

Urteil

KG Berlin §§ 1610 II, 1612 II BGB, §§ 929 II, 936 ZPO

Umfang der Unterhaltspflicht bei Ausbildung (Zweitausbildung)

Verboten die Eltern ihrer Tochter den weiteren Schulbesuch bis zum Abitur, so sind sie zur Finanzierung ihres Jurastudiums verpflichtet, wenn diese nach Abschluß der Ausbildung als Justizangestellte erneut die Gesamtschule besucht und das Abitur mit einem Notendurchschnitt von 3,1 absolviert hat.

Die hilfsweise und bedingte Bestimmung der Eltern, Unterhalt in natura zu leisten, ist schon deshalb unbeachtlich, weil der Unterhaltsschuldner seine Unterhaltspflicht generell bestreitet.

Bei einer Verpflichtung zur wiederkehrenden Leistung ist zur Wahrung der Vollziehungsfrist auf den Eintritt der Fälligkeit der einzelnen Einzelleistungen abzustellen.

KG Berlin Beschluß v. 29.1.85 – 15 UF 6729/84 (149 F 13409/84 AG Charlottenburg)

Aus dem Sachverhalt:

Die am 14. April 1963 geborene Verfügungsklägerin ist das eheliche Kind des Verfügungsbeklagten und seiner Ehefrau und nimmt ihn auf Unterhalt in Anspruch.

Die Verfügungsklägerin besuchte bis zum Sommer 1979 die Gesamtschule und erlangte dort den Realschulabschluß mit der Durchschnittsnote 1,9. Gegen ihren Wunsch, diese Schule auch bis zum Abitur weiterzubesuchen und anschließend zu studieren, mußte sie auf Verlangen ihres Vaters von der Schule abgehen und anschließend sich einer Ausbildung zur Justizangestellten (Laufbahn des mittleren Justizdienstes) unterziehen. Diese Ausbildung, während der sie in eine eigene Wohnung umzog, schloß sie im Sommer 1981 mit der Note befriedigend ab. Vom Sommer 1981 an besuchte sie wieder die Gesamtschule und bestand im Dezember 1983 das Abitur mit dem Notendurchschnitt 3,1. Sie studiert seit dem Sommersemester 1984 gegen den Willen ihrer Eltern Rechtswissenschaften an der Freien Universität Berlin.

Auf den auf monatlich 800,- DM für die Monate Dezember 1984 bis Mai 1985 gerichteten Antrag der Verfügungsklägerin hat das Amtsgericht Charlottenburg (FamIengericht) nach mündlicher Verhandlung mit dem am 12. Dezember 1984 verkündeten Urteil im Wege der einstweiligen Verfügung den Verfügungsbeklagten verpflichtet, an sie als Unterhaltsrückstand für Dezember 1984 209,- DM sowie ab Januar 1985 bis einschließlich Mai 1985 am Anfang eines jeden Kalendermonats 618,- DM zu zahlen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung des Verfügungsbeklagten, der die Abänderung des Urteils und die volle Abweisung des Verfügungsantrages erstrebt. Die Verfügungsklägerin tritt dem Rechtsmittel entgegen.

Der Verfügungsbeklagte hat im Hinblick darauf, daß die Verfügungsklägerin bisher die Zwangsvollstreckung aus dem angefochtenen Urteil nicht eingeleitet hat, vorsorglich die Aufhebung der einstweiligen Verfügung wegen Verstreichens der Vollziehungsfrist beantragt.

Aus den Gründen:

Die statthafte Berufung hat nur zum Teil Erfolg.

Soweit es um den Unterhalt für Dezember 1984 geht, ist die einstweilige Verfügung ohne weiteres auf den vorsorglich gestellten Antrag des Verfügungsbeklagten gemäß den §§ 927, 936 ZPO aufzuheben,

denn insoweit haben sich die Umstände insofern wesentlich geändert, als die Vollziehung der einstweiligen Verfügung gemäß § 929 Abs. 2 in Verbindung mit § 936 ZPO unstatthaft geworden ist, weil die Verfügungsklägerin unstreitig nicht innerhalb eines Monats seit der Verkündung des angefochtenen Urteils (12. Dezember 1984) mit der die Vollziehung darstellenden Zwangsvollstreckung begonnen hat.

Die Aufhebung der einstweiligen Verfügung ist nicht auch auf die für die Monate Januar bis Mai 1985 geschuldeten Unterhaltsbeträge zu beziehen, weil diese erst zum Beginn des jeweiligen Monats fällig geworden sind (Januar 1985) bzw. fällig werden (Februar bis Mai 1985), vgl. § 1612 Abs. 3 Satz 1 BGB. Zwar wird weitverbreitet auch die Auffassung vertreten, daß im Falle einer Verpflichtung zu wiederkehrenden Leistungen und der Versäumung der Vollziehungsfrist hinsichtlich der ersten Teilleistung – wie hier – die Vollziehung insgesamt, also auch hinsichtlich der später fällig werdenden Einzelleistungen, ausgeschlossen ist (zuletzt vgl. OLG Celle FamRZ 1984, 1248 f.). Der erkennende Senat schließt sich indessen der anderen, u. a. vom OLG Hamm – 3. und 6. Familiensenat – (FamRZ 1980, 1044, 1045 f., und 1983, 1256) und OLG Schleswig (FamRZ 1981, 456 f.) vertretenen und überzeugend begründeten Meinung an, wonach bei wiederkehrenden Leistungen auch auf den Eintritt der Fälligkeit der einzelnen Einzelleistungen abzustellen ist und es zur Wahrung der Vollziehungsfrist hinsichtlich der jeweiligen Einzelleistungen ausreicht, wenn die Leistungsverfügung innerhalb der Monatsfrist, gerechnet von dem Zeitpunkt der jeweiligen Fälligkeit der konkreten Einzelleistung an, vollzogen oder mit der Vollziehung begonnen wird. Auf die a. a. O. gegebenen näheren Begründungen kann verwiesen werden. Infolgedessen ist die für den Januarunterhalt 1985 mit dessen Fälligkeit am 1. Januar 1985 in Lauf gesetzte einmonatige Vollziehungsfrist bis zur Verkündung dieses Urteils am 29. Januar 1985 noch nicht verstrichen, und die durch das angefochtene Urteil erlassene einstweilige Verfügung ist nur hinsichtlich des Unterhalts für Dezember 1984 gemäß den §§ 927, 936 ZPO aufzuheben.

