutlich nachteiliger als die für geschiedene kinderbetreuende Ehegatten geltende Regelung des § 1582 Abs. 1 Satz 2 BGB[759]. Da den nichtehelichen Betreuungsunterhalt daher im Vergleich zum ehelichen Betreuungsunterhalt ein höheres Ausfallrisiko trifft, wird im neueren Schrifttum [760] im Hinblick auf Art. 6 Abs. 5 GG ebenfalls die Verfassungsmäßigkeit der in keiner Weise differenzierten Rangfolge des § 1615 l Abs. 3 Satz 3 BGB - jedenfalls soweit der Betreuungsunterhalt im Raum steht - bezweifelt.

Die Bundesregierung hat jedoch im Rahmen der Neufassung des § 1615 l BGB durch das KindRG das Rangverhältnis des § 1615 l Abs. 3 Satz 3 BGB ausdrücklich unverändert gelassen [761]. Der Grund dafür sei darin zu sehen, dass eine Regelung, die den Unterhaltsanspruch der Mutter des nichtehelichen Kindes dem Unterhaltsanspruch einer Ehefrau - ganz oder in Höhe eines zur Betreuung erforderlichen Mindestunterhalts - gleichstelle, auch zu einer Änderung des § 1582 BGB führen müsse. Denn konsequenterweise müsse dann der grundsätzliche Vorrang der geschiedenen Ehefrau für den Fall aufgehoben werden, in dem die neue Ehefrau des Verpflichteten einen hypothetischen Unterhaltsanspruch wegen Kindesbetreuung habe [762]. Eine solche Änderung sei aber vorwiegend deshalb nicht gerechtfertigt, weil der neue Ehegatte mit der Unterhaltsbelastung aus der früheren Ehe habe rechnen müssen und

[757] OLG Celle FamRZ 1990, 1146; RGRK-*Mutschler*, § 1615 l, Rn. 12.
[758] Vgl. *Axmann*, Diss., S. 163.
[759] Die entsprechende Vorschrift des § 1582 Abs. 1 BGB regelt das Rangverhältnis zwischen dem geschiedenen und einem neuen Ehegatten des Unterhaltsverpflichteten. Nach § 1582 Abs. 1 Satz 1 BGB besteht ein stetiger Vorrang des geschiedenen Ehepartners, wenn dieser einen Anspruch nach § 1570 BGB oder § 1576 BGB hat oder bei langer Ehedauer, wobei die Zeit der Kindesbetreuung der Ehedauer gleichsteht. In den übrigen Fällen ist der geschiedene Ehegatte nur vorrangig, wenn der neue Ehegatte im Falle einer hypothetisch unterstellten Scheidung seiner Ehe bei entsprechender Anwendung der §§ 1569 bis 1574, 1576 und 1577 Abs. 1 BGB nicht unterhaltsberechtigt wäre; anderenfalls besteht ein Gleichrang.
[760] Göppinger/Wax-*Maurer*, Unterhaltsrecht, Rn. 1280; *Axmann*, Die Auswirkungen des Art. 6 Abs. 5 GG auf Unterhaltsansprüche nicht miteinander verheirateten Eltern, S. 179f.; Erman-*Holzhauer*, § 1615 l, Rn. 30; *Puls*, FamRZ 1998, 865, 875f; so wohl auch der 64. Deutsche Juristentag, der sich für eine Abschaffung des unterhaltsmäßigen Vorrangs der Ehefrau und der minderjährigen ehelichen Kinder des Vaters gegenüber der nichtehelichen Mutter ausgesprochen hat, vgl. NJW 2002, 3073, I, 4, b.
[761] BR-Drucksache 180/96, S. 99.
[762] BR-Drucksache 180/96, S. 99f.

können, sodass er demzufolge weniger schutzbedürftig sei [763]. Außerdem diene die Betreuung des Kindes aus erster Ehe durch den geschiedenen Ehegatten auch der Erfüllung der Erziehungspflichten des Unterhaltspflichtigen, wofür der Unterhalt eine finanzielle Ablösung darstelle [764].

Dagegen hat *Axmann* aufgezeigt, dass bereits die Rangstellung des § 1582 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht in vollem Umfang überzeugen kann. Zum einen berücksichtigt das Argument der „wirtschaftlichen Hypothek" der neuen Ehe schon nicht hinreichend, dass nicht nur der verlassene Ehegatte Unterhalt verlangen könne, sondern auch derjenige, der die Scheidung selbst betreibt. In einem solchen Fall, in dem der frühere Ehegatte den Verpflichteten mehr oder wenig grundlos verlassen habe, wird u. U. die geschiedene Ehe als Versorgungseinrichtung der Ehe, in der weitere Kinder betreut werden, in nicht sachgerechter Weise vorgezogen [765]. Ferner hat eine finanzielle Belastung der neuen Eheleute häufig zur Konsequenz, dass sie deshalb ihren eigenen Kinderwunsch gegebenenfalls zurückstellen müssen, sodass ihnen dadurch ein Kinderverzicht aufoktroyiert wird [766]. Der grundlegende Vorrang der geschiedenen Ehefrau erscheint darüber hinaus dann als willkürlich, wenn in der zweiten Ehe auch Kinder aus erster Ehe betreut werden sowie des Weiteren zumindest in der Konstellation, in der eine Kindesbetreuung durch den neuen Ehegatten auf nicht auf Kindesbetreuung gestützten Billigkeitsunterhalt nach § 1576 BGB oder eine lange Ehedauer des früheren Ehegatten trifft. Ein Vorrang des geschiedenen Ehegatten in diesen Fällen wird dabei dem besonderen Rang der Kindesbetreuung, der insbesondere durch die Rechtspraxis innerhalb der Vorschriften der §§ 1570, 1579 BGB zum Ausdruck kommt, nicht gerecht [767].

Da somit auch eine konsequente gleichzeitige Änderung des § 1582 Abs. 1 Satz 2 BGB einer Gleichstellung der nichtehelichen Mutter mit einer (geschiedenen) Ehefrau nicht im Wege steht, kommt es entscheidend darauf an, ob eine solche Gleichstellung die Wertentscheidung des Art. 6 GG noch hinreichend berücksichtigt [768]. Unter diesem Aspekt ist zunächst zu beachten, dass auch die Beziehung des nichtehelichen Kindes zu seinen Eltern dem Familienschutz unterfällt [769]. Weiterhin betrifft die Rangstellung des Betreuungsunterhalts vorwiegend

[763] BVerfG NJW 1984, 1523, 1524 r. Sp.; BT-Drucksache 7/650, S. 143; so auch *Seidel*, Diss., S. 150f.
[764] BVerfG NJW 1984, 1523 l. Sp.; der BGH hält wohl ebenfalls § 1582 BGB generell für verfassungsgemäß. Explizite Entscheidungen liegen bislang aber nur für die Fälle vor, in denen sich die Vorrangigkeit der geschiedenen Ehefrau auf eine lange Ehedauer begründet und keine Unterhaltsberechtigung des neuen Ehegatten nach § 1570 BGB gegeben wäre, bzw. ein Anspruch des neuen Ehepartners nach § 1572 BGB vorläge, vgl. dazu BGH NJW 1985, 1029; 2268; *a. A.*: OLG Schleswig, FamRZ 1983, 282, 284f.
[765] *Axmann*, Diss., S. 173.
[766] *Axmann*, Diss., S. 171.
[767] Ausführlich zur Verfassungsmäßigkeit des § 1582 BGB, siehe *Axmann*, Diss., S. 166ff.
[768] Zur Kollision des Verfassungsauftrages des Art. 6 Abs. 5 GG mit Art. 6 Abs. 1 GG, siehe oben S. 10ff.
[769] *Kingreen*, Diss., S. 226ff.

das Verhältnis der Eltern zum Kind, denn dieser ist nur formal der Mutter zugeordnet, inhaltlich dient er in vollem Umfang dem Kind [770]. Demnach steht hier vielmehr die Gründung der Familie, die kein Spezifikum der Ehe darstellt, im Vordergrund, sodass die Interessen des Kindes vorrangig erscheinen, ohne gleichzeitig die Institution der Ehe zu gefährden [771]. Angesichts des weiteren Umstands, dass § 1615 l Abs. 3 Satz 3 BGB einen in keiner Weise differenzierten Nachrang statuiert, erscheint eine Gleichstellung der nichtehelichen Mutter angezeigt.

Aus genannten Erwägungen hat *Puls* [772] vorgeschlagen, dem Lebensbedarf aller minderjährigen sowie den ihnen gleichgestellten volljährigen Kindern einen grundsätzlichen Vorrang vor jedem anderweitigen Unterhaltsbedarf einzuräumen. Auf einer zweiten Rangstufe sollten die Unterhaltsansprüche wegen Kindesbetreuung gleichrangig geregelt werden, und zwar bis zur Grenze des jeweils notwendigen Betreuungsbedarfs. Auf einer weiteren Rangstufe müssten anschließend die übrigen Konkurrenzen zwischen Unterhaltsansprüchen festgelegt werden, wobei dem den notwendigen Bedarf übersteigenden Unterhaltsanspruch der ein eheliches Kind betreuenden Ehegatten ein statusrechtlich zu begründender Vorrang vor demjenigen Bedarf der Mutter zukommen sollte, die ein nichteheliches Kind betreut. *Axmann* übernimmt diesen Vorschlag, spricht sich darüber hinaus aber für eine generelle Gleichstellung der Betreuungsunterhaltsansprüche aus. Aufgrund der Akzentuierung des Kindeswohls innerhalb des Betreuungsunterhalts ist diesem weiter gehenden Vorschlag zuzustimmen [773]. Dabei ist jedoch noch klarstellend darauf hinzuweisen, dass eine Änderung insoweit nur erforderlich ist, als der Betreuungsunterhaltsanspruch nach § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB im Raum steht, denn die Ansprüche nach § 1615 l Abs. 1 Abs. 2 Satz 1 BGB betreffen primär die Mutter, sodass Art. 6 Abs. 5 GG für sie keine Relevanz hat.

---

[770] Fn. 75. Dieses Ergebnis wird auch durch die Rechtsprechung des BVerfG bestätigt, wonach gerade der Betreuungsunterhalt eine finanzielle Ablösung der Erziehungspflicht des Vaters darstellt.

[771] *A. A.*: *Seidel*, Diss.; S. 149ff.: Danach werden die Interessen des Kindes bereits dadurch hinreichend berücksichtigt, dass dessen Ansprüche im Mangelfall mit den Ansprüchen der Ehefrauen gleichstehen. Darüber hinaus sieht sie speziell im Mangelfall ein sachliches Differenzierungskriterium zur Ungleichbehandlung der Ansprüche der ehelichen und nichtehelichen Mütter. Dabei wird m. E. übersehen, dass die nichteheliche Mutter infolge des absoluten Nachranges regelmäßig mit ihrem Betreuungsbedarf ausfallen wird. Damit besteht aber die erhebliche Gefahr, dass die Mutter den Kindesunterhalt zulasten des Kindes für eigene Zwecke verwendet, was die Kindesentwicklung beeinträchtigt. Dies erscheint nicht sachgerecht, zumal gerade die nichtehelichen Kinder aufgrund ihres meist jüngeren Alters einer besonderen Betreuung bedürfen.

[772] *Puls*, FamRZ 1998, 865, 875.

[773] Der Wortlaut des Vorschlags lautet: „*Minderjährige unverheiratete Kinder des Vaters gehen bei der Anwendung des § 1609 der Mutter vor; die Mutter geht den übrigen Verwandten des Vaters vor und steht der Ehefrau, die Unterhalt nach § 1570 verlangen kann bzw. könnte im Rang gleich, wobei beide einer Ehefrau, die keinen Unterhalt nach § 1570 verlangen kann bzw. könnte, bei der Anwendung des § 1609 vorgehen.*“

II. Regressansprüche

1. Ansprüche seitens des Versicherungs- bzw. Sozialhilfeträgers

Sofern die Kindesmutter im Rahmen des § 1615 l Abs. 1, Abs. 2 BGB Leistungen seitens der Krankenkasse erhält, hat dies zur Konsequenz, dass eine Bedürftigkeit der Mutter in diesem Umfang entfällt. Abgesehen von anderweitigen vertraglichen Abreden bestehen aber aufgrund des insoweit bereits nicht entstehenden Unterhaltsanspruchs nach allgemeiner Auffassung keinerlei Regressansprüche der Krankenkassen gegen den Erzeuger [774]. Dagegen werden erhaltene Leistungen nach dem Bundessozialhilfegesetz grundsätzlich nicht bedarfsmindernd angerechnet [775], sodass bei Vorleistungen seitens der Sozialämter der Unterhaltsanspruch gegen den Erzeuger nach § 91 BSHG auf die jeweiligen Sozialhilfeträger *ipso jure* übergeht[776]; Gleiches gilt auch für § 1615 l Abs. 1 Satz 2 BGB, da auch dieser Anspruch nunmehr einen Unterhaltsanspruch darstellt.

2. Leistungen nachrangiger Verwandter

Soweit insbesondere die Eltern der Mutter als nachrangige Verwandte der Mutter Unterhalt geleistet haben, kommt es entscheidend darauf an, ob eine Eintrittspflicht nach § 1607 Abs. 1 BGB oder entsprechend § 1607 Abs. 2 Satz 1 BGB bestand. Sofern sie nach § 1607 Abs. 1 BGB Unterhalt geleistet haben, besteht ihrerseits kein Regressanspruch gegen den Erzeuger, da er in diesem Fall mangels (zumindest teilweiser) Leistungsfähigkeit nicht unterhaltsverpflichtet war [777]. Bei einer Eintrittspflicht entsprechend § 1607 Abs. 2 Satz 1 BGB geht der Anspruch gegen den Vater auf die Eltern über, analog § 1607 Abs. 2 Satz 2 BGB[778].

---

[774] Palandt-*Diederichsen*, § 1615 l, Rn. 7; zum entsprechenden fehlenden Regessanspruch des Krankenhausträgers, siehe LG Köln, NJW 1991, 2354.
[775] Siehe dazu oben S. 71.
[776] Schwab-*Borth*, Handbuch des Scheidungsrechts, IV, Rn. 1379; *a. A.*: aktuell noch *Heiß/Born*, Unterhaltsrecht, 14. Kap., Rn. 20, wonach eine Überleitung erforderlich sei. Dagegen spricht jedoch, dass § 91 BSHG für den Übergang von Unterhaltsforderungen nunmehr die speziellere Vorschrift darstellt
[777] Palandt-*Diederichsen*, § 1607, Rn. 8.
[778] Münch.Komm.-*Born*, § 1615 l, Rn. 16; Palandt-*Diederichsen*, § 1607, Rn. 8; *a. A.*: *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, S. 934. Bei fehlender Möglichkeit der Inanspruchnahme aufgrund noch nicht festgestellter Vaterschaft wird teilweise auch ein Rückgriff auf die Geschäftsführung ohne Auftrag bzw. das Bereicherungsrecht vertreten, vgl. dazu Schwab-*Borth*, Handbuch des Scheidungsrechts, Rn. 1379.

3. Leistungen des Erzeugers anstelle des Ehemannes

Für den Fall, dass der (geschiedene) Ehemann nicht leistungsfähig ist und der nichteheliche Vater demnach allein für den Unterhaltsbedarf der Mutter gemäß § 1615 l Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 2 BGB aufkommen muss [779], bestehen keine Regressansprüche seitens des Erzeugers[780]. Soweit der Vater für den vollen Unterhaltsbedarf der Mutter eintritt, weil der (geschiedene) Ehemann sich der Verpflichtung entzieht (erschwerte Rechtsverfolgung) bzw. wegen Zurechnung eines lediglich fiktiven Einkommens als leistungsfähig gilt, geht der Anspruch im Umfang der Haftung des (geschiedenen) Ehemannes entsprechend § 1607 Abs. 2 Satz 2 BGB auf den Erzeuger über [781].

E. Unterhalt für die Vergangenheit, §§ 1615 l Abs. 3 Satz 4, 1613 BGB

Die Vorschrift des § 1615 l Abs. 3 Satz 4 BGB erklärt § 1613 Abs. 2 BGB für entsprechend anwendbar. Durch das KindUG wurde der Verweis des § 1615 l Abs. 4 Satz 4 BGB a. F auf die §§ 1615 d und 1615 i BGB a. F. gestrichen, da diese Regelungen aufgehoben wurden [782]. Nach § 1613 Abs. 2 Nr. 1 BGB kann die Mutter demnach ihren unregelmäßigen außergewöhnlichen Bedarf (Sonderbedarf) für die Vergangenheit grundsätzlich auch ohne vorherige Inverzugsetzung des Schuldners bzw. Rechtshängigkeit des Anspruchs geltend machen. Nach Ablauf eines Jahres seit der Entstehung dieses Sonderbedarfs besteht aber die Einschränkung dergestalt, dass der Verpflichtete in Verzug gekommen sein muss oder der Anspruch rechtshängig geworden ist, § 1613 Abs. 2 Nr. 1, HS. 2 BGB. Außerdem ermöglicht § 1613 Abs. 2 Nr. 2 BGB die Geltendmachung von Unterhaltsbeträgen für die Zeiträume, in denen die Mutter aus - in denVerantwortungsbereich des Vaters fallenden - tatsächlichen oder rechtlichen Gründen an der Durchsetzung der Ansprüche gehindert war. In den Anwendungsbereich des § 1613 Abs. 2 Nr. 2 a BGB fallen insbesondere die Unterhaltsansprüche, die vor der Anerkennung der Vaterschaft oder vor der gerichtlichen Feststellung der Vaterschaft

[779] KG FamRZ 2001, 29; *a. A.*: *Wagner*, NJW 1998, 3097, 3098.
[780] *Wever/Schilling*, FamRZ 2002, 581, 589.
[781] BGH FamRZ 1998, 541, 544; Wendl/Staudigl-*Pauling*, § 6, Rn. 769 a. E.; Münch.Komm.-*Born*, § 1615 l, Rn. 37; *Wever*, FF 2000, 20, 23.
[782] Nach § 1615 d BGB a. F. konnte das nichteheliche Kind von seinem Vater Unterhaltsbeträge, die vor der Anerkennung bzw. der rechtskräftigen Feststellung der Vaterschaft fällig geworden waren, auch für die Vergangenheit verlangen; diese Vorschrift fand auf die Ansprüche der Mutter entsprechende Anwendung. Die Vorschrift des § 1615 i BGB a. F. ermöglichte darüber hinaus rückständige Unterhaltsbeträge, die in beträchtlicher Höhe anwachsen konnten, zu stunden oder gegebenenfalls zu erlassen (Abs. 2).

entstanden sind [783] und daher aufgrund der Sperrwirkung der §§ 1594, 1600 d BGB bislang nicht durchgesetzt werden konnten [784]. Tatsächliche Hindernisse liegen vor allem bei einem Auslandsaufenthalt oder bei unbekanntem Aufenthaltsort des Verpflichteten vor [785].

Des Weiteren ist in diesem Zusammenhang fraglich, welche weiteren Schlussfolgerungen aus dem Umstand, dass § 1615 l Abs. 3 Satz 4 BGB lediglich auf § 1613 Abs. 2 BGB verweist, noch zu ziehen sind. Unter diesem Aspekt besteht zunächst Übereinstimmung im Schrifttum, dass der bloße Verweis auf § 1613 Abs. 2 BGB nicht dahin gehend zu interpretieren ist, dass alle anderen Absätze dieser Vorschrift nicht anwendbar sind [786]. Diese Ansicht wird bereits vom Wortlaut des § 1613 Abs. 2 BGB („*ohne die Einschränkungen des Abs. 1*“), dem zu entnehmen ist, dass außerhalb seines Anwendungsbereichs zumindest der Abs. 1 gilt, gestützt [787]. Demgegenüber hält *Häußermann* [788] zumindest § 1613 Abs. 3 BGB, wonach bei rückständigem Unterhalt im Sinne von Abs. 2 Nr. 2 sowohl Stundung, Ratenzahlung und ausnahmsweise auch Erlass in Betracht kommen, hinsichtlich der nichtehelichen Mutter für nicht anwendbar. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass schon § 1615 d BGB a. F. einen vergleichbaren Schutz für den Verpflichteten beinhaltete. Angesichts der Tatsache, dass der aktuelle § 1615 l Abs. 3 Satz 4 BGB nach der amtlichen Begründung der Bundesregierung eine bloße redaktionelle Folgeänderung, die auf der Streichung der §§ 1615 d und 1615 i BGB a. F beruht [789], darstellt, sind inhaltliche Änderungen aber nicht bezweckt. Für die Ansprüche der Mutter, die nicht in den Anwendungsbereich des § 1613 Abs. 2 BGB fallen, gelten daher ebenfalls die anderen Absätze des § 1613 BGB entsprechend.

Darüber hinaus wird aber nicht einheitlich beurteilt, ob durch den speziellen Verweis auf § 1613 Abs. 2 BGB der Anwendungsbereich der für den Sonderbedarf geltenden einjährigen Ausschlussfrist erweitert werden soll. Während zum Teil sowohl in der Rechtsprechung [790] als auch in der Literatur [791] angenommen wird, dass die Jahresfrist des § 1613 Abs. 2 Nr. 1 BGB auch für den laufenden Unterhalt der nichtehelichen Mutter Geltung beansprucht, existiert demgegenüber eine Gegenauffassung, die eine solche restriktive Auslegung offen-

[783] Palandt-*Diederichsen*, § 1615 l, Rn. 18; Göppinger/Wax-*Maurer*, Unterhaltsrecht, Rn. 1267; *Büttner*, FamRZ 2000, 781, 785.
[784] Zur Rechtsausübungssperre der §§ 1594, 1600 d Abs. 4 BGB, siehe ergänzend oben S. 19f.
[785] *Heiß/Born*, Unterhaltsrecht, 14. Kap., Rn. 70.
[786] Schwab-*Borth*, Handbuch des Scheidungsrechts, IV, Rn. 1392; Göppinger/Wax-*Maurer*, Unterhaltsrecht, Rn. 1267; Paland-*Diederichsen*, § 1615 l, Rn. 18; Staudinger-*Engler*, § 1615 l, Rn. 25ff.
[787] Staudinger-*Engler*, § 1615 l, Rn. 28, der eine „redaktionelle Ungenauigkeit“ annimmt.
[788] Vgl. *Bäumel/Bienwald*, FamRefK, § 1613, Rn. 10.
[789] BT-Drucksache 13/7338, S. 32.
[790] AG Krefeld FamRZ 1985, 1181f.; OLG Schleswig NJW 2003, 3715.
[791] Göppinger/Wax-*Maurer*, Unterhaltsrecht, Rn. 1267; Wendl/Staudigl-*Pauling*, § 6, Rn. 771; *Köhler* (Anm.), in FamRZ 1985, 1182; Palandt-*Diederichsen*, § 1615 l, Rn. 13; so wohl auch Erman-*Holzhauer*, § 1615 l, Rn. 31 a. E.

sichtlich nicht anerkennt [792]. Im Entwurf zum NEG hat der Gesetzgeber im Rahmen seiner Begründung zu § 1615 l Abs. 3 Satz 4 BGB a. F. bereits verdeutlicht, dass es im Interesse des Vaters geboten sei, eine Inanspruchnahme seitens der Mutter nach unangemessener Zeit zu verhindern [793]. Demnach solle die für den Sonderbedarf geltende Einschränkung, dass nach Ablauf eines Jahres seit der Entstehung des Anspruchs Unterhalt nur verlangt werden kann, wenn der Verpflichtete vorher in Verzug gekommen oder der Anspruch rechtshängig geworden ist, für den gesamten Unterhaltsanspruch der Mutter gelten [794]. Wie bereits ausgeführt, beruht die aktuelle Fassung des § 1615 l Abs. 3 Satz 4 BGB aber nur auf einer redaktionellen Folgeänderung, sodass die ursprünglichen Erwägungen weiterhin Bestand haben. Die Richtigkeit dieses Ergebnisses wird noch dadurch untermauert, dass angesichts des bereits existierenden Verweises des § 1615 l Abs. 3 Satz 1 BGB auf die Vorschriften des Verwandtenunterhalts der weitere Abs. 3 Satz 4 BGB vollständig überflüssig wäre. Die Gegenauffassung ist damit abzulehnen mit der Folge, dass ebenfalls der rückständige laufende Unterhalt, soweit er ohne Inverzugsetzung oder Rechtshängigkeit verlangt wird, innerhalb der Jahresfrist nach der Anerkennung der Vaterschaft bzw. gerichtlicher Feststellung geltend gemacht werden muss.

F. Tod des Vaters, § 1615 l Abs. 3 Satz 5 BGB

Nach § 1615 l Abs. 3 Satz 5 BGB erlischt der Unterhaltsanspruch der nichtehelichen Mutter nicht mit dem Tod des Vaters. Diese Regelung stellt damit eine Spezialvorschrift gegenüber der unter Verwandten geltenden Norm des § 1615 BGB dar, wonach die Unterhaltsansprüche grundsätzlich mit dem Tod des Verpflichteten erlöschen. Die Erben haben daher für die Ansprüche der Mutter einzustehen, wobei als Maßstab die Leistungsfähigkeit des Vaters zu seinen Lebzeiten gilt [795]. Die Haftung der Erben, wobei es sich bei den Unterhaltsansprüchen um Nachlassverbindlichkeiten gemäß § 1967 BGB handelt [796], ist deshalb gerechtfertigt, weil die nichteheliche Mutter weder am väterlichen Nachlass beteiligt noch durch Unterhaltsansprüche gegen die Verwandten des Erblassers gesichert ist [797]. Diese Rechtsfolge tritt gemäß §

[792] Vgl. *Heiß/Born*, Unterhaltsrecht, 14. Kap., Rn. 70; Staudinger-*Engler*, § 1615 l, Rn. 28f, der aber die Jahresfrist des § 1613 Abs. 2 Nr. 1 BGB auf den Unterhaltsanspruch des § 1615 l Abs. 1 Satz 2 BGB anwendet.
[793] BT-Drucksache 5/2370, S. 57 l. Sp.
[794] BT-Drucksache 5/2370, S. 57, r. Sp.
[795] Soergel-*Häberle*, § 1615 n, Rn. 2; RGRK-*Mutschler*, § 1615 l, Rn. 18.
[796] *Puls*, FamRZ 1998, 865, 876; Staudinger-*Engler*, § 1615 n, Rn. 7.
[797] BT-Drucksache 5/2370, S. 57 r. Sp.

1615 n Satz 1, 1. Alt. BGB auch dann ein, wenn der Vater bereits vor der Geburt des Kindes verstirbt.

G. Verjährung

Bis zur Einführung des SchuModG betrug die Verjährungsfrist für die Unterhaltsansprüche der Mutter nach der Vorschrift des § 1615 l Abs. 4 Satz 1 BGB a. F. noch vier Jahre. Die Verjährungsfrist begann gemäß § 1615 l Abs. 4 Satz 2 BGB a. F. einheitlich mit dem Schluss des auf die Entbindung folgenden Jahres, also nicht mit dem Schluss des Jahres, in dem die Entbindung stattfand, sondern stets ein Jahr später [798]. Seit dem SchuModG gilt nunmehr für sämtliche Ansprüche der Mutter die regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren [799], da die dreißigjährige Verjährungsfrist für Unterhaltsansprüche keine Anwen-dung findet, §§ 197 Abs. 2, 195 BGB. Der Lauf der Verjährungsfrist beginnt nach § 199 Abs. 1 BGB mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und die Mutter von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen. Mit dieser einheitlichen Verjährungsregelung wurde der Unterhaltsanspruch der nichtehelichen Mutter in verjährungsrechtlicher Hinsicht dem Unterhaltsanspruch der verheirateten oder geschiedenen Ehefrau vollständig gleichgestellt. Angesichts der Veränderungen der gesellschaftlichen Rahmenbedingungen für das Nichtehelichenrecht hielt der Gesetzgeber eine weitere Privilegierung der nichtehelichen Mutter insoweit nicht mehr für angemessen, zumal in den Fällen nichtehelicher Geburt häufig die Jugendämter - zumindest beratend und unterstützend - tätig werden [800]. Wegen der Rechtsausübungssperre der §§ 1594, 1600 d Abs. 4 BGB beginnt die Verjährung jedoch nicht vor der Anerkennung der Vaterschaft bzw. vor deren gerichtlicher Feststellung [801].

[798] Mit dieser speziellen Verjährungsregelung wurde erreicht, dass die Unterhaltsansprüche nach § 1615 l BGB, die regelmäßig gemeinsam geltend gemacht werden, auch zum gleichen Zeitpunkt verjähren.
[799] Palandt-*Heinrichs*, § 197, Rn. 5; *Zimmermann/Leenen/Mansel/Ernst*, JZ 2001, 684, 694.
[800] BT-Drucksache 14/6040, S. 272.
[801] Palandt-*Diederichsen*, § 1615 l, Rn. 20.

H. Tot- und Fehlgeburt

I. Direkte Anwendung der §§ 1615 l, 1615 m BGB bei Totgeburt

Nach § 1615 n Abs. 1 Satz 1, 2. Alt. BGB bestehen die Unterhaltsansprüche der Mutter nach § 1615 l BGB einschließlich der Beerdigungskosten unmittelbar auch dann, wenn das Kind tot geboren wird. Ein Fall der Totgeburt liegt vor, wenn das hinreichend entwickelte Kind nach Abschluss der Geburt kein Lebenszeichen von sich gegeben hat [802]. In diesem Zusammenhang wird auf die Begriffsbestimmung in § 29 AV iVm. § 264 Abs. 1, Abs. 4 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum PStG zurückgegriffen [803], wonach eine Totgeburt anzunehmen ist, wenn das Kindein Gewicht von mindestens 500 g aufweist. Die unmittelbare Anwendung der Unterhaltsansprüche rechtfertigt sich deshalb, weil auch bei einer Totgeburt stets eine Entbindung stattgefunden hat und das Risiko, dass das Kind tot geboren wird, mit der Schwangerschaft naturgemäß verbunden ist [804]. Jedoch ergibt sich eine Einschränkung des § 1615 n BGB zwingend daraus, dass eine Kindesbetreuung seitens der Mutter im Fall einer Totgeburt entfällt. Ein Anspruch auf Betreuungsunterhalt steht ihr daher keinesfalls zu, denn dieser Anspruch setzt gerade voraus, dass das Kind lebt[805]. Der Umstand, dass § 1615 n BGB für den Fall der Totgeburt jedoch auf sämtliche Unterhaltsansprüche des § 1615 l BGB verweist, kann daher als gesetzestechnischer Mangel bezeichnet werden. Zur Berechnung der Fristen der in Betracht kommenden Ansprüche nach § 1615 l Abs. 1 BGB und § 1615 l Abs. 2 Satz 1 BGB ist auf den Zeitpunkt der Totgeburt abzustellen [806].

II. Erweiterung der §§ 1615 l, 1615 m BGB auf den Fall der Fehlgeburt

1. Sinngemäße Anwendung bei Fehlgeburt

Nach § 1615 n Satz 2 BGB gelten die Vorschriften der §§ 1615 l, 1615 m BGB bei einer Fehlgeburt nur sinngemäß. Im Unterschied zur Totgeburt ist das Kind bei einer Fehlgeburt infolge einer individuellen Fehlentwicklung nicht lebensfähig [807]. Neben dem Umstand, dass der Unterhaltsanspruch nach § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB wie im Falle einer Totgeburt nicht

[802] Vgl. Staudinger-*Engler*, § 1615 n, Rn. 8.
[803] Erman-*Holzhauer*, § 1615 n, Rn. 3; Göppinger/Wax-*Maurer*, Unterhaltsrecht, Rn. 1223.
[804] Alternativkommentar-*Derleder*, § 1615 n, Rn. 8.
[805] Münch.Komm.-*Born*, § 1615 n, Rn. 8.
[806] Wendl/Staudigl-*Pauling*, § 6, Rn. 766.
[807] Staudinger-*Engler*, § 1615 n, Rn. 12.

in Betracht kommt, bestreitet *Engler* [808] darüber hinaus ebenfalls die Anwendbarkeit des Anspruchs nach § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB. Der Anspruch nach § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB ist seiner Auffassung nach auf den Fall zugeschnitten, in dem die Mutter ein lebendes Kind zur Welt bringt, dessen Betreuung sie sich in den ersten Wochen vollständig widmet. Bei einer Fehlgeburt sei diese Funktion des Abs. 1 Satz 1 nicht mehr als erfüllt anzusehen [809].

Gegen diese Ansicht lässt sich aber einwenden, dass der Zweck des Unterhaltsanspruchs nach § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB nicht darin besteht, eine Betreuung des Kindes zu ermöglichen. Zwar kommt eine unmittelbare geburtsnahe Betreuung letztendlich auch dem Kind zugute. In erster Linie dient der Anspruch nach § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB jedoch dazu, der Mutter einen Ausgleich für die besonderen physischen und psychischen Belastungen durch die Schwangerschaft sowie der kritischen Phase der Geburt zu verschaffen [810]. Speziell im Fall einer Fehlgeburt wird es aber häufig zu erheblichen physischen und psychischen Störungen kommen, die es gerechtfertigt erscheinen lassen, einen Unterhaltsanspruch nach § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB nicht vollständig zu verneinen. Darüber hinaus ließe sich das von *Engler* vorgebrachte Argument zugleich auch gegen die Gewährung eines Anspruchs nach § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB beim Vorliegen einer Totgeburt anführen. Eine solche Konsequenz wird aber selbst von ihm nicht gezogen, und dagegen steht auch der ausdrückliche Wortlaut des § 1615 n Satz 1 BGB.

Der Wortlaut des § 1615 n Satz 2 BGB, der eine lediglich sinngemäße Anwendung vorsieht, legt jedoch nahe, dass Abstriche gegenüber einer direkten Anwendung in Betracht kommen und demzufolge auch strengere Anforderungen an die Unterhaltsgewährung gestellt werden können. Da im Fall einer Fehlgeburt aber ebenfalls eine Betreuung des Kindes ausscheidet und die Mutter auch den Belastungen einer regulären Entbindung nicht ausgesetzt ist, erscheint es angemessen, der Mutter einen laufenden Unterhaltsanspruch im Rahmen des § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB nur für den Zeitraum zu gewähren, in dem bei ihr infolge der Fehlgeburt tatsächlich diagnostizierbare psychische oder physische Störungen auftreten. Dabei bietet es sich an, sich an der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zum Schadensrecht [811] zu orientieren, wonach psychische Beeinträchtigungen dann pathologisch fassbar sind, wenn sie nach der Verkehrsanschauung als Körper- oder Gesundheitsverletzung angesehen werden können. Jedoch hat der Vater auch in der Konstellation, in der die Mutter

[808] Staudinger-*Engler*, § 1615 n, Rn. 14; in diese Richtung tendiert auch Erman-*Holzhauer*, § 1615 n, Rn. 3; *a. A.*: Wendl/Staudigl-*Pauling*, § 6, Rn. 766.
[809] Staudinger-*Engler*, § 1615 n, Rn. 14.
[810] Vgl. BT-Drucksache 5/2370, S. 56; Erman-*Holzhauer*, § 1615 l, Rn. 2; Münch.Komm.-*Born*, § 1615 l, Rn. 1; RGRK-*Mutschler*, § 1615 l, Rn. 1.
[811] Vgl. BGH NJW 1989, 2317f.

demzufolge über keinen Unterhaltsanspruch nach § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB verfügt, ihr zumindest die Kosten der Fehlgeburt sowie zusätzlich alle Aufwendungen, die ihr während der Schwangerschaft zum Zwecke der Vorsorge und infolge notwendiger Heilbehandlungen entstanden sind, bei Bedarf zu ersetzen [812]. Im Rahmen dieser Untersuchung wurde zwar bereits festgestellt, dass der Anwendungsbereich des § 1615 l Abs. 1 Satz 2 BGB, der generell einen Anspruch auf Ersatz der schwangerschafts- bzw. entbindungsspezifischen Aufwendungen gewährt, grundsätzlich erst nach dem Zeitraum der geburtsnahen Phase von acht Wochen greift [813]. Der amtlichen Begründung zum NEG [814] ist aber zu entnehmen, dass der Gesetzgeber mit der Schaffung des § 1615 n BGB a. F. [815] ursprünglich beabsichtigte, die Vorschrift des § 1615 k BGB a. F. ebenfalls auf die Fehlgeburt zu erstrecken, da auch in diesem Fall eine Mitverantwortung des Erzeugers besteht [816]. Da ferner die aktuelle Fassung des § 1615 n BGB lediglich auf einer redaktionellen Folgeänderung infolge der Aufhebung des § 1615 k BGB a. F. beruht [817], bezweckte der Reformgesetzgeber keine weitere inhaltliche Änderung. Demzufolge dürfte es auch sachgerecht sein, der Mutter zumindest die angeführten Kosten, die in unmittelbarem Zusammenhang mit derFehlgeburt stehen, zu ersetzen. Sofern die Mutter über keinen Anspruch nach § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB verfügt, kann die sich dann insoweit eröffnende Regelungslücke durch eine entsprechende Anwendung des § 1615 l Abs. 1 Satz 2 BGB geschlossen werden. Dies erscheint mir auch nach dem Wortlaut des § 1615 n BGB zulässig, der nur eine sinngemäße Anwendung des § 1615 l BGB vorsieht.

2. Der Schwangerschaftsabbruch

a) Aktueller Meinungsstand

Des Weiteren erscheint noch klärungsbedürftig, inwieweit von der Vorschrift des § 1615 n BGB auch der Schwangerschaftsabbruch erfasst wird. Das AG Brake gewährte in einer bereits aus dem Jahr 1976 stammenden Entscheidung einer nichtehelichen Mutter unter Geltung der §§ 1615 k, 1615 n BGB a. F. einen Anspruch auf Erstattung der Abtreibungskos-

[812] So jedenfalls i. E. auch Wendl/Staudigl-*Pauling*, § 6, Rn. 766; Palandt-*Diederichsen*, § 1615 n, Rn. 2.
[813] Fn. 224.
[814] BT-Drucksache 5/2370, S. 57.
[815] Die Vorschrift des § 1615 n BGB a. F. lautete: „*Die Ansprüche nach den §§ 1615 k bis 1615 m bestehen auch dann, wenn der Vater vor der Geburt des Kindes gestorben oder wenn das Kind tot geboren ist. Bei einer Fehlgeburt gelten die Vorschriften der §§ 1615 k bis 1615 m sinngemäß*“.
[816] Vgl. dazu auch Soergel-*Häberle*, zu § 1615 n a. F., Rn. 5, wonach die Kosten der Fehlgeburt an die Stelle der Entbindungskosten treten sollten.
[817] BT-Drucksache 13/7338, S. 32.

ten[818]. Nach Ansicht dieses Gerichts kommt es nicht darauf an, worauf die Fehlgeburt zurückzuführen ist, da das Gesetz erkennbar nur auf die Schwängerung abstellt [819]. Demgegenüber verneinte das AG Bühl ebenfalls unter Geltung der alten Rechtslage einen solchen Ersatzanspruch, da derartige Kosten nicht als Entbindungskosten anzusehen seien [820]. Auch eine entsprechende Anwendung des § 1615 n BGB a. F. scheide zumindest dann aus, wenn der Abbruch ohne Wissen des Vaters erfolgt sei [821].

Innerhalb der aktuellen Rechtsliteratur gibt es nach wie vor unterschiedliche Meinungen. Während einerseits der Ansicht des AG Brake gefolgt wird [822], wird zum Teil die Anwendung des § 1615 n Satz 2 BGB auf den Fall des Schwangerschaftsabbruchs vollständig abgelehnt, da § 1615 l BGB keine Verpflichtung zum Ersatz solcher Kosten begründe, die auf eine willentliche Beendigung der Schwangerschaft gerichtet sind [823]. Wohl überwiegend wird jedoch eine differenziertere Lösung vertreten: Einen Anspruch auf Unterhalt soll die Mutter danach stets haben, wenn er ihr auch ohne den Abbruch zugestanden hätte [824]. Weiterhin müsse der Vater auch die Kosten der Schwangerschaftsunterbrechung tragen, sofern die Mutter einen medizinisch, kriminologisch oder embryopatisch indizierten Schwangerschaftsabbruch (§§ 218 a Abs. 2, Abs. 3 StGB) vornimmt [825]. Für den Fall, dass es sich bei der Schwangerschaftsunterbrechung der Mutter um einen nicht tatbestandsmäßigen (§ 218 a Abs. 1 StGB), straffreien (§ 218 Abs. 4 StGB) oder einen rein sozial indizierten Abbruch handelt, sei entscheidend darauf abzustellen, ob der Erzeuger die Mutter zu dem Abbruch bestimmt oder zumindest seine diesbezügliche Zustimmung erklärt habe [826]. Darüber hinaus wird zum Teil noch weiter gehend eine Anwendung des § 1615 n BGB nur dann ausgeschlossen, wenn der Erzeuger versucht hat, den Abbruch in verantwortungsvoller Weise zu verhindern [827], bzw. andererseits gegen die Haftung aus § 1615 n BGB nur der Einwand der Verwirkung zugelassen [828].

