

OLG Hamm, Urt. v. 21.12.2005 - **11 UF 218/05**; rkr.  
AG Bottrop, Urt. v. 2.8.2005 - 19a F 229/04

**1. Auch wenn ein Elternteil mit dem Eintritt der Volljährigkeit des Kindes diesem ggü. nunmehr barunterhaltspflichtig wird, kann das Kind entsprechend dem Rechtsgedanken des § 1607 Abs. 2 Nr. 1 BGB allein vom anderen Elternteil seinen nach dessen Einkommen berechneten Unterhalt fordern, wenn der eine Elternteil tatsächlich nicht leistungsfähig ist. Dabei muss sich das Kind auf etwaige fiktiv zuzurechnende Einkünfte des nicht leistungsfähigen Elternteils nicht verweisen lassen. Dem anderen Elternteil bleibt es unbenommen, Regress zu nehmen.**

**2. Das Unterhalt verlangende volljährige Kind trifft in der Regel in der Zeit zwischen Abitur und Studienbeginn keine Erwerbsobliegenheit.**

**3. Eine bewusst falsche Strafanzeige gestützt auf den Vorwurf der Nötigung im Straßenverkehr kann zu einer Verwirkung des Unterhaltsanspruchs um 2/3 führen.**

*Amtlicher Leitsatz*

Auf die Berufung des Beklagten sowie die Anschlussberufung der Klägerin wird das am 2.8.2005 verkündete Urteil des AG – FamG – Bottrop teilweise

**Tenor:** abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin Kindesunterhalt in folgender Höhe zu zahlen:

insgesamt 1.225,45 € für die Zeit vom 1.6.2004–31.5.2005,

81 € für Juni 2005

monatlich 84 € für die Zeit von Juli bis September 2005

monatlich 162 € ab Oktober 2005,

abzgl. im Juni 2005 gezahlter 250 € Im Übrigen wird die Klage abgewiesen, die weitergehende Berufung wie auch die weiter gehende Anschlussberufung werden zurückgewiesen. Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz werden gegeneinander aufgehoben. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Klägerin zu 63 % und dem Beklagten zu 37 % auferlegt. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

**Tatbestand:**

Die am 30.5.1986 geborene Klägerin ist die Tochter des Beklagten aus dessen geschiedener Ehe mit der nicht berufstätigen und einkommenslosen Kindesmutter, in deren Haushalt die Klägerin bis zur im Oktober 2005 erfolgten Aufnahme eines Studiums lebte. Aus der Ehe ist eine weitere, am 1.2.1989 geborene Tochter hervorgegangen, die gleichfalls bei der wiederverheirateten Kindesmutter lebt.

Zwischen den Kindeseltern bestehen tiefgreifende Differenzen, die bezüglich der beiden gemeinsamen Kinder dazu geführt haben, dass die Kindesmutter dem Beklagten mit einstweiliger Verfügung vom 2.3.2004 untersagen ließ, mit den Kindern über SMS in Kontakt zu treten. Die einstweilige Verfügung wurde später durch einen weitgehend inhaltsgleichen gerichtlichen Vergleich vom 20.4.2004 ersetzt.

Die Klägerin hat im Juli 2005 ihre Schulausbildung mit der erfolgreichen Ablegung der Abiturprüfung beendet und im Oktober 2005 in Bielefeld ein Studium der Rechtswissenschaften aufgenommen. In der Zeit vom 12.7.–31.12.2004 hat sie

Sozialhilfe bezogen. Mit ihrer Klage nimmt sie den Beklagten nach vorprozessualer Zahlungsaufforderung mit Schreiben des Jugendamtes des Kreises Borken vom 17.5.2004 sowie Faxschreiben ihrer Bevollmächtigten vom 29.6.2004 für die Zeit ab Juli 2004 nach Maßgabe eines im vorliegenden Verfahren ergangenen Senatsbeschlusses vom 3.6.2005 auf Kindesunterhalt in Anspruch. Der Unterhaltsanspruch der Klägerin war zuvor (u.a.) Gegenstand einer zum Aktenzeichen 19a F 7/01 AG Bottrop erhobenen Klage, die im Termin vom 21.12.2004 zurückgenommen wurde (Bl. 81 GA).