---

[818] AG Brake FamRZ 1976, 228.
[819] AG Brake FamRZ 1976, 228; so im älteren Schrifttum auch *Büdenbender*, FamRZ 1971, 140, 142.
[820] AG Bühl, in FamRZ 1985, 107.
[821] AG Bühl, FamRZ 1985, 107f.
[822] So wohl Alternativkommentar-*Derleder*, zu § 1615 n a. F., Rn. 4.
[823] Staudinger-*Engler*, § 1615 n, Rn. 17; dagegen auch Soergel-*Häberle*, zu § 1615 n a. F., Rn. 6.
[824] Vgl. Göppinger/Wax-*Maurer*, Unterhaltsrecht, Rn. 1224; Wendl/Staudigl-*Pauling*, § 6, Rn. 767.
[825] Schwab-*Borth*, Handbuch des Scheidungsrechts, IV, Rn. 1380; Erman-*Holzhauer*, § 1615 n, Rn. 5; Scholz/Stein-*Erdrich*, Familienrecht, K, Rn. 252 a. E.
[826] Münch.Komm.-*Born*, § 1615 n, Rn. 7.
[827] Palandt-*Diederichsen*, § 1615 n, Rn. 2 iVm. § 1615 m, Rn. 1 a. E.
[828] Eschenbruch-*Wohlgemuth*, Unterhaltsprozess, Rn. 3452, wonach der Verwirkungseinwand des § 1611 BGB aber jedenfalls dann ausscheide, wenn eine Zustimmung des Vaters vorliegt oder dieser die Mutter zum Abbruch veranlasst hat.

b) Bewertende Betrachtung unter Berücksichtigung des Art. 4 GG

Die Fehlgeburt wird allgemein als Leibesfruch definiert, die aus medizinischen Gesichtspunkten noch keine Lebensfähigkeit hatte [829]. Sofern daher vom Wortlaut des § 1615 n BGB („*Fehlgeburt*“) ausgegangen wird, bestehen zunächst keine Anhaltspunkte dafür, dass § 1615 n BGB allein die auf natürlicher Entwicklung beruhende Abstoßung der Leibesfrucht erfasst[830]. Denn auch der von außen vorgenommene medizinische Eingriff führt regelmäßig zu einer nicht lebensfähigen Leibesfrucht und damit zu einer Fehlgeburt im tatsächlichen Sinne. Daher spricht die grammatikalische Auslegung des § 1615 n BGB eher für eine Einbeziehung der bewussten Unterbrechung der Schwangerschaft in den Anwendungsbereich des § 1615 n BGB. Ferner muss berücksichtigt werden, dass der Vater allein aufgrund der Zeugung im Alternativfall der regulären Austragung des Kindes seitens der Mutter bei Bedarf zumindest für vierzehn Wochen unterhaltspflichtig wäre. Demnach erscheint es ebenfalls zunächst unbillig, ihn allein durch den Umstand der Abtreibung von jeglicher finanziellen Verpflichtung zu entlasten, zumal nach den Ausführungen im obigen Abschnitt angesichts der statuierten sinngemäßen Anwendung etwaige Abstriche bei der Unterhaltspflicht zulässig sind.

Ein anderweitiges Ergebnis erscheint aber möglich, wenn man sich vor Augen hält, dass § 1615 n BGB im Fall der bewussten Schwangerschaftsunterbrechung insbesondere im Zusammenhang mit dem primär in Betracht kommenden Anspruch nach § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB zu sehen ist. Der Anspruch nach § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB soll aber gerade der Mutter einen besonderen Ausgleich gewähren, um sie in der kritischen Phase vor und nach der Geburt zu schützen, sodass die Annahme nahe liegt, dass dieser Anspruch speziell auf eine Lebenserhaltung gerichtet ist [831]; dazu würde aber ein bewusster und gewollter Schwangerschaftsabbruch im Widerspruch stehen. Aus den Gesetzesmaterialien selbst ergeben sich jedoch wenig Anzeichen dafür, dass die Normen der §§ 1615 n iVm. 1615 l BGB nur darauf gerichtet sind, das natürliche Todesrisiko zu erfassen. Wie bereits im obigen Abschnitt ausgeführt, ist der amtlichen Begründung zum NEG vielmehr zu entnehmen, dass § 1615 n BGB sich ebenfalls auf die Fehlgeburt erstreckt, weil der Erzeuger auch dafür eine Mitverantwortung trägt [832]. Jedoch besteht eine solche Mitverantwortung des Erzeugers - kraft Zeugungsakts - auch bei der gewollten Schwangerschaftsunterbrechung und zwar unabhängig davon, aus welchen Gründen ein späterer Abbruch vorgenommen wird. Demzufolge sprechen die überwiegenden Gründe, und zwar insbesondere die grammatikalische und teleologische

[829] *Tilch*, Deutsches Rechts-Lexikon, S. 1413; *Köbler*, Juristisches Wörterbuch, S. 170.
[830] So auch AG Brake, FamRZ 1976, 228.
[831] So wohl i. E. Staudinger-*Engler*, § 1615 n, Rn. 17.
[832] BT-Drucksache 5/2370, S. 57.

Auslegung, zunächst eher dafür, auch jedwede Form der gewollten Schwangerschaftsunterbrechung unmittelbar in den Anwendungsbereich des § 1615 n BGB einzubeziehen.
In diesem Zusammenhang muss aber noch beachtet werden, dass anerkanntermaßen die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften nicht im Widerspruch zu der objektiven Bedeutung der Grundrechte stehen dürfen, sodass auch das einfache Recht in deren Geist auszulegen ist [833]. Dabei ist nicht zu verkennen, dass eine Auslegung dergestalt, dass jedweder gewollte Schwangerschaftsabbruch in den Anwendungsbereich des § 1615 n BGB fällt, u. U. im Widerspruch zu einer Gewissensentscheidung des Vaters stehen kann. Damit ist fraglich, ob eine solche Auslegung nicht einen unzulässigen Eingriff in die durch Art. 4 GG verfassungsrechtlich garantierte Gewissensfreiheit des Vaters darstellen würde.

aa) Eingriff in Art. 4 GG

Als vom Schutzbereich des Art. 4 Abs. 1 GG umfasste Gewissensentscheidung wird bereits jede an den Kategorien von „gut“ und „böse“ orientierte Entscheidung angesehen, die der Einzelne in einer bestimmten Lage für sich bindend und unbedingt verpflichtend innerlich erfährt [834]. Da Art. 4 Abs. 1 GG auch die Freiheit der Gewissensverwirklichung einbezieht [835], kommt ein zumindest mittelbarer Eingriff in Betracht, wenn der Erzeuger jede Abtreibung aus ernsthafter innerer Überzeugung ablehnt, denn dann würde er dazu verpflichtet, den Abbruch durch eigene Unterhaltsleistungen zumindest mitzufinanzieren. Auch führt die stets im Rahmen des Art. 4 Abs. 1 GG bestehende Gefahr, dass ein Bürger sich auf einen nicht zu widerlegenden Gewissenskonflikt beruft und damit letztendlich die gesamte Rechtsordnung aus den Angeln heben kann, nicht zu einer Einschränkung des Schutzbereichs. Derartige Konstellationen sind vielmehr auf der Ebene der verfassungsimmanenten Schranken des Grundrechts zu lösen [836].

bb) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Jedoch findet auch das grundsätzlich vorbehaltlos geschützte Grundrecht der Gewissensfreiheit zumindest Grenzen in den kollidierenden Grundrechten Dritter und anderer mit Verfas-

[833] BVerfGE 73, 261, 269.
[834] BVerfGE 12, 45, 55; Maunz/Dürig/Herzog-*Herzog*, GG, Art. 4, Rn. 127.
[835] Dreier-*Morlok*, Art. 4, Rn. 64; Maunz/Dürig/Herzog-*Herzog*, GG, Art. 4, Rn. 135.
[836] Vgl. dazu Maunz/Dürig/Herzog-*Herzog*, GG, Art. 4, Rn. 136.

sungsrang ausgestatteter Rechtsgüter [837]. Demnach kollidiert im Fall der Auferlegung einer Unterhaltspflicht bei gewolltem Schwangerschaftsabbruch die verfassungsrechtlich verbürgte Unterhaltsgarantie [838] der Mutter mit der Gewissensfreiheit des Erzeugers. Eine solche Kollision gebiete es, im Wege einer praktischen Konkordanz nach einem schonenden Ausgleich der widerstreitenden Interessen zu suchen, bei dem jedes der verfassungsrechtlich geschützten Güter, wenn auch eingeschränkt, verwirklicht wird [839]. Eine solche Einschränkung, die dem Korrelat der praktischen Konkordanz verpflichtet ist, wird damit zugleich auch dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit gerecht [840]. Soweit der Abbruch der Mutter medizinisch indiziert ist, und zwar dergestalt, dass er zur Abwendung einer gegenwärtigen Lebensgefahr oder einer schwerwiegenden Gesundheitsgefahr erforderlich ist, wird der Gewissensfreiheit trotz ihres grundsätzlich unverletzlichen Charakters ausnahmsweise der Nachrang eingeräumt werden müssen. Dies ergibt sich bereits daraus, dass beim Absehen vom Schwangerschaftsabbruch ein irreparabeler Schaden für das besonders hochrangige Rechtsgut des Lebens der Berechtigten, das unter besonderem Schutz steht, droht. Gleiches erscheint auch bei einer gegenwärtigen schwerwiegenden Gesundheitsbeein-trächtigung angemessen, weil solche Auswirkungen gegebenenfalls dauerhafte und zum Teil auch lebenslange Belastungen der Mutter nach sich ziehen können. Dabei wird man zulasten des Erzeugers berücksichtigen müssen, dass er durch die Verwendung seiner Unterhaltsleistungen nicht aktiv zur Abtreibung verpflichtet wird, sondern nur mittelbar beteiligt ist, sodass sein Grundrechtseingriff weniger schwer wiegt. Ein solches Ergebnis ist ferner auch dann sachgerecht, wenn die Mutter eine kriminologisch indizierte Schwangerschaftsunterbrechung vornehmen lässt, da der Erzeuger sich in diesem Fall durch das vorherige Geschehen selbst in den Konflikt gebracht und die Mutter damit zum Abbruch veranlasst hat.

Sofern die Mutter sich aber aus eher sozialen und embryopatischen Gründen zum Abbruch entschließt, da eine zukünftige Überforderung infolge Summierung wirtschaftlicher und familiärer Belastungen wegen der Sorge- und Einstandspflicht für das Kind wahrscheinlich

[837] BVerwG NJW 2000, 88f; *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 4, Rn. 46; Alternativkommentar-*Preuss*, GG, Art. 4 Abs. 1, 2, Rn. 44.

[838] Eine Unterhaltsgarantie für den nichtehelichen Betreuungsunterhalt erwächst grundsätzlich aus dem in Art. 6 Abs. 2 GG verbürgten Schutz der Familie, dem auch nichteheliche Lebensgemeinschaften mit Kind unterfallen, vgl. Frenz, NJW 1992, 1597ff. Der Unterhaltsanspruch aus § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB dient jedoch nicht primär der Ermöglichung einer Kindesbetreuung. Der Anspruch soll der Mutter einen besonderen Ausgleich für die besonderen physischen und psychischen Belastungen der Schwangerschaft gewähren, so dass er m. E. eher als Ausfluss des Art. 6 Abs. 4 GG, wonach die Mutter dem besonderen Schutz und der Fürsorge der Gemeinschaft unterliegt, anzusehen ist. Das Grundrecht des Art. 6 Abs. 4 GG bezieht sich auch auf die werdende nichteheliche Mutter und verfolgt das Ziel, die Mutter um des Kindes willen zu schützen, vgl. Sachs-*Schmitt-Kammler*, Art. 6, Rn. 79ff; *Münch/Kunig*, Art. 6, Rn. 49ff.

[839] BVerwG NJW 2000, 88, 89; *Münch/Kunig*, GG, vor Art. 1 bis 19, Rn. 47 m. w. N.

[840] Dreier-*Morlok*, Art. 4, Rn. 118.

erscheint [841], darf nicht außer Acht gelassen werden, dass der Mutter im Fall der Austragung des Kindes zumindest die Möglichkeit zustünde, diesen zukünftigen Gefährdungen beispielsweise durch eine Adoptionsfreigabe unmittelbar nach der Geburt zu entgehen. Die generelle Möglichkeit der Adoptionsfreigabe steht zwar nicht zwingend dem Abbruch an sich entgegen. Im Verhältnis zum Erzeuger, in dem es allein um eine unterhaltsrechtliche Absicherung geht, erscheint es aber unbillig, auch in dieser Konstellation der Gewissensfreiheit des Erzeugers den Nachrang einzuräumen, wenn sich die Bedürftige gegen den ausdrücklichen Willen des Erzeugers zum Abbruch entscheidet. In diesen Fällen erweist sich der durch die Auferlegung einer Unterhaltsleistung bedingte Eingriff in die Gewissensfreiheit des Vaters aufgrund des Umstands, dass er sich dem Konflikt in keiner Weise entziehen kann und seine Gewissensentscheidung durch eine ganz undifferenzierte Unterhaltsbelastung vollständig übergangen wird, als schwerwiegender. Demzufolge ist es m. E. sachgerecht, die Mutter, falls sie sich dann tatsächlich für die Abtreibung entscheidet, jedenfalls insoweit im Verhältnis zum betroffenen Erzeuger auf die subsidiäre Sozialhilfe zu verweisen. Ein derartiger Vorrang der Gewissensfreiheit des Vaters erscheint mir auch dann angemessen, wenn die Mutter einen „tatbestandslosen“ Abbruch nach § 218 a Abs. 1 StGB vornimmt, da diese Unterbrechung von der eher gewillkürten Entscheidung der Mutter abhängt. Für den straflosen Abbruch nach § 218 a Abs. 4 StGB folgt dies meiner Ansicht nach bereits daraus, dass selbst die Rechtsordnung diese Unterbrechung sogar noch als rechtswidrig behandelt [842].

Demnach ist festzustellen, das die Auferlegung einer Unterhaltsleistung aufgrund des bewussten Schwangerschaftsabbruchs, zumindest in den Fällen, in denen sich die Mutter für einen tatbestands- bzw. straflosen Abbruch entscheidet, einen unzulässigen Eingriff in die Gewissensfreiheit des Vaters darstellt, wenn dieser eine Abtreibung aus ernsthafter innerer Überzeugung ablehnt. Entsprechendes dürfte gelten, wenn die Mutter sich gegen den ernsthaften gewissensbedingten Widerspruch des Erzeugers für einen sozialen sowie embryopatischen Abbruch entschließt, um einer zukünftigen Überforderung durch Summierung wirtschaftlicher und familiärer Belastungen zu entgehen.

cc) Verfassungskonforme Auslegung

Angesichts genannter Erwägungen ist der bewusste Schwangerschaftsabbruch seitens der Mutter zunächst unmittelbar in den Anwendungsbereich des § 1615 n BGB einzubeziehen.

[841] Vgl. zur medizinisch-sozialen Indikation des § 218 a StGB, Schönke/Schröder-*Eser*, § 218 a, Rn. 26ff.
[842] Schönke/Schröder-*Eser*, § 218 a, Rn. 69; *Tröndle/Fischer*, § 218 a, Rn. 34.

Wie anlässlich einer Fehlgeburt besitzt die Mutter einen Unterhaltsanspruch nach § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB nur für den Zeitraum, in dem infolge des bewussten Abbruchs tatsächlich diagnostizierbare psychische oder physische Störungen auftreten. Sofern nach diesem Kriterium zugunsten der Mutter kein Anspruch nach § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB zu bejahen ist, sind ihr entsprechend § 1615 l Abs. 1 Satz 2 BGB zumindest die tatsächlichen Abbruchskosten bei Bedarf [843] zu ersetzen [844]. Im obigen Abschnitt wurde jedoch aufgezeigt, dass die konsequente Anwendung des § 1615 n BGB zu einem nicht zu rechtfertigenden Eingriff in die Gewissensfreiheit des Vaters führt, wenn die Mutter einen tatbestands- bzw. straflosen Abbruch vornimmt, den der Erzeuger aus ernsthaften gewissensbedingten Gründen ausdrücklich ablehnt. Gleiches gilt dann, wenn sich die Mutter für einen sozialen sowie embryopatischen Abbruch entschließt, um einer zukünftigen Überforderung durch Summierung wirtschaftlicher und familiärer Belastungen zu entgehen.

Anerkanntermaßen ist eine gesetzliche Bestimmung jedoch nur dann als verfassungswidrig anzusehen, wenn sie nicht verfassungskonform ausgelegt werden kann [845]. Das Bundesverfassungsgericht hat wiederholt ausgesprochen, dass eine solche Auslegung, die den Verfassungsgrundsätzen nicht widerspricht und die nach den übrigen Auslegungskriterien auch möglich ist, jeder anderen, bei der die Bestimmung verfassungswidrig sein würde, vorzuziehen ist [846]. Wenn der parlamentarische Gesetzgeber mit einer Vorschrift eine weiter gehende Wirkung beabsichtigte, als sie nach der Verfassung zulässig ist, so kann die Norm danach einschränkend und damit verfassungskonform interpretiert werden[847]. Die Auslegung muss sich dabei aber stets noch innerhalb des möglichen Wortlauts der gesetzlichen Fassung halten, denn anderenfalls läge nicht mehr eine restriktive bzw. extensive Auslegung, sondern vielmehr schon eine Normkorrektur vor [848]. Angesichts des aufgezeigten Grundrechtseingriffs ist die Vorschrift des § 1615 n BGB demzufolge m. E. dahin gehend verfassungskonform auszulegen, dass sie nicht anwendbar ist, wenn die Mutter entgegen der ausdrücklich geäußerten - ernsthaften - inneren Überzeugung des Vaters einen tatbestands- bzw. straflosen Schwangerschaftsabbruch vornehmen lässt. Ferner scheidet die Anwendbarkeit der Vorschrift ebenfalls aus, wenn die Mutter sich in diesem Fall für einen sozialen oder embryopatischen Abbruch entschließt, um eine zukünftige Überforderung durch Summierung wirtschaftlicher

[843] Der pflichtversicherten Mutter steht im Falle einer nicht rechtswidrigen Schwangerschaftsunterbrechung gemäß § 24 b SGB V ein sozialrechtlicher Anspruch zu.
[844] Vgl. dazu oben S. 130ff.
[845] BVerfGE 86, 288, 320; *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 160.
[846] BVerfGE 19, 1, 5; 242, 247; 268, 281; 33, 52, 65.
[847] *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 161.
[848] Sachs-*Sachs*, Einführung, Rn. 52ff.

und familiärer Belastungen zu vermeiden. Diese Auslegung stimmt auch mit dem Wortlaut des § 1615 n BGB überein, da nur in dem Fall, in dem der Vater einen ernsthaften Gewissenskonflikt darlegt, in lediglich einschränkender Weise bestimmte Typen der Indikationen aus seinem Anwendungsbereich herausgenommen werden, seine Anwendbarkeit im Übrigen aber weiter besteht [849].

3. Vaterschaftsfeststellung bei Fehlgeburt und Schwangerschaftsabbruch

Sofern die Mutter eine Fehlgeburt erleidet bzw. eine Unterbrechung der Schwangerschaft vornehmen lässt, stellt sich die Frage, inwiefern angesichts der Rechtsausübungssperre der §§ 1594, 1600 d Abs. 4 BGB [850] die Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs der Mutter auch in diesen Fällen der vorherigen förmlichen Vaterschaftsfeststellung bedarf. Da nach der Sperrwirkung der §§ 1594, 1600 d Abs. 4 BGB die Rechtswirkungen der nichtehelichen Vaterschaft bis zur Abgabe einer Anerkennung oder einer gerichtlichen Vaterschaftsfeststellung generell nicht geltend gemacht werden dürfen, spricht der Wortlaut dieser Vorschriften auch in diesen Konstellationen zunächst für das Erfordernis einer vorherigen Statusfeststellung. Es entspricht aber inzwischen der allgemeinen Meinung in der Rechtslehre [851], dass die Rechtsausübungssperre der §§ 1594, 1600 d Abs. 4 BGB bei Vorliegen einer Fehlgeburt, worunter nach der im Rahmen dieser Arbeit vertretenen Ansicht grundsätzlich auch der gewollte Abbruch zu fassen ist, nicht anwendbar ist. Zum einen kann die Fehlgeburt mangels Existentwerden einer Person und des somit fehlenden Rechtssubjekts schon kein Statusverhältnis zur Folge haben [852]. Des Weiteren dient die Rechtsausübungssperre der Klärung und Stabilisierung des Personenstands des Kindes [853], wobei jedoch nur die rechtliche nicht aber zugleich die biologische Abstammung endgültig geklärt werden soll [854]. Wenn es daher allein um die Klärung der biologischen Herkunft des Kindes geht und dabei dessen Personenstand in keiner Weise tangiert wird, erscheint es gerechtfertigt, die Regelungen der §§

[849] Die praktische Schwierigkeit dürfte aber darin zu sehen sein, den grundsätzlich erforderlichen Nachweis für die Ernsthaftigkeit des Gewissenskonfliktes zu führen. Da der volle Beweis des internen Konflikts regelmäßig nicht möglich ist, bietet es sich zur Vermeidung der völligen Aushöhlung der Gewissensfreiheit an, ausnahmsweise eine Glaubhaftmachung der Ernsthaftigkeit ausreichen zu lassen, vgl. dazu Maunz/Dürig/ Herzog-*Herzog*, Art. 4, Rn. 168.
[850] Zur Rechtsausübungssperre der §§ 1594, 1600 d Abs. 4 BGB siehe oben S. 16f.
[851] Staudinger-*Engler*, § 1615 n, Rn. 11; RGRK-*Mutschler*, § 1615 n, Rn. 6; Erman-*Holzhauer*, § 1615 n, Rn. 4; Palandt-*Diederichsen*, § 1615 n, Rn. 2; Luthin-*Seidel*, 4. Kap., Rn. 4232.
[852] Staudinger-*Rauscher*, § 1594, Rn. 24; Erman-*Holzhauer*, § 1615 n, Rn. 4.
[853] Staudinger-*Rauscher*, § 1594, Rn. 5.
[854] *Feuerborn*, FamRZ 1991, 515, 519f.

1594, 1600 d Abs. 4 BGB einschränkend zu interpretieren [855]. Demzufolge kann die Feststellung der Vaterschaft dann ausnahmsweise im Zahlungsprozess der Mutter incidenter erfolgen [856].

In diesem Zusammenhang schlägt *Diederichsen* [857] noch vor, auf eine Vaterschaftsfeststellung im Prozess vollständig zu verzichten und auf die Vermutungen der §§ 1600 c Abs. 1, 1600 d Abs. 2 BGB analog zurückzugreifen. Gegen eine Vaterschaftsfeststellung wendet sich auch *Wohlgemuth* [858], die es als ausreichend ansieht, wenn die Vaterschaftsbehauptung nach den „allgemeinen Maßstäben der Zivilprozessordnung" bewiesen wird. Ihr - nicht ganz eindeutiger - Hinweis auf die „allgemeinen Maßstäbe der Zivilprozessordnung" dürfte dahingehend zu verstehen sein, dass sie es für zulässig ansieht, hier ausnahmsweise auch auf Vermutungsregeln zurückzugreifen.

Dagegen lässt sich jedoch einwenden, dass sich angesichts der Fortschritte der naturwissenschaftlichen Beweismethoden anhand der Analyse eines einzigen DNA-Moleküls durch einfache Blutabnahme bei der Mutter bzw. eines Schleimhautabstrichs die Vaterschaft schon in den ersten Schwangerschaftsperioden zweifelsfrei feststellen lässt [859]. Aufgrund dieser Möglichkeit der endgültigen Klärung der biologischen Abstammung besteht daher m. E. kein Bedürfnis dafür, entgegen dieser Methode der Pränataldiagnostik auf bloße Vermutungsregeln der §§ 1600 c Abs. 1, 1600 d Abs. 2 BGB bzw. auf die allgemeinen Maßstäbe der Zivilprozessordnung analog zurückzugreifen.

[855] *Feuerborn*, FamRZ 1991, 515, 519.
[856] Wendl/Staudigl-*Pauling*, § 6, Rn. 752; Soergel-*Häberle*, § 1615 n, Rn. 4; Luthin-*Seidel*, 4. Kap., Rn. 4232.
[857] Palandt-*Diederichsen*, § 1615 n, Rn. 2; so auch Wendl/Staudigl-*Pauling*, § 6, Rn. 752.
[858] Eschenbruch-*Wohlgemuth*, Unterhaltsprozess, Rn. 3457.
[859] Zur PCR-STR-Analyse, vgl. *Orgis*, FamRZ 2002, 1157, 1158; siehe dazu ergänzend auch die Richtlinien für die Erstattung von Abstammungsgutachten, in FamRZ 2002, 1159ff.

Kapitel 5: Der Unterhaltsanspruch des Vaters, § 1615 l Abs. 4 BGB

A. Allgemeines

Das KindRG begründete in § 1615 l Abs. 5 BGB a. F. (jetzt § 1615 l Abs. 4 BGB) erstmals einen Unterhaltsanspruch zugunsten des nichtehelichen Vaters. Bis zu dieser Reform besaß der Vater des nichtehelichen Kindes weder ein Recht auf elterliche Sorge noch ein Umgangsrecht mit dem Kind. Das Bundesverfassungsgericht erklärte aber zuvor den völligen Ausschluss der elterlichen Sorge jedenfalls insoweit für verfassungswidrig, als eine nichteheliche Lebensgemeinschaft besteht und beide Elternteile die gemeinsame Sorge wünschen [860]. Demzufolge ermöglicht nunmehr § 1626 a Abs. 1 Nr. 1 BGB die Begründung der gemeinsamen Sorge durch eine beiderseitige Sorgeerklärung der Eltern. Darüber hinaus kann dem Vater jetzt nach § 1672 BGB die elterliche Sorge ganz oder teilweise gerichtlich übertragen werden, sofern die Mutter zustimmt. Daher ist die Statuierung eines Unterhaltsanspruchs des Vaters primär als konsequente Umsetzung der aktuellen Sorgerechtsregelungen zu begreifen. Weiterhin dient die Gewährung dieses Unterhaltsanspruchs der Gleichstellung nichtehelicher und ehelicher Abstammung und ist somit zugleich auch Ausfluss des Verfassungsauftrags nach Art. 6 Abs. 5 GG [861].

B. Mutterschaftsorientierter Anspruch

Nach § 1615 l Abs. 4 BGB ist der Unterhaltsanspruch des Vaters grundsätzlich demjenigen der Mutter angepasst. Soweit keine in den folgenden Abschnitten ausgeführten vaterschaftsspezifischen Besonderheiten greifen, gelten demnach aufgrund des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Mann und Frau die im Rahmen der obigen Ausführungen zum mutterschaftsbezogenen Anspruch gefundenen Auslegungskriterien für den Unterhaltsanspruch des Vaters entsprechend [862]. Außerdem erklärt § 1615 l Abs. 4 Satz 2 BGB hinsichtlich des Betreuungsunterhalts des Vaters § 1615 l Abs. 3 BGB für entsprechend anwendbar mit der Folge, dass sich auch sein Unterhaltsanspruch nach den Vorschriften des Verwandtenunterhalts richtet.

[860] BVerfG FamRZ 1995, 789.
[861] Vgl. Luthin-*Seidel*, 4. Kap., Rn. 4224.
[862] *Büdenbender*, FamRZ 1998, 129, 132.

C. Vaterschaftsspezifische Auslegungen

Darüber hinaus weist der Unterhaltsanspruch des Vaters jedoch einige vaterschaftsspezifische Besonderheiten auf, die nun im Einzelnen beleuchtet werden sollen.

I. Der Ausschluss vom Mutterschutzunterhalt des § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB

Eine erste vaterschaftsspezifische Besonderheit dieses Unterhaltsanspruchs ist darin zu sehen, dass § 1615 l Abs. 4 Satz 1 BGB lediglich auf den Anspruch nach § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB verweist und somit den Vater vom „*kleinen Unterhaltsanspruch*“ nach § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB anscheinend ausschließt. Da eine Betreuung durch den Vater naturgemäß erst ab dem Zeitpunkt der Geburt beginnen kann, erscheint dieser Ausschluss für die Zeit vor der Geburt einleuchtend. Jedoch hätte die wortgetreue Anwendung des § 1615 l Abs. 4 Satz 1 BGB ebenfalls zur Konsequenz, dass der Vater im Fall der Kindesbetreuung selbst für die ersten Wochen nach der Geburt keinen Unterhalt verlangen kann, da der Anspruch nach § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB erst den Zeitraum außerhalb des geburtsnahen Basisanspruchs erfasst [863]. Der Fall einer Kindesbetreuung durch den Vater im direkten Anschluss an die Geburt dürfte zwar theoretischer Natur bleiben, da sich die Mutter von den körperlichen Anstrengungen erholen muss und sich in diesem Zeitraum regelmäßig auch ihrem neugeborenen Kind widmen wird. Jedoch ist eine Betreuung durch den Vater auch noch innerhalb der ersten acht Wochen nach der Geburt möglich, wenn beispielsweise eine nichteheliche Lebensgemeinschaft kurz nach der Geburt scheitert. Aus diesem Grund wird von der herrschenden Meinung im Schrifttum [864] der Anspruch nach § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB im Fall der Betreuung durch den Vater im Wege der korrigierenden Auslegung auf den Zeitraum unmittelbar nach der Geburt erweitert. *Maurer* schlägt dagegen wegen des anderweitigen Wortlauts des § 1615 l Abs. 4 Satz 1 BGB vor, dem Vater in diesem Fall bei bestehendem Konsens mit der Mutter einen Anspruch aufgrund eines familienrechtlichen Vertrags *sui generis* zu gewähren; für eine solche vertragliche Abrede besteht seiner Ansicht nach eine Vermutung [865]. Sofern die Eltern jedoch ausdrücklich vereinbaren, dass die Mutter nicht unterhaltspflichtig ist, sei der Mutter die Berufung auf diese Vereinbarung nach dem

[863] Fn. 291.

[864] Palandt-*Diederichsen*, § 1615 l, Rn. 25; Erman-*Holzhauer*, § 1615 l, Rn. 23; *Rauscher*, Familienrecht, Rn. 907; Luthin-*Seidel*, 4. Kap., Rn. 4224; Staudinger-*Engler*, § 1615 l, Rn. 64f; *Büdenbender*, FamRZ 1998, 129, 133; so wohl auch Wendl/ Staudigl-*Pauling*, § 6, Rn. 763 b, der insoweit auf die Ausführungen von *Büdenbender* verweist.

[865] Vgl. Göppinger/Wax-*Maurer*, Unterhaltsrecht, Rn. 1256. Zweifel an der Richtigkeit einer korrigierenden Auslegung hegt auch *Lüderitz*, Familienrecht, Rn. 745.

Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) zu versagen. Für den Fall, dass die Mutter bei gleichzeitigem Konsens der Eltern die Vermutung einer Abrede widerlegt, sei ihr auch dieser Einwand nicht zu gewähren und insofern konstruktiv von einer *unwiderlegbaren* Vermutung auszugehen [866]. Soweit die Kindesbetreuung des Vaters auf einer gerichtlichen Anordnung beruht, sei zu seinen Gunsten ein familienrechtlicher Ausgleichsanspruch anzunehmen; bei der Betreuung ohne weitere elterliche Absprache könne der Bedarf schließlich als Aufwendungsersatz nach §§ 683, 679, 670 BGB geltend gemacht werden [867].

Zu der genannten Ansicht von *Maurer* ist Folgendes zu bemerken: Ausgehend vom Wortlaut des Verweises des § 1615 l Abs. 4 Satz 1 BGB auf § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB liegt in Übereinstimmung mit *Maurer* ein Ausschluss des Vaters vom Zeitraum unmittelbar nach der Geburt zunächst nahe. Jedoch ist anerkannt, dass Korrekturen eines Gesetzes auch entgegen dem Wortlaut im Rahmen einer gesetzesimmanenten Rechtsfortbildung möglich sind, wenn der Zweck des Gesetzes eindeutig zu ermitteln ist und ohne die Korrektur der Zweck in einem Teil der Fälle verfehlt würde bzw. ein schwerwiegender Wertungswiderspruch nicht zu vermeiden wäre [868]. Dagegen ist hier auch nicht schon der im Wege eines Umkehrschlusses zu folgernde Einwand zulässig, dass der Gesetzgeber den Anwendungsbereich ausdrücklich auf den Zeitraum nach der geburtsnahen Phase beschränken wollte. Anhaltspunkte für einen solchen Willen sind den amtlichen Begründungen zum KindRG m. E. an keiner Stelle zu entnehmen, sodass vielmehr die Annahme gerechtfertigt erscheint, dass der Reformgesetzgeber eine derartige Fallkonstellation nicht bedacht hat. [869].

Die Schaffung eines Betreuungsunterhaltsanspruchs zugunsten des Vaters in § 1615 l Abs. 4 BGB iVm. § 1615 l Abs. 2 BGB dient u. a. der Gleichbehandlung von Mann und Frau[870]. Dem Vater soll stets dann, wenn er die Betreuung des Kindes übernimmt und demzufolge an der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit gehindert ist, unter der weiteren Voraussetzung seiner Bedürftigkeit ein Unterhaltsanspruch zustehen. Demnach erscheint es angesichts der angestrebten Gleichbehandlung der Eltern nicht sachgerecht, dem Vater den Unterhaltsanspruch zu verwehren, wenn er bereits in unmittelbarem Anschluss an die Geburt die Betreuung mit der Folge seiner eigenen Bedürftigkeit übernimmt.

Gegen dieses Ergebnis spricht auch nicht der Zweck des § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB. Dieser Unterhaltsanspruch bezweckt insbesondere, der Kindesmutter in der kritischen Phase vor und

[866] *Bäumel/Bienwald*, FamRefK, § 1615 l, Rn. 29.
[867] *Bäumel/Bienwald*, FamRefK, § 1615 l, Rn. 30f.
[868] *Pawlowski*, Methodenlehre, S. 221, Rn. 497ff.
[869] Für eine Gesetzeslücke plädieren ebenfalls Staudinger-*Engler*, § 1615 l, Rn. 65 sowie *Büdenbender*, FamRZ 1998, 133.
[870] Staudinger-*Engler*, § 1615 l, Rn. 62; siehe dazu ergänzend auch BT-Drucksache 13/4899, S. 90.

nach der Geburt einen Ausgleich für die besonderen physischen und psychischen Belastungen der nichtehelichen Schwangerschaft zu verschaffen, sodass dieser Anspruch gerade der besonderen Schutzbedürftigkeit der Mutter in dieser Zeitspanne Rechnung trägt [871]; allein deshalb wird der Mutter der Anspruch in diesem Zeitraum sogar unter erleichterten Voraussetzungen gewährt [872]. Zwar befindet sich der Vater zu keinem Zeitpunkt in vergleichbarer schutzwürdiger Lage, denn er ist naturgemäß weder durch die Schwangerschaft geschwächt noch stillt er. Jedoch spricht der Umstand, dass der Mutter innerhalb des § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB der Anspruch unter erleichterten Voraussetzungen gewährt wird, nicht zwingend dagegen, dem Vater bei gleichzeitigem Vorliegen der Voraussetzungen des Abs. 2 Satz 2 dann ebenfalls schon in der geburtsnahen Phase Betreuungsunterhalt zuzubilligen [873]. Anderenfalls würde der Zweck der Statuierung des Unterhaltsanspruchs zugunsten des Vaters dergestalt, eine Gleichbehandlung der Eltern zu schaffen, verfehlt und der Vater in ungerechtfertigter Weise benachteiligt. Aus diesen Gründen ist der Verweis des § 1615 l Abs. 4 Satz 1 BGB in teleologischer Extension zu erweitern, so dass er wie folgt zu lesen ist:

> „Wenn der Vater das Kind betreut, steht ihm der Anspruch nach Abs. 2 Satz 2 *frühestens ab der Geburt* gegen die Mutter zu“.

Aufgrund der Möglichkeit dieser korrigierenden Auslegung bedarf es daher der eher umständlichen Rechtskonstruktionen eines familienrechtlichen Vertrags *sui generis* sowie eines familienrechtlichen Ausgleichsanspruchs nicht.

II. Fehlende Geltung des § 1615 l Abs. 1 Satz 2 BGB

Im Rahmen des vaterschaftsbezogenen Unterhaltsanspruchs ist des Weiteren auffällig, dass § 1615 l Abs. 4 Satz 1 BGB den Vater ebenfalls vom Anspruch nach § 1615 l Abs. 1 Satz 2 BGB ausschließt. Diese Rechtsfolge ist in Anbetracht der Tatsache, dass Aufwendungen, die infolge der Schwangerschaft oder Entbindung entstehen, typischerweise nur auf Seiten der Mutter anfallen können, zunächst konsequent. Bedenklich erscheint der Ausschluss des

[871] BT-Drucksache, 5/2370, S. 56; Erman-*Holzhauer*, § 1615 l, Rn. 2.
[872] Neben der Geburt des Kindes hängt der Anspruch des § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB allein von der Bedürftigkeit der Mutter und der Leistungsfähigkeit des Vaters ab. Es ist daneben auch nicht erforderlich, dass die Schwangerschaft bzw. die Geburt für die Bedürftigkeit kausal ist, siehe dazu im Einzelnen oben S. 22f.
[873] Vgl. Schwab-*Büdenbender*, FamRZ-Buch 11, 421, 435.

Unterhaltsanspruchs nur dann, wenn - wie teilweise angenommen [874] - auch die Kosten eines Berufsvertreters als von diesem Anspruch umfasst angesehen werden. Im Rahmen dieser Untersuchung wurde aber bereits ausführlich dargelegt, dass der Unterhaltsanspruch nach § 1615 l Abs. 1 Satz 2 BGB sich auf die schwangerschafts- bzw. entbindungsspezifischen Aufwendungen beschränkt und sich darüber hinaus nicht auf solche Aufwendungen erstreckt, die allein aus Maßnahmen zur Erhaltung der Erwerbssituation resultieren [875]. Da die Kosten einer Ersatzkraft daher allenfalls nach § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB oder § 1615 l Abs. 2 BGB zu ersetzen sind, besteht angesichts der zusätzlich im obigen Abschnitt befürworteten teleologischen Extension des § 1615 l Abs. 4 Satz 1 BGB durch den fehlenden Verweis auf § 1615 l Abs. 1 Satz 2 BGB auch keine weitere Benachteiligung des Vaters.

III. Rechtliche Anforderungen an die väterlichen Betreuung zur Erlangung des Unterhaltsanspruchs

1. Qualität der Betreuung bei alleinigem Sorgerecht der Mutter

Nach § 1615 l Abs. 4 Satz 1 BGB besteht zugunsten des Vaters ein Unterhaltsanspruch gegen die Mutter, falls er das Kind betreut. Problematisch erscheint in diesem Zusammenhang, dass - soweit eine gemeinsame Sorgeerklärung der Eltern fehlt - nach § 1626 a Abs. 2 BGB grundsätzlich der Mutter die alleinige Sorge für das Kind zusteht und der Vater für die Übertragung der elterlichen Sorge stets der Zustimmung der Mutter bedarf, § 1672 BGB [876]. Da der Mutter darüber hinaus nur im Fall der Kindeswohlgefährdung die elterliche Sorge nach §§ 1666, 1666 a BGB entzogen werden kann, besteht die Möglichkeit, dass es demzufolge zu einem Auseinanderfallen der rechtlichen Kompetenz zur Kindesbetreuung und deren tatsächlicher Vornahme seitens des Vater kommt. Demnach ist klärungsbedürftig, welche rechtliche Qualität die Betreuung des Vaters aufweisen muss und ob diese stets gleichzeitig eine Absicherung dergestalt erfordert, dass der Vater zumindest über eine elterliche (Mit-)Sorge verfügt bzw. die Betreuung durch ihn rechtmäßig ist.

[874] Fn. 249.
[875] Siehe dazu oben S. 43ff.
[876] Zu den verfassungsrechtlichen Bedenken gegen diese Sorgerechtsregelung siehe oben S. 65, Fn. 395.

Unter diesem Aspekt besteht aber inzwischen bereits allgemein Einigkeit im Schrifttum [877] dahin gehend, dass die Betreuung durch den Vater einer rechtlichen Absicherung durch eine elterliche (Mit-) Sorge nicht bedarf. Kontrovers diskutiert wird jedoch nach wie vor die Frage, ob auch eine rein faktische Übernahme der Kindesbetreuung durch den Vater einen Unterhaltsanspruch erzeugt. *Büdenbender* [878] hält dabei jede tatsächliche Übernahme der Kindesbetreuung, unabhängig davon, ob zumindest eine Übereinkunft mit der Mutter besteht, für ausreichend. Er verweist vorwiegend darauf, dass zum Schutz des Kindes jederzeit dessen Versorgung sichergestellt werden müsse [879]. Dieser Ansicht haben sich mehrere Stimmen in der Literatur angeschlossen [880], wobei jedoch noch ergänzend darauf hingewiesen wird, dass der Vater zumindest im Fall der rechtswidrigen Entziehung des Kindes nicht schutzbedürftig sei[881]. Einschränkender fordert *Pauling* stets die Prüfung, ob die Betreuung rechtmäßig ist, d.h., ob zumindest ein Einverständnis der Mutter vorliegt. Seiner Ansicht nach ist die Frage, ob die Mutter ihre Betreuungsaufgaben pflichtwidrig nicht wahrgenommen hat, von so vielfältigen Abgrenzungs- und Definitionsproblemen abhängig, dass an einer rechtlichen Befugnis zur Betreuung festgehalten werden sollte [882].