Die Klägerin hat behauptet, der Beklagte verfüge unter Einbeziehung einer erhaltenen Steuererstattung über ein monatsdurchschnittliches Nettoeinkommen von 1.785,87 €. Sie hat gemeint, im Hinblick auf erbrachte Betreuungsleistungen ihrer Mutter sei das Kindergeld auf ihren Barunterhaltsanspruch gegen den Beklagten nur hälftig anzurechnen.

Der Beklagte hat eingewandt, sein unterhaltsrelevantes Einkommen betrage lediglich monatlich 1.703,14 € netto, daneben hat er sich auf eine Verwirkung bestehender Unterhaltsansprüche berufen. Er hat hierzu vorgetragen, die Klägerin habe es – offensichtlich von ihrer Mutter gesteuert – seit längerem grundlos abgelehnt, mit ihm – dem Beklagten – Kontakt aufzunehmen. Darüber hinaus habe sie ihn wegen eines angeblichen Vorfalls vom 16.4.2005 zu Unrecht der Nötigung bezichtigt und – insoweit unstreitig – am 21.5.2005 gestützt hierauf auch eine Strafanzeige gegen ihn erstattet.

Das AG hat der Klage nach Zeugenvernehmung teilweise stattgegeben und den Beklagten verurteilt, an die Klägerin rückständigen Kindesunterhalt i.H.v. 2.109,45 € und ab Juni 2005 monatlich 126 € abzgl. im Juni 2005 gezahlter 250 €, zu zahlen. Es hat aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme als erwiesen angesehen, dass die Strafanzeige der Klägerin gegen den Beklagten bewusst wahrheitswidrig erstattet wurde, und ist daher für die Zeit ab Juni 2005 von einer hälftigen Verwirkung bestehender Unterhaltsansprüche der Klägerin ausgegangen.

Gegen dieses Urteil wenden sich Klägerin und Beklagter mit ihren jeweiligen Rechtsmitteln.

Der Beklagte verfolgt mit seiner Berufung seinen Antrag auf vollständige Klageabweisung unter weitgehender Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vortrags zur Anspruchsverwirkung weiter.

Der Beklagte beantragt,

1. unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen;
2. die Anschlussberufung der Klägerin zurückzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

1. die Berufung des Beklagten zurückzuweisen;
2. unter teilweiser Abänderung des angefochtenen Urteils den Beklagten zu verurteilen, an sie für Juni 2005 Kindesunterhalt von 319 €, für den Zeitraum Juli bis September 2005 Unterhalt von monatlich 329 € und ab Oktober 2005 Unterhalt von monatlich 486 € zu zahlen.

Die Klägerin verteidigt das angefochtene Urteil. Mit ihrer Anschlussberufung wendet sie sich zudem gegen die Annahme einer teilweisen Anspruchsverwirkung, überdies fordert sie für die Zeit ab Oktober 2005 unter Hinweis auf ihr aufgenommenes Studium mit auswärtiger Unterbringung erhöhten Unterhalt. Zur ergänzenden Begründung verweist

sie insoweit darauf, dass sie sich bislang vergeblich um die Bewilligung von BAföG-Leistungen bemüht habe, da es noch an der hierfür erforderlichen Mitwirkung des Beklagten fehle.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, die tatsächlichen Feststellungen des AG in seinem angefochtenen Urteil sowie den Berichterstatteervermerk zum Senatstermin vom 2.12.2005 Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Berufung des Beklagten ist zulässig und teilweise begründet, ebenso wie auch die Anschlussberufung der Klägerin.