Zu dieser Diskussion ist wie folgt Stellung zu nehmen: Der Wortlaut des § 1615 l Abs. 4 Satz 1 BGB („*betreut*“) legt durchaus die Annahme nahe, dass eine Absicherung in Form einer elterlichen (Mit-) Verantwortung nicht stets erforderlich ist; jedoch gibt die Fassung des Gesetzestextes des Weiteren keinen Aufschluss darüber, ob die Betreuung zumindest im Einverständnis mit der Mutter vorgenommen werden muss. Nach der amtlichen Begründung zum KindRG soll der aktuelle § 1615 l Abs. 4 BGB dem Umstand Rechnung tragen, dass die Betreuung des Kindes auch durch den Vater stattfinden kann [883]. Er soll daher einerseits sicherstellen, dass ebenfalls dem Vater die Möglichkeit eröffnet wird, die Kindesbetreuung infolge der Absicherung des eigenen Unterhaltsbedarfs vorzunehmen [884]. Darüber hinaus muss berücksichtigt werden, dass die Schaffung des Unterhaltsanspruchs zugunsten des Vaters auch auf eine Gleichstellung mit der Mutter abzielt [885]. Der Unterhaltsanspruch der nicht-

[877] Staudinger-*Engler*, § 1615 l, Rn. 63; Palandt-*Diederichsen*, § 1615 l, Rn. 25; *Bäumel/Bienwald*, FamRefK, § 1615 l, Rn. 22f.; Luthin-*Seidel*, 4. Kap., Rn. 4225; Münch.Komm.-*Born*, § 1615 l, Rn. 45; Göppinger/Wax-*Maurer*, Unterhaltsrecht, Rn. 1252; *Rauscher*, Familienrecht, Rn. 907.
[878] *Büdenbender*, FamRZ 1998, 134.
[879] *Büdenbender*, FamRZ 1998, 134.
[880] Vgl. etwa Luthin-*Seidel*, 4. Kap., Rn. 4225; Palandt-*Diederichsen*, § 1615 l, Rn. 25; Staudinger-*Engler*, § 1615 l, Rn. 63.
[881] Göppinger/Wax-*Maurer*, Unterhaltsrecht, Rn. 1252; *Bäumel/Bienwald*, FamRefK, § 1615 l, Rn. 22f..
[882] Wendl/Staudigl-*Pauling*, § 6, Rn. 763 b; so i. E. auch Erman-*Holzhauer*, § 1615 l, Rn. 24.
[883] BT-Drucksache, 13/4899, S. 90.
[884] Vgl. *Büdenbender*, FamRZ 1998, 134.
[885] Fn. 870.

ehelichen Mutter wurde im Rahmen der letzten Reform durch das KindRG und das KindUG aber weit gehend demjenigen der ehelichen Mutter nach § 1570 BGB angeglichen. Innerhalb des ehelichen Betreuungsunterhaltsanspruchs entspricht es jedoch der höchstrichterlichen Rechtsprechung, dass die Betreuung des Kindes rechtmäßig sein muss, d. h., dass zumindest ein Einverständnis des anderen Elternteils erforderlich ist [886]. Da der Gesetzgeber im Ergebnis eine Gleichstellung mit der Mutter bezweckt, deren Anspruch an die Voraussetzungen des § 1570 BGB angeglichen wurde, erscheint es nach meinem Dafürhalten naheliegend, die Voraussetzungen des vaterschaftsbezogenen Unterhaltsanspruchs nun ebenfalls an § 1570 BGB zu orientieren. Demnach spricht die teleologische Auslegung des § 1615 l Abs. 4 BGB für die restriktivere Ansicht im Schrifttum. Zusätzlich lässt sich für diese Auffassung anführen, dass mit dem Mindesterfordernis einer Übereinkunft der Eltern auch der bestehenden Gefahr des Rechtsmissbrauchs seitens des Vaters begegnet werden kann. Sofern allein eine tatsächliche Betreuung ausreichend ist, birgt dies die Gefahr, dass der Vater nur deshalb die Betreuung übernimmt, um anschließend in den Genuss des Betreuungsunterhalts zu gelangen. Schließlich ist eine extensivere Auslegung hier auch nicht unter dem Aspekt des Kindesschutzes angezeigt. Sofern die Mutter, der die alleinige elterliche Sorge zusteht, sich der Betreuung des Kindes tatsächlich entzieht und der Vater anschließend zur Sicherstellung der Versorgung des Kindes dessen Betreuung übernimmt, wird der Einwand der Mutter, dass es an einer zumindest konkludenten Abrede fehle, nicht durchgreifen können. Denn in diesem Fall dürfte der weiteren Berufung der Kindesmutter auf ihr alleiniges Sorgerecht der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegenstehen (*venire contra factum proprium*) [887]. Somit bleibt insgesamt festzuhalten, dass die Ansicht, die bereits eine faktische Betreuung des Kindes für ausreichend hält, abzulehnen ist.

2. Gemeinsames Sorgerecht

Falls die Eltern ausnahmsweise aufgrund einer Sorgeerklärung nach § 1626 a Abs. 1 Nr. 1 BGB die gemeinsame elterliche Sorge ausüben und der Vater sich mit der Mutter nicht über die Betreuung einigen kann, besteht für ihn die Möglichkeit, beim Familiengericht einen Antrag auf Übertragung der elterlichen Sorge zu stellen, § 1671 Abs. 1 BGB. In diesem Fall obliegt es dem Familiengericht, bei der Kollision zwischen mütterlicher und väterlicher

[886] BGH FamRZ 1983, 142, 143 = NJW 1983, 451, 452; Eschenbruch-*Eschenbruch*, Unterhaltsprozess, Rn. 1073.
[887] Vgl. Staudinger-*Schmidt*, § 242, Rn. 672ff.

Elternverantwortung zu einem weit gehenden Ausgleich im Sinne einer praktischen Konkordanz zu gelangen und letztlich über die Frage zu entscheiden, wer die Betreuung übernimmt[888]. Als Maßstab dieser Schlichtungsentscheidung des Gerichts dient dabei jedoch allein das Wohl des Kindes, das stets Grund und Grenze der beiderseitigen Elternverantwortung aus Art. 6 Abs. 2 GG darstellt [889].

IV. Dauer des Anspruchs

Nach der positiven Billigkeitsklausel des § 1615 l Abs. 2 Satz 3 BGB besteht zugunsten der Mutter ein grundsätzlich befristeter Unterhaltsanspruch für die Dauer von drei Jahren. Sofern der Erzeuger darüber hinaus einen besonders schutzwürdigen Vertrauenstatbestand geschaffen hat, infolge dessen die Berechtigte auf seine weitere Mitverantwortung vertrauen durfte, besteht die Möglichkeit, den Unterhaltsanspruch ausnahmsweise für eine Übergangszeit noch weiter zu verlängern [890]. Eine solche zeitliche Begrenzung besteht für den Vater nach der gesetzlichen Fassung nicht, da § 1615 l Abs. 4 Satz 1 BGB lediglich auf § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB verweist. Anhaltspunkte dafür, dass der Reformgesetzgeber die zeitlichen Beschränkungen des Satzes 3 für den Unterhaltsanspruch des Vaters nicht gelten lassen wollte, lassen sich den amtlichen Begründungen zum KindRG nicht entnehmen. Vielmehr ist aus den Gesetzesmaterialien ersichtlich, dass die Einführung des Unterhaltsanspruchs des Vaters darauf beruht, dass die Kindesbetreuung auch durch den Vater erfolgen kann; der Vater soll insoweit der Muter gleichgestellt werden [891]. Da sich die Frage der Anwendbarkeit der zeitlichen Begrenzung des Satzes 3 auf den Unterhaltsanspruch des Vaters aber zwingend stellt, wäre zumindest eine Begründung in den Gesetzesmaterialien dafür angezeigt gewesen, weshalb diese Beschränkung auf den Vater keine Anwendung finden soll. Da aber jedwede Begründung fehlt, kann - auch unter dem Gesichtspunkt des Gleichbehandlungsgrundsatzes - wohl unterstellt werden, dass der Gesetzgeber sich diese Frage tatsächlich nicht gestellt hat, so dass von einer planwidrigen Regelungslücke ausgegangen werden kann.

Mit dem zeitlichen Rahmen des Satzes 3 bezweckte die Legislative die Sicherung der Vollbetreuung des Kindes bis zum Kindergartenalter [892], da ab Vollendung des dritten Lebensjahres das Kind prinzipiell einen Anspruch auf einen Kindergartenplatz hat, § 24 Abs. 1 SGB VIII.

[888] *Wever/Schilling*, FamRZ 2002, 581, 582.
[889] *Scholz*, FPR 1998, 62, 72.
[890] Siehe dazu oben S. 91ff.
[891] Vgl. BT-Drucksache 13/4899, S. 90.
[892] BVerfG FamRZ 2003, 662, 663.

Die positive Billigkeitsklausel dient weiterhin der Vermeidung der durch eine starre Befristung auftretenden Härtefälle, sofern dies insbesondere unter Berücksichtigung der Belange des Kindes angezeigt ist [893]. Diese generelle Sicherung der Vollbetreuung lediglich bis zur Inanspruchnahme eines Kindergartenplatzes besteht jedoch unabhängig davon, welcher Elternteil die Betreuung des Kindes übernimmt. Demnach ist in Übereinstimmung mit dem Schrifttum § 1615 l Abs. 2 Satz 3 BGB auf den Anspruch des Vaters analog anwendbar [894]. Dafür spricht ebenfalls, dass der § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB mit dem folgenden Satz 3 nach dem gesetzgeberischen Willen untrennbar verbunden ist[895]. Nicht zuletzt wird dieses Ergebnis noch durch den reziproken Charakter des vaterschaftsbezogenen Unterhaltsanspruchs untermauert, infolgedessen er demjenigen der Mutter soweit wie möglich angeglichen werden soll[896]. Für eine Besserstellung des Vaters besteht mithin kein sachlicher Grund.

V. Tod der Mutter

Falls die Mutter nach der Geburt verstirbt, gilt die Vorschrift des § 1615 l Abs. 3 Satz 5 BGB infolge des Verweises des § 1615 l Abs. 4 Satz 2 BGB für den Vater entsprechend. Durch die Geltung des § 1615 l Abs. 3 Satz 5 BGB erlischt der Anspruch des Vaters - im Gegensatz zur allgemeinen Regelung des § 1615 BGB - nicht; vielmehr geht die Haftung auf die Erben über. Angesichts der Tatsache, dass § 1615 l Abs. 4 BGB aber die Regelung des § 1615 n BGB nicht in Bezug nimmt, besteht nach der gesetzlichen Fassung ebenfalls kein Anspruch des Vaters gegen die Erben der Mutter, falls die Mutter kurz vor oder während der Geburt verstirbt. Wegen des reziproken Charakters des vaterschaftsbezogenen Unterhaltsanspruchs erscheint es jedoch sachgerecht, auch die insoweit auftretende Regelungslücke abermals durch eine analoge Anwendung der für die Mutter geltenden Vorschrift zu schließen. Demnach ist im Fall des Todes der Mutter kurz vor oder während der Geburt § 1615 n Satz 1, 1. Alt. analog heranzuziehen [897]. Der fehlende Verweis auf § 1615 n Satz 1, 2. Alt. BGB sowie auf §

[893] BT-Drucksache 13/4899, S. 89.
[894] *Bäumel/Bienwald*, FamRefK, § 1615 l, Rn. 26; Schwab-*Büdenbender*, FamRZ-Buch 11, 421, 433.
[895] *Büdenbender*, FamRZ 1998, 134.
[896] Erman-*Holzhauer*, § 1615 l, Rn. 25.
[897] Ähnlich Luthin-*Seidel*, 4. Kap., Rn. 4227, der jedoch von einer interessengemäßen Auslegung spricht. Da der Wortlaut des § 1615 l Abs. 4 BGB aber eindeutig ist, handelt es sich entgegen *Seidel* i. E. nicht mehr um eine Auslegung, sondern vielmehr um eine Analogie. Für eine Übertragung des Rechtsgedankens des § 1615 n BGB auf den Anspruch des Vaters plädiert auch Schwab-*Büdenbender*, FamRZ-Buch 11, 421, 430f. Nach meinem Dafürhalten schießt *Büdenbender* aber über das Ziel hinaus, wenn er vorschlägt, im Fall des vaterbezogenen Anspruchs in § 1615 n das Wort Vater durch Mutter zu ersetzen.

1615 n Satz 2 BGB ist jedoch gerechtfertigt, da diese Ansprüche auf einer Entbindung bzw. einer Fehlgeburt beruhen, die auf Seiten des Vaters naturgemäß ausscheiden.

Zweiter Teil: Die prozessuale Durchsetzung des Unterhaltsanspruchs nach § 1615l BGB im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes

Kapitel 1: Die einzelnen Rechtsschutzmittel sowie die Besonderheiten des Eilverfahrens

A. Allgemeines

Im folgenden zweiten Teil der Arbeit wird nunmehr untersucht, wie die zunächst dargestellten Unterhaltsansprüche der nichtehelichen Kindesmutter bzw. die reziprok bestehenden Ansprüche des Vaters vorläufig durchgesetzt werden können. Der einstweilige Rechtsschutz hat eine hohe praktische Relevanz [898], da normale Gerichtsprozesse aufgrund ihrer langen Dauer zur Regelung dringender Unterhaltsfälle ungeeignet sind. Die Verpflichtung zur vorläufigen Unterhaltszahlung soll demzufolge vor den Nachteilen schützen, die aus der Nichtzahlung bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Hauptsacheurteils erwachsen. Dabei wird vorwiegend die prozessuale Situation behandelt, dass es bislang an einer Hauptsacheentscheidung fehlt, worunter allgemein der primäre (vorgeschaltete) [899] vorläufige Rechtsschutz verstanden wird. Darüber hinaus wird jedoch ebenfalls auf diejenige nach Erlass einer Hauptsacheentscheidung eingegangen, die generell unter den Begriff des sekundären (nachgeschalteten) [900] vorläufigen Rechtsschutzes gefasst wird. Eine scharfe Abgrenzung beider Rechtsschutzmittel ist letztendlich nicht möglich, was insbesondere durch das Verfahren des Arrestes verdeutlicht wird, für das sowohl vor als auch nach Erlass einer Hauptsacheentscheidung Raum ist.

In den Abschnitten dieses ersten Kapitels werden zunächst die einzelnen Rechtsschutz-mittel aufgeführt, die zur Durchsetzung des vorläufigen Rechtsschutzes des Unterhaltsanspruchs zur Verfügung stehen, wobei auch auf die Besonderheit des summarischen Verfahrenscharakters eingegangen wird. Zudem werden ergänzend die für sämtliche Eilververfahren geltenden allgemeinen Verfahrensvoraussetzungen dargestellt. Aufgrund der höheren praktischen Relevanz wird anschließend in einem zweiten Kapitel der vorläufige Rechtsschutz der Kindesmutter nach den in Betracht kommenden zeitlichen Stadien im Einzelnen erörtert. Die ent-

[898] Vgl. dazu Münch.Komm.-*Finger*, ZPO, § 620, Rn. 3.
[899] *Heiß/Born*, Unterhaltsrecht, 25. Kap., Rn. 1.
[900] *Finke/Garbe*, § 7, Rn. 2.

sprechende prozessuale Situation des Kindesvater wird schließlich in einem gesonderten dritten Kapitel behandelt.

B. Das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes

I. Mittel des vorläufigen Rechtsschutzes

Zur vorläufigen Durchsetzbarkeit des Unterhaltsanspruchs nach § 1615 l BGB stehen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch und der Zivilprozessordnung mehrere verschiedene Verfahren zur Verfügung: Als Maßnahmen des vorläufigen Rechtsschutzes kommen zunächst der Arrest (§§ 916ff. ZPO) sowie die einstweilige (Leistungs-)Verfügung (§ 1615 o Abs. 2 BGB, §§ 935, 940 ZPO) in Betracht. Bei diesen Rechtsschutzmitteln handelt es sich um verfahrensselbständige Eilverfahren mit der rechtlichen Konsequenz, dass sie unabhängig von dem Hauptsacheverfahren durchgeführt werden können [901]. Des Weiteren besteht seit der letzten Reform durch das KindRG anerkanntermaßen zumindest für die Mutter im Rahmen des Vaterschaftsfeststellungsverfahrens die Möglichkeit der Erwirkung einer kindschaftsrechtlichen einstweiligen Anordnung nach § 641 d Abs. 1 Satz 1 ZPO und zusätzlich seit dem KindUG für beide Elternteile nunmehr die Möglichkeit der Beantragung einer (isolierten) einstweiligen Unterhaltsanordnung nach § 644 Satz 1 ZPO. Im Gegensatz zum Arrest und der einstweiligen (Leistungs-)Verfügung stellen die einstweiligen Anordnungen aber verfahrensunselbständige (abhängige) Eilverfahren dar, die erfordern, dass zugleich das Hauptsacheverfahren anhängig gemacht wird [902].

II. Summarischer Verfahrenscharakter

Sämtliche Verfahren zur einstweiligen Durchsetzung des Unterhaltsanspruchs sind dadurch gekennzeichnet, dass die Rechtsangelegenheit möglichst schnell und einfach entschieden werden soll (summarisches Verfahren). Angesichts dieses summarischen Charakters des einstweiligen Rechtsschutzes unterliegt die vorläufige Durchsetzung des Unterhaltsanspruchs demnach verfahrensbezogenen Besonderheiten, die insbesondere in einem geringeren Beweismaß, einem erleichterten Beweisverfahren und einer freieren Beweiswürdigung zu sehen sind.

1. Beweismaß

Ein Charakteristikum des einstweiligen Rechtsschutzes ist darin zu sehen, dass die zugrundeliegenden Tatsachen lediglich glaubhaft gemacht werden müssen, §§ 936, 920 Abs. 2; 641 d

[901] *Heiß/Born*, Unterhaltsrecht, 25. Kap., Rn. 7.
[902] *Gießler*, FPR 1998, 103.

Abs. 2 Satz 3; 644 Satz 2, 620 a Abs. 2 Satz 3 ZPO. Zwar existiert im Rahmen der Glaubhaftmachung nach § 294 ZPO im Unterschied zum Vollbeweis bis heute kein festes Beweismaß [903]; jedoch besteht überwiegend Einhelligkeit darüber, dass zur Glaubhaftmachung grundsätzlich eine überwiegende Wahrscheinlichkeit der behaupteten Tatsache ausreicht [904]. Der Grund für das Ausreichen der überwiegenden Wahrscheinlichkeit wird in der Herabsetzung des Regelbeweismaßes durch § 294 ZPO gegenüber § 286 ZPO gesehen, wodurch zum Ausdruck gelangt, dass die Glaubhaftmachung ein Minus zum Vollbeweis darstellt [905]. Die Formel der überwiegenden Wahrscheinlichkeit beinhaltet eine Wahrscheinlichkeit von mehr als 50 %, d. h. dass also mehr Gesichtspunkte für als gegen das Vorliegen der nachzuweisenden Tatsache sprechen [906]. Dagegen wird zum Teil kein fester Maßstab für die Anforderungen des Beweismaßes anerkannt, sodass das Maß der Glaubhaftmachung allein im konkreten Fall bestimmbar sei [907]; dabei wird aber mehrfach die überwiegende Wahrscheinlichkeit als Untergrenze angesehen [908]. Unter diesem Aspekt müsse entscheidend auf das Bedürfnis oder die Notlage des Antragstellers und darüber hinaus auf die Schwere des beabsichtigten Eingriffs in die Rechte des Gegners abgestellt werden [909].

Soweit wegen des Unterhaltsanspruchs nach § 1615 l BGB einstweiliger Rechtsschutz im Wege des Arrestverfahrens begehrt wird, ist zu berücksichtigen, dass der Arrest ausschließlich der Sicherung des Anspruchs dient [910]. Demgegenüber muss jedoch gesehen werden, dass der einstweiligen (Leistungs-)Verfügung sowie den einstweiligen Anordnungen eine zumindest vorübergehende Befriedigungsfunktion der Berechtigten zukommt, da sie auf eine (vorläufige) gegenwärtige Unterhaltszahlung gerichtet sind. Für den Fall, dass die einstweilige Regelung der materiellen Rechtslage nicht entspricht, besteht die Besonderheit, dass die Bedürftige den Unterhalt regelmäßig verbraucht haben dürfte, sodass eine Rückzahlung des Unterhalts wegen § 818 Abs. 3 BGB nicht in Betracht kommt [911]. Des Weiteren trägt der

[903] Zöller-*Greger*, § 294, Rn. 6.
[904] BGH VersR 1976, 928, 929; Münch.Komm.-*Prütting*, ZPO, § 294, Rn. 24; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, § 294, Rn. 1; *Scherer*, Das Beweismaß bei der Glaubhaftmachung, S. 85; *Walker*, Der einstweilige Rechtsschutz im Zivilprozess, Rn. 321; *Schilken*, Zivilprozessrecht, Rn. 478; *van Els*, FPR 1998, 121, 124. Darüber hinaus existieren in der Literatur auch Auffassungen, die von einer „guten Möglichkeit, dass die Behauptung wahr ist“ oder von einer „einfachen Wahrscheinlichkeit“ sprechen. Diese Wendungen werden jedoch i. E. genauso begriffen, wie der von der überwiegenden Ansicht verwandte Terminus der „überwiegenden Wahrscheinlichkeit“, vgl. dazu *Scherer*, a. a. O., S. 39f.
[905] *Walker*, Der einstweilige Rechtsschutz im Zivilprozess, Rn. 321; *Wieczorek*, § 294, Anm. A. II a.
[906] *Gießler*, Vorläufiger Rechtsschutz, Rn. 56.
[907] *Gießler*, Vorläufiger Rechtsschutz, Rn. 57; *Grunsky*, JuS 1976, 277, 282.
[908] Zöller-*Vollkommer*, § 935, Rn. 8; *Gießler*, Vorläufiger Rechtsschutz, Rn. 57; so wohl auch *Born*, in *Heiß/Born*, Unterhaltsrecht, 25. Kap., Rn. 56.
[909] Vgl. *Schuschke/Walker*, Vorläufiger Rechtsschutz, Bd. II, § 916, Rn. 9.
[910] Wendl/Staudigl-*Thalmann*, § 8, Rn. 262.
[911] BGH MDR 1992, 1060; SchlHOLG OLGR 1998, 185, 186.

Verpflichtete im Rahmen des möglichen Schadensersatzanspruchs nach §§ 641 g, 945 ZPO das Insolvenzrisiko der Berechtigten. Infolgedessen besteht bei der einstweiligen Leistungsverfügung sowie bei den einstweiligen Anordnungen stets die erhebliche Gefahr, dass sie zu einer - partiellen - endgültigen Befriedigung der Berechtigten und zugleich *de facto* zu einer gewissen Vorwegnahme der Hauptsache führen. In Anbetracht dieses Umstands ist bei diesen Formen des einstweiligen Rechtsschutzes ein strengerer Maßstab an das Beweismaß anzulegen [912]. *Scherer* [913] verlangt in diesem Zusammenhang, dass in Fällen dieser Tragweite, in denen die Möglichkeit einer faktisch endgültigen Entscheidung besteht, eine Angleichung des Beweismaßes der Glaubhaftmachung an den Vollbeweis zu erfolgen hat. Zur Begründung ihrer Ansicht führt sie an, dass die Reduzierung des Beweismaßes auf eine bloße Glaubhaftmachung darauf beruhe, dass der einstweilige Rechtsschutz grundsätzlich keine präjudizielle Wirkung entfalte; demzufolge müsse bei faktisch endgültigen Entscheidungen auch der Standard der Hauptsacheentscheidung gelten [914].

Zwar ist zuzugeben, dass die Reduzierung des Beweismaßes auch aus dem generell vorläufigen Charakter des einstweiligen Rechtsschutzes folgt. Es ist aber nicht zu verkennen, dass durch die einstweilige Durchsetzung des Unterhaltsanspruchs ebenfalls das private Interesse vor Nachteilen geschützt werden soll, die sich aus dem Geschehensablauf bis zur Hauptsacheentscheidung ergeben, sodass dem einstweiligen Rechtsschutz auch eine verfahrensbeschleunigende Wirkung zuteil wird [915]. Dieser Zweck, der in Anbetracht der regelmässigen Dringlichkeit der finanziellen Absicherung speziell im Unterhaltsrecht herausragende Bedeutung entfaltet, würde m. E. vollständig unterlaufen, wenn die behauptete Tatsache aus Sicht des Richters stets mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit feststehen müßte. Dabei ist insbesondere der Vorschrift des § 1615 o Abs. 2 BGB, die sogar auf eine Glaubhaftmachung des Verfügungsgrundes verzichtet, zu entnehmen, dass der Gesetzgeber die Unterhaltsbedürftige insoweit für besonders schutzbedürftig ansieht. Falls der Erlass der Leistungsverfügung oder der Anordnungen durch die Forderung des Vollbeweises zusätzlich erschwert würde, wäre die Berechtigte auch trotz ihres möglichen Anspruchs regelmäßig auf die Sozialhilfe angewiesen, sofern sie diese überhaupt beanspruchen könnte [916]. Weiterhin ist selbst im Rahmen des Vollbeweises, und zwar in den Fällen des Anscheinsbeweises und der freien

[912] Vgl. zur einstweiligen Leistungsverfügung: OLG Celle FamRZ 1994, 386; *Leipold*, Grundlagen des einstweiligen Rechtsschutzes, S. 23; *Walter*, Die Darlegungs- und Glaubhaftmachungslast, S. 69; *Micus*, Diss., S. 179 m. w. N.; *a. A.*: wohl OLG Düsseldorf FamRZ 1995, 1421.
[913] *Scherer*, Das Beweismaß bei der Glaubhaftmachung, S. 89ff.
[914] *Scherer*, Das Beweismaß bei der Glaubhaftmachung, S. 82, 89.
[915] Vgl. dazu OLG Hamm FamRZ 1998, 687, 688; *van Els*, FPR 1998, 121; *Leipold*, Grundlagen des einstweiligen Rechtsschutzes, S. 86.
[916] *Walter*, Die Darlegungs- und Glaubhaftmachungslast, S. 66.

Schadensschätzung nach § 287 ZPO, eine Reduzierung des Beweismaßes weit gehend anerkannt mit der Folge, dass dann eine hohe Wahrscheinlichkeit ausreichend ist [917]. Daher werden zwar an die Regelung von gegenwärtigen Unterhaltszahlungen im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes wegen der möglichen Gefahr *de facto* endgültiger Entscheidungen strenge Anforderungen gestellt werden müssen. Angesichts des durch die Dringlichkeit gezogenen Rahmens geht das Erfordernis des Vollbeweises aber zu weit; vielmehr dürfte es als ausreichend anzusehen sein, dass eine *hohe* Wahrscheinlichkeit für die von der Unterhaltsberechtigten angeführten tatsächlichen Behauptungen spricht. Eine solche hohe Wahrscheinlichkeit kann bereits bei einem Wahrscheinlichkeitsgrad von mehr als 75 % bejaht werden [918].

2. Erleichtertes Beweisverfahren

Aufgrund des Eilcharakters des einstweiligen Rechtsschutzes kann sich die Berechtigte nach § 294 ZPO zur Glaubhaftmachung ihrer Behauptungen Beweismittel jeder Art bedienen; die Beweismittel müssen aber präsent sein, § 294 Abs. 2 ZPO. Darüber hinaus ist das Verfahren der Glaubhaftmachung nicht an die Grundsätze der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme (§ 355 ZPO) sowie der Parteiöffentlichkeit (§ 357 ZPO) gebunden [919]. Wegen der zulässigen Mittel des Freibeweises kommen daher neben den herkömmlichen Beweismitteln zur Glaubhaftmachung der zugrundeliegenden Tatsachen insbesondere unbeglaubigte Fotokopien von Urkunden [920], rechtmäßig erlangte Tonbandaufnahmen [921] sowie eidesstattliche Versicherungen der Antragstellerin und Zeugen [922] in Betracht. Obwohl nach allgemeiner Ansicht an die eidesstattliche Versicherung grundsätzlich die inhaltliche Anforderung gestellt wird dergestalt, dass sie eine eigene Sachdarstellung der glaubhaft zu machenden Tatsachen enthalten muss [923], werden bloße Bezugnahmen auf den anwaltlichen Schriftsatz in der Praxis kaum beanstandet. Da es sich bei der eidesstattlichen Versicherung aber letztlich nur um eine bekräftigte Parteierklärung handelt, hat sie nur geringen Überzeugungswert mit der Folge, dass der Berechtigten bei Erklärungen von ausschlaggebender Bedeutung zu empfehlen ist, möglichst einen Zeugen zu präsentieren [924].

---

[917] *Musielak/Stadler*, Grundfragen des Beweisrechts, Rn. 171; Thomas/Putzo-*Reichold*, § 287, Rn. 1; *a. A.* aber hinsichtlich des Anscheinsbeweises Münch.Komm.-*Prütting*, ZPO, § 286, Rn. 53.
[918] *Gießler*, FPR 1998, 103, 104.
[919] Vgl. *van Els*, FPR 1998, 121, 123.
[920] BGH NJW-RR 1987, 900.
[921] *Finke/Garbe*, § 7, Rn. 13.
[922] Münch.Komm-*Prütting*, ZPO, § 294, Rn. 14.
[923] BGH NJW 1988, 2045; Zöller-*Greger*, § 294, Rn. 4; Münch.Komm-*Prütting*, ZPO, § 294, Rn. 18.
[924] Vgl. dazu *Walker*, Der einstweilige Rechtsschutz im Zivilprozess, Rn. 335.

3. Freie Beweiswürdigung

Das ordentliche Verfahren ist dadurch gekennzeichnet, dass das Gericht den gesamten Prozessstoff umfassend und erschöpfend zu würdigen hat [925]. Demgegenüber ist eine solche erschöpfende und zeitraubende Verarbeitung des gesamten Beweisstoffes im Rahmen des summarischen Verfahrens - insbesondere bei Vorliegen eines umfänglichen und schwierigen Beweismaterials - nicht möglich weil dadurch der Eilcharakter des vorläufigen Rechtsschutzes ausgehöhlt würde. Daher zeichnet sich das summarische Verfahren ferner dahin gehend aus, dass sich das Gericht bei der Beweiswürdigung auf den durch die Dringlichkeit des Verfahrens gezogenen Rahmen beschränken darf [926].

[925] *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, § 286, Rn. 14.
[926] Vgl. dazu BVerfG NJW 1991, 415, 416.

III. Allgemeine Verfahrensvoraussetzungen

1. Verfahrenseröffnender Antrag

Sämtliche zur vorläufigen Durchsetzung des Unterhaltsanspruchs nach § 1615 l BGB möglichen Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes setzen zunächst einen verfahrenseröffnenden Antrag der Unterhaltsbedürftigen voraus, §§ 641 d Abs. 2; 644 Satz 2, 620 a Abs. 2; 920, 936 ZPO. Der jeweilige Antrag kann schriftlich gestellt oder zu Protokoll der Geschäftsstelle erklärt werden, sodass für die Antragstellung eine Anwaltsvertretung nicht erforderlich ist, § 78 Abs. 5 BGB.

2. Sachliche Zuständigkeit der Familiengerichte

Der Anspruch nach § 1615 l BGB unterliegt nach § 23 a Nr. 3 GVG der sachlichen Zuständigkeit der Amtsgerichte, und zwar seit der letzten Reform durch das KindRG der ausschließlichen internen Zuweisung der Familiengerichte, §§ 23 b Nr. 13 GVG, 621 Abs. 1 Nr. 11 ZPO. Die verfahrensunselbständigen Verfahren der einstweiligen Anordnungen stellen Teile des Hauptverfahrens dar [927]. Demnach folgt die Zuständigkeit dieser Verfahren derjenigen der Hauptverfahren, sodass für die Anordnungsverfahren nach §§ 641 d und 644 ZPO in erster Instanz ebenfalls die Zuständigkeit der Familiengerichte eröffnet ist, §§ 641 d Abs. 2 Satz 5 iVm. 621 Abs. 1 Nr. 10; 644 Satz 2 iVm. 620 a Abs. 4 ZPO. Sofern das Hauptsacheverfahren in zweiter Instanz anhängig ist, entscheidet über die Eilmaßnahme das Oberlandesgericht als Berufungsgericht; Gleiches gilt, wenn sich das isolierte Unterhalts-Hauptsacheverfahren in der Revisionsinstanz befindet, §§ 644 Satz 2 iVm. 620 a Abs. 4 Satz 2 ZPO.

Trotz ihrer Unabhängigkeit von der Hauptsache leiten auch die verfahrensautonomen Eilverfahren ihre Zuständigkeit grundsätzlich von derjenigen des Hauptsacheverfahrens ab, §§ 919, 937 ZPO. Soweit die Hauptsache nicht anhängig ist, eröffnet sich angesichts des familienrechtlich begründeten Unterhaltsanspruchs daher ebenfalls die sachliche Zuständigkeit des Familiengerichts [928]. Falls das Unterhalts-Hauptsacheverfahren bereits anhängig ist, besteht eine Zuständigkeit zum Erlass des Arrestes oder der einstweiligen (Leistungs-)Verfügung seitens des Familiengerichts bzw. des Familiensenats, wo der Anspruch anhängig ist [929].

[927] *Hampel*, FPR 1998, 114.
[928] *Heiß/Born*, Unterhaltsrecht, 25. Kap., Rn. 217, 331.
[929] *Finke/Garbe*, § 7, Rn. 190. Da jedoch die Zuständigkeit im Rahmen des Arrest- und des Verfügungsverfahrens allein an das formelle Merkmal der Hauptsacheanhängigkeit anknüpft, ist im Falle der Anhängigkeit der

Alternativ kommt außerdem beim Arrestverfahren - unabhängig von einer Anhängigkeit des Hauptsacheverfahrens - stets noch die Zuständigkeit des Amtsgerichts der belegenen Sache, bzw. in dessen Bezirk sich der Arrestschuldner befindet, in Betracht, §§ 919, 942 ZPO. Da jedoch das Arrestverfahren wegen des Anspruchs gemäß § 1615 l BGB nach § 621 Abs. 1 Nr. 11 ZPO eine ausschließliche Familiensache darstellt, kommt auch als Amtsgericht im Sinne von §§ 919, 942 ZPO nur das für die belegene Sache oder den Aufenthalt des Schuldners zuständige Familiengericht in Betracht [930].

3. Prozessfähigkeit

Wie im Hauptsacheverfahren müssen auch im summarischen Verfahren die sonstigen allgemeinen Verfahrensvoraussetzungen - insbesondere die Prozessfähigkeit - seitens der Mutter dargelegt und bei Bedarf glaubhaft gemacht werden [931]. Sofern die Mutter noch minderjährig ist, erfolgt eine Prozessvertretung durch ihre gesetzlichen Vertreter, § 1629 BGB.

Unterhaltssache stets das damit befasste Gericht zuständig und zwar auch dann, wenn die Hauptsache irrtümlich beim allgemeinen Zivilgericht anhängig gemacht worden ist, vgl. *Teplitzky*, JuS 1981, 122.

[930] OLG Düsseldorf NJW-RR 1994, 453; Zöller-*Philippi*, § 621, Rn. 14.

[931] *Finke/Garbe*, § 7, Rn. 67; *van Els*, FPR 1998, 121; *Ebert*, Einstweiliger Rechtsschutz, § 2, Rn. 76.

Kapitel 2: Die Darstellung der Verfahrensarten im Einzelnen nach Zeitabschnitten

Bei der Durchsetzung des Unterhaltsanspruchs nach § 1615 l BGB im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes ist besonderes Augenmerk darauf zu richten, in welchem zeitlichen Stadium die begehrte einstweilige Unterhaltsregelung erwirkt werden soll. Demnach wird in der folgenden Darstellung der jeweils in Betracht kommenden Verfahrensarten nach möglichen Zeitabschnitten differenziert, und zwar nach den zeitlichen Stadien vor der Geburt (A.), nach der Geburt bei vorzeitiger Anerkennung der Vaterschaft (B.), ab Anhängigkeit eines Verfahrens auf Feststellung der Vaterschaft (C.), ab Feststellung der Vaterschaft (D.) sowie bei Existenz eines Unterhalts-Hauptsachetitels (E.).

A. Vor der Geburt

I. Die „14-Wochen-eV“ nach § 1615 o Abs. 2 BGB

1. Modifizierungen durch KindRG und KindUG

Unter Geltung des NEG bestand nach § 1615 o Abs. 2 BGB a. F. [932] die Möglichkeit, die Unterhaltsansprüche der Mutter umfassend nach § 1615 l BGB bis zum Höchstzeitraum von vierzig Monaten im Wege der einstweiligen Verfügung durchzusetzen; die einstweilige Verfügung umfasste zusätzlich die schwangerschafts- und entbindungsbedingten Aufwendungen nach § 1615 k BGB a. F. Antragsgegner war nach § 1615 o Abs. 2 BGB a. F. der Mann, der die Vaterschaft anerkannt hatte oder nach § 1600 o BGB a. F. als Vater vermutet wurde. Die Vorschrift des § 1600 o BGB a. F. enthielt eine Vaterschaftsvermutung aufgrund Beiwohnung innerhalb der Empfängniszeit. Angesichts der Tatsache, dass zugunsten des nichtehelichen Kindes gemäß § 1615 o Abs. 1 BGB lediglich ein Verfügungszeitraum für die ersten drei Monate des zu gewährenden Unterhalts existiert, begrenzte der Reformgesetzgeber im Rahmen des KindRG den Verfügungszeitraum für die nach §§ 1615 l BGB zu fordernden Beträge ebenfalls auf den Zeitraum von drei Monaten nach Geburt des Kindes [933]. Da die

[932] Die Regelung des § 1615 o Abs. 2 BGB a. F. lautete: „Auf Antrag der Mutter kann durch einstweilige Verfügung angeordnet werden, daß der Mann, der die Vaterschaft anerkannt hat oder der nach § 1600 o als Vater vermutet wird, die nach den §§ 1615 k, 1615 l voraussichtlich zu leistenden Beträge an die Mutter zu zahlen hat; auch kann die Hinterlegung eines angemessenen Betrages angeordnet werden, vgl. BT-Drucksache 5/2370, S. 7.
[933] BT-Drucksache 13/4899, S. 90; *Büdenbender*, ZZP 110 (1997), 33, 40f.

Vaterschaftsvermutung des § 1600 o Abs. 2 BGB a. F. aktuell in § 1600 d Abs. 2 BGB enthalten ist, erfolgte darüber hinaus eine redaktionelle Änderung des Verweises auf nunmehr § 1600 d Abs. 2 BGB [934].

Die Begrenzung des Verfügungszeitraums auf drei Monate hatte aber nunmehr zur Konsequenz, dass sich das zuständige Gericht im Rahmen der einstweiligen Verfügung nach § 1615 o Abs. 2 BGB gegebenenfalls mit unterschiedlichen sachlichen Anspruchsvoraussetzungen befassen musste. Dies beruhte darauf, dass der Basisanspruch des § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB nur die ersten zwei Monate des nachgeburtlichen Zeitraumes erfasst; demgegenüber kommt ein weiter gehender Unterhaltsanspruch nur in Betracht, wenn die zusätzlichen Voraussetzungen des § 1615 l Abs. 2 BGB vorliegen. Um dieses unerwünschte Ziel zu vermeiden, wurde anlässlich des KindUG auf Vorschlag des Rechtsausschusses des Bundestages die - kurz zuvor - durch das KindRG vorgesehene Fassung *„nach § 1615 l für die ersten drei Monate nach der Geburt des Kindes“* durch *„nach § 1615 l Abs. 1“* ersetzt [935]. Da das KindUG zugleich die in § 1615 k BGB a. F. enthaltene Regelung als weiteren Satz an § 1615 l Abs. 1 BGB anfügte [936], wurde zudem der bisherige Verweis des § 1615 o BGB a. F. auf § 1615 k BGB a. F. gestrichen.

2. Anwendungsbereich - Durchbrechung der Rechtsausübungssperre

Die Rechtsausübungssperre der §§ 1594, 1600 d Abs. 4 BGB führt zu der Konsequenz, dass die Rechtswirkungen der Vaterschaft grundsätzlich erst vom Zeitpunkt der Anerkennung, bzw. deren gerichtlicher Feststellung, geltend gemacht werden können [937]. Dabei muss aber gesehen werden, dass die Kindesmutter insbesondere in der unmittelbaren Phase vor und nach der Geburt zur Sicherung ihrer Lebensgrundlage in besonderem Maße auf die sofortigen Unterhaltsleistungen angewiesen ist, denn auch die subsidiären Leistungen der Sozialhilfe erreichen häufig nicht den Betrag, den der Erzeuger zu zahlen verpflichtet ist[938]. Um der Mutter in wirtschaftlicher Hinsicht einen lückenlosen und schnellen Schutz zu gewähren, wird ihr mit der „14-Wochen-eV“ ein Rechtsmittel an die Hand gegeben, das als Spezialfall einer

[934] § 1615 l o Abs. 2 BGB hatte danach folgenden Wortlaut: "Auf Antrag der Mutter kann durch einstweilige Verfügung angeordnet werden, dass der Mann, der die Vaterschaft anerkannt hat oder der nach § 1600d Abs. 2 als Vater vermutet wird, die nach § 1615 k und die nach § 1615 l für die ersten drei Monate nach der Geburt des Kindes vorausichtlich zu leistenden Beträge an die Mutter zu zahlen hat; auch kann die Hinterlegung eines angemessenen Betrages angeordnet werden, vgl. BT-Drucksache 13/4899, S. 7.
[935] BT-Drucksache 13/9596, S. 34.
[936] Siehe dazu oben S. 7f.
[937] Siehe dazu oben S. 19f.
[938] BT-Drucksache 5/2370, S. 58.

einstweiligen Leistungsverfügung [939] ausnahmsweise bereits vor der Geburt eine Antragstellung zur vorläufigen Durchsetzung ihrer Ansprüche aus § 1615 l Abs. 1 BGB erlaubt [940]. Soweit die Leistungsverfügung den laufenden Unterhalt betrifft, ist sie auf den vierzehnwöchigen Anspruchszeitraum des Basisunterhalts des § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB begrenzt[941]. Jedoch muss gesehen werden, dass der Berechtigten infolge der Bezugnahme von § 1615 l Abs. 1 Satz 2 BGB neben dem laufenden Unterhalt zusätzlich auch die - außerhalb dieses Zeitraumes entstehenden - schwangerschafts- und entbindungsspezifischen Aufwendungen zugesprochen werden können [942]. Die Bezeichnung der Leistungsverfügung als „14-Wochen-eV“ ist daher im Ergebnis ungenau.

3. Zulässigkeit des Antrags

Im Rahmen der Zulässigkeit der besonderen Mittel des vorläufigen Rechtsschutzes werden im Folgenden jeweils nur die spezifischen Zulässigkeitsvoraussetzungen dargestellt, die innerhalb der einzelnen Rechtsschutzmittel untereinander divergieren.

a) Örtliche Zuständigkeit

Die örtliche Zuständigkeit ist bei der einstweiligen Leistungsverfügung nach § 1615 o Abs. 2 BGB bei zugleich noch ungeklärter Vaterschaft bei dem für den Statusprozess zuständigen Gericht konzentriert, § 640 a Abs. 1 Satz 5 ZPO. Damit soll erreicht werden, dass einheitlich ein Gericht über einstweilige Verfügungen nach § 1615 o BGB und einstweilige Anordnungen nach § 641 d ZPO entscheidet [943]. Daher beurteilt sich die örtliche Zuständigkeit nach § 640 a Abs. 1 Satz 1 bis Satz 4 ZPO [944].

b) Sachantrag

Da die einstweilige Leistungsverfügung des § 1615 o Abs. 2 BGB auf die Zahlung eines Unterhaltes gerichtet ist, muss das Gesuch der Verfügung einen bestimmten Antrag im Sinne von

[939] *Compensis*, Diss., S. 70, 95; *Büttner*, FamRZ 2000, 781, 785.
[940] BT-Drucksache 5/2370, S. 58; Wendl/Staudigl-*Pauling*, § 6, Rn. 774.
[941] *Heiß/Born*, Unterhaltsrecht, 25. Kap., Rn. 281; Erman-*Holzhauer*, § 1615 o, Rn. 1.
[942] Staudinger-*Engler*, § 1615 o, Rn. 22; *Heiß/Born*, Unterhaltsrecht, 25. Kap., Rn. 281.
[943] BT-Drucksache 13/4899, S. 125; Musielak-*Borth*, § 640 a, Rn. 5.
[944] OLG Celle OLGR 1999, 158, 159; *Büttner*, FamRZ 1998, 585, 588.

§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO enthalten [945], dem zu entnehmen ist, ob Zahlung oder Sicherstellung begehrt wird [946]. Außerdem ist der Antrag zu beziffern und es ist anzugeben, ab welchem Zeitpunkt die Unterhaltszahlung verlangt wird [947]. Zwar besteht die Möglichkeit einer Antragstellung auch schon vor Beginn des Anspruchszeitraums des § 1615 l Abs. 1 BGB; jedoch ist in diesem Fall zusätzlich der voraussichtliche Zeitpunkt der Entbindung glaubhaft zu machen[948].

Weiterhin wurde bereits ausgeführt, dass der Bezug von Sozialhilfeleistungen wegen des Grundsatzes der Subsidiarität der Sozialhilfe auf den Unterhaltsbedarf der Berechtigten keine Auswirkungen entfaltet [949]. Es ist aber zu berücksichtigen, dass bei Bezug von Sozialhilfeleistungen die Unterhaltsansprüche der Berechtigten gemäß § 91 BSHG unmittelbar auf den Sozialhilfeträger übergehen. Sofern der Verfügungsantrag der Mutter auf Zahlung gerichtet ist, hat sie daher in dem Fall, in dem sie zugleich Hilfe zum Lebensunterhalt bezieht und in dem keine wirksame Rückabtretung vorliegt, ihren Antrag hinsichtlich der rückständigen Unterhaltsbeträge [950] dergestalt umzustellen, dass Leistung direkt an den Sozialhilfeträger beantragt wird [951].

c) Darlegung des Verfügungsanspruchs

Die Zulässigkeit der Leistungsverfügung erfordert lediglich, dass die Berechtigte ihre Ansprüche nach § 1615 l Abs. 1 Satz bzw. § 1615 l Abs. 1 Satz 2 BGB, auf die § 1615 o Abs. 2 BGB Bezug nimmt, darlegt, d. h. sich dieser Ansprüche berühmt. Der Kindesmutter obliegt daher die Darlegung ihrer eigenen Bedürftigkeit und ihres Bedarfs hinsichtlich des Basisunterhalts und der gegebenenfalls infolge der Schwangerschaft oder Entbindung voraussichtlich vom Vaters zu tragenden schwangerschafts- bzw. entbindungsspezifischen Aufwendungen [952]. Dies beinhaltet ebenfalls, dass ihre Unterhaltsansprüche nicht durch arbeits- oder versicherungsrechtliche Ansprüche gedeckt sind [953]. Da bei fehlender Anerkennung der Vaterschaft zum Verfügungsanspruch auch gehört, dass der vermeintliche Schuldner nach § 1600 d Abs. 2 BGB als Vater vermutet wird, muss der Vortrag der Mutter zusätzlich die

[945] Zur Geltung des § 253 Abs. 2 ZPO im einstweiligen Rechtsschutz, vgl. OLG Frankfurt NJW 1992, 1178.
[946] *Gießler*, Vorläufiger Rechtsschutz, Rn. 704.
[947] *Finke/Garbe*, § 7, Rn. 216; *Gießler*, FPR 1998, 103, 111.
[948] Staudinger-*Engler*, § 1615 o, Rn. 23.
[949] Vgl. oben S. 71.
[950] Zur Geltendmachung rückständigen Unterhalts, siehe oben S. 126ff.
[951] Vgl. OLG Nürnberg FamRZ 1995, 236; *Baumbach/LauterbachAlbers/Hartmann*, § 620, Rn. 15.
[952] Göppinger/Wax-*Maurer*, Unterhaltsrecht, Rn. 2309.
[953] Göppinger/Wax-*Maurer*, Unterhaltsrecht, Rn. 2309.

Tatsache der Beiwohnung in der Empfängniszeit enthalten [954]. Sofern es sich wegen der Dringlichkeit der Maßnahme zunächst um ein ohne Anhörung des Vaters stattfindendes einseitiges Verfahren handelt, trägt die Mutter auch die Darlegungslast für die möglichen Einwendungstatsachen [955] und somit für die Leistungsfähigkeit des Erzeugers [956].

d) Die Gefährdungsvermutung des § 1615 o Abs. 3 BGB - Erstreckung auf den rückständigen Unterhalt?

Nach § 1615 o Abs. 3 BGB braucht die Mutter zur Zulässigkeit ihres Eilantrags eine Gefährdung des Verfügungsanspruchs, d. h. dass ihr die Mittel zur Bestreitung ihres notwendigen Lebensbedarfs fehlen [957], nicht glaubhaft zu machen. Unter diesem Aspekt wird jedoch nicht einheitlich beurteilt, ob die dadurch gesetzlich vermutete Notlage seitens des Schuldners widerlegt werden kann [958]. Gegen die Möglichkeit der Widerlegung der Gefährdungslage spricht aber bereits der Wortlaut des § 1615 o Abs. 3 BGB („*braucht nicht glaubhaft gemacht zu werden*“). Zwar ist dieser letztlich nicht völlig zweifelsfrei, jedoch hätte sich der Gesetzgeber bei der Gestattung einer Widerlegung einer deutlicheren Ausdrucksweise bedienen müssen [959]. Außerdem hielt der Gesetzgeber die Mutter speziell im Verfügungszeitraum für regelmäßig besonders schutzbedürftig, sodass er ein Rechtsinstitut zur erleichterten und somit beschleunigten Durchsetzung von Unterhaltszahlungen erforderlich hielt [960]. Diese Funktion der beschleunigten Durchsetzung der dringend benötigten Unterhaltsleistungen würde aber erheblich unterlaufen, wenn dem Schuldner nun gestattet würde, die zunächst vermutete Notsituation anschließend zu widerlegen [961]. Demzufolge ist von einer unwiderlegbaren Vermutung auszugehen [962], zumal die Belastung des potentiellen Schuldners angesichts der erforderlichen Glaubhaftmachung der Vaterschaftsvermutung und des sehr kurzen Verfügungszeitraumes als gering anzusehen ist.

---

[954] Staudinger-*Engler*, § 1615 o, Rn. 7f.
[955] So die überwiegende Meinung, wonach allein im einseitigen Verfahren der Antragsteller die Glaubhaftmachungslast für sämtliche Voraussetzungen der Eilmaßnahme trägt, vgl. Thomas/Putzo-*Reichold*, Vorbem § 916, Rn. 9; Münch.Komm.-*Klauser*, ZPO, § 620 a, Rn. 28. Eingehend dazu m. w. N. zur abweichenden Ansicht, siehe *Walter*, Die Darlegungs- und Glaubhaftmachungslast., S. 68ff.
[956] *Gießler*, Vorläufiger Rechtsschutz, Rn. 712.
[957] Vgl. OLG Düsseldorf FamRZ 1992, 1321.
[958] Für die Möglichkeit der Widerlegung: LG Düsseldorf FamRZ 1972, 48; RGRK-*Mutschler*, § 1615 o, Rn. 4; *Hampel*, FPR 1998, 114, 120; Luthin-*Seidel*, 4. Kap., Rn. 4183; *Wieser*, § 1615 o, Rn. 3 sowie bereits *Brüggemann*, in FamRZ 1971, 140 150.
[959] *Büdenbender* (Anm.), FamRZ 1983, 306, 307.
[960] BT-Drucksache 5/2370, S. 58. Soergel-*Häberle*, § 1615 o, Rn. 3.
[961] *Büdenbender* (Anm.), FamRZ 1983, 306, 307.
[962] So i. E. auch Wendl/Staudigl-*Pauling*, § 6, Rn. 776; Münch.Komm.-*Born*, § 1615 o, Rn. 16.

In diesem Zusammenhang stellt sich die weitere Frage, ob eine solche unwiderlegbare Vermutung der Gefährdungslage der Berechtigten auch dann noch zu bejahen ist, wenn sie rückständigen Unterhalt geltend macht. Unter diesem Aspekt bestehen ebenfalls kontroverse Meinungen sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Literatur. Die derzeit u. a. von *Maurer* [963] noch vertretene restriktivste Ansicht wendet sich in dem Fall, in dem die Berechtigte rückständigen Unterhalt verlangt, gegen die Möglichkeit einer Unterhaltsverfügung nach § 1615 o Abs. 2 BGB, und zwar unabhängig davon, zu welchem Zeitpunkt die Verfügung beantragt wird. Sofern die Berechtigte lediglich rückständigen Unterhalt geltend macht, sei ein Bedürfnis zur beschleunigten gegenwärtigen Befriedigung des Unterhalts nicht mehr anzuerkennen [964]. Innerhalb dieser Meinung besteht weiterhin noch Uneinigkeit darüber, ob dadurch nur Unterhaltsrückstände vor Anhängigkeit der Leistungsverfügung [965] oder darüber hinaus auch Rückstände vor Erlass der einstweiligen Maßnahme ausgeschlossen sind[966].

Ein anderer Teil der Rechtsprechung [967] und Literatur [968] bezieht die Gefährdungsvermutung des § 1615 o Abs. 3 BGB ebenfalls nur auf den Monat der Antragstellung und die künftig fällig werdenden Unterhaltsbeträge. Im Unterschied zur vorherigen Auffassung wird der Berechtigten aber generell gestattet, einen aktuellen Nachholbedarf als Verfügungsgrund zusätzlich glaubhaft zu machen [969]. Dagegen bejaht die wohl überwiegend vertretene extensive Gegenansicht [970] eine Gefährdungslage der Berechtigten für den gesamten Anspruchszeitraum des § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB, sofern die einstweilige Leistungsverfügung noch innerhalb dieser Zeitspanne beantragt wird. Für den Fall, dass die Verfügung außerhalb dieses Zeitraums beantragt wird, verlangt sie aber ebenfalls die zusätzliche Glaubhaftmachung eines Verfügungsgrunds in Form eines Nachholbedarfs [971].

Zu dieser Diskussion ist folgende Stellungnahme angezeigt: Die Regelung des § 1615 o Abs. 2 BGB beruht auf dem gesetzgeberischen Gedanken, dass gerade die Schutzbedürftigkeit der

---

[963] Göppinger/Wax-*Maurer*, Unterhaltsrecht, Rn. 2298.
[964] Göppinger/Wax-*Maurer*, Unterhaltsrecht, Rn. 2298; so bereits *Büdenbender* (Anm.), FamRZ 1983, 306, 308 und wohl auch *Gießler*, Vorläufiger Rechtsschutz, Rn. 705.
[965] OLG Celle NJW 1990, 3280, 3281.
[966] OLG Celle NJW-RR 1996, 257; OLG Zweibrücken FamRZ 1986, 76.
[967] AG Berlin-Charlottenburg, FamRZ 1983, 305: Bei der zugrundeliegenden Entscheidung handelte es sich um einen unter Geltung des NEG gestellten Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung nach Ablauf von vierzehn Monaten nach der Entbindung; LG Düsseldorf FamRZ 1972, 48.
[968] Münch.Komm-*Born*, § 1615 o, Rn. 13; RGRK-*Mutschler*, § 1615 o, Rn. 5; Wendl/Staudigl-*Pauling*, § 6, Rn. 776.
[969] Wendl/Staudigl-*Pauling*, § 6, Rn. 776 a. E; Münch.Komm.-*Born*, § 1615 o, Rn. 13.
[970] Staudinger-*Engler*, § 1615 o, Rn. 26; Soergel-*Häberle*, § 1615 o, Rn. 5; *Hampel*, FPR 1998, 114, 120; Erman-*Holzhauer*, § 1615 o, Rn. 7; *Finke/Garbe*, § 7, Rn. 236.
[971] Soergel-*Häberle*, § 1615 o, Rn. 5.

Mutter im Zeitraum unmittelbar vor und nach der Geburt besonders hoch ist [972]. Bei der Einführung des § 1615 o Abs. 2 BGB bestand noch nicht die Möglichkeit, zugunsten der Mutter eine einstweilige Anordnung nach § 641 d ZPO zu erwirken, und die weitere bislang herangezogene gewöhnliche Leistungsverfügung, die auf einer analogen Anwendung des § 940 ZPO beruhte, kam erst nach der Feststellung der Vaterschaft in Betracht [973]. Da ein Arrestverfahren auch allenfalls zu einer Sicherung ihrer Unterhaltsansprüche führen kann, wäre die Mutter ohne Zulassung einer ergänzenden pränatalen Leistungsverfügung in einem gewissen Zeitraum ohne Schutz gewesen, währenddessen sie den Unterhalt aber regelmäßig besonders dringend benötigt [974]. Daraus wird deutlich, dass es dem historischen Gesetzgeber entscheidend darauf ankam, einen aktuellen Unterhaltsbedarf der Mutter zu decken. Trotz des Schutzes eines gegenwärtigen Unterhaltsinteresses erscheint es jedoch keinesfalls sachgerecht, bereits den Unterhaltsrückstand zwischen Anhängigkeit und Erlass der Verfügung vom Schutzzweck der Maßnahme auszunehmen. Denn diese Ansicht hätte zur Konsequenz, dass sich selbst von der Antragstellerin nicht zu beeinflussende gerichtsinterne Verzögerungen zu ihren Lasten auswirken würden, obwohl sie ihrerseits alles Erforderliche zur beschleunigten Durchsetzung der Leistungsverfügung getan hat [975].

Weiterhin spricht allein der Umstand, dass die Berechtigte rückständigen Unterhalt geltend macht, ebenfalls nicht zwingend gegen eine fortbestehende aktuelle Notlage. Es ist zwar regelmäßig davon auszugehen, dass die Bedürftige ihren vergangenen Unterhaltsanspruch - wie auch immer - gedeckt hat [976] mit der rechtlichen Konsequenz, dass nach dem Grundsatz „*in praeteritum non vivitur*“ ein Rechtsschutzbedürfnis der Bedürftigen grundsätzlich nicht mehr zu bejahen wäre. Es muss aber gesehen werden, dass der Zeitraum des § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB äußerst kurz bemessen ist, sodass die Annahme des Wegfalls eines gegenwärtigen Bedarfs innerhalb dieser engen Zeitspanne m. E. fern liegt. Darüber hinaus wird die einstweilige Durchsetzung des rückständigen Unterhalts bereits nach allgemeiner Ansicht [977] auch dann ausnahmsweise zugelassen, wenn sich diese Rückstände noch gegenwärtig auswirken, wie etwa bei Mietrückständen [978], oder wenn zur Bestreitung des in der Vergangenheit notwendigen Unterhalts ein Kredit aufgenommen wurde, dessen Raten noch

[972] BT-Drucksache 5/2370, S. 58.
[973] Zur gewöhnlichen Leistungsverfügung nach § 940 ZPO, vgl. im Einzelnen unten S. 191ff.
[974] BT-Drucksache 5/2370, S. 58.
[975] OLG Düsseldorf FamRZ 1987, 611, 612; *van Els*, FamRZ 1990, 581, 582.
[976] Wendl/Staudigl-*Scholz/Gerhardt*, § 6, Rn. 100.
[977] *Gießler*, Vorläufiger Rechtsschutz, Rn. 542; *van Els*, FamRZ 1990, 581, 582; *Schuschke/Walker*, Vorläufiger Rechtsschutz, Bd. II, Vorbem. zu § 935, Rn. 26 m. w. N.
[978] LG Köln MDR 1963, 219 (LS); *Gießler*, Vorläufiger Rechtsschutz, Rn. 542.

derartig belasten, dass sich daraus eine fortdauernde Notlage ergibt [979]. Dadurch wird zusätzlich ersichtlich, dass nach allgemeiner Überzeugung an dem Grundsatz, dass „in die Vergangenheit nicht gelebt wird“, bei aktuell fortbestehender Notlage keinesfalls strikt festgehalten werden kann.

Ferner spricht hier auch der weitere prinzipielle Einwand gegen die Zulassung der Geltendmachung rückständigen Unterhalts dergestalt, dass der Verpflichtete vor einem Anwachsen seiner Unterhaltslast zu schützen ist [980], angesichts des begrenzten Zeitraums des § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB ebenfalls nicht zwingend für einen restriktiven Einsatz der Leistungsverfügung. Zwar ist nicht zu verkennen, dass § 1615 o Abs. 2 BGB letztlich eine Durchbrechung der Rechtsausübungssperre der §§ 1594, 1600 d Abs. 4 BGB darstellt. Jedoch ist die Gefahr, dass ein Nicht-Unterhaltsverpflichteter zu Unrecht in Anspruch genommen wird, angesichts der inzwischen bestehenden Möglichkeiten der Pränataldiagnostik [981] eher als gering anzusehen. Denn aufgrund der Tatsache, dass nunmehr frühzeitig und zwar bereits in den ersten Schwangerschaftsperioden die Vaterschaft endgültig geklärt werden kann, ist zu erwarten, dass die Bedeutung der auf einer bloßen Vermutung beruhenden einstweiligen Leistungsverfügung zukünftig abnehmen wird [982]. In Anbetracht der besonderen Schutzbedürftigkeit der Mutter im Verfügungszeitraum, die bereits in der Regelung des § 1615 o Abs. 3 BGB und dem Umstand, dass der Anspruch nach § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB unter erleichterten Voraussetzungen gewährt wird, Ausdruck gefunden hat, erscheinen vielmehr ihre Interessen an einer möglichst umfangreichen unterhaltsrechtlichen Absicherung vorrangig. Aus genannten Erwägungen ist innerhalb des § 1615 o Abs. 2 BGB die Geltendmachung rückständigen Unterhalts ausnahmsweise zuzulassen. Nicht zuletzt ist es offensichtlich, dass die Entbindung aus Sicht der Mutter ein besonderes Ereignis darstellt mit der Folge, dass es durchaus gerechtfertigt sein dürfte, dass die Mutter nicht noch unmittelbar vor der Geburt die einstweilige Unterhaltsregelung beantragt. Demzufolge ist die Gefährdungsvermutung des § 1615 o Abs. 3 BGB auf den gesamten Anspruchszeitraum zu beziehen, sodass der überwiegend vertretenen extensiven Ansicht zugestimmt werden kann.

[979] OLG Düsseldorf FamRZ 1987, 611.
[980] BGH FamRZ 1990, 920, 921.
[981] Siehe dazu ergänzend die obigen Ausführungen zur Vaterschaftsfeststellung bei Fehlgeburt und Schwangerschaftsabbruch, S. 139f.
[982] Vgl. Münch.Komm.-*Born*, § 1615 o, Rn. 15.

e) Rechtsschutzbedürfnis

Zwar besteht innerhalb einer einstweiligen Leistungsverfügung für eine Prüfung des allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses nur ausnahmsweise eine weitere Notwendigkeit, da es regelmäßig mit dem Verfügungsgrund zusammenfällt [983]. Da aber § 1615 o Abs. 3 BGB gerade auf die Glaubhaftmachung eines Verfügungsgrunds verzichtet, ist eine solche Prüfung innerhalb der einstweiligen Verfügung nach § 1615 o Abs. 2 BGB angezeigt. Das erforderliche Rechtsschutzinteresse fehlt, wenn die Berechtigte kein rechtlich anzuerkennendes Interesse daran hat, die beantragte Eilentscheidung zu erwirken [984]. Somit ist das Rechtsschutzbedürfnis für ein Verfahren nach § 1615 o Abs. 2 BGB zu verneinen, wenn der Unterhalt vom Schuldner bereits geleistet oder hinterlegt worden ist [985].

4. Begründetheit des Antrags

Die einstweilige Verfügung nach § 1615 o Abs. 2 BGB ist begründet, wenn der seitens der Kindesmutter behauptete Unterhaltsanspruch gegen den (vermeintlichen) Vater schlüssig dargestellt und glaubhaft gemacht worden ist. Sofern keine vorzeitige Anerkennung der Vaterschaft nach § 1594 Abs. 4 BGB vorliegt, hat die Mutter darüber hinaus auch noch die Voraussetzungen, unter denen nach § 1600 d Abs. 2 BGB die Vaterschaftsvermutung eingreift, zumindest glaubhaft zu machen, §§ 920 Abs. 2, 936, 294 ZPO. In diesem Fall sind der Umstand der Beiwohnung in der Empfängniszeit und der voraussichtliche Entbindungstermin glaubhaft zu machen [986], was in der Praxis regelmäßig durch die Vorlage des Mutterpasses geschehen kann. Sofern der (vermeintliche) Vater nach § 1600 d Abs. 2 Satz 2 BGB seinerseits schwerwiegende Zweifel an der Vaterschaft zur Ausräumung der Vermutung - insbesondere durch den Vortrag, dass der Geschlechtsverkehr außerhalb der Empfängniszeit stattgefunden hat [987] oder des Mehrverkehrs während dieser Zeit [988] - glaubhaft macht, ist der Antrag unbegründet, sofern es der Mutter nicht gelingt, derartige Zweifel erneut mit den erleichterten Mitteln des Beweisverfahrens auszuräumen [989].

[983] Zöller-*Vollkommer*, § 935, Rn. 5; *Teplitzky*, JuS 1981, 122, 124.
[984] Zum Rechtsschutzbedürfnis, vgl. *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, Grundz § 253, Rn. 34.
[985] Münch.Komm.-*Born*, § 1615 o, Rn. 16.
[986] Luthin-*Seidel*, 4. Kap., Rn. 4183.
[987] Göppinger/Wax-*Maurer*, Unterhaltsrecht, Rn. 2308.
[988] RGRK-*Mutschler*, § 1615 o, Rn. 4.
[989] Alternativkommentar-*Derleder*, § 1615 o, Rn. 3.

5. Inhalt der einstweiligen Verfügung

Die einstweilige Verfügung nach § 1615 o Abs. 2 BGB kann auf Zahlung der voraussichtlich zu leistenden Beträge als auch auf Hinterlegung eines angemessenen Betrages gerichtet sein. Entgegen der allgemeinen Leistungsverfügung nach § 940 ZPO ist die einstweilige Verfügung nach § 1615 o Abs. 2 BGB daher nach herrschender Auffassung nicht auf die Gewährung des Notbedarfs beschränkt; die „14-Wochen-eV“ erlaubt vielmehr die Zubilligung des vermeintlich zu zahlenden laufenden Unterhalts in voller Höhe [990], jedoch begrenzt auf den Zeitraum des Basisanspruches, §§ 1615 o Abs. 2, 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB. Einer anderweitigen Auslegung steht der Wortlaut der Vorschrift entgegen, dem zu entnehmen ist, dass durch § 1615 o Abs. 2 BGB ein umfassender Schutz der Mutter gewährleistet werden soll. Zusätzlich können der Mutter auch die außerhalb dieses Zeitraums voraussichtlich entstehenden schwangerschafts- und entbindungsspezifischen Aufwendungen zugesprochen werden [991].

Der Gesetzgeber hat auf eine genaue Festlegung, wann Zahlung oder Hinterlegung zu erfolgen hat, verzichtet. Bei einer pränatalen Antragstellung dürfte jedoch lediglich eine Hinterlegung der voraussichtlich zu leistenden Unterhaltsbeträge in Betracht kommen, und zwar aufgrund der nicht auszuschließenden Unsicherheit des summarischen Verfahrens und der Tatsache, dass die Beträge regelmäßig erst künftig fällig werden [992]. Für den Fall, dass die vorgeburtliche 6-Wochenfrist bereits begonnen hat, kann die Berechtigte sofort Zahlung verlangen [993], da sie in diesem Fall gerade auf die gegenwärtigen Unterhaltsbeträge dringend angewiesen ist.

II. Kein Ausschluss des Anwendungsbereichs durch § 641 d ZPO

Seit dem KindRG existiert für die nichteheliche Kindesmutter während der Dauer eines Vaterschaftsfeststellungsverfahrens bzw. ab Einreichung eines entsprechenden Prozesskostenhilfeantrages mittels der einstweiligen Kindschaftssachen-Anordnung nach § 641 d ZPO eine weitere Möglichkeit, eine gegenwärtige Regelung ihres Unterhalts nach § 1615 l

[990] RGRK-*Mutschler*, § 1615 o, Rn. 11; Soergel-*Häberle*, § 1615 o, Rn. 4; Wendl/Staudigl-*Pauling*, § 6, Rn. 774; wohl auch Luthin-*Seidel*, 4. Kap., Rn. 4187, der von den *„nach § 1615 l Abs. 1 BGB zustehenden Beträgen*“ spricht; *a. A.*: *Kalthoener/Büttner/Niepmann*, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, Rn. 255.
[991] Fn. 942.
[992] *Gießler*, Vorläufiger Rechtsschutz, Rn. 714; Staudinger-*Engler*, § 1615 o, Rn. 25.
[993] Staudinger-*Engler*, § 1615 o, Rn. 26.

BGB entgegen der Rechtsausübungssperre der §§ 1594, 1600 d Abs. 4 BGB zu erwirken[994]. Die Einführung dieser Unterhaltsanordnung lässt sich darauf zurückführen, dass die einstweilige Verfügung nach § 1615 o Abs. 2 BGB zumindest hinsichtlich des laufenden Unterhalts auf den Zeitraum des Basisanspruchs des § 1615 l BGB begrenzt ist mit der Folge, dass die Mutter anschließend ohne die Gestattung einer einstweiligen Anordnung nach § 641 d ZPO bis zur endgültigen Anerkennung der Vaterschaft oder deren gerichtlicher Feststellung ohne Schutz wäre [995]. Da sich die Verfahren nach § 1615 o Abs. 2 BGB und § 641 d ZPO nach der Intention des parlamentarischen Gesetzgebers demnach ergänzen sollen [996], bezieht sich der Anwendungsbereich der Kindschaftssachen-Anordnung primär auf die erweiterten Unterhaltsansprüche nach § 1615 l Abs. 2 BGB [997]. Jedoch ist der Anwendungsbereich dieser einstweiligen Anordnung nicht in diesem Sinne beschränkt. Vielmehr ist in dem äußerst seltenen Fall, in dem die Vaterschaftsklage seitens der Mutter frühzeitig - sogar pränatal [998] - erhoben worden ist, eine Überschneidung der einstweiligen Anordnung mit der einstweiligen Verfügung nach § 1615 o Abs. 2 BGB auch schon im vorgeburtlichen Stadium denkbar [999]. Angesichts des Umstands, dass nach der herrschenden Auffassung [1000] § 641 d gegenüber § 1615 o Abs. 2 BGB ab Anhängigkeit des Statusprozesses bzw. des entsprechenden Prozeßkostenhilfeantrags als *lex specialis* anzusehen ist, hätte dies zur Konsequenz, dass die einstweilige Leistungsverfügung nach § 1615 o Abs. 2 BGB in diesen Überschneidungsfällen ausgeschlossen wäre. Dabei bliebe aber unberücksichtigt, dass sich die einstweilige Verfügung nach § 1615 o Abs. 2 BGB nach der hier vertretenen Auffassung ausnahmsweise auch auf rückständigen Unterhalt erstrecken kann. Da die Mutter in dem geburtsnahen Zeitraum besonderen Schutzes bedarf, ist eine Spezialität des Verfahrens nach § 641 d ZPO, in dem eine rückwirkende Antragstellung nach einhelliger Meinung grundsätzlich nicht in

[994] Bis zu diesem Zeitpunkt konnte allein das Kind ab Anhängigkeit des Rechtsstreits auf Bestehen der Vaterschaft eine solche vorläufige Unterhaltsregelung im Wege der einstweiligen Kindschaftssachen-Anordnung erwirken. Zur Rechtslage vor Geltung des KindRG, vgl. *Büdenbender*, ZZP 110 (1997), 33, 49f.

[995] Ergänzend ist die Erweiterung des vorläufigen Rechtsschutzes auch als Ausfluss der letzten Reformierung des Abstammungsrechts anzusehen, wonach der Mutter jetzt nach § 1600 e BGB ebenfalls eine eigene Klagebefugnis zusteht, vgl. BT-Drucksache 13/4899, S. 127.

[996] Göppinger/Wax-*Maurer*, Unterhaltsrecht, Rn. 2293; Münch.Komm.-*Coester-Waltjen*, ZPO, § 641 d, Rn. 1.

[997] Luthin-*Seidel*, 4. Kap., Rn. 4192.

[998] Zur pränatalen Vaterschaftsfeststellungsklage, vgl. OLG Schleswig NJW 2000, 1271; DIV-Gutachten, in DAVorm 1999, 377ff.

[999] Luthin-*Seidel*, 4. Kap., Rn. 4195; *Gießler*, Vorläufiger Rechtsschutz, Rn. 717; *a. A.*: offenbar *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, § 641 d, Rn. 1; *Büttner*, FamRZ 2000, 781, 785; Staudinger-*Engler*, § 1615 o, Rn. 23.

[1000] Zöller-*Philippi*, § 641 d, Rn. 5; *Bernreuther*, FamRZ 1999, 69, 73; *Bäumel/Bienwald*, FamRefK, 1615 o, Rn. 6; Münch.Komm.-*Coester-Waltjen*, § 641 d, Rn. 6; *Ebert*, Einstweiliger Rechtsschutz, § 2, Rn. 342; Stein/Jonas-*Schlosser*, § 641 d Rn. 6; Göppinger/Wax-*Maurer*, Unterhaltsrecht, Rn. 2293; *Schwolow*, FuR 2001, 145, 150; *Heiß/Born*, Unterhaltsrecht, 25. Kap., Rn. 274.

Betracht kommt [1001], jedenfalls abzulehnen. Denn anderenfalls wäre nicht auszuschließen, dass sie - wenn auch nur kurzfristig - ohne vorläufige finanzielle Unterstützung dastünde [1002]. Aufgrund der Tatsache, dass § 1615 o Abs. 2 BGB zusätzlich die Glaubhaftmachung eines Verfügungsgrundes nicht verlangt, entfaltet die einstweilige Leistungsverfügung besondere Bedeutung für den pränatalen Anspruchszeitraum des 1615 l BGB. Gleichwohl ermöglicht die einstweilige Verfügung nach § 1615 o Abs. 2 BGB auch die Durchsetzung des Unterhalts für den Zeitraum von acht Wochen nach der Geburt.

[1001] OLG Düsseldorf FamRZ 1994, 840, 841; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, § 641 d, Rn. 2; Münch.Komm.-*Coester-Waltjen*, ZPO, § 641 d, Rn. 22.

[1002] Ebenfalls gegen eine Verdrängung der einstweiligen Leistungsverfügung durch § 641 d ZPO sprechen sich aus: Erman-*Holzhauer*, § 1615 o, Rn, 10 a. E. sowie *Baumbach/Lauterbach/Albers/ Hartmann*, § 641 d, Rn. 1.

B. Nach der Geburt bei vorzeitiger Anerkennung der Vaterschaft

I. Verfahrensunselbständiges Eilverfahren nach § 644 ZPO

1. Anwendbarkeit der einstweiligen Anordnung

Die durch das KindUG vom 6.4.1998 eingeführte Neuregelung des § 644 ZPO ermöglicht den Erlasses einer einstweiligen Anordnung im Rahmen der Anhängigkeit einer isolierten Unterhaltsklage nichtverheirateter Eltern. Bis zu diesem Zeitpunkt war die gewöhnliche Leistungsverfügung nach § 940 ZPO außerhalb des Anwendungsbereichs der spezielleren Leistungsverfügung nach § 1615 o BGB das einzige Mittel des einstweiligen Rechtsschutzes, mit dem bei Nichtanhängigkeit einer Unterhaltsklage auf § 1615 l BGB gestützte gegenwärtige Unterhaltsleistungen vorläufig durchgesetzt werden konnten [1003]. Die auf den Unterhaltsanspruch nach § 1615 l BGB gerichtete einstweilige Anordnung nach § 644 ZPO erfordert neben der Anhängigkeit des Hauptsacheverfahrens bzw. eines entsprechenden Prozeßkostenhilfeantrags, dass die nichteheliche Vaterschaft des Schuldners im Sinne der §§ 1594, 1600 d Abs. 4 BGB feststeht [1004]. Da die Vaterschaft nach § 1594 Abs. 4 BGB seitens des Vaters zwar bereits vor der Geburt bindend anerkannt werden kann, jedoch die Anerkennung frühestens mit der Kindesgeburt voll wirksam wird [1005], kommt der Erlass einer einstweiligen Anordnung gemäß § 644 ZPO zugunsten der Mutter demzufolge ab dem Zeitpunkt der Geburt in Betracht [1006].

Die Zahl der freiwilligen Anerkennungen nahm in letzter Zeit ständig zu. Im Jahr 1996 wurde in 87,5 % der Fälle von Vaterschaftsfeststellungen die Vaterschaft freiwillig anerkannt. Im Jahr 1997 betrug der prozentuale Anteil 89 % und im Jahr 1998 bereits 93,3 % [1007]. Angesichts der Tatsache, dass sich nach den Fortschritten der naturwissenschaftlichen Beweismethoden anhand der Analyse eines einzigen DNA-Moleküls durch einfache Blutabnahme bei der Mutter bzw. eines Schleimhautabstrichs die Vaterschaft schon in den ersten Schwangerschaftsperioden zweifelsfrei feststellen lässt [1008], ist auch damit zu rechnen, dass die Bedeutung der vorgeburtlichen Anerkennung zukünftig weiter zunimmt.

[1003] BT-Drucksache 13/7338, S. 36.
[1004] Münch.Komm.-*Coester-Waltjen*, ZPO, § 644, Rn. 1; *Heiß/Born*, Unterhaltsrecht, 25. Kap., Rn. 275.
[1005] Münch.Komm.-*Wellenhofer-Klein*, § 1594, Rn. 41; Staudinger-*Rauscher*, § 1594, Rn. 50; Erman-*Holzhauer*, § 1594, Rn. 6.
[1006] *Bernreuther*, FamRZ 1999, 69, 73.
[1007] Vgl. dazu Statistisches Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland 2002, S. 477.
[1008] Fn. 859.

2. Zulässigkeit der einstweiligen Anordnung

a) Örtliche Zuständigkeit

Als verfahrensunselbständiges Mittel des einstweiligen Rechtsschutzes folgt die Zuständigkeit des Anordnungsverfahrens nach § 644 ZPO grundsätzlich der Anhängigkeit des Hauptverfahrens [1009]. Daher ist zur Entscheidung über den Anordnungsantrag das jeweilige Gericht örtlich zuständig, bei dem die isolierte Unterhaltsklage oder ein entsprechender Prozeßkostenhilfeantrag anhängig ist, §§ 644 Satz 2, 620 a Abs. 4 ZPO. Dabei handelt es sich prinzipiell um das Gericht am allgemeinen Gerichtsstand des Mannes, da sich die örtliche Zuständigkeit für die Klage gemäß § 1615 l BGB nach §§ 621 Abs. 2 Satz 2, 12ff. ZPO richtet. Sofern jedoch bereits ein Verfahren des minderjährigen Kindes über Unterhalt an dessen Wohnsitzgericht anhängig ist, kann mit diesem Verfahren eine Klage der Mutter über Unterhalt nach § 1615 l BGB verbunden werden, sodass sich damit gemäß § 642 Abs. 3 ZPO eine weitere örtliche Zuständigkeit dieses Gerichts zur Entscheidung über den Anordnungsantrag ergeben kann [1010].

b) Sachantrag - Keine rückwirkende Antragstellung innerhalb § 644 ZPO

Wie im einstweiligen Verfügungsverfahren muss auch der einstweilige Anordnungsantrag zunächst nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO auf eine bestimmte Leistung gerichtet sein, so dass dem Antrag die Höhe des laufenden Unterhalts bzw. der einmalige Unterhaltsbetrag entnommen werden kann [1011]. Ein bestimmter Antrag muss selbst dann vorliegen, wenn im Rahmen des Hauptsacheverfahrens angesichts der erhobenen Unterhaltsstufenklage im Sinne von § 254 ZPO noch kein bezifferter Leistungsantrag gestellt zu werden braucht [1012].