1. Zwischen den Parteien steht dem Grunde nach außer Streit, dass der Beklagte der Klägerin vorbehaltlich einer – teilweisen oder gänzlichen – Verwirkung bestehender Ansprüche nach §§ 1601 ff., 1603 Abs. 2 Nr. 2, 1610 Abs. 2 BGB Kindesunterhalt schuldet, da die Klägerin außerstande ist, ihren vollen Bedarf durch eigenes Einkommen zu decken (§ 1602 Abs. 1 BGB).

2. Trotz der mit dem Eintritt der Volljährigkeit einsetzenden Barunterhaltspflicht auch der Kindesmutter kann die Klägerin von dem Beklagten entsprechend dem Rechtsgedanken des § 1607 Abs. 2 Nr. 1 BGB ihren vollen, allerdings allein nach seinem Einkommen berechneten Bedarf fordern, da die Kindesmutter einkommenslos und daher tatsächlich nicht leistungsfähig ist (Wendl/Staudigl/Scholz, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 6. Aufl., § 2 Rz. 388; Ziff. 13.3.3 HLL). Auf etwaige ihrer Mutter fiktiv zuzurechnende Einkünfte muss sich die Klägerin im Verhältnis zum Beklagten nicht verweisen lassen (OLG Brandenburg FamRZ 2004, 396; OLG Hamm, Beschl. v. 17.6.2005 – 11 WF 128/05; Wendl/Staudigl/Scholz, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 6. Aufl., § 2 Rz. 440, 451; Palandt/Diederichsen, BGB, 64. Aufl., § 1607 Rz. 11 a.E.). Dem Beklagten ist es dagegen unbenommen, seinerseits gegen die Kindesmutter vorzugehen und bei ihr Regress zu nehmen.

3. Höhe des Unterhalts:

a) Für die Zeit ab Aufnahme ihres Studiums mit auswärtiger Unterbringung im Oktober 2005 ist von einem Bedarf der Klägerin von monatlich 640 € auszugehen (Nr. 13.1.2 HLL), während ihr Unterhaltsbedarf für den vorangegangenen streitbefangenen Zeitraum von Juni 2004 bis einschließlich September 2005 der 4. Altersstufe der Düsseldorfer Tabelle zu entnehmen ist, da die Klägerin in dieser Zeit noch im Haushalt der Kindesmutter gelebt hat.

b) Für die Unterhaltsbemessung im letztgenannten Zeitraum ist im Übrigen – wie bereits angesprochen – allein auf das Einkommen des Beklagten abzustellen, das sich im Jahr 2004 – aktuellere Einkommensnachweise fehlen – nach den in der vorgelegten Verdienstabrechnung für Dezember 2004 (Bl. 95 GA) aufsummierten Jahreszahlen bei einer Besteuerung nach Steuerklasse 1/1,0 auf monatsdurchschnittlich 1.725,01 € netto belief und im Einzelnen wie folgt berechnet:

Gesamtbrutto 35.471,35 €

./. Lohnsteuer -6.977,00 €

./. Kirchensteuer -0,00 €

./. SolZ. -277,47 €

zzgl. SolZ-ErstattungLohnsteuerjahresausgleich 5,31 €

./.. Krankenversicherung (13,1 %) -2.354,83 €

./.. Pflegeversicherung -305,63 €

./.. Rentenversicherung -3.505,25 €

./.. Arbeitslosenversicherung -1.168,46 €

Nettoeinkommen 20.888,02 €

d.h. monatsdurchschnittlich, (Nettoquote 58,89 %) 1.740,67 €

./.. Arbeitgeberanteil der vermögenswirksamen Leistungen (mtl. 26,59 €) netto -15,66 €

1.725,01 €

Der etwas höhere Betrag von 1.735,87 € im Senatsbeschluss vom 3.6.2005 (Bl. 121 R GA) basiert auf den dort übernommenen Berechnungen des AG, führt allerdings im Ergebnis zu keiner nennenswerten Abweichung.

Mit einem Einkommen in vorstehend errechneter Höhe fällt der Beklagte in die Einkommensgruppe 4 der Düsseldorfer Tabelle (Einkommensspanne 1.700–1.900 €), was zu Tabellenbeträgen von 396 € bis 30.6.2005 und 406 € ab 1.7.2005 führt.

c) Auf den Unterhaltsanspruch der Klägerin ist das für sie gezahlte Kindergeld angesichts der alleinigen Inanspruchnahme des Beklagten auf Barunterhalt nach der Rechtsprechung des BGH (BGH, Urt. v. 26.10.2005 – XII ZR 34/03, BGHReport 2006, 93 m. Anm. Bißmaier), der der Senat insoweit folgt, analog § 1612b Abs. 3 BGB in voller Höhe anzurechnen.

Für eine zusätzliche Anrechnung von Naturalleistungen, die der Klägerin bis zur Aufnahme ihres Studiums im Haushalt der Kindesmutter gewährt worden sind, bleibt daneben dann allerdings kein Raum.

d) Entgegen der Auffassung des Beklagten traf die Klägerin in der Zeit zwischen Abitur und Studienbeginn keine Erwerbsobliegenheit. Nach Ende des tatsächlichen Schulbesuchs war der Klägerin vielmehr eine gewisse Erholungsphase zuzubilligen (Kalthoener/Büttner/Niepmann, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, Rz. 161; Wendl/Staudigl/Scholz, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 6. Aufl., § 2 Rz. 461), daneben war ihr aber auch eine angemessene Orientierungs- und Vorbereitungszeit einzuräumen, um sich zunächst einmal darüber klar zu werden, welchen Ausbildungsweg sie weiter einschlagen wollte und wo dies geschehen sollte, bevor sie sich anschließend um eine Umsetzung ihrer gefassten Entschlüsse bemühen konnte bzw. musste.

4. Bereits das AG ist allerdings mit Recht zu der Einschätzung gelangt, dass die Klägerin ihren Unterhaltsanspruch gegen den Beklagten teilweise verwirkt hat.

a) Eine Anspruchsverwirkung lässt sich dabei jedoch entgegen der Auffassung des Beklagten nicht allein schon aus dem Umstand herleiten, dass die Klägerin in der Vergangenheit – wie er meint grundlos – jeden Kontakt mit ihm gemieden hat.

Zwar kommt nach § 1611 Abs. 1 BGB eine Beschränkung oder gar der vollständige Wegfall der Unterhaltsverpflichtung u.a. dann in Betracht, wenn der Unterhaltsberechtigte sich vorsätzlich einer schweren Verfehlung gegen den Unterhaltspflichtigen schuldig macht. Der Verpflichtete braucht dann nur einen Beitrag zum Unterhalt in der Höhe zu leisten, der der Billigkeit entspricht, seine Unterhaltsverpflichtung entfällt ganz, wenn seine Inanspruchnahme grob unbillig wäre. Wegen der tiefgreifenden Rechtsfolgen der Verwirkung ist die Annahme einer Anspruchsverwirkung nach anerkannter Auffassung indes auch bei volljährigen Kindern auf besonders schwere Ausnahmefälle zu beschränken, zu deren Feststellung überdies eine auf den jeweiligen Einzelfall bezogene, umfassende Abwägung unter Einbeziehung der Umstände von Trennung und Scheidung der Kindeseltern und der sich hieraus ergebenden Eltern-Kind-Beziehung zu erfolgen hat (Kalthoener/Büttner/Niepmann, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, Rz. 1053; BGH v. 25.1.1995 – XII ZR 240/93, MDR 1995, 930 = FamRZ 1995, 475; KG FamRZ 2001, 1164; OLG Frankfurt v. 21.3.1995 – 1 WF 19/95, NJW-RR 1996, 708).