Weiterhin besteht in Abweichung zur umstrittenen Rechtslage bei § 1615 o Abs. 2 BGB nahezu Einhelligkeit in Rechtsprechung [1013] und Literatur [1014], dass mittels der einstweiligen Anordnung nach § 644 ZPO nur Unterhalt ab Anhängigkeit der Anordnung gewährt werden

---

[1009] *Baumbach/LauterbachAlbers/Hartmann*, § 620 a, Rn. 1.
[1010] *Büttner*, FamRZ 1998, 585, 587; *Kleinle*, ZfJ 1998, 349.
[1011] Luthin-*Kamm*, 7. Kap., Rn. 7201; Göppinger/Wax-*van Els*, Unterhaltsrecht, Rn. 2252.
[1012] *Gießler*, Vorläufiger Rechtsschutz, Rn. 550. Zur Zumutbarkeit der Erhebung der Stufenklage wegen fehlender Bezifferbarkeit des Unterhalts, siehe die Ausführungen zur aktuellen Bedeutung der einstweiligen Leistungsverfügung nach § 940 ZPO auf S. 191ff.
[1013] OLG Hamm FamRZ 1980, 816, 817 zu § 620 ZPO. Jedoch verweist § 644 Satz 2 ZPO auf sämtliche Verfahrensvorschriften der einstweiligen Ehesachen-Anordnung.
[1014] *Finke/Garbe*, § 7, Rn. 57; *van Els*, FamRZ 1990, 581, 582; *Heiß/Born*, Unterhaltsrecht, 25. Kap., Rn. 97; *Hampel*, FPR 1998, 114f; *Johannsen/Henrich*, § 620, Rn. 15; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, § 620, Rn. 13; Zöller-*Philippi*, § 620, Rn. 57; *Gießler*, FPR 1998, 103, 106.

kann mit der Folge, dass somit eine rückwirkende Antragstellung ausscheidet. Der Grund für diese Ansicht ist darin zu sehen, dass die einstweilige Anordnung nach § 644 ZPO bezweckt, die Zeit vom Verfahrensbeginn bis zur endgültigen Hauptsacheentscheidung durch eine schnelle und vorläufige Regelung zu überbrücken, ohne diese gleichzeitig vorwegzunehmen[1015]. Eine rückständige Unterhaltsgewährung lässt sich mit diesem Zweck nicht vereinbaren. Ferner unterscheidet sich die einstweilige Anordnung von der einstweiligen Verfügung nach § 1615 o Abs. 2 BGB insbesondere auch dadurch, dass ihr eine Bezugnahme auf einen äußerst engen Zeitraum sowie eine gesetzliche Vermutung einer aktuellen Notlage, deren Ausweitung auf den gesamten Verfügungszeitraum nahe liegt, gerade fehlt. Eine Ausnahme wird aber wie im einstweiligen Verfügungsverfahren ebenfalls für die Konstellation zugelassen, in der sich der rückständige Unterhaltsbedarf noch gegenwärtig auswirkt [1016].

Darüber hinaus plädiert *Finger* [1017] dafür, in entsprechender Anwendung von § 708 Nr. 8 ZPO generell Rückstände aus dem letzten Vierteljahr vor der Antragstellung noch einzubeziehen. Seiner Ansicht nach ist zu vermeiden, dass der Unterhaltsgläubiger dazu gezwungen werde, gegebenenfalls erst noch ein besonderes (Unterhalts-)Hauptsacheverfahren zu betreiben. Dies deshalb, um zu verhindern, dass er dadurch Nachteile erleidet, dass er vor Stellung des Anordnungsantrages zunächst einige Zeit abgewartet hat, ob der angemahnte bzw. zugesagte Unterhaltsbetrag nicht freiwillig gzahlt wird [1018]. Diese Argumentation bezieht sich aber offensichtlich allein auf die Ehesachen-Anordnung, die kein kongruentes (Unterhalts-)Hauptsacheverfahren erfordert. Im Rahmen der einstweiligen Anordnung nach § 644 ZPO kann sie bereits deshalb nicht greifen, weil diese Anordnung gerade voraussetzt, dass ein kongruentes (Unterhalts-)Hauptsacheverfahren zugleich anhängig ist [1019]. Folglich vermag die Ansicht von *Finger* eine weitere Ausnahme nicht zu begründen. Falls die Mutter regelmäßig - subsidiäre - Hilfe zum Lebensunterhalt bezieht, die mit Wirkung für die Vergangenheit auf den Sozialhilfeträger übergeht, muss sie ihren Antrag - wie bei Leistungsverfügung nach § 1615 o Abs. 2 BGB [1020] - hinsichtlich des begehrten Unterhalts vom Zeitpunkt der Anhängigkeit bis zum Erlass auf Leistung an den Sozialhilfeträger umstellen [1021].

[1015] AG Groß-Gerau FamRZ 1999, 661; *Heiß/Born*, Unterhaltsrecht, 25. Kap., Rn. 199.
[1016] Fn. 977.
[1017] Münch.Komm.-*Finger*, ZPO, § 620, Rn. 38.
[1018] Münch.Komm.-*Finger*, ZPO, § 620, Rn. 38.
[1019] Siehe dazu ergänzend den folgenden Abschnitt.
[1020] Siehe dazu oben S. 162f.
[1021] Im Gegensatz dazu vertritt *Gießler* die Auffassung, in einstweiligen Anordnungsverfahren sei der Antrag wegen fehlenden Eilbedürfnisses für erledigt zu erklären, vgl. *Gießler*, Vorläufiger Rechtsschutz, Rn. 696. Dagegen spricht jedoch bereits, dass die einstweilige Anordnung ein Eilbedürfnis gerade nicht erfordert, siehe dazu ergänzend noch unten S. 176f.

c) Korrespondierendes Hauptsacheverfahren

Der Erlass der einstweiligen Anordnung zugunsten der Mutter nach §§ 644 Satz 2, 620 a ZPO setzt des Weiteren voraus, dass das Hauptsacheverfahren, welches auf die Ansprüche nach § 1615 l Abs. 1 BGB gerichtet ist, bzw. ein entsprechender Prozesskostenhilfeantrag, schon anhängig ist [1022] oder gleichzeitig anhängig gemacht wird [1023]. Dies ergibt sich aus dem Charakter der einstweiligen Anordnung als verfahrensunselbständiges Mittel des einstweiligen Rechtsschutzes [1024]. Dabei ist es jedoch ausreichend, wenn das Hauptsacheverfahren in Form der Stufenklage oder auch als Widerklage seitens der Mutter anhängig gemacht wird [1025]. Der Umstand, dass stets auch ein Hauptsache- bzw. ein Prozesskostenhilfeverfahren anhängig gemacht werden muss, begrenzt nach allgemeiner Meinung [1026] auch den Regelungsbereich der Anordnung; demzufolge muss der Gegenstand der Anordnung mit demjenigen der Hauptsache korrespondieren. Dies hat zur Folge, dass der Hauptsache- und der Anordnungsantrag in Art und Umfang übereinstimmen müssen. Da es aber genügt, dass der mit der einstweiligen Anordnung begehrte Unterhalt *auch* Gegenstand des Hauptsacheverfahrens ist, wird die erforderliche Kongruenz ebenfalls allgemein bejaht, wenn in der Hauptsache eine Stufenklage mit unbezifferten Unterhaltsbetrag erhoben wird [1027]. Denn bereits mit der Erhebung der Stufenklage wird der unbezifferte Zahlungsantrag insoweit von Anfang an rechtshängig, als er sich nach der Auskunftserteilung als gerechtfertigt herausstellt [1028]. Nicht ausreichend ist es jedoch, wenn im Rahmen des Hauptsacheverfahrens nur Auskunft über das Einkommen des Unterhaltsschuldners begehrt wird [1029].

Zwar ist die notwendige Deckungsgleichheit - worauf *Philippi* [1030] bereits hingewiesen hat - nicht unmittelbar dem Wortlaut des § 644 ZPO zu entnehmen, der insoweit weiter gehend auch einen Anordnungsantrag zuließe, wenn die Hauptsache allein auf Ersatz der Entbindungskosten gerichtet ist. Jedoch kann der Sinn und Zweck einer Norm selbst es gebieten, den Anwendungsbereich einer Vorschrift zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen zu begrenzen [1031]. Hier muss gesehen werden, dass der Zweck der einstweiligen Anordnung nach § 644 ZPO darin zu sehen ist, die Zeit bis zur endgültigen Hauptsacheentscheidung durch eine

[1022] BT-Drucksache 13/7338, S. 36; Zöller-*Philippi*, § 644, Rn. 5.
[1023] *Finke/Garbe*, § 7, Rn. 23; Zöller-*Philippi*, § 644, Rn. 6.
[1024] Fn. 902.
[1025] OLG Hamm OLGR 2000, 273, 274; *Gießler*, Vorläufiger Rechtsschutz, Rn. 547 a. E.
[1026] Münch.Komm.-*Coester-Waltjen*, ZPO, § 644, Rn. 2; Zöller-*Philippi*, § 644, Rn. 1; *Hampel*, FPR 1998, 114, 117.
[1027] Vgl. dazu *Gießler*, Vorläufiger Rechtsschutz, Rn. 547f.
[1028] BGH FamRZ 1990, 283, 285; *Gerhardt/Heintschel-Heinegg/Klein*, FA-FamR, 6. Kap., Rn. 525.
[1029] OLG Hamm FamRZ 2000, 362; *Ebert*, Einstweiliger Rechtsschutz, § 2, Rn. 273.
[1030] Zöller-*Philippi*, § 644, Rn. 1.
[1031] *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 165.

schnelle und vorläufige Regelung zu überbrücken, ohne diese gleichzeitig vorwegzunehmen[1032]. Wären der Hauptsache- und der Anordnungsantrag nicht deckungsgleich, käme es im genannten Beispiel des inkongruenten Hauptsacheantrages über bloße Entbindungskosten zu der Konsequenz, dass nach der wirksamen Entscheidung über die Hauptsache die Entbindungskosten endgültig geregelt wären, hinsichtlich des laufenden Unterhalts weiterhin aber nur eine vorläufige Regelung existiert. Dies würde aber der Funktion der einstweiligen Anordnung, nur die Zeit bis zur Hauptsacheentscheidung zu regeln, gerade zuwiderlaufen.

d) Darlegung des Anordnungsanspruchs

Auch im Rahmen der einstweiligen Anordnung bedarf es zur Zulässigkeit des Anordnungsantrags, dass sich die Mutter ihres Unterhaltsanspruchs aus § 1615 l BGB berühmt, was bedeutet, dass dieser schlüssig darzulegen ist [1033]. Ihr obliegt daher auch bei der Durchsetzung ihrer Ansprüche mittels der einstweiligen Anordnung nach § 644 ZPO die Darlegung der Unterhaltsvoraussetzungen [1034], und zwar der nichtehelichen Elternschaft sowie der eigenen Bedürftigkeit hinsichtlich des laufenden Unterhalts inklusive des gegebenenfalls zusätzlich begehrten Sonderbedarfs. Wie im einstweiligen Verfügungsverfahren muss die Mutter in dem Fall, in dem es nicht zu einer - hier grundsätzlich freigestellten [1035] - mündlichen Verhandlung kommt, alle möglichen Einwendungstatsachen ausräumen, so dass sie auch zur Leistungsfähigkeit des Schuldners vortragen muss.

e) Glaubhaftmachung des Anordnungsgrundes

Im Unterschied zu § 1615 o Abs. 2 BGB erfordert die einstweilige Anordnung nach § 644 ZPO, dass die Unterhaltsberechtigte zusätzlich einen Anordnungsgrund, d. h. ein besonderes Regelungsbedürfnis [1036], glaubhaft macht. Zwar gehen die Anforderungen an das gebotene Regelungsbedürfnis nicht so weit, dass die einstweilige Anordnung entsprechend der gewöhnlichen Leistungsverfügung nach § 940 ZPO zur Beseitigung der Notlage erforderlich erscheint[1037]. Die Mutter muss jedoch ein schutzwürdiges Bedürfnis für die Notwendigkeit der

[1032] AG Groß-Gerau FamRZ 1999, 661; *Heiß/Born*, Unterhaltsrecht, 25. Kap., Rn. 199.
[1033] *Hampel*, FPR 1998, 114.
[1034] *Miesen*, FamRZ 1999, 1397, 1400.
[1035] OLG Düsseldorf FamRZ 1992, 1198, 1199.
[1036] OLG Zweibrücken FamRZ 1986, 1229, 1230; *Johannsen/Henrich*, § 620, Rn. 4; *Gießler*, Vorläufiger Rechtsschutz, Rn. 122.
[1037] *Hampel*, FPR 1998, 114.

Erlangung eines vorläufigen Unterhaltstitels in einem summarischen Verfahren glaubhaft machen [1038]. Anerkanntermaßen ist insoweit aber ausreichend, dass der Schuldner den Unterhalt nicht freiwillig zahlt, so dass die Notwendigkeit der einstweiligen Anordnung bei der Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen regelmäßig zu bejahen ist [1039]. Die Notwendigkeit der einstweiligen Aordnung dürfte darüber hinaus auch dann anzunehmen sein, wenn gegenwärtig Vollstreckungsmöglichkeiten nicht ersichtlich sind, da sich solche zu späterer Zeit wieder ergeben können [1040] und sichere Erkenntnisse über die besonderen Umstände des Einzelfalls häufig fehlen.

3. Glaubhaftmachung des Anordnungsanspruchs als Begründetheitselement

Da eine Anerkennung der Vaterschaft im Sinne von § 1592 Nr. 2 BGB in diesem Stadium bereits vorliegt, ist der Antrag auf Erlass der einstweiligen Anordnung begründet, wenn die Mutter zusätzlich die materiell-rechtlichen Voraussetzungen ihres begehrten Unterhaltsanspruchs im Streitfall glaubhaft gemacht hat, §§ 644 Satz 2, 620 a Abs. 2 Satz 3 ZPO.

4. Inhalt der einstweiligen Anordnung

Bis dato ist in der Rechtslehre nicht abschließend geklärt, ob die Berechtigte mittels der einstweiligen Anordnung nach § 644 ZPO ihren gesamten materiell-rechtlich geschuldeten Unterhalt geltend machen kann. Der 7. Familiensenat des OLG Hamm [1041] sowie Teile der erstinstanzlichen Gerichtsbarkeit [1042] sprechen der Bedürftigen innerhalb des einstweiligen Anordnungsverfahrens wie im bisherigen einstweiligen (Leistungs-)Verfügungsverfahren nach § 940 ZPO lediglich den Notunterhalt zu.

Demgegenüber vertreten der 2. Familiensenat des OLG Zweibrücken [1043] sowie der überwiegende Teil des Schrifttums [1044] unter Hinweis auf die entsprechende Rechtspraxis inner-

---

[1038] *Gießler*, FPR 1998, 103, 105.

[1039] OLG Köln FamRZ 1996, 1430, 1431; OLG Zweibrücken FamRZ 1986, 1229, 1230; *Schlüter/Heckes*, DEuFamR 1999, 201, 204.

[1040] Vgl. Stein/Jonas-*Schlosser*, § 620, Rn. 14; *Gießler*, Vorläufiger Rechtsschutz, Rn. 122; Münch.Komm.-*Klauser*, ZPO, § 620, Rn. 40; *a. A.*: OLG Hamm FamRZ 1986, 919 sowie *Heiß/Born*, Unterhaltsrecht, 25. Kap., Rn. 64, wonach ein Regelungsbedürfnis fehlt, sofern in naher Zukunft Vollstreckungsmöglichkeiten nicht ersichtlich sind.

[1041] OLG Hamm FamRZ 2000, 964 (LS).

[1042] AG Tempelhof-Kreuzberg, FamRZ 2002, 616; AG Marburg FamRZ 1999, 660; AG Groß-Gerau FamRZ 1999, 661.

[1043] Vgl. OLG Zweibrücken FamRZ 1999, 662.

halb der Ehesachen-Anordnung nach § 620 ZPO die Ansicht, dass der Berechtigten im Rahmen des § 644 ZPO ebenfalls der volle gesetzlich geschuldete Unterhalt zu gewähren ist. Jedoch werden zum Teil von Anhängern dieser Auffassung noch Einschränkungen vorgenommen. *Philippi* [1045] fordert unter diesem Aspekt zusätzlich, dass „die Anspruchsvoraussetzungen glaubhaft gemacht worden sind“ und *Gießler* [1046] plädiert darüber hinaus dafür, „zunächst nur eine Minimallösung zu vertreten, die umgehend möglich ist und später nachgebessert werden kann“. *Finger* [1047] will die Höhe von dem im Anordnungsverfahren zu erzielenden Beweismaß abhängig machen. Andere Autoren formulieren dagegen, dass die einstweilige Anordnung „nicht auf den Notunterhalt beschränkt sei“ [1048] und „durchaus den angemessenen Unterhalt erreichen könne“ [1049]. Schließlich hält *Luthin* [1050] eine Beschränkung auf den Notunterhalt zumindest dann für vertretbar, wenn es wahrscheinlich erscheint, dass die Voraussetzungen einer Anspruchsbegrenzung nach § 1579 BGB vorliegen.

Eine differenzierende Ansicht vertritt *Born* [1051]. Zwar plädiert auch er nicht dafür, der Unterhaltsberechtigten innerhalb des einstweiligen Anordnungsverfahrens nach § 644 ZPO generell nur den Notunterhalt zu gewähren. Der Bedürftigen könne daher regelmäßig mehr Unterhalt als zur Abwendung einer Notlage zuerkannt werden, wobei aber die Höhe des Unterhalts jedenfalls unterhalb derjenigen des vollen gesetzlichen Unterhalts liegen müsse [1052].

Zu dieser Diskussion ist wie folgt Stellung zu nehmen: Bei Betrachtung des Wortlauts des § 644 ZPO ist augenfällig, dass § 644 Satz 2 ZPO sämtliche Vorschriften der einstweiligen Ehesachen-Anordnung (§§ 620 a-g ZPO) für entsprechend anwendbar erklärt. Im Rahmen der Ehesachen-Anordnung entspricht es aber der nahezu allgemeinen Auffassung in der Rechtslehre [1053], dass trotz des summarischen Charakters der Anordnung grundsätzlich der volle Unterhalt zu gewähren ist. Diese Praxis macht innerhalb der Ehesachen-Anordnung auch Sinn, da sie kein kongruentes Hauptsacheverfahren erfordert, sodass zur Vermeidung zu-

---

[1044] *Niepmann*, MDR 2000, 613, 618; *Hampel*, FPR 1998, 193, 196; *Büttner*, NJW 1999, 2315, 2326; *Miesen*, FF 1998, 65, 73; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, § 644, Rn. 3; Musielak-*Borth*, § 644, Rn. 2; wohl auch *Kleinle*, ZfJ 1998, 349, 350.
[1045] Zöller-*Philippi*, § 644, Rn. 7.
[1046] *Gießler*, Vorläufiger Rechtsschutz, Rn. 592; so auch *van Els* (Anm.), FamRZ 2002, 616, 617.
[1047] Münch.Komm.-*Finger*, ZPO, § 620, Rn. 37.
[1048] Vgl. *Krause*, FamRZ 2001, 464.
[1049] So Wendl/Staudigl-*Thalmann*, § 8, Rn. 225 a. E.
[1050] *Luthin* (Anm.), FamRZ 2001, 357.
[1051] *Heiß/Born*, Unterhaltsrecht, 25. Kap., Rn. 197ff.
[1052] *Heiß/Born*, Unterhaltsrecht, 25. Kap., Rn. 199.
[1053] *Johannsen/Henrich*, § 620, Rn. 16; *Oelkers*, ZBlJugR 1999, 239, 244; *Gießler*, Vorläufiger Rechtsschutz, Rn. 560; Zöller-*Philippi*, § 620, Rn. 59; *Willutzki*, Kind-Prax 1999, 111, 113; Luthin-*Kamm*, 7. Kap., Rn. 7198; Thomas/Putzo-*Hüßtege*, § 620, Rn. 18 a. E.; Schwab-*Maurer*, Handbuch des Scheidungsrechts, I, Rn. 882; Münch.Komm.-*Finger*, ZPO, § 620, Rn. 37; *Baumbach/Albers/Lauterbach/Hartmann*, § 620, Rn. 17; *a. A.*: OLG Hamm FamRZ 2001, 964 sowie AG Tempelhof-Kreuzberg FamRZ 2002, 616 explizit zu § 620 ZPO.

sätzlicher aufwendiger Hauptsacheverfahren bis zur Scheidung möglichst umfassende Regelungen benötigt werden [1054]. Angesichts dieser nahezu allgemeinen Meinung innerhalb der Ehesachen-Anordnung dürfte der gesetzliche Verweis des § 644 Satz 2 ZPO eher dafür sprechen, auch im Rahmen der isolierten Unterhaltsanordnung im Grundsatz stets den vollen Unterhalt zuzusprechen.

Außerdem muss gesehen werden, dass die Einführung der ergänzenden Unterhaltsanordnung nach § 644 ZPO auf einer Empfehlung der Praxis [1055] beruht, um zukünftig nicht mehr auf die einstweilige Leistungsverfügung nach § 940 ZPO zurückgreifen zu müssen. Es sollte gerade verhindert werden, dass stets nur der Notbedarf und dieser darüber hinaus lediglich für einen befristeten Zeitraum einstweilig gesichert werden kann [1056]. Daraus wird deutlich, dass der Anordnung nach § 644 ZPO eine weiter gehende bedarfssichernde Wirkung zukommen soll, die durch eine erneute generelle Begrenzung auf den Notunterhalt ausgehöhlt würde. Daher kann der restriktiven Ansicht des 7. Familiensenats des OLG Hamm sowie der erstinstanzlichen Spruchkörper, die eine prinzipielle Begrenzung auf den Notbedarf vornehmen, keinesfalls zugestimmt werden, da sie dem gesetzgeberischen Willen geradezu zuwiderlaufen.

Jedoch stellt sich die Frage, ob eine Differenzierung zwischen der Ehesachen-Anordnung und der isolierten Unterhaltsanordnung geboten ist. Das Charakteristikum des summarischen Verfahrens sowie die Tatsache, dass § 644 ZPO zumindest *de facto* eine vorläufige Befriedigungsfunktion zukommt, kann sicherlich nicht eine Differenzierung rechtfertigen, da diese Umstände in gleicher Weise innerhalb der Ehesachen-Anordnung gegen die Gewährung des vollen Unterhalts sprechen. Wie bereits ausgeführt, kann diesen Gefahren auch dadurch begegnet werden, dass zumindest eine hohe Wahrscheinlichkeit an die Glaubhaftmachung der zugrundeliegenden Tatsachen zu stellen ist [1057]. Der Gläubiger kann das Risiko einer überhöhten Zahlung auch dadurch nicht unerheblich mindern, dass er eine frühzeitige Auskunft über seine Einkommensverhältnisse erteilt [1058].

Ferner dürfte auch die Argumentation, dass wegen der bereits anhängigen Hauptsacheklage bei § 644 ZPO eine negative Feststellungsklage mit der Möglichkeit der Einstellung der Zwangsvollstreckung aus der vorläufigen Anordnung ausscheidet [1059], noch nicht eine

[1054] AG Marburg FamRZ 1999, 660; Münch.Komm.-*Finger*, § 620, Rn. 35.
[1055] Vgl. die Empfehlung des 11. Deutschen Familiengerichtstages, in FamRZ 1996, 337, 339, B., I. AK 16.
[1056] BT-Drucksache 13/7338, S. 36.
[1057] Siehe dazu oben S. 153ff.
[1058] Vgl. *Niepmann*, MDR 2000, 613, 618.
[1059] *Heiß/Born*, Unterhaltsrecht, 25. Kap., Rn. 198.

Differenzierung nahe legen. Denn nach zutreffender Ansicht [1060] erscheint es sachgerecht, den im anhängigen Unterhaltsverfahren vorliegenden Klageabweisungsantrag des Schuldners der negativen Feststellungsklage gleichzustellen mit der Konsequenz, dass für ihn ebenfalls ein einstweiliger Rechtsschutz in Form der Einstellung der Zwangsvollstreckung zu erlangen ist[1061].

Ein nennenswerter Unterschied zur Ehesachen-Anordnung ist aber darin zu sehen, dass § 644 ZPO nicht darauf gerichtet sein kann, weitere Hauptsacheverfahren zu vermeiden, da im Gegensatz zur Ehesachen-Anordnung das kongruente Hauptsacheverfahren stets anhängig zu machen ist. Weiterhin ist in diesem Zusammenhang zu beachten, dass dabei auch die Absicht vorliegen muss, das Hauptsacheverfahren durchzuführen, denn anderenfalls fehlt dem Anordnungsantrag das Rechtsschutzbedürfnis bzw. ist er als rechtsmissbräuchlich zu behandeln [1062]. Da die isolierte Unterhaltsanordnung folglich nur die - insoweit abweichende - Funktion aufweisen kann, die Zeit vom Verfahrensbeginn bis zur endgültigen Hauptsacheentscheidung durch eine schnelle und vorläufige Regelung ohne deren gleichzeitige Vorwegnahme zu überbrücken [1063], erscheint eine Differenzierung zur Ehesachen-Anordnung trotz des eher anderweitigen Wortlauts des § 644 ZPO geboten. Demnach sollte in Übereinstimmung mit *Born* mittels § 644 ZPO stets ein höherer Unterhalt als der Notbedarf, jedoch nicht regelmäßig zugleich der volle gesetzlich geschuldete Unterhalt zugesprochen werden. Sofern die Parteien sich über die konkrete Unterhaltshöhe im Streit befinden, ist die Spitze des Unterhaltsbetrages allein im Hauptsacheverfahren zu klären. Diese Praxis würde einerseits der erhöhten bedarfssichernden Wirkung der Unterhaltsanordnung gegenüber der einstweiligen Verfügung gerecht und würde ferner eine endgültige Regelung nicht vorwegnehmen. Darüber hinaus spricht m. E. für diese Ansicht noch, dass sie zusätzlich dem dem vorläufigen Rechtsschutz zuteil werdenden Beschleunigungsgrundsatz mehr entspricht. Denn in Anbetracht der Gefahren des summarischen Verfahrens neigen die Familiengerichte dazu, die Sache „ausschreiben“ zu lassen und möglichst zeitnahe Entscheidungen zu treffen [1064]. Sofern im Streitfall zumindest die Spitzenbeträge im Hauptsacheverfahren zu klären wären, würde dies zweifellos dazu beitragen, dass sich die Richter mit ruhigerem Gewissen schneller zu einer Entscheidung „durchringen“.

[1060] Vgl. OLG Frankfurt FamRZ 1990, 767 sowie die Nachweise bei *Miesen*, FamRZ 1999, 1397, 1400 (auch zur Gegenansicht).
[1061] *Miesen*, FamRZ 1999, 1397, 1400.
[1062] Vgl. *Gießler*, Vorläufiger Rechtsschutz, Rn. 97ff.
[1063] AG Groß-Gerau, FamRZ 1999, 661; *Heiß/Born*, Unterhaltsrecht, 25. Kap., Rn. 199.
[1064] *Krause*, FamRZ 2001, 464, 466.

5. Konkurrenz der „14-Wochen-eV“ zu § 644 ZPO

Nach der gesetzlichen Fassung des § 1615 o Abs. 2 BGB kommt die Leistungsverfügung auch in Betracht, wenn der Erzeuger die Vaterschaft anerkannt hat. Demnach stellt sich die Frage, in welchem Verhältnis die einstweilige Verfügung in diesem zeitlichen Stadium zu der einstweiligen Anordnung nach § 644 ZPO steht.

Nach einer älteren Entscheidung des Bundesgerichtshofs aus dem Jahr 1979 [1065] sind einstweilige Verfügungen hinsichtlich Unterhaltsansprüchen nach Anhängigwerden einer Ehesache unzulässig, da die §§ 620ff. ZPO Sonderregelungen sind, welche die Vorschriften über die einstweilige Leistungsverfügung verdrängen. Angesichts dieser höchstrichterlichen Judikatur entwickelte sich nach Einführung des § 644 ZPO in der neueren Rechtsprechung und Literatur die entsprechende Auffassung, dass die einstweilige Anordnung nach § 644 ZPO die einstweilige Leistungsverfügung - und daher auch § 1615 o Abs. 2 BGB - verdrängt [1066]. Die Vorschrift des § 644 ZPO soll die einstweilige Leistungsverfügung nach der überwiegenden Auffassung sogar dann verdrängen, wenn zwar noch kein isoliertes Unterhaltsverfahren bzw. ein entsprechender Prozeßkostenhilfeantrag anhängig ist, aber seitens der Bedürftigen zumutbar anhängig gemacht werden kann [1067].

Dabei bestehen jedoch unterschiedliche Ansichten über die Begründung dieses Vorrangs: Zum Teil besteht die Überzeugung, dass im Anwendungsbereich der einstweiligen Anordnung nach § 644 ZPO generell kein Rechtsschutzbedürfnis mehr für den Erlass einer Leistungsverfügung besteht, da die einstweilige Anordnung als das einfachere und wirtschaftlich günstigere Verfahren anzusehen ist [1068]. Dagegen wird teilweise die Auffassung vertreten, dass § 644 ZPO die speziellere Regelung darstelle [1069] oder dass die einstweilige Leistungsverfügung gegenüber der einstweiligen Anordnung subsidiär sei [1070]. In diese Richtung geht auch die Meinung von *Gießler*, der dahin gehend differenziert, dass er bei Anhängigkeit einer kongruenten Hauptsacheklage die einstweilige Verfügung für subsidiär hält und bei fehlender

---

[1065] BGH FamRZ 1979, 472, 473.

[1066] Zu einer gegenteiligen Ansicht tendiert wohl *Seidel*, der - allerdings ohne Begründung - einen Vorrang des Verfahrens nach § 644 ZPO anscheinend nur außerhalb des Zeitraums des § 1615 l Abs. 1 BGB annimmt, vgl. dazu Luthin-*Seidel*, 4. Kap., Rn. 4187.

[1067] OLG Nürnberg (10. FamS.) FamRZ 1999, 30 = OLGR 1998, 307; OLG Köln (14. FamS.) FamRZ 1999, 661, 662 = OLGR 1999, 70, 71; *Heiß/Born*, Unterhaltsrecht, 25. Kap., Rn. 189; vgl. dazu im Einzelnen noch unten S. 191ff.

[1068] OLG Koblenz (2. FamS.) FamRZ 2000, 363; OLG Nürnberg (10. FamS.) FamRZ 1999, 30; OLG Zweibrücken (2. FamS.) FamRZ 1999, 662; OLG Köln (14. FamS.) FamRZ 1999, 661, 662; *Friederici*, NJ 1998, 299, 301; *Kleinle*, ZfJ 1998, 349, 350; Wendl/Staudigl-*Pauling*, § 6, Rn. 774.

[1069] AG Bergisch-Gladbach FamRZ 1999, 659f.; *Bernreuther*, FamRZ 1999, 69, 70; Zöller-*Philippi*, § 644, Rn. 2; *Reischauer-Kirchner*, ZRP 1998, 355, 358.

[1070] OLG Hamm (11. FamS.) OLGR 2000, 273; OLG Koblenz (2. FamS.) FamRZ 1997, 1412 (zu § 620 ZPO); AG Holzminden FamRZ 1999, 1214; Göppinger/Wax-*van Els*, Unterhaltsrecht, Rn. 2280; *Finke/ Garbe*, § 7, Rn. 191; *Bölling*, Diss., S. 48; *Wohlfahrt*, Familienrecht, § 6, Rn. 99; *Johannsen/Henrich*, § 644, Rn. 1.

Anhängigkeit der Klage das Rechtsschutzbedürfnis für eine einstweilige Leistungsverfügung verneint [1071]. Darüber hinaus existieren jedoch auch Stimmen in der Literatur, die sich hinsichtlich ihrer Argumentation nicht genau festlegen. Dementsprechend hält *Borth* [1072] die einstweilige Anordnung nach § 644 ZPO sowohl für das speziellere als auch das wirtschaftlich günstigere Verfahren; ferner plädiert *Strauß* [1073] ohne jedwede Begründung für einen Vorrang von § 644 ZPO.

Ein Konkurrenzverhältnis der Spezialität zeichnet sich grundsätzlich dadurch aus, dass ein Tatbestand alle Merkmale des insoweit allgemeineren Tatbestands enthält sowie ein zusätzliches Merkmal mehr, so dass zwar beide konkurrierenden Tatbestände erfüllt sind, jedoch hinreichend zu erkennen ist, dass die Rechtsfolge der engeren und spezielleren Vorschrift entnommen werden soll[1074]. Zur Begründung eines Spezialitätsverhältnisses müsste die einstweilige Anordnung nach § 644 ZPO daher als ein Unterfall der einstweiligen Leistungsverfügung bezeichnet werden können dergestalt, dass sie begrenzte Anwendung in isolierten Unterhaltsverfahren nach Feststellung der Vaterschaft findet. Die Verfahren nach § 644 ZPO und § 1615 o Abs. 2 BGB unterscheiden sich jedoch signifikant in ihrer Abhängigkeit zum Hauptverfahren, was insbesondere beim Erlass und beim Fortbestand der jeweiligen vorläufigen Verfahren zum Ausdruck kommt [1075]. Angesichts dieser Wesensverschiedenheit der Verfahren ist ein Verhältnis der Spezialität abzulehnen.

Zur weiteren Begründung eines Vorrangs der einstweiligen Anordnung nach § 644 ZPO wird ferner häufig auf die amtliche Begründung zu § 644 ZPO [1076] verwiesen, der zu entnehmen sei, dass das Verfahren der (isolierten) einstweiligen Anordnung an die Stelle der einstweiligen Leistungsverfügung trete, diese daher durch § 644 ZPO ersetzt werde[1077]. Es liegt daher zumindest die Annahme nahe, dass stets dann, wenn die Voraussetzungen der einstweiligen Anordnung erfüllt sind, diese den vorläufigen Rechtsschutz ab Anerkennung bzw. festgestellter Vaterschaft insoweit erschöpfend regelt. Dabei darf aber nicht verkannt werden, dass ein Subsidiaritätsverhältnis aus dem Zweck des Gesetzes ausdrücklich erschlossen werden muss [1078]. Da im Zivilrecht nicht jede Rechtsfolge ohne Weiteres die Funktion einer

[1071] Vgl. *Gießler*, Vorläufiger Rechtsschutz, Rn. 513.
[1072] Vgl. Musielak-*Borth*, § 644, Rn. 5.
[1073] Vgl. *Strauß*, FamRZ 1998, 993, 1002; so auch Münch.Komm.-*Coester-Waltjen*, ZPO, § 644, Rn. 1.
[1074] *Zippelius*, Juristische Methodenlehre, S. 39.
[1075] Vgl. *Bölling*, Diss., S. 42ff.; *Gießler*, Vorläufiger Rechtsschutz, Rn. 376.
[1076] BT-Drucksache 13/7338, S. 36.
[1077] *Bernreuther*, FamRZ 1999, 69, 71.
[1078] *Dietz*, Anspruchskonkurrenz, S. 44.

anderen übernehmen kann, da sie gegebenenfalls unterschiedlicher Interessenbefriedigung dienen, kann sich ein Subsidiaritätsverhältnis daher allenfalls im Ausnahmefall ergeben [1079].
In seiner Begründung zu § 644 ZPO führt der Reformgesetzgeber explizit aus, dass angesichts der neuen Vorschrift des § 644 ZPO

> *„es künftig nicht mehr der zeitlich befristeten und nur den Notbedarf sichernden einstweiligen Verfügung bedarf.“*

Dadurch wird bereits deutlich, dass es dem Gesetzgeber primär darauf ankam, speziell die Leistungsverfügung nach § 940 ZPO, die lediglich außerhalb des Zeitraums des § 1615 o Abs. 2 BGB zur zeitlich befristeten Befriedigung des Notbedarfs herangezogen werden konnte, zu verdrängen. Es kann m. E. aus den Ausführungen der amtlichen Begründung jedoch nicht der weitere Schluss gezogen werden, dass auch die - als Sonderfall [1080] normierte - einstweilige Verfügung nach § 1615 o Abs. 2 BGB, die auf den vollen Unterhalt gerichtet ist und die darüber hinaus sogar ohne Glaubhaftmachung eines Verfügungsgrundes erlassen werden kann, durch § 644 ZPO nahezu vollständig in den Hintergrund gedrängt werden soll. In diesem Zusammenhang ist ergänzend zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber der Mutter das Rechtsmittel einer bedarfssichernden einstweiligen Verfügung an die Seite gestellt hat, weil er sie in der zeitnahen Geburtsphase des Basisanspruchs für besonders schutzwürdig hält [1081], und ein Vorgehen gegen den Erzeuger - sofern die Vaterschaft nicht anerkannt ist - angesichts der Rechtsausübungssperre der §§ 1594, 1600 d Abs. 4 BGB regelmäßig scheitert. Die Annahme eines Subsidiaritätsverhältnisses im Falle der vorzeitigen Anerkennung ab der Geburt würde aber zu der Konsequenz führen, dass die Mutter beim Vorgehen nach § 644 ZPO nunmehr schlechter stünde als ohne Anerkennung. Denn nach der im Rahmen dieser Untersuchung vertretenen Auffassung kann sie - insofern abweichend von § 644 ZPO - gemäß § 1615 o Abs. 2 BGB den Unterhalt in voller Höhe und darüber hinaus innerhalb des Verfügungszeitraums auch rückwirkend begehren [1082]. Ein derartiges Ergebnis steht jedoch im deutlichen Widerspruch dazu, die Rechtsstellung der Mutter durch die Verdrängung der der Höhe und Zeit nach begrenzten Verfügung nach § 940 ZPO eher zu verbessern.
Zwar diente die Einführung des Verfahrens nach § 644 ZPO auch dem Ziel, die einstweilige Regelung von Unterhaltszahlungen jeweils dem Gericht zuzuweisen, das bereits mit der

[1079] *Dietz*, Anspruchskonkurrenz, S. 64.
[1080] *Compensis*, Diss., S. 70.
[1081] BT-Drucksache 5/2370, S. 58.
[1082] Siehe dazu oben S. 164ff.

Hauptsache befasst ist [1083], sodass auch prozessökonomische Zwecke verfolgt wurden. Aus diesem weiteren Ziel der Schaffung einer Verfahrenseinheit kann jedoch ebenfalls nicht eindeutig auf den gesetzgeberischen Willen geschlossen werden, die Mutter in der schutzwürdigen geburtsnahen Phase ihres günstigen Rechtsschutzmittels der einstweiligen Verfügung nach § 1615 o Abs. 2 BGB zu entheben. In Anbetracht der Tatsache, dass seitens des Reformgesetzgebers an der Vorschrift des § 1615 o Abs. 2 BGB weiter festgehalten wurde und angesichts der besonderen bedarfssichernden Wirkung der einstweiligen Leistungsverfügung erscheint es vielmehr angezeigt, jedenfalls in dem von § 1615 o Abs. 2 BGB erfassten Zeitraum des Basisanspruchs eine erschöpfende Regelung durch § 644 ZPO zu verneinen.

Da sich die Regelung des § 1615 o Abs. 2 BGB für die Mutter - insbesondere hinsichtlich des Rückstands und der Höhe des Unterhalts sowie aufgrund § 1615 o Abs. 3 BGB - vorteilhafter darstellt, besteht auch ein Rechtsschutzbedürfnis für ein solches Vorgehen, so dass es sachgerecht erscheint, ihr ausnahmsweise ein Wahlrecht dahin gehend einzuräumen, ob sie den Weg über die einstweiligen Anordnung oder über § 1615 o Abs. 2 BGB einschlägt. Trotz dieses Wahlrechts besteht auch nicht die Gefahr wiederholter Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes. Weil § 1615 o Abs. 2 BGB hinsichtlich des Anspruchs aus § 1615 l Abs. 1 BGB für die Mutter günstiger ist, wird sie generell den Weg über die einstweilige Verfügung gehen. Einer erneuten Geltendmachung des Unterhalts nach § 644 ZPO steht aber anschließend der Einwand der Rechtshängigkeit bzw. der anderweitigen Rechtskraft entgegen, wenn die einstweilige Anordnung sich ebenfalls auf denselben Zeitraum erstreckt [1084].

[1083] OLG Hamm (11. FamS.) OLGR 2000, 273, 274, sowie der 6. FamS., in FamRZ 2000, 362.

[1084] *Gießler*, Vorläufiger Rechtsschutz, Rn. 70. Einer Identität des Streitgegenstands steht auch nicht entgegen, dass mittels der einstweiligen Anordnung nur geringerer Unterhalt geltend gemacht werden kann, sodass die Anträge nicht vollständig übereinstimmen. Da der Antrag nach § 1615 o Abs. 2 BGB regelmäßig auf den vollen Unterhalt gerichtet ist, umfasst er auch die anschließend begehrte eingeschränkte Verurteilung des Schuldners.