In Ansehung dieser – zu Recht strengen – Anforderungen an eine auf § 1611 BGB gestützte Anspruchsverwirkung rechtfertigt die fehlende Bereitschaft der Klägerin zu einer eigenständigen Kontaktaufnahme mit dem Beklagten es allein noch nicht, den ihr zustehenden Unterhaltsanspruch als – und sei es auch nur teilweise – verwirkt anzusehen, zumal das Verhalten der Klägerin hier nicht isoliert, sondern vor dem Hintergrund der tiefgreifenden Zerstrittenheit der Kindeseltern zu sehen ist, die ersichtlich auf das Eltern-Kinder-Verhältnis ausstrahlt.

b) Anders verhält es sich dagegen mit der Strafanzeige, die die Klägerin unter dem 21.5.2005 gestützt auf den Vorwurf der Nötigung (im Straßenverkehr) gegen den Beklagten gestellt hat. Nach dem Ergebnis der vom AG durchgeführten Beweisaufnahme hat der Senat wie das AG kein Zweifel daran, dass die Klägerin hierin eine völlig harmlose und zudem zufällige Begegnung mit dem Beklagten bewusst wahrheitswidrig unrichtig dargestellt und den Beklagten so verleumdet und einem unberechtigten Ermittlungsverfahren ausgesetzt hat. Dieses Verhalten einer volljährigen Tochter ist durch den bestehenden Konflikt auf Elternebene allein weder zu erklären noch gar zu entschuldigen und kann nur als schwere Verfehlung i.S.d. § 1611 Abs. 1 BGB bewertet werden, die für die Folgezeit – d.h. aus Gründen der Praktikabilität ab 1.6.2005 – zu einer Kürzung ihres Unterhaltsanspruchs führen muss.

Der Senat hält es dabei im Rahmen der Gesamtabwägung für angemessen und i.S.d. § 1611 Abs. 1 Nr. 1 BGB der Billigkeit entsprechend, den sich nach Anrechnung des Kindergeldes ergebenden Zahlbetrag um 2/3 zu kürzen. Es verbleiben dann für die Zeit ab Juni 2005 noch Zahlbeträge von (gerundet)

81 € für Juni 2005 ( $396 \text{ €} \cdot \frac{1}{3} = 132 \text{ €}$ )

84 € für die Monate Juli–September 2005 ( $406 \text{ €} \cdot \frac{1}{3} = 135 \text{ €}$ )

162 € ab Oktober 2005 ( $640 \text{ €} \cdot \frac{1}{3} = 213 \text{ €}$ )

Auf den für die Zeit ab Oktober 2005 errechneten Unterhaltsanspruch wären dabei im Falle noch erfolgreicher Gewährung etwaige BAföG-Leistungen, die als Einkommen der Klägerin zu behandeln wären (vgl. nur Wendl/Staudigl/Scholz, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 6. Aufl., § 2 Rz. 349, m.w.N.), anzurechnen.

Für den Unterhaltszeitraum 1.6.–31.12.2004 ergibt sich dagegen, ausgehend von einem Unterhaltsbedarf der Klägerin von monatlich 396 € (EG 4, ASt. 4. der DT), auf den neben dem vollen Kindergeld von monatlich 154 € (s.o.) nach Maßgabe der mit Schriftsatz vom 29.6.2005 vorgenommenen Forderungsberechnung der Klägerin bezogene Sozialhilfeleistungen i.H.v. insgesamt 468,55 € abzusetzen sind – eine Rückabtretung der insoweit nach § 91 Abs. 1 BSHG übergegangener Ansprüche ist unstreitig nicht erfolgt –,

noch ein Anspruch auf rückständigen Unterhalt i.H.v.  $(396 \text{ €} \text{ ./} 154 \text{ €} = 242 \text{ €} \times 7 = 1.694 \text{ €} \text{ ./} 468,55 \text{ €} =) 1.225,45 \text{ €}$ .

In der Zeit vom 1.1.–31.5.2005 sind bestehende Unterhaltsansprüche der Klägerin von monatlich  $(396 \text{ €} \text{ ./} 154 \text{ €} =) 242 \text{ €}$  dagegen durch die in dieser Zeit erbrachten Unterhaltszahlungen des Beklagten von monatlich 250 € erfüllt, § 362 BGB.