II. Verfahrensselbständige Eilverfahren

1. Die Sicherung des Unterhalts durch das Arrestverfahren, §§ 916ff. ZPO

a) Eigenständiger Regelungsbereich

Das weitere verfahrensunabhängige Arrestverfahren nach §§ 916ff. ZPO bezweckt die Sicherung der gegenwärtigen oder künftigen Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung [1085], sodass nach der Kindesgeburt auch die Sicherung der zwangsweisen Durchsetzung der Unterhaltsforderung nach § 1615 l BGB durch den Arrest erwirkt werden kann. Erforderlich ist jedoch auch für das Arrestverfahren, dass die nichteheliche Vaterschaft im Sinne der §§ 1594, 1600 d Abs. 4 BGB feststeht [1086]. Dabei hat der Arrest neben dem Leistungsverfügungs- sowie dem einstweiligen Anordnungsverfahren auch eine selbständige Bedeutung, da das Bedürfnis an einer beschleunigten Sicherung der künftigen Vollstreckungsbasis neben das Interesse an einer gegenwärtigen Unterhaltsregelung treten kann. Dagegen spricht auch nicht, dass die zukünftigen Unterhaltsforderungen noch nicht fällig sind, denn nach der herrschenden Ansicht kann auch der künftige Unterhaltsanspruch mittels Arrest gesichert werden, da er nach § 259 ZPO bereits einklagbar ist [1087]. Außerdem kann mit Hilfe des Arrestverfahrens auch die Zwangsvollstreckung wegen des rückständigen Unterhalts gesichert werden [1088].

b) Zulässigkeit des Arrestverfahrens

aa) Örtliche Zuständigkeit

Die örtliche Zuständigkeit zum Erlass des Arrestes liegt grundsätzlich beim Gericht der Hauptsache, d. h. dem Gericht, bei dem die kongruente Hauptsache anhängig zu machen

[1085] Thomas/Putzo-*Reichold*, Vorbem § 916, Rn. 6.
[1086] *Heiß/Born*, Unterhaltsrecht, 25. Kap., Rn. 276.
[1087] OLG Hamm FamRZ 1997, 181; OLG Düsseldorf FamRZ 1994, 111, 113f. und FamRZ 1981, 44, 45; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, § 916, Rn. 8; *Schuschke/Walker*, Vorläufiger Rechtsschutz, Bd. II, § 916, Rn. 7; *a. A.*: Stein/Jonas-*Grunsky*, § 916, Rn. 10f., der insofern einschränkend fordert, dass zumindest ein schutzwertes Interesse dahin gehend vorliegen muss, den Anspruch bereits jetzt sichern zu können. Dabei hält aber auch er bei Unterhaltsansprüchen ein solches Interesse i. E. für gegeben.
[1088] *Finke/Garbe*, § 7, Rn. 249; *Bernreuther*, FamRZ 1999 69, 73; *Ebert*, Einstweiliger Rechtsschutz, § 2, Rn. 344, Fn. 780.

wäre, §§ 919, 943 ZPO [1089]. Alternativ ist eine Zuständigkeit bei dem Amtsgericht eröffnet, in dessen Bezirk sich ein mit dem Arrest zu belegender Gegenstand oder, im Falle des persönlichen Arrestes, der Schuldner befindet [1090].

bb) Arrestgesuch

Nach § 920 ZPO muss die Mutter ihren Arrestanspruch (Unterhaltsanspruch) unter Angabe des Geldbetrags bezeichnen; Gleiches gilt für den Arrestgrund, worunter die Tatsachen, welche die Gefährdung der späteren zwangsweisen Durchsetzung erkennbar machen, zu verstehen sind. Zwar stellt § 920 ZPO nur eine Sollvorschrift dar, jedoch wollte der Gesetzgeber dadurch lediglich verdeutlichen, dass eine Ergänzung des Antrags sowohl schriftlich als auch in der mündlichen Verhandlung möglich ist [1091]. Demnach hat die Mutter zumindest die Höhe ihrer Unterhaltsforderung anzugeben [1092]; ein weiterer bestimmter Antrag im Sinne von § 253 Abs. 2 ZPO ist aber im Gegensatz zu den Verfahren, die auf eine vorläufige gegenwärtige Unterhaltsregelung gerichtet sind, entbehrlich [1093].

cc) Behauptung des Arrestanspruchs

Des Weiteren erfordert auch die Zulässigkeit des Arrestverfahrens, dass die Mutter ihre begehrten Unterhaltsansprüche nach § 1615 l BGB schlüssig darlegt. An dieser Stelle kann auf die obigen Ausführungen zur Darlegung des Anordnungsanspruchs innerhalb des Verfahrens nach § 644 ZPO verwiesen werden, die im Rahmen des Arrestanspruchs ebenfalls entsprechend gelten [1094].

[1089] Sofern das Hauptsacheverfahren bereits anhängig ist, besteht die örtliche Zuständigkeit des Gerichts, bei dem die Hauptsache anhängig ist, denn die Zuständigkeit knüpft in diesem Fall allein an das formelle Element der Hauptsacheanhängigkeit an, vgl. dazu *Teplitzky*, in JuS 1981, 122.
[1090] *Ebert*, Einstweiliger Rechtsschutz, § 13, Rn. 39.
[1091] Zöller-*Vollkommer*, § 920, Rn. 6.
[1092] Beim rückständigen Unterhalt ist die Höhe der zu sichernden Unterhaltsforderung konkret berechenbar; beim zukünftigen Unterhalt ist entscheidend, für welchen Zeitraum der Erzeuger voraussichtlich Unterhalt zu leisten hat.
[1093] *Gießler*, Vorläufiger Rechtsschutz, Rn. 357; *Teplitzky*, JuS 1981, 122, 124.
[1094] Siehe dazu oben S. 176.

dd) Glaubhaftmachung des Arrestgrundes

Ferner muss die Kindesmutter zum Erlass eines dinglichen Arrestes einen Arrestgrund glaubhaft machen, §§ 917, 920 Abs. 2 ZPO. Ein Arrestgrund besteht nach § 917 Abs. 1 ZPO, wenn zu besorgen ist, dass ohne die Verhängung des dinglichen Arrestes die Vollstreckung des Urteils vereitelt oder wesentlich erschwert werden würde. Erforderlich ist demnach, dass vom Standpunkt eines verständigen und gewissenhaft prüfenden Menschen [1095] eine für die Unterhaltsberechtigte nachteilige Änderung in den Vermögensverhältnissen des Arrestschuldners eintritt [1096]. Dabei ist es unerheblich, ob die drohende Verschlechterung der Vermögenslage auf einem Verschulden des Schuldners beruht [1097]. Als den dinglichen Arrest begründende Umstände kommen insbesondere das Beiseiteschaffen [1098] oder die Verschleuderung [1099] von Vermögensgegenständen in Betracht. Ein Arrestgrund ist ferner auch dann zu bejahen, wenn der Verpflichtete einen Wegzug ins Ausland vorbereitet [1100] oder im Unterhaltsprozess unklar und widersprüchlich vorträgt, sodass sich der Verdacht erhärtet, dass der Schuldner sich seiner Unterhaltspflicht entziehen will [1101]. Allein die Umstände der allgemein schlechten Vermögenslage des Schuldners und der drohenden Konkurrenz weiterer Gläubiger reichen nach herrschender Ansicht [1102] zur Begründung eines Arrestgrunds aber nicht aus, denn um eine ungesunde Verschärfung des Gläubigerwettlaufs zu vermeiden, dient der Arrest nicht zur Verschaffung eines Gläubigervorsprungs [1103].

Der persönliche Arrest, der eine „Steigerung“ des dinglichen Arrestes darstellt, da er nach § 933 ZPO zur Freiheitsbeschränkung führt, ist gegenüber dem dinglichen Arrest subsidiär und nur zulässig, wenn der dingliche Arrest nicht ausreichend erscheint. Dies ist insbesondere der Fall, wenn der Schuldner sein Vermögen versteckt hält [1104] oder sich einer eidesstattlichen Versicherung zwecks Offenbarung entziehen will [1105].

[1095] RG 67, 365, 369; Stein/Jonas-*Grunsky*, § 917, Rn. 4.
[1096] *Gießler*, Vorläufiger Rechtsschutz, Rn. 629.
[1097] *Finke/Garbe*, § 7, Rn. 254.
[1098] OLG Düsseldorf FamRZ 1981, 44, 45; *Walker*, Der einstweilige Rechtsschutz im Zivilprozess, Rn. 230.
[1099] *Schuschke/Walker*, Vorläufiger Rechtsschutz, Bd. II, § 917, Rn. 3.
[1100] KG FamRZ 1985, 730, 731.
[1101] OLG Hamm FamRZ 1980, 391. Uneinheitlich wird beurteilt, inwieweit konnexe Straftaten eine Indizwirkung bezüglich einer zukünftigen wesentlichen Vollstreckungserschwernis entfalten. Das OLG Dresden geht davon aus, dass von demjenigen, der gegen das Gläubigervermögen gerichtete Straftaten begangen hat, regelmäßig erwartet werden kann, das er auch zur Vereitelung der Vollstreckung Unredlichkeiten begehen wird, vgl. OLGR 1998, 150, 151. Demgegenüber verlangt die Gegenauffassung zusätzlich konkrete Anhaltspunkte für eine solche Besorgnis, vgl. OLG Frankfurt OLGR 2001, 71, 72.
[1102] BGHZ 131, 95, 105; Thomas/Putzo-*Reichold*, § 917, Rn. 2; Zöller-*Vollkommer*, § 917, Rn. 9 m. w. N.; *a. A.*: Stein/Jonas-*Grunsky*, § 917, Rn. 1.
[1103] Weitere Aufzählung bei *Gießler*, Vorläufiger Rechtsschutz, Rn. 630.
[1104] OLG Karlsruhe FamRZ 1996, 1429, 1430.
[1105] OLG München NJW-RR 1988, 382.

c) Glaubhaftmachung des Arrestanspruchs als Begründetheitselement

Entsprechend der einstweiligen Anordnung nach § 644 ZPO ist der Antrag auf Erlass eines Arrestes begründet, wenn die Bedürftige die materiell-rechtlichen Voraussetzungen ihres geltend gemachten Unterhaltsanspruchs glaubhaft gemacht hat, § 920 Abs. 2 ZPO. Sofern die Mutter eine Sicherung des rückständigen Unterhalts begehrt, muss sich die Glaubhaftmachung zusätzlich auf die Voraussetzungen des § 1613 BGB erstrecken.

d) Umfang der Sicherung

Die Arrestanordnung erstreckt sich grundsätzlich auf den gesamten rückständigen sowie zukünftigen Forderungsbetrag. Die Vorschriften des Arrestverfahrens sind jedoch primär auf die Sicherung einmaliger Ansprüche zugeschnitten. Da den gesetzlichen Regelungen in keiner Weise zu entnehmen ist, für welchen Zeitraum hinsichtlich *laufender* Unterhaltsansprüche ein Sicherungsbedürfnis anzunehmen ist und eine Prognose speziell über die künftige Entwicklung des Unterhaltsanspruchs mit einer Ungewissheit behaftet ist, stellt sich die Frage, ob die Sicherungsanordnung in diesem Fall einer zeitlichen Begrenzung unterliegt.

Unter diesem Aspekt ist allgemein anerkannt, dass neben den Bedürfnissen der Unterhaltsbedürftigen an einer vorläufigen Sicherung der Zwangsvollstreckung auch die Interessen des Arrestschuldners zu berücksichtigen sind [1106]. Denn der Arrest soll nicht dazu führen, dass die wirtschaftliche Aktivität des Schuldners über Gebühr eingeschränkt wird mit der Folge, dass die beiderseitigen Parteiinteressen - insbesondere der Umfang der Gefährdung der Berechtigten und der wirtschaftliche Spielraum des Verpflichteten - unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalls gegeneinander abzuwägen sind [1107]. Zu beachten ist jedoch, dass der Unterhaltsanspruch nach § 1615 l BGB generell auf den Zeitraum von drei Jahren begrenzt ist. Ein verlängerter Billigkeitsunterhalt kommt darüber hinaus nur im Härtefall in Betracht, und zwar bei Glaubhaftmachung besonderer Umstände, die unter Berücksichtigung der Belange des Kindes bzw. nach der hier vertretenen Auffassung aufgrund der Verursachung eines schutzwürdigen Vertrauenstatbestands seitens des Erzeugers eine - vorübergehende - Verlängerung des Betreuungsunterhalts sachgerecht erscheinen lassen [1108]. Angesichts dieses befristeten Sicherungszeitraums ergibt sich eine Begrenzung hinsichtlich

[1106] *Ebert*, Einstweiliger Rechtsschutz, § 13, Rn. 44.
[1107] OLG Hamm FamRZ 1995, 1427, 1428.
[1108] Siehe dazu oben S. 91ff.

des künftigen Unterhaltbetrags bereits aus der materiell-rechtlichen Ausgestaltung der Anspruchsgrundlage.

e) Konkurrenzverhältnisse

Im dem Zeitabschnitt nach der Geburt des Kindes bei zugleich vorliegender vorzeitiger Vaterschaftsanerkennung erscheint im Hinblick darauf, dass hier neben dem Arrestverfahren zur vorläufigen Sicherung bzw. Durchsetzung des Anspruchs nach § 1615 l BGB zusätzlich die Rechtsschutzmittel der isolierten Unterhaltsanordnung nach § 644 ZPO sowie des einstweiligen Verfügungsverfahrens nach § 1615 o BGB in Betracht kommen, das Verhältnis dieser Eilverfahren zueinander noch klärungsbedürftig.

aa) Konkurrenzverhältnis zwischen Arrest und (isolierter) Unterhaltsanordnung nach § 644 ZPO

Nach wohl herrschender Auffassung steht das Arrestverfahren zu der einstweiligen Anordnung gemäß § 644 ZPO generell im Verhältnis der echten Konkurrenz [1109]. Dieses Ergebnis folgt schon zwingend daraus, dass sich die einstweilige Anordnung nach § 644 ZPO nur auf die Regelung des gegenwärtigen Unterhalts erstreckt, wobei aber nach obigen Ausführungen insoweit keine Beschränkung auf die Höhe des Notunterhalts besteht. Außerdem wurde bereits ausgeführt, dass es dem parlamentarischen Gesetzgeber durch die Einführung der isolierten Unterhaltsanordnung primär darauf ankam, speziell die in zeitlicher und sachlicher Hinsicht begrenzte gewöhnliche Leistungsverfügung nach § 940 ZPO zu verdrängen [1110]. Demnach erscheint eine Annahme dergestalt, dass mit der Schaffung des § 644 ZPO zugleich der Anwendungsbereich des Arrestverfahrens tangiert werden sollte, m. E. fernliegend. Soweit bislang keine isolierte Unterhaltsanordnung ergangen ist, besteht daher seitens der Mutter die zusätzliche Möglichkeit, einen Arrest zu erwirken [1111]. Nur in dem Fall, in dem eine einstweilige Anordnung nach § 644 ZPO bereits erlassen wurde, fehlt es hinsichtlich der ab Antragstellung fälligen Leistungen am Arrestgrund. Der Grund dafür ist darin zu sehen, dass diese Unterhaltsleistungen bereits aus der einstweiligen Unterhaltsanordnung vollstreckt

[1109] *Bernreuther*, FamRZ 1999, 69, 73; *Gießler*, Vorläufiger Rechtsschutz, Rn. 379; *Ebert*, Einstweiliger Rechtsschutz, § 13, Rn. 22; Stein/Jonas-*Grunsky*, vor § 916, Rn. 55.
[1110] Siehe dazu oben S. 161ff.
[1111] Eine anderweitige Auffassung vertritt offenbar *Born*, in *Heiß/Born*, Unterhaltsrecht, 25. Kap., Rn. 276, der von einem prinzipiellen Vorrang der einstweiligen Anordnung auch gegenüber dem Arrestverfahren ausgeht.

werden können [1112]. Gesehen werden muss aber, dass die einstweilige Anordnung nicht die tatsächliche Beitreibung künftiger Unterhaltsansprüche sichert, da hier die Vollstreckung erst mit Fälligkeit möglich ist. Hinsichtlich der künftigen Unterhaltsforderungen bleibt daher Raum für ein Arrestverfahren, sofern nicht mit dem vorhandenen Titel im Wege der Vorratspfändung nach § 850 d Abs. 3 ZPO in das Arbeitseinkommen des Unterhaltsschuldners gepfändet werden kann.

bb) Das Konkurrenzverhältnis zwischen Arrest und der „14-Wochen-eV“

Da sich die einstweilige Leistungsverfügung auch auf den postnatalen Zeitraum erstreckt, kommt es ebenfalls - wenn auch nur geringfügig - zu einer Überschneidung der Anwendungsbereiche von § 1615 o Abs. 2 BGB und §§ 916ff. ZPO. Für diesen Fall besteht jedoch Einhelligkeit in der Literatur [1113] dahin gehend, dass die einstweilige Verfügung nach § 1615 o Abs. 2 BGB dem Arrestverfahren vorgeht. Dieser Literaturansicht kann nach meinem Dafürhalten mit der Begründung zugestimmt werden, dass § 1615 o Abs. 2 BGB innerhalb seines Anwendungsbereichs ebenfalls den rückständigen Unterhalt erfasst und darüber hinaus angeordnet werden kann, dass der bisher nach § 1615 l Abs. 1 BGB geschuldete und noch nicht fällige Unterhaltsbetrag vom Schuldner zu hinterlegen ist. Aufgrund der Tatsache, dass die Leistungsverfügung zugunsten der Kindesmutter aber hinsichtlich der fälligen Beträge auf Befriedigung gerichtet werden kann und sie eine Gefährdung ihres Verfügungsanspruchs nicht glaubhaft machen muss, stellt sich ein Vorgehen nach § 1615 o Abs. 2 BGB im Hinblick auf den Basisanspruch als der weiter gehende und einfachere Rechtsschutz dar. In Anbetracht dieser Vorzüge ist das einstweilige Verfügungsverfahren im Rahmen seines zeitlichen Regelungsbereichs als das deutlich zweckmäßigere Rechtsschutzmittel anzusehen, sodass es ausnahmsweise gerechtfertigt erscheint, insoweit ein Rechtsschutzbedürfnis für ein alternatives Arrestverfahren zu verneinen [1114].

[1112] *Bernreuther*, FamRZ 1999, 69, 73; *Ebert*, Einstweiliger Rechtsschutz, § 13, Rn. 22.
[1113] *Heiß/Born*, Unterhaltsrecht, 25. Kap., Rn. 315; *Bernreuther*, FamRZ 1999, 69, 73; *Finke/Garbe*, § 7, Rn. 192; *Gießler*, Vorläufiger Rechtsschutz, Rn. 718.
[1114] Zum Grundsatz des Vorrangs des zweckmäßigeren Rechtsschutzmittels, vgl. *Wieser*, Das Rechtsschutzinteresse des Klägers im Zivilprozess, S. 138f.

3. Die Bedeutung der gewöhnlichen einstweiligen (Leistungs-)Verfügung nach § 940 ZPO

Wie bereits ausgeführt, besteht im Ergebnis nahezu Übereinstimmung in Rechtsprechung und Literatur darüber, dass der Erlass einer einstweiligen Verfügung nach § 940 ZPO im Anwendungsbereich der einstweiligen Anordnung nach § 644 ZPO ausgeschlossen ist. Allein über die dogmatische Begründung dieses Ergebnisses besteht Uneinheitlichkeit. Zum Teil wird die einstweilige Anordnung als die speziellere Regelung, bzw. die einstweilige Verfügung gegenüber der einstweiligen Anordnung als subsidiär angesehen; andere Stimmen begründen den Vorrang der einstweiligen Anordnung mit Hilfe des Rechtsschutzbedürfnisses[1115]. Ebenfalls wurde bereits im Rahmen dieser Arbeit ein Verhältnis der Spezialität zwischen der einstweiligen Anordnung gemäß § 644 ZPO und der einstweiligen Verfügung nach § 1615 o Abs. 2 BGB aufgrund der Wesensverschiedenheit dieser Verfahren abgelehnt[1116].

Im Gegensatz zum Spezialfall des § 1615 o Abs. 2 BGB kann jedoch im Verhältnis von § 644 ZPO und § 940 ZPO auf den gesetzgeberischen Willen geschlossen werden, dass die auf einer analogen Anwendung des § 940 ZPO beruhende, gewöhnliche Leistungsverfügung neben § 644 ZPO zukünftig nur eine Hilfsfunktion aufweisen soll. Diese Hilfsfunktion ergibt sich schon aus dem Vorrang des formalen Gesetzesrechts gegenüber dem lediglich zur Auffüllung entwickelten Richterrecht der gewöhnlichen Leistungsverfügung [1117]. Ferner wurde auch dargelegt, dass der amtlichen Begründung zu § 644 ZPO zu entnehmen ist, dass die Rechtsstellung der Unterhaltsberechtigten durch die Verdrängung der gewöhnlichen Leistungsverfügung verbessert werden sollte, da diese nur einen in zeitlicher und sachlicher Hinsicht begrenzten Anwendungsbereich aufweist [1118]. Demzufolge ist davon auszugehen, dass § 644 ZPO an die Stelle der gewöhnlichen Leistungsverfügung getreten ist und insoweit den vorläufigen Rechtsschutz erschöpfend regelt mit der rechtlichen Konsequenz, dass § 940 ZPO allenfalls nur hilfsweise - und daher subsidiäre - Anwendung finden kann [1119].

[1115] Ausführlich zu den im Einzelnen existierenden Auffassungen siehe oben S. 157ff.
[1116] Siehe dazu oben S. 182.
[1117] *Compensis*, Diss., S. 70.
[1118] Ausführlich dazu, vgl. oben S. 181ff.
[1119] So auch die Stellungnahme des Familienrechtsausschusses des Deutschen Anwaltvereins e. V., in FamRZ 1997, 276, 278. Da die gewöhnliche Leistungsverfügung damit nur hilfsweise zur Anwendung gelangt, kommt es daher insoweit im Verhältnis zur einstweiligen Anordnung auf das Rechtsschutzbedürfnis nicht mehr an. Auf das Rechtsschutzbedürfnis ist erst einzugehen, wenn zwei Rechtsschutzmittel im Grundsatz nebeneinander zur Verfügung stehen, wovon sich dann anschließend das einfachere und billigere Rechtsmittel i. E. durchsetzt, vgl. dazu *Compensis*, Diss., S. 97, Fn. 102.

Raum für eine Leistungsverfügung nach § 940 ZPO bliebe daher neben der einstweiligen Anordnung gemäß § 644 ZPO grundsätzlich nur insofern, als das Hauptverfahren bzw. der entsprechende Prozesskostenhilfeantrag noch nicht anhängig ist. Jedoch setzt sich in der Rechtsprechung [1120] und im Schrifttum [1121] zunehmend die Auffassung durch, dass der Vorrang der einstweiligen Anordnung auch in den Fällen anzunehmen ist, in denen nur die *Möglichkeit* besteht, die Unterhaltsklage oder den Prozesskostenhilfeantrag anhängig zu machen. Diese Auffassung verdient mit der Begründung Zustimmung, dass § 644 ZPO im Verhältnis zur gewöhnlichen Leistungsverfügung auch insoweit eine gesonderte *Ausschlusswirkung* entfaltet. Dieses Ergebnis lässt sich darauf zurückführen, dass nach der Intention des Reformgesetzgebers die gewöhnliche Leistungsverfügung möglichst zurückgedrängt werden sollte, da sie das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien nicht nur vorläufig, sondern - wenn auch nur vorübergehend - endgültig regelt und demzufolge den später im Hauptsacheverfahren obsiegenden Schuldner erheblich beeinträchtigt [1122]. Durch den Vorrang des § 644 ZPO in diesem Fall wird auch die Unterhaltsberechtigte nicht benachteiligt, da § 644 ZPO sowohl weitergehender als auch kostengünstiger ist; des Weiteren spricht für die einstweilige Anordnung die ausgeschlossene Beschwerdemöglichkeit des § 620 c ZPO sowie die vereinfachte Abänderungsmöglichkeit nach § 620 b ZPO [1123]. Insbesondere durch den Ausschluss der Beschwerdemöglichkeit nach § 620 c ZPO soll verhindert werden, dass der Fortgang der Hauptsache durch ein „Hin- und Herreichen“ der Akten zwischen Familien- und Beschwerdegericht weiter verzögert wird [1124]. Die hier vertretene Ausschlusswirkung des § 644 ZPO trägt demnach auch der verfahrensbeschleunigenden Wirkung [1125] des vorläufigen Rechtsschutzes hinreichend Rechnung.

[1120] OLG Hamm (11. FamS.) OLGR 2000, 273, 274; OLG Koblenz (2. FamS.) FamRZ 2000, 362, 363; OLG Nürnberg FamRZ 1999, 30; OLG Köln (14. FamS.) FamRZ 1999, 661, 662; OLG Zweibrücken (2. FamS) FamRZ 1999, 662; OLG Düsseldorf (3. FamS.) FamRZ 1999, 1215, 1216; AG Bergisch-Gladbach FamRZ 1999, 659, 660; *a. A.*: OLG Karlsruhe DAVorm 1999, 419, 421.

[1121] *Büttner*, NJW 1999, 2315, 2326; Thomas/Putzo-*Hüßtege*, § 644, Rn. 2; *Bernreuther*, FamRZ 1999, 69, 72; Musielak-*Borth*, § 644, Rn. 5; *Gießler*, Vorläufiger Rechtsschutz, Rn. 515; *Willutzki*, Kind-Prax 1999, 111, 113; *Heiß/Born*, Unterhaltsrecht, 25. Kap., Rn. 19, 41; *Finke/Garbe*, § 7, Rn. 205; Zöller-*Philippi*, § 644, Rn. 3; Münch.Komm.-*Heinze*, ZPO, § 935, Rn. 239; *Johannsen/Henrich*, § 644, Rn. 1; *a. A.*: Wendl/Staudigl-*Thalmann*, § 8, Rn. 250 und wohl auch *Schuschke/Walker*, Vorläufiger Rechtsschutz, Bd. II, Vorbem. § 935, Rn. 6 a.

[1122] OLG Koblenz (2. FamS.) FamRZ 2000, 362, 363; OLG Nürnberg DAVorm 1998, 929; Zöller-*Philippi*, § 644, Rn. 3; *Willutzki*, Kind-Prax 1999, 111, 112.

[1123] Der Vorrang von § 644 ZPO kann in dieser Konstellation m. E. aber ebenfalls nicht damit begründet werden, dass dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung das Rechtsschutzbedürfnis fehle. Denn rechtsdogmatisch geht es hier nicht um eine Konkurrenz nebeneinander bestehender Rechtsschutzmittel, sondern letztlich um die Frage, ob ein Vorrang von § 644 ZPO auch dann anzunehmen ist, wenn die Voraussetzungen zum Erlass der einstweiligen Anordnung erst noch zu schaffen sind.

[1124] BT-Drucksache 7/650, S. 200.

[1125] Fn. 915.

Die Zulassung des Verfahrens nach § 940 ZPO würde anderenfalls auch dazu führen, dass die Unterhaltsberechtigte selbst darüber entscheiden könnte, wie viele Instanzen sie in Anspruch nehmen möchte [1126]. Es muss ferner gesehen werden, dass die Anhängigmachung der Hauptsache bzw. die Einreichung eines Prozesskostenhilfeantrages gegenüber dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung keine nennenswerte Mehrarbeit darstellt [1127], zumal auch im Rahmen des Verfügungsverfahrens sowohl der Verfügungsanspruch als auch der Verfügungsgrund schlüssig dargestellt werden müssen.

Schließlich wurde innerhalb des Verfügungsverfahrens bisher stillschweigend davon ausgegangen, dass die Antragstellerin rechtzeitig die Hauptsacheklage erhoben hat oder zumindest alsbald nach der Antragstellung erheben wird [1128]. Vereinzelt wurde sogar der Verfügungsgrund verneint, solange das Hauptsacheverfahren nicht betrieben wird [1129], während die überwiegende Auffassung bislang bei einer Leistungsverfügung eine Fristsetzung für die Erhebung der Hauptsacheklage von Amts wegen für erforderlich hielt [1130]. Daher ist ersichtlich, dass die einstweilige Verfügung zwar verfahrensunabhängig ist, es in der Praxis jedoch auch dort stets zu einem Hauptsacheverfahren kam. Der hier vertretenen Ausschlusswirkung des § 644 ZPO kann damit auch nicht entgegengehalten werden, dass sie zu einer Vermehrung der Verfahren führe, weil die Berechtigte stets ein Hauptsacheverfahren durchführen müsste, von dem sie ansonsten absehen würde .

Eine eigenständige Bedeutung entfaltet die gewöhnliche Leistungsverfügung daher im Hinblick auf den Unterhaltsanspruch nach § 1615 l BGB zukünftig allenfalls noch im Ausnahmefall, wobei die Unterhaltsbedürftige zugleich die Gründe dafür darlegen muss, weshalb die Durchführung des Unterhaltsverfahrens bzw. die Einreichung des entsprechenden Prozeßkostenhilfeantrags aus ihrer Sicht nicht möglich und zumutbar ist [1131]. Ein solcher Ausnahmefall liegt aber nicht generell dann vor, wenn der Unterhaltsanspruch noch nicht beziffert werden kann. Der Berechtigten verbleibt in diesem Fall vielmehr die Möglichkeit der Erhebung einer Stufenklage nach § 254 ZPO [1132]. Mit der Erhebung der Stufenklage wird auch zugleich der Hauptanspruch rechtshängig, sodass eine einstweilige Anordnung nach § 644 ZPO ergehen kann. Da numehr nach § 93 d ZPO dem Unterhaltsschuldner die Kosten eines durch vorprozessuale Verletzung der Auskunftspflicht veranlassten Rechtsstreits auch dann auf-

[1126] Vgl. *Schlüter/Heckes*, DEuFamR 1999, 201, 203.
[1127] Musielak-*Borth*, § 644, Rn. 5.
[1128] Vgl. dazu OLG Köln FamRZ 1983, 410, 414.
[1129] OLG Hamm NJW 1978, 2515.
[1130] Vgl. *Schlüter/Heckes*, DEuFamR 1999, 201, 204; Münch.Komm.-*Heinze*, ZPO, Vor § 916, Rn. 75.
[1131] OLG Nürnberg FamRZ 1999, 30; *Büttner*, NJW 1999, 2315, 2326.
[1132] Ebenso *Schlüter/Heckes*, DEuFamR 1999, 201, 208.

erlegt werden können, wenn dieser obsiegt, trägt die Bechtigte insoweit auch kein Kostenrisiko mehr. Der Verweis auf die Stufenklage ist allenfalls dann unzumutbar, wenn noch unklar ist, ob der Unterhaltsschuldner seiner Auskunftspflicht nach §§ 1615 l Abs. 3, 1605 BGB noch fristgemäß nachkommen wird. In Übereinstimung mit *Gießler* erscheint es darüber hinaus gerechtfertigt, die einstweilige Verfügung ausnahmsweise noch in dem Fall zuzulassen, in dem sich die Parteien in aussichtsreichen Vergleichsverhandlungen befinden, jedoch zwingender Bedarf an einer lediglich kurzfristigen Unterhaltsregelung besteht [1133].

[1133] Vgl. *Gießler*, Vorläufiger Rechtsschutz, Rn. 521, der die Unterhaltsklage hier als „*untunlich*“ bezeichnet; *a. A.*: *Schlüter/Heckes*, DEuFamR 1999, 201, 208.

C. Ab Anhängigkeit eines Verfahrens auf Feststellung der Vaterschaft

I. Die verfahrensunselbständige Kindschaftssachen-Anordnung nach § 641 d ZPO

1. Die Zulässigkeit der Kindschaftssachen-Anordnung

a) Örtliche Zuständigkeit

Die örtliche Zuständigkeit zum Erlass der einstweiligen Anordnung ist wie bei § 1615 o Abs. 2 BGB im Fall der ungeklärten Vaterschaft bei dem für den Statusprozess zuständigen Gericht konzentriert. Dies ergibt sich für § 641 d ZPO bereits daraus, dass es sich dabei um ein Nebenverfahren im Statusprozess handelt, und das verfahrensabhängige Rechtsschutzmittel des Anordnungsverfahrens grundsätzlich der Anhängigkeit des Hauptverfahrens folgt [1134]. Die örtliche Zuständigkeit richtet sich mithin nach § 640 a Abs. 1 Satz 1 bis Satz 4 ZPO [1135].

b) Sachantrag

Entsprechend den einstweiligen Verfahren nach § 1615 o Abs. 2 BGB und § 644 ZPO erfordert die Kindschaftssachen-Anordnung einen bestimmten Antrag der Berechtigten, dem zu entnehmen ist, ob gegenwärtige Zahlung oder lediglich eine Sicherheitsanordnung begehrt wird [1136]. Sofern der Antrag der Mutter auf Zahlung gerichtet ist, bedarf er ebenfalls zusätzlich einer Bezifferung [1137]. Zudem herrscht ebenso wie bei der isolierten Unterhaltsanordnung nach § 644 ZPO Einklang in Rechtsprechung [1138] und Literatur [1139] darüber, dass mittels § 641 d ZPO eine Zahlungsanordnung nur ab Antragstellung gewährt werden kann mit der rechtlichen Konsequenz, dass eine rückwirkende Antragstellung ausscheidet.

[1134] *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, § 641 d, Rn. 3; *Gießler*, FPR 1998, 103, 104.
[1135] OLG Celle OLGR 1999, 158, 159; Luthin-*Seidel*, 4. Kap., Rn. 4203.
[1136] *Odersky*, NEG, § 641 d, Anm. II 2 b; Scholz/Stein-*Roessink*, Familienrecht, O, Rn. 378.
[1137] Göppinger/Wax-*Maurer*, Unterhaltsrecht, Rn. 2325; *Odersky*, NEG, § 641 d, Anm. II 2 b; *Gießler*, Vorläufiger Rechtsschutz, Rn. 267; *Roth-Stielow*, Abstammungsprozess, Rn. 503; *a. A.*: Münch.Komm.-*Coester-Waltjen*, ZPO, § 641 d, Rn. 12.
[1138] OLG Düsseldorf FamRZ 1994, 840, 841.
[1139] Zöller-*Philippi*, § 641 d, Rn. 11; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, § 641 d, Rn. 2; Münch. Komm.-*Coester-Waltjen*, ZPO, § 641 d, Rn. 22; *Compensis*, Diss., S. 89; *Heiß/Born*, Unterhaltsrecht, 25. Kap., Rn. 303; *Finke/Garbe*, § 7, Rn. 57; *Schwolow*, FuR 2001, 145, 150; *Ebert*, Einstweiliger Rechtsschutz, Rn. 334; *Gießler*, Vorläufiger Rechtsschutz, Rn. 696.

c) Statusprozess als Hauptsacheverfahren

Im Unterschied zu § 644 ZPO setzt der Erlass einer einstweiligen Kindschaftssachen-Anordnung zugunsten der Kindesmutter voraus, dass als Hauptverfahren ein Statusprozess auf Feststellung der Vaterschaft bzw. ein entsprechender Prozesskostenhilfeantrag bereits anhängig ist oder zugleich anhängig gemacht wird. Bei dem anhängigen Vaterschaftsfeststellungsverfahren muss es sich um eine positive Vaterschaftsfeststellungsklage handeln, also eine Feststellungsklage der Mutter oder des Kindes gegen den vermeintlichen Erzeuger [1140]. Ausreichend ist dabei jedoch eine positive Vaterschaftsfeststellungsklage im Rahmen einer unbedingt erhobenen Widerklage gegenüber einer negativen Feststellungsklage des Vaters oder gegenüber dessen Klage auf Feststellung der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit der Vaterschaftsanerkennung. Allein eine negative Feststellungsklage des Kindes oder der Mutter eröffnet jedoch nicht den Anwendungsbereich der einstweiligen Kindschaftssachen-Anordnung. Dagegen spricht neben dem entgegenstehenden Wortlaut der Vorschrift auch die systematische Auslegung. Denn der Gesetzgeber hat stets dann, wenn eine Gleichstellung mit der negativen Feststellungklage beabsichtigt ist, dies ausdrücklich wie in §§ 640 Abs. 1 Nr. 1, 641 h ZPO klargestellt [1141]. Darüber hinaus dürfte in dem seltenen Fall, in dem die Mutter eine negative Feststellungsklage erhebt, eine Unterhaltsanordnung ohnehin ausscheiden, da sie mit dieser Klage die Vaterschaft leugnet und sich dadurch zu ihrem eigenen Verhalten in Widerspruch setzen würde. Das Verfahren nach § 641 d ZPO gestattet den Erlass einer einstweiligen Anordnung zugunsten der Mutter selbst dann, wenn sie nicht Partei des anhängigen Rechtstreits ist [1142]. Demnach werden somit für den Fall, dass sie nicht selbst die Parteienstellung innehat, das Feststellungsbegehren des Kindes und das Anordnungsverlangen der Mutter in Durchbrechung des § 640 c ZPO *ipso iure* verbunden.

Das Verfahren auf Anfechtung der Vaterschaft nach § 1599 Abs. 1 BGB, § 640 Abs. 2 Nr. 2 ZPO eröffnet ebenfalls nicht den Anwendungsbereich der Kindschaftssachen-Anordnung [1143]. Da die Vaterschaft hier feststeht, kann die Mutter das Unterhalts-Hauptsacheverfahren anhängig machen bzw. einen entsprechenden Prozesskostenhilfeantrag stellen, so dass es man-

[1140] Vgl. Göppinger/Wax-*Maurer*, Unterhaltsrecht, Rn. 2325; *Heiß/Born*, Unterhaltsrecht, 25. Kap., Rn. 289; *Finke/Garbe*, § 7, Rn. 64.

[1141] *Compensis*, Diss., S. 84f.; *a. A.*: Münch.Komm.-*Coester-Waltjen*, ZPO, § 641 d, Rn. 2 sowie Stein/Jonas-*Schlosser*, § 641 d, Rn. 4.

[1142] BT-Drucksache 13/4899, S. 127; *Wohlfahrt*, Familienrecht, § 6, Rn. 115 a. E.; Münch.Komm.-*Coester-Waltjen*, ZPO, § 641 d, Rn. 2; *Bäumel/Bienwald*, FamRefK, § 641 d, Rn. 4.

[1143] OLG Stuttgart DAVorm 1978, 218, 219; *Gießler*, Vorläufiger Rechtsschutz, Rn. 261; Musielak-*Borth*, § 641 d, Rn. 1.

gels einer bestehenden Regelungslücke auch einer analogen Heranziehung des § 641 d ZPO nicht bedarf [1144].

d) Darlegung des Anordnungsanspruchs

Auch im Rahmen der einstweiligen Anordnung nach § 641 d ZPO bedarf es zur Zulässigkeit des Anordnungsantrags, dass sich die Mutter ihres Unterhaltsanspruchs aus § 1615 l BGB berühmt, diesen also schlüssig darlegt [1145]. Ihr obliegt daher auch bei der vorläufigen Durchsetzung ihrer Ansprüche mittels § 641 d ZPO die Darlegung der Unterhaltsvoraussetzungen[1146], und zwar der nichtehelichen Elternschaft sowie der eigenen Bedürftigkeit hinsichtlich des laufenden Unterhalts inklusive des gegebenenfalls zusätzlich begehrten Sonderbedarfs. Da die Kindschaftssachen-Anordnung nach § 641 d Abs. 2 Satz 4 ZPO aber stets eine mündliche Verhandlung erfordert, ist es somit Sache des vermeintlichen Erzeugers, alle möglichen Einwendungstatsachen - insbesondere seine eigene Leistungsunfähigkeit - im Rahmen des Anordnungsverfahrens hinreichend glaubhaft zu machen [1147].

e) Glaubhaftmachung der Notwendigkeit der Anordnung

Des Weiteren erfordert bereits die Zulässigkeit des Anordnungsantrags, dass die Mutter gemäß § 641 d Abs. 2 Satz 3 ZPO zusätzlich die Notwendigkeit der Anordnung glaubhaft macht [1148]. Aufgrund der Tatsache, dass das Verfahren nach § 641 d ZPO neben § 1615 o Abs. 2 BGB eine Durchbrechung der Rechtsausübungssperre der §§ 1594, 1600 d Abs. 4 BGB darstellt, sind an das Erfordernis der Notwendigkeit strengere Anforderungen zu stellen als an ein bloßes Regelungsbedürfnis [1149]. Jedoch braucht zum Erlass einer einstweiligen Kindschaftssachen-Anordnung keine Notlage der Mutter vorzuliegen mit der Konsequenz, dass der Lebensbedarf der Mutter gefährdet ist [1150]. Eine Notwendigkeit zum Erlass einer einstweiligen Anordnung wird nach überwiegender Auffassung vielmehr bereits dann bejaht,

[1144] Zöller-*Philippi*, § 641 d, Rn. 4; *Baumbach/Albers/Hartman/Lauterbach*, § 641 d, Rn. 1.
[1145] *Hampel*, FPR 1998, 114.
[1146] *Miesen*, FamRZ 1999, 1397, 1400.
[1147] Zöller-*Philippi*, § 641 d, Rn. 10 a. Zur Antragsumstellung beim regelmäßigen Bezug von Sozialhilfe, vgl. oben S. 162f.
[1148] Münch.Komm.-*Coester/Waltjen*, ZPO, § 641 d, Rn. 15.
[1149] *Hampel*, FPR 1998, 114, 117.
[1150] OLG Frankfurt FamRZ 1971, 380; Zöller-*Philippi*, § 641 d, Rn. 10.

wenn die Mutter ihren Bedarf nicht selbst aufbringen kann [1151]. Wenn zum Teil [1152] - insoweit restriktiver - eine Notwendigkeit nur angenommen wird, wenn die Unterhaltsbedürftige sich nicht anderweitig behelfen kann, sodass die Anordnung, insbesondere unter Berücksichtigung von Unterhaltsleistungen von Verwandten unabwendbar erscheint, beziehen sich derartige Stimmen lediglich auf die Zahlungsanordnung. Auch diese Auffassung steht daher dem Erlass einer Kindschaftssachen-Anordnung bei entsprechendem Bedarf der Mutter nicht generell entgegen, sondern wirkt sich nur bei der Frage aus, ob ihre Anordnung auf Zahlung oder Sicherheitsleistung gerichtet sein kann.

2. Begründetheit der Kindschaftssachen-Anordnung

Begründet ist der Antrag der Kindschaftssachen-Anordnung, wenn der dargelegte und insofern schlüssige Unterhaltsanspruch seitens der Mutter gegebenenfalls glaubhaft gemacht worden ist. Da regelmäßig zum Zeitpunkt der Antragstellung noch keine Beweisergebnisse über die Vaterschaft des vermeintlichen Erzeugers vorliegen, muss die Mutter - wie auch innerhalb des Verfahrens nach § 1615 o Abs. 2 BGB - die Voraussetzungen, unter denen nach § 1600 d Abs. 2 BGB die Vaterschaftsvermutung eingreift, zusätzlich glaubhaft machen. Daher kann an dieser Stelle auf die Ausführungen zur Glaubhaftmachung der Vaterschaft innerhalb der einstweiligen Verfügung nach § 1615 o Abs. 2 BGB verwiesen werden [1153], die hier entsprechende Anwendung finden.

3. Inhalt der Anordnung

Nach § 641 d Abs. 1 Satz 2 ZPO ist die Kindschaftssachen-Anordnung sowohl auf Zahlung als auch auf Erlass einer Sicherheitsanordnung ausgerichtet. Im obigen Abschnitt ist bereits darauf hingewiesen worden, dass der Grad der Notwendigkeit der Anordnung als besondere Ausprägung des Rechtsschutzbedürfnisses Einfluss darauf hat, ob die Mutter eine gegenwärtige Zahlung oder lediglich eine Sicherheitsleistung begehren kann. Nach allgemeiner Auf-

[1151] OLG Koblenz FamRZ 1975, 230; OLG Frankfurt FamRZ 1971, 380; OLG Hamm FamRZ 1971, 456; Göppinger/Wax-*Maurer*, Unterhaltsrecht, Rn. 2320; Thomas/Putzo-*Hüßtege*, § 641 d, Rn. 7; Zöller-*Philippi*, § 641 d, Rn. 10; Münch.Komm.-*Coester/Waltjen*, ZPO, § 641 d, Rn. 18; *Heiß/Born*, Unterhaltsrecht, 25. Kap., Rn. 294; *Odersky*, NEG, § 641 d, Anm. II 2 d; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, § 641 d, Rn. 2; *Hampel*, FPR 1998, 114, 117; *Brühl*, FamRZ 1970, 226, 229; Stein/Jonas-*Schlosser*, § 641 d, Rn. 15, der es weiter gehend für ausreichend ansieht, dass der Schuldner nicht freiwillig den gesamten geschuldeten Betrag zahlt, was aber angesichts seiner fehlenden Verpflichtung bedenklich erscheint.
[1152] Vgl. dazu OLG Stuttgart FamRZ 1972, 524; *Odersky*, NEG, § 641 d, Anm. II 2 d.
[1153] Siehe dazu oben S. 168.

fassung [1154] erfordert der Erlass einer Zahlungsanordnung ein gesteigertes Rechtsschutzbedürfnis dergestalt, dass eine solche Anordnung aus Sicht der Mutter nur dann notwendig erscheint, wenn sie anderenfalls ohne Eintritt der Sozialhilfe Not leiden müsste und sie mithin auf eine gegenwärtige Alimentierung angewiesen ist [1155]. Einer Zahlungsanordnung steht daher entgegen, dass die Mutter derzeit von ihren Verwandten ausreichend unterhalten wird, ohne dass diese ihren eigenen angemessenen Unterhalt gefährden [1156]. Zwar erscheint insoweit der Einwand möglich, dass der Erzeuger nach § 1615 l Abs. 3 Satz 2 BGB vorrangig gegenüber den Verwandten der Mutter haftet. Jedoch muss gesehen werden, dass § 641 d ZPO letztendlich eine Durchbrechung der Rechtsaussübungssperre nach §§ 1594, 1600 d Abs. 4 BGB darstellt. Angesichts des Umstands, dass eine Unterhaltspflicht der Verwandten im Rahmen des § 641 d ZPO im Gegensatz zu derjenigen des Erzeugers allein aus rechtlichen Erwägungen feststeht, erscheint zumindest eine Zahlungsanordnung in diesem Fall nicht interessengerecht [1157].

Entsprechend der Rechtslage zur einstweiligen (isolierten) Unterhaltsanordnung nach § 644 ZPO wird auch innerhalb § 641 d ZPO nicht einheitlich beurteilt, ob die Berechtigte mittels der Kindschaftssachen-Anordnung ihren gesamten materiell-rechtlich geschuldeten Unterhalt geltend machen kann. Die herrschende Ansicht [1158] in der Rechtslehre tendiert dahin, dass der Mutter im Rahmen des § 641 d ZPO der volle Unterhalt gewährt werden kann, wobei jedoch ebenfalls teilweise einschränkend darauf verwiesen wird, dass „annähernd darauf abzustellen sei, was nach materiellem Recht geschuldet werde“ [1159]. Dagegen wird von *Büttner* [1160] auch bei § 641 d ZPO unter Verweis darauf, dass das Kind nach § 653 ZPO im Vaterschaftsfeststellungsverfahren nur den Regelunterhalt verlangen kann, eine generelle Begrenzung auf

---

[1154] Zöller-*Philippi*, § 641 d, Rn. 11; *Heiß/Born*, Unterhaltsrecht, 25. Kap., Rn. 303; *Ebert*, Einstweiliger Rechtsschutz., § 2, Rn. 348; Münch.Komm.-*Coester-Waltjen*, ZPO, § 641 d, Rn. 18.

[1155] Die Rechtsprechung gebraucht in diesem Zusammenhang regelmäßig die ursprünglich vom Bundesrat gebrauchte Formulierung, dass die Zahlungsanordnung „*unabweisbar*“ sein muss, vgl. OLG Düsseldorf FamRZ 1975, 504, 505; OLG Stuttgart FamRZ 1972, 524 (LS) = NJW 1972, 1429, 1430; so auch Göppinger/Wax-*Maurer*, Unterhaltsrecht, Rn. 2320 und *Odersky*, § 641 d, Anm. II 2 d. Diese Formulierung ist darauf zurückzuführen, dass das Merkmal der *Notwendigkeit* auf Anregung des Bundesrates in den Gesetzestext aufgenommen worden ist, der in seiner Begründung die Zahlungsanordnung als *ultima ratio* ansah, vgl. dazu BT-Drucksache 5/3719, S. 79.

[1156] Vgl. OLG Koblenz FamRZ 1975, 230 zur Sicherheitsanordnung des Kindes; *Heiß/Born*, Unterhaltsrecht, 25 Kap., Rn. 294; Zöller-*Philippi*, § 641 d, Rn. 10, 11; *Wohlfahrt*, Familienrecht, § 6, Rn. 120.

[1157] *A. A.*: Münch.Komm.-*Coester-Waltjen*, ZPO, § 641 d, Rn. 18. Einschränkend auch *Ebert*, Einstweiliger Rechtsschutz, § 2, Rn. 351, der es für unbillig hält, auch für die Zeit nach Erlass des Beschlusses nur eine Sicherheitsleistung anzuordnen.

[1158] *Finke/Garbe*, § 7, Rn. 70; *Ebert*, Einstweiliger Rechtsschutz § 2, Rn. 328; *Büdenbender*, in ZZP 110 (1997), 33, 53; Göppinger/Wax-*Maurer*, Unterhaltsrecht, Rn. 2319; Wendl/Staudigl-*Thalmann*, § 8, Rn. 247; wohl auch *Gießler*, FPR 1998, 103, 106.

[1159] Vgl. Zöller-*Philippi*, § 641 d, Rn. 18 sowie *Heiß/Born*, Unterhaltsrecht, 25. Kap., Rn. 303.

[1160] *Büttner*, FamRZ 2000, 781, 785; so auch Luthin-*Seidel*, 4. Kap., Rn. 4202.

den Notunterhalt vorgeschlagen. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Kindschaftssachen-Anordnung nach § 641 d ZPO dem gleichen Zweck dient wie das Verfahren nach § 644 ZPO, nämlich die Zeit bis zur endgültigen Hauptsacheentscheidung durch eine schnelle und vorläufige Regelung zu überbrücken [1161].

Darüber hinaus soll § 641 d ZPO nach dem Willen der Legislative eine Ergänzung [1162] der einstweiligen Leistungsverfügung nach § 1615 o Abs. 2 BGB, die nahezu unstreitig auf den vollen Unterhalt gerichtet ist, darstellen und steht daher mit dieser in engem Zusammenhang. Dies spricht eher dafür, dass auch innerhalb des § 641 d ZPO zumindest mehr als der Notunterhalt zugesprochen werden soll. Demnach sollte auch im Rahmen des § 641 d ZPO m. E. stets ein höherer laufender Unterhalt als der Notbedarf, jedoch wie bei § 644 ZPO nicht zugleich der volle geschuldete Unterhalt, gewährt werden [1163].

Demgegenüber erscheint eine Sicherheitsanordnung aus Sicht der Mutter bereits notwendig, wenn zu befürchten ist, dass der Erzeuger angesichts seiner wirtschaftlichen Verhältnisse die während des Rechtsstreits auflaufenden Unterhaltsbeträge voraussichtlich nicht in einer Summe wird aufbringen können [1164]. Nach der wohl überwiegenden Auffassung [1165] braucht aber eine konkrete Gefährdung nicht vorzuliegen mit der Folge, dass es genügt, dass der vermeintliche Vater nicht freiwillig zahlt [1166] oder anderweitig in geeigneter Form - insbesondere durch freiwillige Einzahlung auf ein Sperrkonto [1167] - Sicherheit anbietet. Da die Sicherheitsanordnung dazu dient, den Auflauf weiterer Unterhaltsrückstände zu verhindern, richtet sich die Höhe nach dem im Zeitraum zwischen Antragstellung und der Erlangung eines anderen Vollstreckungstitels vermeintlich zu zahlenden Unterhaltsbetrag [1168]. Schließlich existiert bei dem Erlass der Sicherheitsanordnung keine Gefahr einer Entreicherung der Berechtigten,

---

[1161] Hinsichtlich § 641 d ZPO, vgl. BT-Drucksache 5/3719, S. 39; Münch.Komm.-*Coester-Waltjen*, ZPO, § 641 d, Rn. 1.

[1162] Münch.Komm.-*Coester-Waltjen*, ZPO, § 641 d, Rn. 1.

[1163] Zur entsprechenden Rechtslage bei § 644 ZPO, siehe dazu oben S. 177ff.

[1164] OLG Düseldorf FamRZ 1994, 840, 841; NJW-RR 1993, 1289; OLG Koblenz FamRZ 1975, 230; OLG Celle FamRZ 1971, 197, 198; Münch.Komm.-*Coester-Waltjen*, ZPO, § 641 d, Rn. 17; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, § 641 d, Rn. 2.

[1165] OLG Düsseldorf FamRZ 1994, 840, 841; OLG Koblenz FamRZ 1975, 230; OLG Frankfurt FamRZ 1971, 380; *Gießler*, Vorläufiger Rechtsschutz, Rn. 698; *Heiß/Born*, Unterhaltsrecht, 25. Kap., Rn. 304; *Ebert*, Einstweiliger Rechtsschutz, § 2, Rn. 335. Demgegenüber verlangt die Gegenauffassung konkrete Anhaltspunkte dafür, dass die Betreibung der Unterhaltsrückstände Schwierigkeiten unterliegt, vgl. *Büdenben-der*, FamRZ 1981, 320, 323; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, § 641 d, Rn. 2.

[1166] *Heiß/Born*, Unterhaltsrecht, 25. Kap., Rn. 304.

[1167] Göppinger/Wax-*Maurer*, Unterhaltsrecht, Rn. 2391.

[1168] OLG Düsseldorf FamRZ 1994, 840, 841; Zöller-*Philippi*, § 641 d, Rn. 12 a. *A. A.*: Münch.Komm.-*Coester-Waltjen*, ZPO, § 641 d, Rn. 21, jedoch hat bereits *Philippi* in diesem Zusammenhang mit Recht darauf hingewiesen, dass es inkonsequent erscheint, einerseits gegenwärtige Unterhaltszahlungen erst ab Antragseingang anzuordnen, andererseits aber eine rückwirkende Sicherheitsanordnung zu verlangen, vgl. Zöller-*Philippi*, a. a. O.

sodass die Höhe dieser Anordnung auch insoweit in Übereinstimmung mit der allgemeinen Auffassung an dem voraussichtlich geschuldeten Unterhalt bemessen werden kann.

II. Das Konkurrenzverhältnis der Kindschaftssachen-Anordnung zu § 1615 o Abs. 2 BGB

Wie bereits im Rahmen dieser Arbeit festgestellt, kann der herrschenden Ansicht, die § 641 d ZPO ab Anhängigkeit des Abstammungsprozesses bzw. des entsprechenden Prozesskostenhilfeantrags gegenüber § 1615 o Abs. 2 BGB als *lex specialis* ansieht, nicht zugestimmt werden. Der Grund dafür ist darin zu sehen, dass die Mutter wegen der prinzipiell fehlenden Möglichkeit einer rückwirkenden Antragstellung innerhalb § 641 d ZPO anderenfalls zumindest vorübergehend ohne finanzielle Unterstützung dastünde [1169]. Demnach steht die Kindschaftssachen-Anordnung zur Leistungsverfügung nach § 1615 o Abs. 2 BGB im Verhältnis der echten Konkurrenz [1170], sodass ihr ein Wahlrecht dahin gehend einzuräumen ist, in welcher Weise sie ihren vorläufigen Unterhaltsanspruch verfolgt [1171]. Sofern die Mutter aber bereits eine rechtskräftige Leistungsverfügung erwirkt hat, besteht eine Notwendigkeit zum Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 641 d ZPO erst für die Zeit nach dem von § 1615 o Abs. 2 BGB erfassten Verfügungszeitraum [1172]. Gleiches gilt, wenn die Leistungsverfügung rechtskräftig abgelehnt worden ist, falls seitens der Mutter nicht neue Tatsachen vorgetragen bzw. neue Mittel der Glaubhaftmachung beigebracht werden [1173].

[1169] Siehe dazu oben S. 169ff.
[1170] So i. E. auch Thomas/Putzo-*Hüßtege*, § 641 d, Rn. 3; Erman-*Holzhauer*, § 1615 o, Rn. 10; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, § 641 d, Rn. 1.
[1171] Zum entsprechenden Verhältnis von § 644 ZPO und § 1615 o Abs. 2 BGB, vgl. ergänzend oben S. 155ff.
[1172] *Ebert*, Einstweiliger Rechtsschutz, § 2, Rn. 343; Münch.Komm.-*Coester-Waltjen*, ZPO, § 641 d, Rn. 6.
[1173] Zöller-*Philippi*, § 641 d, Rn. 3; *Gießler*, Vorläufiger Rechtsschutz, Rn. 70.

D. Ab Feststellung der Vaterschaft

Ab gerichtlicher Feststellung der Vaterschaft bzw. deren nachträglicher Anerkennung besteht für die nichteheliche Mutter die Möglichkeit, ihre Unterhaltsansprüche im Wege der (isolierten) Unterhaltsanordnung nach § 644 ZPO vorläufig geltend zu machen. Die einstweilige Verfügung nach § 1615 o Abs. 2 BGB, die nach der hier vertretenen Auffassung nach der Kindesgeburt grundsätzlich neben § 644 ZPO zur Verfügung steht, wird schon aufgrund des voraussichtlich verstrichenen Verfügungszeitraums regelmäßig nicht mehr in Betracht kommen. Für den Fall, dass im Abstammungsverfahren bereits eine Kindschaftssachen-Anordnung nach § 641 d ZPO ergangen ist, besteht aus Sicht der Mutter keine schutzbedürftige Notwendigkeit mehr zum Erlass einer weiteren Unterhaltsanordnung nach § 644 ZPO mit der Folge, dass das besondere Regelungsbedürfnis zu verneinen ist [1174]. Wenn der Statusprozess rechtskräftig abgeschlossen wird, bevor die Kindschaftssachen-Anordnung ergangen ist, braucht das bisherige Anordnungsverfahren jedoch weder für erledigt erklärt noch in ein Verfahren nach § 644 ZPO übergeleitet zu werden [1175]. Denn anderenfalls müsste die Mutter anschließend ein Hauptsacheverfahren bzw. zumindest einen entsprechenden Prozeßkostenhilfeantrag anhängig machen mit der Folge, dass zusätzliche Kosten anfielen und darüber hinaus die Erlangung einer gegenwärtigen Unterhaltsregelung zu ihrem Nachteil weiter verzögert würde. Im Übrigen kann jedoch an dieser Stelle - insbesondere auch im Hinblick auf das weitere mögliche Arrestverfahren - auf die obigen Ausführungen zur Rechtslage nach der Geburt bei vorzeitiger Anerkennung der Vaterschaft verwiesen werden [1176].

E. Bei Existenz eines Unterhalts-Hauptsachetitels

I. Rechtsschutz nach Erwirkung eines vorläufig vollstreckbaren Hauptsachetitels

Hat die Kindesmutter bereits ein stattgebendes und vorläufig vollstreckbares Leistungsurteil über ihren Unterhaltsanspruch nach § 1615 l BGB erwirkt, besteht ebenfalls keine Notwendigkeit zur Erlangung einer Anordnung nach § 644 ZPO. Auch dann, wenn das Urteil nur gegen Sicherheit oder mit Abwendungsbefugnis im Sinne von § 711 ZPO vollstreckbar ist,

[1174] Münch.Komm.-*Born*, § 1615 o, Rn. 8; *Bernreuther*, FamRZ 1999, 69, 73.
[1175] *Ebert*, Einstweiliger Rechtsschutz, § 2, Rn. 345; *Bernreuther*, FamRZ 1999, 69, 73; *Heiß/Born*, Unterhaltsrecht, 25. Kap., Rn. 275; so wohl auch Musielak-*Borth*, § 641 d, Rn. 4; Luthin-*Seidel*, 4. Kap., Rn. 4196.
[1176] Siehe dazu oben S. 172ff.

hat sie die Möglichkeit, im Rahmen des erstinstanzlichen Verfahrens, und zwar bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung nach §§ 710, 711 Satz 2, 714 ZPO, einen Antrag auf Vollstreckbarkeit ohne eigene Sicherheitsleistung zu stellen, da sie den Unterhalt zur Bestreitung ihres Lebensbedarfs regelmäßig dringend benötigt [1177]. Da der Antrag nach §§ 710, 711 Satz 2 ZPO zugleich auch das einfachere und billigere Rechtsschutzmittel darstellt, fehlt auch in dieser Konstellation das besondere Rechtsschutzbedürfnis für den Erlass der einstweiligen Unterhaltsanordnung [1178]. Raum für eine Unterhaltsanordnung nach § 644 ZPO bleibt allenfalls dann, wenn die Unterhaltsberechtigte die entsprechende Antragstellung im erstinstanzlichen Verfahren versäumt, denn nach richtiger Auffassung können die Schutzanträge nach §§ 710, 711 Satz 2 ZPO nicht im Berufungsverfahren nachgeholt werden.

Der insoweit bestehenden Gegenauffasung [1179] steht zunächst der eindeutige Wortlaut des § 714 ZPO („*vor Schluss der mündlichen Verhandlung zu stellen, auf die das Urteil ergeht*“) gegenüber [1180]. Ferner folgt auch aus der Zweckrichtung des § 718 ZPO, dass die Berufungsinstanz nur dafür zuständig ist, fehlerhafte Entscheidungen der ersten Instanz zu korrigieren[1181]; im Falle der Nachholung der Schutzanträge nach §§ 710, 711 Satz 2 ZPO fehlt es aber gerade an einer solchen erstinstanzlichen Entscheidung [1182].

Aus gleichen Gründen steht der Beantragung einer Leistungsverfügung nach § 1615 o Abs. 2 BGB das fehlende Rechtsschuttzbedürfnis gegenüber, die wegen des begrenzten Zeitraums aber ohnehin nicht mehr in Betracht kommen dürfte. Die Mutter kann jedoch weiterhin einen Arrest zur Sicherung ihrer zukünftigen Unterhaltsansprüche erwirken, da der Arrestgrund selbst gegenüber einem rechtskräftigen Titel nur insoweit zu verneinen ist, als aus dem Titel wegen der fälligen Leistungen vollstreckt werden kann [1183].

[1177] Vgl. dazu Münch.Komm.-*Krüger*, ZPO, § 710, Rn. 7.
[1178] *Ebert*, Einstweiliger Rechtsschutz, § 2, Rn. 59; *Gießler*, Vorläufiger Rechtsschutz, Rn. 122 a. E.
[1179] Vgl. OLG Stuttgart MDR 1998, 858, 859; OLG Hamm NJW-RR 1987, 252; Stein/Jonas-*Münzberg*, § 714, Rn. 3.
[1180] Ebenso KG MDR 2000, 478; Musielak-*Lackmann*, § 715, Rn. 2.
[1181] *Schuschke/Walker*, Vorläufiger Rechtsschutz, Bd. I, § 718, Rn. 1.
[1182] Vgl. dazu Zöller-*Herget*, § 714, Rn. 1 und Münch.Komm.-*Krüger*, ZPO, § 714, Rn. 3, die die Bedürftige auf die einstweilige Verfügung jedenfalls dann verweisen, wenn die Voraussetzungen für einen Schutzantrag erst nachträglich und zwar nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz eintreten. Dabei muss aber gesehen werden , dass § 644 ZPO die gewöhnliche Leistungsverfügung im Falle der feststehenden Vaterschaft nunmehr umfassend verdrängt. Gegen eine Nachholung der Schutzanträge in der Berufungsinstanz auch: OLG Hamburg MDR 1994, 1246; OLG Frankfurt OLGR 1994, 106; OLG Celle OLGR 1994, 326 sowie *Schuschke/ Walker*, Vorläufiger Rechtsschutz, Bd. I, § 714, Rn. 1.
[1183] OLG Düsseldorf FamRZ 1994, 111, 114; Zöller-*Vollkommer*, § 917, Rn. 12.

II. Rechtsschutz nach Erwirkung einer rechtskräftigen Hauptsacheentscheidung

Falls zugunsten der Kindesmutter bereits ein rechtskräftiges Leistungsurteil über ihren Unterhaltsanspruch nach § 1615 l BGB vorliegt, ist für eine einstweilige Anordnung gemäß § 644 ZPO ebenfalls kein Raum mehr, da diese jedenfalls mit Wirksamwerden einer anderweitigen endgültigen Hauptsacheentscheidung außer Kraft tritt, §§ 644 iVm. 620 f ZPO. Verfügt die Mutter über eine rechtskräftige Unterhaltsregelung, kann somit eine einstweilige Anordnung nicht mehr ergehen, da sie sofort mit Erlass wirkungslos wäre. Darüber hinaus ist es der Kindesmutter nach herrschender Auffassung [1184] verwehrt, mittels § 644 ZPO eine Erhöhung des titulierten Unterhalts geltend zu machen. Zur Durchbrechung der Rechtskraft ist sie vielmehr auf das gesetzliche Mittel der Abänderungsklage zu verweisen. Demgegenüber steht das rechtskräftige Leistungsurteil aber der Erwirkung eines Arrestes bezüglich der Sicherung der zukünftigen Unterhaltsansprüche nicht entgegen [1185].

[1184] OLG Hamm FamRZ 1988, 411 (LS); FamRZ 1982, 409; *Ebert*, Einstweiliger Rechtsschutz, § 2, Rn. 276; Schwab-*Maurer*, Handbuch des Scheidungsrechts, I, Rn. 909; *Gießler*, Vorläufiger Rechtsschutz, Rn. 125; *Bernreuther*, FamRZ 1999, 69; *Heiß/Born*, Unterhaltsrecht, 25. Kap., Rn. 89; *a. A.*: *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, § 620, Rn. 16, wonach eine Unterhaltsanordnung zur Erhöhung des laufenden Unterhalts für zulässig gehalten wird.
[1185] Fn. 1183.

Kapitel 3: Der vorläufige Rechtsschutz des Vaters

A. Vor der Geburt des Kindes

Die speziell im pränatalen Bereich bedeutsame einstweilige Verfügung nach § 1615 o Abs. 2 BGB gewährt allein der Mutter ein Antragsrecht zur vorläufigen Geltendmachung ihrer Unterhaltsansprüche. Dies ist aber zumindest insofern konsequent, als trotz der zu fordernden teleologischen Extension des § 1615 l Abs. 4 BGB ein Unterhaltsanspruch des Vaters allenfalls erst ab der Entbindung des Kindes in Betracht kommt [1186]. Darüber hinaus wurde bereits ausgeführt, dass sich der Anspruch nach § 1615 l Abs. 1 Satz 2 BGB nach der im Rahmen dieser Arbeit vertretenen Auffassung lediglich auf die schwangerschafts- und entbindungsspezifischen Aufwendungen beschränkt, die naturgemäß nur auf Seiten der Mutter anfallen können [1187]. Für ein Antragsrecht des Vaters innerhalb des § 1615 o Abs. 2 BGB besteht daher im vorgeburtlichen Stadium kein Bedürfnis.

B. Nach der Geburt des Kindes

I. Die besondere Rechtsschutzsituation bei der Übernahme der Kindesbetreuung unmittelbar nach der Geburt

Für den Zeitraum nach der Geburt könnte sich ein Anwendungsbereich für eine einstweilige Verfügung nach § 1615 o Abs. 2 BGB dadurch eröffnen, dass dem Vater nach der diesseits vertretenen Auffassung ein Unterhaltsanspruch bereits innerhalb der acht Wochen nach der Geburt zu gewähren ist, wenn er unter den Voraussetzungen des § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB in dieser Zeit die Betreuung des Kindes tatsächlich übernimmt [1188]. Eine direkte Anwendung des § 1615 o Abs. 2 BGB zugunsten des Vaters scheitert an dem Wortlaut der Vorschrift; darüber hinaus wird aber auch eine analoge Anwendung des § 1615 o Abs. 2 BGB auf den bestehenden Unterhaltsanspruch des Vaters allgemein [1189] abgelehnt [1190]. Zur Begründung wird

[1186] Eingehend dazu, siehe oben S. 141ff.
[1187] Siehe dazu oben S. 43ff.
[1188] So auch das überwiegende Schrifttum, vgl. Fn. 864.
[1189] *Ebert*, Einstweiliger Rechtsschutz, § 2, Rn. 502; *Greßmann*, Neues Kindschaftsrecht, Rn. 522 sowie Palandt-*Diederichsen*, § 1615 o, Rn. 4 und Münch.Komm.-*Born*, § 1615 o, Rn. 19, die in diesem Zusammenhang den Vater auf die gewöhnliche Leistungsverfügung nach § 940 ZPO verweisen. Dagegen spricht aber bereits, dass die Anwendbarkeit von § 940 ZPO erfordert, dass die Vaterschaft feststeht.
[1190] In diesem Zusammenhang wird regelmäßig noch auf eine abweichende Meinung von *Büdenbender*, in ZZP 110 (1997), S. 46f. verwiesen, die sich jedoch allein auf die Neuerungen des KindRG bezieht. In seinen Aus-

in zutreffender Weise darauf verwiesen, dass die einstweilige Verfügung ausdrücklich auf den Basisunterhaltsanspruch des § 1615 l Abs. 1 BGB, der speziell der besonderen schwangerschafts- und entbindungsbedingten Lage der Mutter Rechnung trägt, Bezug nimmt [1191]. Dem Anspruch nach § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB liegt primär der Zweck zugrunde, der Kindesmutter einen Ausgleich für die besonderen physischen und psychischen Belastungen der nichtehelichen Schwangerschaft zu verschaffen [1192]; infolgedessen kann dieser Anspruch nicht dem Vater zustehen. Es fehlt insoweit an einer vergleichbaren Interessenlage, sodass eine analoge Anwendung des § 1615 o Abs. 2 BGB ausscheidet.

Obwohl zumindest eine analoge Anwendung des § 1615 o Abs. 2 BGB ausscheidet, könnte jedoch trotzdem ein Bedürfnis für die Regelung eines vorläufigen Rechtsschutzes zugunsten des Vaters innerhalb der acht Wochen nach der Geburt bestehen. Denn allein aus der fehlenden Anwendbarkeit des § 1615 l Abs. 1 BGB auf die Person des Erzeugers lässt sich m. E. nicht die zusätzliche Schlussfolgerung ableiten, auch in dem Fall, in dem auf Seiten des Vaters zugleich die erschwerten Voraussetzungen des § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB vorliegen, jegliche Form eines vorläufigen Rechtsschutzes zu negieren. Vielmehr muss beachtet werden, dass bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen des § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB auf Seiten des Vaters es im Ergebnis nicht um die Durchsetzung des Anspruchs nach § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB geht, sondern die Situation dann mit derjenigen der Mutter vergleichbar ist, die das Kind betreut. Die Mutter wird nur zusätzlich dadurch geschützt, dass ihr innerhalb der geburtsnahen Phase bereits ein Anspruch unter erleichterten Bedingungen gewährt wird; ohne diesen weiteren Schutz stünde ihr der Betreuungsunterhaltsanspruch im Bedarfsfall ohnehin zu. Allein aus diesem Grund erfasst aus ihrem Blickwinkel der Betreuungsunterhaltsanspruch auch erst den Zeitraum außerhalb der geburtsnahen Phase. Folglich erscheint das gesetzliche Zusammenspiel zwischen materiell-rechtlichem Unterhaltsanspruch und vorläufigem Rechtsschutz zunächst nur aus Sicht der Mutter lückenlos.

Demgegenüber ist aber zu berücksichtigen, dass der Betreuungsunterhaltsanspruch des Vaters nur begründet ist, wenn die Kindesbetreuung grundsätzlich als rechtmäßig anzusehen ist mit der rechtlichen Konsequenz, dass zumindest ein Einverständnis der Mutter vorliegen muss[1193]. Sofern die Mutter jedoch überhaupt dem Vater das Kind bereits in der zeitnahen

führungen kritisiert er, dass die Mutter mittels der einstweiligen Verfügung Unterhalt für die ersten drei Monate nach der Geburt geltend machen kann, obwohl der Basisunterhaltsanspruch demgegenüber nur die ersten zwei Monate erfasst. Inzwischen wurde jedoch durch das KindUG der Verfügungszeitraum des § 1615 o Abs. 2 BGB an den Zeitraum des § 1615 l Abs. 1 BGB angeglichen, sodass dieses Argument als obsolet anzusehen ist.

[1191] *Greßmann*, Neues Kindschaftsrecht, Rn. 522; Palandt-*Diederichsen*, § 1615 o, Rn. 4.

[1192] BT-Drucksache 5/2370, S. 56; Erman-*Holzhauer*, § 1615 l, Rn. 2.

[1193] Zur insoweit umstrittenen Rechtslage, vgl. oben S. 145ff.

Phase nach der Geburt zur Betreuung überlässt, wird sie darüber hinaus auch die gemäß § 1595 BGB erforderliche Zustimmung zur Anerkennung der Vaterschaft erteilen, sodass der Vater nach feststehender Vaterschaft anschließend im Wege der (isolierten) einstweiligen Unterhaltsanordnung vorläufigen Rechtsschutz geltend machen kann [1194]. Denn die einstweilige Anordnung nach § 644 ZPO ist nicht allein auf die Ansprüche der Mutter beschränkt, sodass sie gerade auch den Unterhaltsanspruch des Vaters umfasst [1195]. Daher ist der Vater insoweit hinreichend geschützt mit der Folge, dass es einer weiteren Regelung nicht bedarf.

Problematisch erscheint die rechtliche Situation des Vaters aber dann, wenn die Mutter sich der Betreuung entzieht und sie sich ferner weigert, die erforderliche Zustimmung zur Anerkennung der Vaterschaft zu erteilen. Zwar ist zuzugeben, dass diese Fallkonstellation äußerst selten sein dürfte; jedoch müsste der Vater nunmehr eine positive Vaterschaftsfeststellungsklage [1196] erheben bzw. einen entsprechenden Prozesskostenhilfeantrag einreichen, da ein Vorgehen nach § 644 ZPO an der fehlenden wirksamen Statusfeststellung scheitert. Aufgrund der Tatsache, das die Rechtsausübungssperre der §§ 1594, 1600 d Abs. 4 BGB nicht dem Schutz des Vaters, sondern vorwiegend dazu dient, den Ehelichkeitsstatus des Kindes in dessen Interesse zu sichern, erscheint es m. E. auch nicht gerechtfertigt, in diesem Fall die Rechtsausübungssperre zugunsten des Vaters einschränkend zu interpretieren. Fraglich ist somit, ob in diesem Verfahren nicht auch Raum für eine einstweilige Anordnung nach § 641 d ZPO zu seinen Gunsten wäre.

Da § 641 d Abs. 1 Satz 1 ZPO ebenfalls ausdrücklich die Antragsbefugnis zur Erwirkung einer einstweiligen Kindschaftssachen-Anordnung allein auf die Mutter erstreckt [1197], scheidet ein eigenes Antragsrecht des Vaters in direkter Anwendung dieser Vorschrift aus[1198]. Ein konkreter Anhaltspunkt dafür, dass der Reformgesetzgeber dadurch den Vater von der Geltendmachung einer entsprechenden Kindschaftssachen-Anordnung ausschließen wollte, lässt sich den gesetzlichen Materialien zu § 641 d ZPO jedoch nicht entnehmen. Es erscheint in Anbetracht der Tatsache, dass der Gesetzgeber bereits den vollständigen unterhaltsrechtlichen Ausschluss des Vaters vom Zeitraum der acht Wochen nach der Geburt nicht bedacht hat [1199],

---

[1194] *A. A.*: Münch.Komm.-*Born*, § 1615 l, Rn. 46, der auf Seiten des Vaters allein § 940 ZPO für anwendbar hält. Dagegen lässt sich jedoch einwenden, dass die einstweilige Unterhaltsanordnung an die Stelle der gewöhnlichen Leistungsverfügung getreten ist und generell gegenüber dem Verfahren nach § 940 ZPO selbst dann eine Ausschlusswirkung entfaltet, wenn nur die Möglichkeit besteht, eine Unterhaltsklage bzw. einen entsprechenden Prozesskostenhilfeantrag anhängig zu machen.

[1195] *Ebert*, Einstweiliger Rechtsschutz, § 2, Rn. 266; *Gießler*, Vorläufiger Rechtsschutz, Rn. 547.

[1196] Zur Zulässigkeit der positiven Feststellungsklage, vgl. Staudinger-*Rauscher*, § 1600 e, Rn. 36; Palandt-*Diederichsen*, § 1600 e, Rn. 5.

[1197] BT-Drucksache 13/4899, S. 127.

[1198] So auch Luthin-*Seidel*, 4. Kap., Rn. 356; *Ebert*, Einstweiliger Rechtsschutz, § 2, Rn. 356.

[1199] Siehe dazu oben S. 142ff.

eher naheliegend, dass er ebenfalls das Bedürfnis für eine vorläufige Sicherung des Vaters in dem Fall, in dem dieser die Betreuung im Interesse des Kindes übernimmt, nicht beachtet hat. Nicht zuletzt auch wegen der besonderen Seltenheit dieser Fallkonstellation kann daher nach meinem Dafürhalten von einer planwidrigen Regelungslücke ausgegangen werden [1200].

Ferner muss nun gesehen werden, dass in der Situation, in der der Vater nach der Geburt wegen einer im Kindesinteresse liegenden Betreuung tatsächlich an der Erwerbstätigkeit gehindert ist, der Unterhalt gerade nicht auf einer schwangerschafts- oder entbindungsspezifischen Belastung beruht. Vielmehr ist der Grund für die Anspruchsgewährung darin zu sehen, dass gerade wegen der Kindesbetreuung eine weitere Berufstätigkeit des Vaters nicht zu erwarten ist mit der Folge, dass er im Betreuungsfall ebenso schutzwürdig ist wie die Mutter [1201]. Die einstweilige Anordnung nach § 641 d ZPO bezweckt nunmehr, die Mutter hinsichtlich des erweiterten Unterhalts [1202] vorläufig abzusichern und die Lücke zu schließen, die nach Ablauf des Verfügungszeitraums der „14-Wochen-eV“ bis zur endgültigen Statusfeststellung entstehen kann [1203]. Demnach soll die Mutter durch eine Verzögerung der endgültigen Klärung der Abstammung keinen vermögensrechtlichen Nachteil erleiden. Da der Vater aber im Fall der Kindesbetreuung in vergleichbarer Weise schutzbedürftig ist, kann es wertungsmäßig keinen Unterschied machen, dass zu seinen Gunsten bereits frühzeitig auf den Tatbestand des § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB zurückgegriffen wird, weil er nicht zusätzlich des besonderen - erleichterten - Schutzes durch den Basisanspruch bedarf. Im Fall der Kindesbetreuung besteht jedenfalls eine vergleichbare Interessenlage an einer vorläufigen Sicherung seines Anspruchs bis zur endgültigen Klärung der Abstammung unabhängig davon, dass der Mutter zusätzlich der weitere Schutz durch § 1615 o Abs. 2 BGB gewährt wird. Infolgedessen ist es angezeigt, dem Vater in der Konstellation, in der wegen der fehlenden Zustimmung der Mutter nach § 1595 Abs. 1 BGB ein Verfahren auf Feststellung der nichtehelichen Vaterschaft erforderlich wird, unter analoger Heranziehung des § 641 d ZPO ebenfalls die Möglichkeit einer entsprechenden einstweiligen Kindschaftssachen-Anordnung zu gewähren. Dieses Ergebnis lässt sich schließlich noch durch die Tatsache untermauern, dass der Reformgesetzgeber durch die Statuierung eines vaterbezogenen Unterhaltsanspruchs eine möglichst weitgehende Gleichbehandlung der Eltern herbeiführen wollte. Für eine Ungleichbehandlung

[1200] Zu den Voraussetzungen einer Analogie im Einzelnen, siehe oben S. 25ff.
[1201] So auch *Büdenbender*, in ZZP 110 (1997), 33, 57.
[1202] Auf Seiten der Mutter ist der Anwendungsbereich der einstweiligen Kindschaftssachen-Anordnung aber nicht auf den erweiterten Unterhaltsanspruch des § 1615 l Abs. 2 BGB beschränkt. Da ihr aber nach der hier vertretenen Ansicht wahlweise die - vorteilhaftere - einstweilige Leistungsverfügung nach § 1615 o Abs. 2 BGB zur Verfügung steht, liegt zumindest der Anwendungsschwerpunkt auf der vorläufigen Regelung der Unterhaltsansprüche nach § 1615 l Abs. 2 BGB, vgl. dazu oben S. 169.
[1203] Münch.Komm-*Coester-Waltjen*, ZPO, § 641 d, Rn. 1.

der Eltern im Hinblick auf eine vorläufige Sicherung ihres jeweiligen Unterhaltsbedarfs bis zur endgültigen Eltern-Kind-Zuordnung fehlt aber dann, wenn der Vater die Kindesbetreuung in dessen Interesse frühzeitig übernimmt, jedweder sachliche Grund.

Eine Ungleichbehandlung könnte dann nur noch darin zu sehen sein, dass die Mutter innerhalb des Zeitraums des § 1615 o Abs. 2 BGB auch ihren rückständigen Unterhalt geltend machen kann, während bei § 641 d ZPO eine rückwirkende Antragstellung prinzipiell ausscheidet. Jedoch wurde im Rahmen dieser Abhandlung die Zulässigkeit der rückständigen Geltendmachung bei § 1615 o Abs. 2 BGB u. a. auch darauf gestützt, dass die Entbindung aus Sicht der Mutter ein herausragendes Ereignis darstellt, sodass es gerechtfertigt erscheint, sie nicht grundsätzlich auf die pränatale Antragstellung einer einstweiligen Verfügung zu verweisen. An einer solchen schwangerschaftsspezifischen Beeinträchtigung fehlt es aber auf Seiten des Vaters.

II. Keine vaterschaftsspezifischen Besonderheiten bei § 916ff. sowie § 644 ZPO

Hinsichtlich der vorläufigen Sicherung der Unterhaltsansprüche im Wege der isolierten Unterhaltsanordnung nach § 644 ZPO sowie mittels des Arrestverfahrens gelten für die Ansprüche nach § 1615 l Abs. 4 BGB keine vaterschaftsspezifischen Besonderheiten. Soweit dem Vater ein reziproker Unterhaltsanspruch nach § 1615 l Abs. 4 BGB zusteht, kann er nach der Feststellung seiner Vaterschaft vor allem zur Sicherung des zukünftigen und rückständigen Unterhalts in gleicher Weise wie die Kindesmutter neben § 644 ZPO auf das Arrestverfahren zurückgreifen.

Dritter Teil: Zusammenfassung der Ergebnisse

Im dritten und letzten Teil der Arbeit werden nunmehr abschließend die wesentlichen Ergebnisse dieser Untersuchung nochmals in Form von Thesen zusammengefasst:

I. Der „kleine Unterhaltsanspruch“ nach § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB

1. Der Anspruch nach § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB entfaltet vor allem Bedeutung für die erwerbslose und selbständige Kindesmutter.

2. Sofern die selbständige Mutter innerhalb des Unterhaltszeitraums weiterhin erwerbstätig ist, kommt eine bedarfsmindernde Anrechnung dieser überobligatorischen Einkünfte nur nach Maßgabe der Vorschrift des § 1577 Abs. 2 BGB in Betracht, die zugunsten der Mutter analog heranzuziehen ist.

3. Die Mutter hat sich neben den arbeits- und sozialrechtlichen Ansprüchen zumindest auch ihre tatsächlich erzielten Vermögenserträge bedarfsmindernd anrechnen zu lassen; ferner besteht auf Seiten der Mutter innerhalb des § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB die Obliegenheit, vor der Inanspruchnahme des Erzeugers ihr Vermögen entgegen § 1577 Abs. 3 BGB generell in vollem Umfang einzusetzen.

4. Ihre Obliegenheit zur Verwertung des Vermögensstammes besteht aber entsprechend der herrschenden Auffassung nicht lediglich in den Grenzen der Billigkeit und Wirtschaftlichkeit. Eine Grenze bildet allein der Grundsatz von Treu und Glauben nach § 242 BGB und ist allenfalls dort zu ziehen, wo die Verwertung der Vermögenssubstanz einen nicht vertretbaren und daher *untragbaren* Nachteil zur Folge hätte, der über die reine Unwirtschaftlichkeit hinausgeht.

II. § 1615 l Abs. 1 Satz 2 BGB

1. Der Anspruch nach § 1615 l Abs. 1 Satz 2 BGB bezieht sich nur auf den Zeitraum nach dem „kleinen Unterhaltsanspruch“, sodass allein der Zeitpunkt der Entstehung der erstat-

tungsfähigen Aufwendungen über die Anwendung des Abs. 1 Satz 1 oder des Abs. 1 Satz 2 entscheidet.

2. Der Anspruch nach § 1615 l Abs. 1 Satz 2 BGB erfasst auch nach seiner nunmehr unterhalts-rechtlichen Ausgestaltung nur schwangerschafts- bzw. entbindungsspezifische Aufwendungen („Sonderbedarf eigener Art“), keinesfalls auch solche Kosten, die allein aus Maßnahmen zur Erhaltung der Erwerbssituation - wie etwa für einen Berufsvertreter - resultieren.

III. Erweiterte Unterhaltsansprüche

Zum Krankheitsunterhalt, § 1615 l Abs. 2 Satz 1 BGB:

1. Der Krankheitsunterhalt umfasst den Zeitraum von frühestens vier Monaten bis sechs Wochen vor der Entbindung sowie zusätzlich den späteren Zeitraum nach Ablauf von acht Wochen nach der Geburt.

2. Zwischen der Schwangerschaft/Entbindung und der dadurch verursachten Krankheit muss zumindest eine Mitursächlichkeit bestehen. Eine solche Mitursächlichkeit scheidet regelmäßig aus, wenn sich dadurch nur die reine, noch verbliebene Ausbildungszeit der Mutter verlängert; ein Unterhaltsanspruch kann aber ausnahmsweise bejaht werden, wenn die noch verbliebene Restausbildungszeit den durch die Schwangerschaft oder Krankheit unterbrochenen Zeitraum unterschreitet.

Zum Betreuungsunterhalt, § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB:

1. Die Entscheidung der Mutter, ob sie die Kindesbetreuung übernimmt, entbehrt nicht in vollem Umfang der Notwendigkeit der Objektivierung; jedoch kommt der Verweis auf eine Erwerbstätigkeit der Mutter nur ausnahmsweise in Betracht, sodass ihr eine *faktische* Entschließungsfreiheit zusteht.

2. Eine Erwerbsobliegenheit der Mutter kommt nur in Betracht, wenn die Mutter bereits während des Bestehens der nichtehelichen Lebensgemeinschaft neben der Betreuung einer

beruflichen Tätigkeit nachging, die ihr weiterhin möglich ist und der Kindesvater zugleich seine weitere Unterstützung in bisherigem Umfang ausdrücklich erklärt.

3. Der Verweis auf eine eigene Berufstätigkeit ist auch dann sachgerecht, wenn die Berechtigte ihrem Zustand nach zur Betreuung unfähig oder unwillig erscheint bzw. bei schwerer Vernachlässigung des Kindes.

4. Die generelle Obliegenheit zur Verwertung der Vermögenssubstanz bis zur Grenze des *untragbaren* Nachteils führt im Rahmen des § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB zu einer unzulässigen Benachteiligung des nichtehelichen Kindes im Vergleich zum ehelichen, dessen Mutter sich auf die Schutzvorschrift des § 1577 Abs. 3 BGB berufen kann. Da speziell § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB allein dem Wohl des Kindes dient, ist aus diesem Grund ebenfalls ein gesetzlicher Ver-weis auf § 1577 Abs. 3 BGB zu fordern.

IV. Billigkeitsunterhalt, § 1615 l Abs. 2 Satz 3 BGB

1. Neben den Belangen des Kindes ist innerhalb des § 1615 l Abs. 2 Satz 3 BGB darauf abzustellen, ob der Erzeuger einen zusätzlichen Vertrauenstatbestand geschaffen hat, infolgedessen die Berechtigte auf seine weitere Mitverantwortung vertrauen durfte; dabei ist aber einschränkend zu beachten, dass die Billigkeitsklausel kein Einfallstor für die Anerkennung ehegleicher Solidaritätspflichten gewährt.

2. Umstände, die allein in der Person der Mutter begründet sind, können eine Verlängerung des Unterhaltes regelmäßig nicht rechtfertigen, da sie sich auf die Betreuungssituation nur selten auswirken; aus diesem Grund scheidet auch die Heranziehung verschuldensabhängiger vaterschaftsbezogener Umstände aus.

V. Allgemein

1. Der erforderliche Lebensbedarf ist seitens der Mutter konkret zu beziffern und richtet sich hinsichtlich der Höhe grundsätzlich nach der Lebensstellung der Berechtigten.

2. Eine Teilhabe an den wirtschaftlichen Verhältnissen des Verpflichteten kommt ausnahmsweise in Betracht, wenn die Berechtigte während des Zusammenlebens von dem Vater vollständig und nachhaltig unterhalten worden ist.

3. Sofern keine nichteheliche Lebensgemeinschaft zwischen den Parteien bestand und die unverheiratete Mutter vor der Geburt keiner Erwerbstätigkeit nachging, ist ihr ein Mindestbedarf in Höhe des notwendigen Selbstbehaltes zuzubilligen.

4. Eine Begrenzung des Unterhaltsbedarfs der Berechtigten dergestalt, dass dem Verpflichteten entsprechend dem im Ehelichenrecht geltenden Halbteilungsgrundsatz zumindest die Hälfte seines unterhaltsrelevanten Einkommens verbleiben muss, ist nicht zulässig.

5. Die Rechtsprechung des BGH, die im Falle der Konkurrenz der Unterhaltsansprüche wegen Betreuung ehelicher Kinder und § 1615 l BGB vom Grundsatz einer anteilige Haftung ausgeht, verdient Zustimmung; sie ist jedoch dahin gehend zu modifizieren, dass eine Haftung des Erzeugers für den durch die Schwangerschaft entstandenen Mehrbedarf bzw. für Aufwendungen nach § 1615 l Abs. 1 Satz 2 BGB nicht in Betracht kommt.

6. Bei einer Konkurrenz des § 1615 l BGB mit Ansprüchen nach § 1571ff. BGB haftet der nicht-eheliche Vater vorrangig; eine Ausnahme gilt nur für § 1576 BGB.

7. Die Mutter kann ihre Unterhaltsansprüche, die vor Anerkennung bzw. gerichtlicher Feststellung der Vaterschaft entstanden sind, rückwirkend verlangen; soweit sie ihre rückständigen Ansprüche ohne Inverzugsetzung oder Rechtshängigkeit begehrt, müssen sie jedoch innerhalb eines Jahres nach der Statusfeststellung geltend gemacht werden.

8. Bei einer Fehlgeburt erscheint es sachgerecht, der Mutter einen Anspruch auf laufenden Unterhalt nach § 1615 n iVm. § 1615 l Abs. 1 Satz 1 BGB nur für den Zeitraum zu gewähren, für den infolge der Fehlgeburt tatsächlich diagnostizierbare psychische oder phy-

sische Störungen auftreten; für den Fall, dass solche Störungen auf Seiten der Mutter nicht entstehen, sind ihr zumindest die Kosten der Fehlgeburt sowie die schwangerschaftsspezifischen Aufwendungen entsprechend § 1615 l Abs. 1 Satz 2 BGB bei Bedarf zu erstatten.

9. Der bewusste Abbruch der Schwangerschaft ist grundsätzlich in den Anwendungsbereich des § 1615 n BGB einzubeziehen mit der Folge, dass der Mutter unter den gleichen Voraussetzungen wie bei der Fehlgeburt ein Unterhaltsanspruch zusteht; jedenfalls sind ihr aber auch hier die Abbruchskosten zu ersetzen.

10. Die Vorschrift des § 1615 n BGB ist verfassungskonform einzuschränken dergestalt, dass sie keine Anwendung auf die Abbrüche nach § 218 a Abs. 1, Abs. 4 StGB findet, wenn der Erzeuger aus ernsthaften und gewissensbedingten Gründen widerspricht; Gleiches gilt, wenn die Mutter sich in diesem Fall für einen sozialen sowie embryopathischen Abbruch entschließt, um eine zukünftige Überforderung ihrerseits zu vermeiden.

VI. Prozessual

1. Im Rahmen der einstweiligen Regelung gegenwärtiger Unterhaltszahlungen besteht stets die Gefahr *de facto* endgültiger Entscheidungen; jedoch erscheint es angesichts der verfahrensbeschleunigenden Funktion des vorläufigen Rechtsschutzes und des erhöhten Bedürfnisses der Mutter an einer finanziellen Absicherung ausreichend, dass eine *hohe* Wahrscheinlichkeit für die von ihrer Seite dargelegten Tatsachen spricht.

2. Die „14-Wochen-eV“ nach § 1615 o Abs. 2 BGB, die eine Antragstellung bereits *vor der Kindesgeburt* erlaubt, entfaltet aus Sicht der Mutter besondere Bedeutung für den pränatalen Anspruchszeitraum des § 1615 l BGB.

3. Dem Vater steht die „14-Wochen-eV“ trotz des Umstands, dass er u. U. ab der Geburt unter den Voraussetzungen des § 1615 l Abs. 2 Satz 2 BGB Unterhalt verlangen kann, nicht zur Verfügung.

4. Sofern der Antrag seitens der Mutter noch innerhalb des Anspruchszeitraums des § 1615 l Abs. 1 BGB gestellt wird, erfasst die „14-Wochen-eV“ auch ihren rückständigen Unterhalt.

5. Bei einer vorgeburtlichen Antragstellung wird die Mutter regelmäßig nur eine Hinterlegung der voraussichtlich zu leistenden Beträge erwirken können; eine Ausnahme gilt für die bereits fälligen Beträge.

6. *Nach der Kindesgeburt* besteht sowohl für die Mutter als auch für den Vater die Möglichkeit der Erwirkung einer einstweiligen Unterhaltsanordnung nach § 644 ZPO, sofern die nichteheliche Vaterschaft feststeht.

7. Die Antragstellung im Rahmen des § 644 ZPO erfordert, dass zugleich ein Hauptsacheverfahren oder ein entsprechender Prozesskostenhilfeantrag anhängig gemacht wird, wobei Hauptsache- und Anordnungsantrag übereinstimmen müssen.

8. Die einstweilige Unterhaltsanordnung gemäß § 644 ZPO ist an die Stelle der gewöhnlichen Leistungsverfügung nach § 940 ZPO getreten und verdrängt diese selbst dann, wenn nur die *Möglichkeit* besteht, das Hauptsacheverfahren/PKH-Antrag anhängig zu machen; eigenständige Bedeutung entfaltet § 940 ZPO daher nur noch ausnahmsweise, soweit zugleich die Gründe dafür dargelegt werden, weshalb die Durchführung des Hauptverfahrens nicht möglich oder zumutbar erscheint.

9. Mittels § 644 ZPO kann höherer Unterhalt als der Notbedarf, jedoch nicht der gesamte materiell-rechtlich geschuldete Unterhalt zugesprochen werden; die Spitze des Unterhaltsbetrags muss der Klärung im Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben.

10. Innerhalb der zwei Monate nach der Kindesgeburt ist der Mutter ein Wahlrecht zu gewähren, ob sie im Wege der einstweiligen Verfügung gemäß § 1615 o Abs. 2 BGB oder nach § 644 ZPO vorgeht.

11. Neben der einstweiligen Anordnung nach § 644 ZPO kann von der Mutter oder dem Vater zur Sicherung der Zwangsvollstreckung hinsichtlich der künftigen und rückständigen Un-

terhaltsforderungen ein Arrest erwirkt werden; allein im Hinblick auf die aus der Anordnung fälligen und vollstreckbaren Leistungen fehlt insoweit der Arrestgrund.

12. *Ab Anhängigkeit eines Vaterschaftsfeststellungsverfahrens* kann die Mutter - ohne Innehabung der Parteienstellung - eine Kindschaftssachen-Anordnung erwirken, wenn sie ihren Unterhaltsbedarf nicht selbst aufbringen kann.

13. Eine Anordnung nach § 641 d ZPO, die auf gegenwärtige Zahlung gerichtet ist, erscheint aber nur notwendig, wenn die Mutter ohne entsprechende Alimentierung Not leiden müsste; anderenfalls kann sie nur eine Sicherheitsanordnung erwirken.

14. Die Anordnung nach § 641 d ZPO stellt entgegen der herrschenden Auffassung gegenüber der „14-Wochen-eV“ kein spezielleres Verfahren dar, weil § 1615 o Abs. 2 BGB im Gegensatz zu § 641 d ZPO auch rückständigen Unterhalt erfasst und somit bei Vorrang des § 641 d die Gefahr bestünde, dass die Mutter - zumindest kurzfristig - ohne finanzielle Unterstützung dasteht.

15. Dem Vater ist zur Durchsetzung seines Unterhaltsanspruches in unmittelbarem Anschluss an die Kindesgeburt in analoger Anwendung des § 641 d ZPO ebenfalls die Möglichkeit der Erwirkung einer Kindschaftssachen-Anordnung zu gestatten.

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AG	Amtsgericht
a. F.	alter Fall
AlHiVO	Arbeitslosenhilfe-Verordnung
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BErzGG	Bundeserziehungsgeldgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BFH	Bundesfinanzhof
BSHG	Bundessozialhilfegesetz
Bl.	Blatt
BT	Bundestag
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe(n)
Diss.	Dissertation
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
D./T.	Düsseldorfer Tabelle
e. V.	eingetragener Verein
EMRK	Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten
EuGHMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EzFamRZ	Entscheidungssammlung zum Familienrecht
f.	folgende
FamRÄndG	Familienrechtsänderungsgesetz
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FamS.	Familiensenat
FamRB	Familienrechtsberater
FamRefK	Familienrechtsreformkommentar

ff.	fortfolgende
FF	Forum Familien- und Erbrecht
Fn.	Fußnote
FuR	Familie und Recht
FPR	Familie, Partnerschaft, Recht
GG	Grundgesetz
h. M.	herrschende Meinung
HS.	Halbsatz
i. E.	im Ergebnis
i. S.	im Sinne
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JuS	Juristische Schulung
JR	Juristische Rundschau
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
KindRG	Kindschaftsrechtsreformgesetz
Kind-Prax	Kindschaftsrechtliche Praxis
KindUG	Kindesunterhaltsgesetz
Komm.	Kommentar
LS	Leitsatz
LG	Landgericht
LM	Lindenmaier/Möhring, Nachschlagewerk des BGH
MDR	Monatschrift für Deutsches Recht
Münch.Komm.	Münchener Kommentar
m. w. Bsp.	mit weiteren Beispielen
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MuSchG	Mutterschutzgesetz
NEG	Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder
n. F.	neuer Fall
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report

Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
OLG	Oberlandesgericht
PStG	Personenstandsgesetz
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer
RVO	Reichsversicherungsordnung
S.	Seite
SchuModG	Schuldrechtsmodernisierungsgesetz
SFHÄndG	Schwangeren- und Familienhilfeänderungsgesetz
SGB	Sozialgesetzbuch
StEd	Steuereildienst
StGB	Strafgesetzbuch
u. a.	unter anderem
u. U.	unter Umständen
vgl.	vergleiche
VersR	Versicherungsrecht
VO	Verordnung
Vorbem.	Vorbemerkung
z. B.	zum Beispiel
ZblJugR	Zentralblatt für Jugendrecht
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

Literaturverzeichnis

Alternativkommentar	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Familienrecht (§§ 1297-1921), Gesamtherausgabe Rudolf Wassermann, Neuwied 1981¸ zit.: Alternativkommentar-*Bearbeiter*.
	Kommentar zum Grundgesetz, Gesamtherausgabe Rudolf Wassermann, 2. Aufl., Neuwied 1989; zit.: Alternativkommentar-*Bearbeiter*, GG, Art.
Axmann, Thomas	Die Auswirkungen des Art. 6 Abs. 5 GG auf Unterhaltsansprüche zwischen nicht miteinander verheirateten Eltern, Dissertation Münster 1999; zit.: *Axmann*, Diss.
Bäumel/Bienwald/Häußermann/ Hoffmann/Maurer/Meyer-Stolte	Familienrechtsreformkommentar, Bielefeld 1998; zit.: *Bäumel/Bienwald*, FamRefK, §.
Baumbach, Adolf; Lauterbach, Wolfgang; Albers Jan; Hartmann, Peter	Zivilprozessordnung, 60. Aufl., München 2002.
Benckelberg, Eckhard	§ 1615 l BGB und das begrenzte Realsplitting, FuR 1999, 301ff.
Bernreuther, Jörn	Das System des vorläufigen Rechtsschutzes in Familiensachen - unter besonderer Berücksichtigung der am 1.7.1998 eingetretenen Rechtsänderungen -, FamRZ 1999, 69ff.
ders.	Zur Berücksichtigung von Schulden des Verpflichteten bei der Unterhaltsberechnung, FamRZ 1995, 769ff.

BGB-RGRK	Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes: Kommentar, 53. Lieferung (§§ 1601-1615 o),12. Aufl., Berlin/New York 1984; zit.: RGRK-*Bearbeiter*.
Blaese, Dietrich	Neue Regeln für den Unterhaltsprozess, MDR 1998, 1002ff.
Bleckmann, Albert	Staatsrecht II - Die Grundrechte, 4. Aufl., München 1997.
Boelling, Hein	Konkurrenz einstweiliger Anordnungen mit einstweiligen Verfügungen in Unterhaltssachen, Dissertation Göttingen 1981; zit.: *Boelling*, Diss.
Born, Winfried	Ist der Fleißige der Dumme? - Überobligationsmäßige Einkünfte in der unterhaltsrechtlichen Praxis, FamRZ 1997, 129ff.
Brüggemann, Dieter	Die Ansprüche der Mutter gegen den außerehelichen Schwängerer, FamRZ 1971, 140ff.
Brühl, G.	Ersatzansprüche der Kindesmutter aus § 1715 BGB, FamRZ 1965, 241ff.
ders.	Die Ansprüche der Kindesmutter gegen den Schwängerer im Referentenentwurf, FamRZ 1967, 130ff.
Büdenbender, Ulrich	Der Unterhaltsanspruch des Vaters eines nichtehelichen Kindes gegen die Kindesmutter, FamRZ 1998, 129ff.

ders.	Der vorläufige Rechtsschutz im Nichtehelichenrecht nach dem Entwurf eines Kindschaftsreformgesetzes, ZZP 110 (1997), 33ff.
ders.	Grundfragen der einstweiligen Anordnung betr. nichteheliche Kinder nach § 641 d ZPO, FamRZ 1981, 320ff.
ders.	Der Anspruch der freiberuflich tätigen Mutter eines nichtehelichen Kindes gegen den Kindesvater auf Ersatz der Unkosten für einen „Berufsvertreter“, FamRZ 1974, 410ff.
Büttner, Eva Anette	Die rechtliche Stellung des nichtehelichen Kindes im preußischen Allgemeinen Landesrecht von 1794, FamRZ 1994, 1497ff.
Büttner, Helmut	Unterhalt für die nichteheliche Mutter, FamRZ 2000, 781ff.
ders.	Die Entwicklung des Unterhaltsrechts bis Anfang 1999, NJW 1999, 2315ff.
ders.	Änderungen im Familienverfahrensrecht durch das Kindschaftsrechtsreformgesetz, FamRZ 1998, 585ff.
ders.	Das Zusammenleben mit einem neuen Partner und seine Auswirkungen auf den Unterhaltsanspruch, FamRZ 1996, 136ff.
Büttner, Helmut; Niepmann, Birgit	Die Entwicklung des Unterhaltsrechts seit Mitte 1999, NJW 2000, 2547ff.
Bydlinski, Franz	Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. Aufl., Wien/ New York 1982.

Canaris, Claus Wilhelm	Verstöße gegen das verfassungsrechtliche Übermaßverbot im Recht der Geschäftsfähigkeit und im Schadensersatzrecht, JZ 1987, 993ff.
Christian, Ingeborg	Zur Problematik der Ansprüche der Mutter eines nichtehelichen Kindes gegen den Vater, ZfJ 1975, 449ff.
Coester, Michael	Elternrecht des nichtehelichen Vaters und Adoption, FamRZ 1995, 1245ff.
Compensis, Ulrike	Die einstweilige Verfügung auf Unterhaltsleistung, Dissertation Köln 1991; zit.: *Compensis*, Diss.
Deisenhofer, Ulrich	Der Mindestbedarf des unterhaltsberechtigten Ehegatten, FamRZ 1990, 580ff.
Derleder, Peter	Der eheunabhängige Unterhalt für Alleinerziehende, DEuFamR 1999, 84ff.
Dethloff, Nina	Reform des Kindschaftsrechts, NJW 1992, 2200ff.
Dieckmann, Albrecht	Kein nachehelicher Unterhaltsanspruch gegen den Erben nach Erb- oder Pflichtteilsverzicht - Eine Erwiderung, FamRZ 1999, 1030ff.
ders.	Die Unterhaltsansprüche geschiedener und getrenntlebender Ehegatten nach dem 1. EheRG vom 14. Juni 1976, FamRZ 1977, 81ff.
Diehl, Gretel	Der Unterhaltsanspruch der nicht verheirateten Eltern untereinander, insbesondere der Betreuungsunterhalt - Probleme des § 1615 l BGB, DAVorm 2000, 837ff.

Dietz, Rolf	Anspruchskonkurrenz bei Vertragsverletzung und Delikt, Bonn/Köln 1934.
Ditzen, Christa	Zur Rückforderung von Trennungsunterhalt, FamRZ 1988, 349ff.
Dörner/Ebert/Eckert/Hoeren/ Kemper/Saenger/Schulte-Nölke/ Schulze/Staudinger	Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 2. Aufl., Baden-Baden 2002; zit.: Dörner/Ebert-*Bearbeiter*.
Dreier, Horst	Grundgesetz - Kommentar, Band I, Art. 1-19 GG, Tübingen 1996; zit.: Dreier-*Bearbeiter*.
Ebert, Ina	Differenzmethode bei Alleinverdienerehen und § 1615 l BGB: Zwei Unstimmigkeiten, eine Lösung?, JR 2003, 182ff.
Ebert, Johannes	Einstweiliger Rechtsschutz in Familiensachen, Bonn 2002; zit.: *Ebert*, Einstweiliger Rechtsschutz.
Ehinger, Uta	Unterhaltsansprüche in der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, FPR 2001, 25ff.
Els, Hans van	Die Glaubhaftmachung im summarischen Eilverfahren, FPR 1998, 121ff.
ders.	Die zeitliche Begrenzung der einstweiligen Anordnung bei Anhängigkeit einer Ehesache, FamRZ 1990, 581ff.
Engstler, Heribert	Die Familie im Spiegel der amtlichen Statistik, Bonn 1998.

Erman, Walter	Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Band (§§ 854-2385), 10. Aufl., Münster 2000; zit.: Erman-*Bearbeiter*.
Eschenbruch, Uwe	Unterhaltsprozess, 2. Aufl., Düsseldorf 2001; zit.: Eschenbruch-*Bearbeiter*.
Finger, Peter	Beschränkung und Ausschluss der Unterhaltspflicht nach § 1611 BGB, FamRZ 1995, 969ff.
Finke, Fritz; Garbe, Roland	Familienrecht in der anwaltlichen Praxis, 4. Aufl., Bonn 2001; zit.: *Finke/Garbe*, §, Rn.
Frenz, Walter	Die Unterhaltsgarantie aus Art. 6 GG nach der Sorgerechtsentscheidung des BVerfG vom 7.5.1991, NJW 1992, 1597ff.
ders.	Die neuere Rechtsprechung zum Ehegatten- und Kindesunterhalt im Lichte des Verfassungsrechts, NJW 1993, 1103ff.
Friederici, Peter	Veränderte Verfahrensvorschriften in Familiensachen, NJ 1998, 299ff.
Gaul, Hans Friedhelm	Die Neuregelung des Abstammungsrechts durch das Kindschaftsrechtsreformgesetz, FamRZ 1997, 1441ff.
Gerhardt, Peter; Heintschel-Heinegg, Bernd v.; Klein, Michael	Handbuch des Fachanwalts Familienrecht, 4. Aufl., Neuwied 2002; zit.: *Gerhardt/Heintschel-Heinegg/Klein*, FA-FamR
Gernhuber, Joachim; Coester-Waltjen, Dagmar	Lehrbuch des Familienrechts, 4. Aufl., München 1994.

Gießler, Hans	Vorläufiger Rechtsschutz in Ehe-, Familien- und Kindschaftssachen, 3. Aufl., München 2000; zit.: *Gießler*, Vorläufiger Rechtsschutz.
ders.	Einstweiliger Rechtsschutz in Familiensachen, FPR 1998, 103ff.
Göppinger, Horst; Wax, Peter	Unterhaltsrecht, 7. Aufl., Bielefeld 1999.
Grandke, Anita	Familienrecht, 3. Aufl., Berlin 1981.
Greßmann, Michael	Neues Kindschaftsrecht, FamRZ-Buch 6, Bielefeld 1998.
Hampel, Herbert	Unterhalt und Sozialhilfe, FamRZ 1996, 513ff.
Heintschel-Heinegg, Bernd v.; Gerhardt, Peter	Materielles Scheidungsrecht (JA-Sonderheft 20), 6. Aufl., Neuwied 2001; zit.: *Heintschel-Heinegg/ Gerhardt*, Materielles Scheidungsrecht.
Heiß, Beate; Born, Winfried	Unterhaltsrecht- Ein Handbuch für die Praxis, München Stand: 11/2002; zit.: *Heiß/Born*, Unterhaltsrecht.
Henrich, Dieter	Familienrecht, 5. Aufl., Berlin 1995.
Isensee, Josef; Kirchhof, Paul	Handbuch des Staatsrechts, Band VI - Freiheitsrechte, 2. Aufl., Heidelberg 2001; zit.: Isensee/Kirchhof-*Bearbeiter*.
Jarass, Hans; Pieroth, Bodo	Grundgesetz - Kommentar, 6. Aufl., München 2002; zit.: *Jarass/Pieroth*, Art.
Johannsen, Kurt; Henrich, Dieter	Eherecht - Kommentar, 3. Aufl., München 1998.

Kalthoener, Elmar; Büttner, Helmut; Niepmann, Birgit	Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhaltsrechts, 8. Aufl., München 2002.
Kingreen, Thorsten	Die verfassungsrechtliche Stellung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft im Spannungsfeld zwischen Freiheits- und Gleichheitsrechten, Dissertation Münster 1994/95; zit.: *Kingreen*, Diss.
ders.	Die verfassungsrechtliche Stellung der nichtehelichen Familie am Beispiel des Sonderurlaubs für Beamte, NVwZ 1999, 852ff.
ders.	Das Grundrecht von Ehe und Familie, Jura 1997, 401ff.
Kirchhof, Paul; Beckerath, Hans Jochem	EStG-KompaktKommentar, 2. Aufl., Heidelberg 2002; zit.: Kirchhof-*Bearbeiter*, KompaktKommentar.
Kirchhof, Paul Söhn, Hartmut	Einkommensteuergesetz, Band 7 (§§ 9, 10), Heidelberg, Stand: Juni 2002.
Kleffmann, Norbert	Die Entwicklung des Unterhaltsrechts im Jahr 1999, FuR 205ff.
Kleinle, Friederich Wilhelm	Vorläufige Bemerkungen zum Gesetz zur Vereinheitlichung des Unterhaltsrechts minderjähriger Kinder (KindUG), ZfJ 1998, 349.
Krause, Lambert	Zur Dauerhaftigkeit von Anordnungen nach § 644 ZPO, FamRZ 2001, 464ff.
Kropholler, Jan	Kritische Bestandsaufnahme im Nichtehelichenrecht, AcP 185, 244ff.

Larenz, Karl; Canaris, Claus Wilhelm	Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl., Berlin/ Heidelberg 1995.
Leipold, Dieter	Grundlagen des einstweiligen Rechtsschutzes, München 1971.
Limbach, Jutta	Das Verhältnis von Familie und Beruf im Unterhaltsrecht nach der Scheidung, NJW 1982, 1721ff.
Luthin, Horst	Handbuch des Unterhaltsrechts, 9. Auflage, München 2002; zit.: Luthin-*Bearbeiter*.
ders.	Verfahrensrechtliche Fragen zur einstweiligen Unterhaltsanordnung, FamRZ 1986, 1059ff.
Lutter, Marcus	Das Erbrecht des nichtehelichen Kindes, FamRZ 1967, 65ff.
Luxburg, Harro v.	Das neue Kindschaftsrecht, München 1998.
Mangoldt, Herrmann v.; Klein, Friedrich; Starck, Christian	Das Bonner Grundgesetz, Band 1: Art. 1-19 GG, München 1999; zit: Mangoldt/Klein/Starck-*Bearbeiter*.
Maunz, Theodor; Dürig, Günter	Kommentar zum Grundgesetz, 7. Aufl., München 1994.
Meier, Uta	Wirtschaftsrechtliche Folgen der Trennung - Die ökonomische Situation Alleinerziehender, FPR 1997, 3ff.
Micus, Jürgen	Vorläufiger Rechtsschutz in selbständigen Familienrechtsverfahren, Dissertation Münster 1986; zit.: *Micus*, Diss.

Miesen, Dieter	Richters neue Rolle, FamRZ 1999, 1397ff.
Müller, Christian	Verfassungsmäßigkeit der zeitlichen Begrenzung des Betreuungsunterhalts für unverheiratete Mütter, DAVorm 2000, 829ff.
Münch, Ingo v.; Kunig, Philip	Grundgesetz - Kommentar, 5. Aufl., München 2000; zit.: *Münch/Kunig*, Art.
Münchener Kommentar	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Familienrecht I (§§ 1297-1588), 4. Aufl., München 2000.
	Familienrecht II (§§ 1589-1921), 4. Aufl., München 2002; zit.: Münch.Komm.-*Bearbeiter*, §.
	Zivilprozessordnung, Band 1 (§§ 1-354), Band 2 (§§ 355-802), 2. Aufl., München 2000; zit.: Münch.Komm.-*Bearbeiter*, ZPO, §.
Münder, Johannes	Unterschiede zwischen zivilrechtlichem Unterhaltsanspruch und sozialhilferechtlichen Regelungen, NJW 1990, 2031ff.
Musielak, Hans-Joachim	Zivilprozessordnung, 3. Auflage, München 2002; zit.: Musielak-*Bearbeiter*.
Musielak, Hans-Joachim; Stadler, Max	Grundfragen des Beweisrechts, München 1984.
Niepmann, Birgit	Aktuelle Entwicklungen im Familienrecht, MDR 2000, 613ff.
Odersky, Felix	Nichtehelichengesetz - Kommentar, 4. Aufl., Bielefeld 1978.

Oelkers, Harald	Das neue Kindesunterhaltsrecht - Grundzüge und erste Erfahrungen mit dem neuen Recht, ZblJugR 1999, 239ff.
Orgis, Christiane	Richtlinien für Abstammungsgutachten, FamRZ 2002, 1157ff.
Palandt	Bürgerliches Gesetzbuch, 62. Auflage, München 2003; zit.: Palandt-*Bearbeiter*.
Pawlowski, Hans-Martin	Methodenlehre für Juristen, 3. Aufl., Heidelberg 1999.
Peschel-Gutzeit, Lore Maria; Jenckel, Anke	Gleichstellung von ehelichen und nichtehelichen Kindern, FuR 1996, 129ff.
Pieroth, Bodo; Schlink Bernhard	Grundrechte - Staatsrecht II, 18. Aufl., Heidelberg 2002.
Puls, Jutta	Der Betreuungsunterhalt der Mutter eines nichtehelichen Kindes, FamRZ 1998, 865ff.
Rauscher, Thomas	Familienrecht, Heidelberg 2001.
Reischauer-Kirchner, Erika	Vereinfachung und Vereinheitlichung auf dem Gebiet des einstweiligen Rechtsschutzes, ZRP 1998, 355ff.
Roth, Andreas	Die aktuelle Bedeutung des Art. 6 Abs. 5 GG für das Recht des nichtehelichen Kindes, FamRZ 1991, 139ff.
Roth-Stielow, Klaus	Der Abstammungsprozess, Prozessrecht - Materielles Recht, 2. Aufl., München 1978
Sachs, Michael	Grundgesetz-Kommentar, 2. Aufl., München 1999; zit.: Sachs-*Bearbeiter*.

Schellhammer, Kurt	Familienrecht nach Anspruchsgrundlagen, 2. Aufl., Heidelberg 2001.
Scherer, Inge	Das Beweismaß bei der Glaubhaftmachung, Köln/Berlin/ Bonn/München 1996.
Schibel, Roland	Der Einsatz des Vermögens beim Elternunterhalt, NJW 1998, 3449ff.
Schlüter, Wilfried; Kemper, Rainer	Verwandtenunterhaltsrecht im Wandel, FuR 1993, 245ff.
Schlüter, Wilfried; Heckes, Jasmin	Der einstweilige Rechtsschutz im Unterhaltsrecht nach den Reformgesetzen, DEuFamR 1999, 201ff.
Schmalz, Dieter,	Grundrechte, 4. Aufl., Baden-Baden 2001.
Schmidt-Bleibtreu, Bruno; Klein, Franz	Kommentar zum Grundgesetz, 9. Aufl., Neuwied 1999.
Scholz, Rupert	Kindschaftsrechtsreform und Grundgesetz, FPR 1998, 62ff.
Scholz/Stein	Praxishandbuch - Familienrecht, 5. Ergänzung, Stand: Januar 2002; zit.: Scholz/Stein-*Bearbeiter*.
Schönke, Adolf; Schröder Horst	Strafgesetzbuch - Kommentar, 26. Aufl., München 2001.
Schumann, Eva	Erfüllt das neue Kindschaftsrecht die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Ausgestaltung des nichtehelichen Vater-Kind-Verhältnisses?, FamRZ 2000, 389ff.
dies.	Das Nichtehelichenecht: Gesetzeslage und Reformbestrebungen, JuS 1996, 506ff.

Schuschke, Winfried; Walker, Wolf-Diedrich	Vollstreckung und vorläufiger Rechtsschutz, Band I (§§ 704-915 h), 3. Aufl., Köln/Berlin/Bonn/München 2001, zit.: *Schuschke/Walker*, Bd. I.
dies.	Band II (§§ 916-945), 2. Aufl., Köln/Berlin/Bonn/München 1999; zit.: *Schuschke/Walker*, Bd. II.
Schwab, Dieter	Handbuch des Scheidungsrechts, 4. Aufl., München 2002
ders.	Das neue Familienrecht (FamRZ-Buch), Bielefeld 1998; zit.: *Schwab*, FamRZ-Buch.
ders.	Familiäre Solidarität, FamRZ 1997, 521ff.
Schwab, Dieter; Wagenitz, Thomas	Einführung in das neue Kindschaftsrecht, FamRZ 1997, 1377ff.
Schwolow, Peter	Ansprüche der unverheirateten Mutter gemäß § 1615 l BGB, FuR 2001, 145ff.
Seidel, Andrea	Der Anspruch der Mutter eines nichtehelich geborenen Kindes gegen den Kindesvater auf Betreuungsunterhalt im Lichte des Verfassungsrechts, Dissertation Rostock 2000; zit.: *Seidel*, Diss.
Soergel	Bürgerliches Gesetzbuch, Familienrecht I (§§ 1297-1588), 12. Aufl., Stuttgart, Berlin, Köln 1988.
	Familienrecht II (§§ 1589-1921), 12. Aufl., Stuttgart, Berlin, Köln 1987; zit.: Soergel-*Bearbeiter*.

Staudinger	J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Recht der Schuldverhältnisse (§§ 241-243), 13. Aufl., 1995.
	Familienrecht (§§ 1689-1600 e), Familienrecht (§§ 1601-1615o), Neubearbeitung 2000; zit.: Staudinger-*Bearbeiter*.
Stein, Friedrich; Jonas, Martin	Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 9 (§§ 916-1068), 22. Auflage, Tübingen 2002; zit.: Stein/Jonas-*Bearbeiter*.
Stintzing, Heike	Nichteheliche Lebensgemeinschaft und rechtliche Regelung - ein Widerspruch?, Dissertation Konstanz 1992; zit.: *Stintzing*, Diss.
Strauss, Hildegard	Probleme des Kindesunterhaltsgesetzes in der gerichtlichen Praxis, FamRZ 1998, 993ff.
Teplitzky, Otto	Arrest und einstweilige Verfügung, Jus 1980, 882ff.; JuS 1981, 122ff.; 352ff.; 435ff.
Thomas, Heinz; Putzo, Hans	Zivilprozessordnung, 24. Aufl., München 2002; zit.: Thomas/Putzo-*Bearbeiter*.
Tilch, Horst	Deutsches Rechtslexikon, 2. Aufl., München 1992.
Wagner, Gerhard	Anspruchskonkurrenzen beim Betreuungsunterhalt, NJW 1998, 3097ff.
Walker, Wolf-Diedrich	Der einstweilige Rechtsschutz im Zivilprozess und im arbeits-gerichtlichen Verfahren, Tübingen 1993.

Walter, Wolfgang Peter	Die Darlegungs- und Glaubhaftmachungslast in den Verfahren von Arrest und einstweiliger Verfügung nach §§ 916ff. ZPO,Dissertation Frankfurt a. M./Bern/New York 1992; zit.: *Walter*, Diss.
Weber, Albrecht	Das Gesetz zur Vereinheitlichung des Unterhaltsrechts minderjähriger Kinder, NJW 1998, 1992ff.
Weinreich, Gerd; Klein, Michael	Kompaktkommentar Familienrecht, Neuwied 2002; zit.: *Weinreich/Klein-Bearbeiter*.
Wellenhofer-Klein, Marina	Die mittelbare Diskriminierung des nichtehelichen Kindes durch § 1615 l BGB, FuR 1999, 448ff.
Wendl, Philipp; Staudigl, Siegfried	Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 5. Aufl., München 2000.
Wever, Reinhardt	Betreuungsunterhalt nach § 1615 l BGB, FF 2000, 20ff.
Wever, Reinhardt; Schilling, Roger	Streitfragen nicht miteinander verheirateter Eltern wegen Kindesbetreuung, FamRZ 2002, 581ff.
Wichmann, Klaus	Die Reform des Kindschaftsrechts in der Diskussion, FuR 1996, 161ff.
Wieser, Eberhard	Prozessrechts-Kommentar, 2. Aufl., Köln 2002.
Wieczorek, Bernhard	Zivilprozess und Nebengesetze, Zweiter Band (§§ 253-510c), 2. Aufl., New York/Berlin 1976; zit.: Wieczorek-*Bearbeiter*.
Willutzki, Siegfried	Die einstweilige Anordnung in Unterhaltssachen - ein wirkungsvolles Instrument des einstweiligen Rechtsschutzes, Kind-Prax 1999, 111ff.

Wohlfahrt, Peter	Familienrecht - Unterhalts- und Güterrecht, Bonn 1999.
Zimmermann, Reinhard, Leenen, Detlef; Mansel, Heinz; Ernst, Wolfgang	Zum Verjährungsrecht nach dem Regierungsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes, JZ 2001, 684ff.
Zmarzlik, Johannes; Zipperer, Manfred; Viethen, Hans Peter	Mutterschutzgesetz, Mutterschutzleistungen, Bundeserziehungsgeldgesetz mit Mutterschutzver ordnung, 8. Aufl., Köln 1999; zit.: *Zmarzlik/Zipperer/ Viethen*, Mutterschutzleistungen.
Zöller, Richard	Zivilprozessordnung, 23. Aufl., Köln 2002; zit.: Zöller-*Bearbeiter*.