Der Unterhaltsanspruch (Verfügungsanspruch) der Verfügungsklägerin für die Monate Januar bis Mai 1985 ist aus den zutreffenden Gründen des angefochtenen Urteils, denen der erkennende Senat folgt (§ 543 Abs. 1 ZPO), dem Grunde nach zu bejahen. Daran vermag auch der Berufungsvortrag nichts zu ändern. Kurz gefaßt (vgl. BGH FamRZ 1980, 1115) schulden die Eltern nach § 1610 Abs. 2 BGB ihren Kindern im Rahmen ihrer – hier unstreitig gegebenen – wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit „eine optimale begabungsbezogene Berufsausbildung“.

Bei einem Realschulabschluß der Verfügungsklägerin mit einem Notendurchschnitt von 1,9 sind ihre Begabung und Fähigkeiten durch die bisherige Ausbildung nicht ausgeschöpft. Allerdings schulden

die Eltern grundsätzlich keine Zweitausbildung, selbst wenn sie zur Finanzierung der Erstausbildung nicht beigetragen haben sollten. Jedoch hat die Verfügungsklägerin durch eidesstattliche Erklärung glaubhaft gemacht, daß sie schon im Sommer 1979 über den Realabschluß hinaus die Schule habe weiterbesuchen, das Abitur ablegen und dann studieren wollen, daß der Verfügungsbeklagte sie aber gezwungen habe, statt dessen die Ausbildung zur Justizangestellten zu absolvieren. Wie daraus zu schließen ist, daß die Verfügungsklägerin anschließend sogleich die Oberstufe der Gesamtschule *ohne jeden Zeitverlust* durchlaufen und das Abitur *trotz der zweijährigen Schulunterbrechung* noch mit der Durchschnittsnote 3,1 abgelegt hat – eine bemerkenswerte, ja außerordentliche Leistung –, entsprachen der erzwungene Schulabgang bereits mit dem Realschulabschluß und die zunächst erhaltene Ausbildung nicht nur nicht ihrer Begabung und ihren Fähigkeiten, sondern auch nicht ihrem Leistungswillen.

Infolgedessen ergibt sich, weil der Verfügungsbeklagte seine Tochter in einen diese nicht befriedigenden und ihrer Begabung nicht hinreichend Rechnung tragenden Beruf gedrängt hatte, die Verpflichtung der Eltern zur weiteren Ausbildungsfinanzierung daraus, daß sie (die Verpflichtung zur weiteren Ausbildungsfinanzierung) bis dahin noch nicht in rechter Weise erfüllt worden war (so ausdrücklich BGH NJW 1977, 1774, 1775 rechte Spalte). Nach der Erlangung der Hochschulreife auf *diesem* beschwerlichen Wege mit *diesem* Leistungswillen kann nicht behauptet werden, das von der Verfügungsklägerin gewählte Studium der Rechtswissenschaft sei keine angemessene Berufsausbildung, zumal da die Eltern zur Finanzierung wirtschaftlich auch in der Lage sind. Unerheblich ist dabei, ob die Berufsaussichten für Volljuristen schlecht sind, weil dies ein Risiko ist, das allein von der Verfügungsklägerin zu tragen ist.

Zu Unrecht beanstandet der Verfügungsbeklagte, daß das Amtsgericht die hilfsweise und bedingte Bestimmung durch die Eltern (§ 1612 Abs. 2 BGB), den Unterhalt – wenn sie schon entgegen ihrer Ansicht weiterhin unterhaltsverpflichtet seien – in ihrem Haushalt in natura leisten zu wollen, nicht beachtet habe. Das Bestimmungsrecht nach § 1612 BGB setzt nämlich voraus, daß der Unterhaltsschuldner seine Verpflichtung zur Gewährung von Unterhalt grundsätzlich bejaht und nur die Art und Weise der Unterhaltsgewährung einseitig regelt (OLG Hamm FamRZ 1984, 503, 505; Palandt-Diederichsen, BGB, 44. Aufl., § 1612 Anm. 2 d).

In den Grundzügen der Unterhaltsberechnung folgt der erkennende Senat ebenfalls im wesentlichen dem Amtsgericht. Allerdings darf dem Unterhaltsberechtigten im Wege der einstweiligen Verfügung gemäß § 940 ZPO, die ja zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig sein muß, nur zum Not-

unterhalt und nicht auch zum angemessenen Unterhalt verholfen werden, also statt zu etwa 800,- DM monatlich nur zu etwa 700,- DM monatlich. Außerdem ist die Verfügungsklägerin nach § 1602 Abs. 1 BGB unterhaltsberechtigt nur, wenn sie außerstande ist, sich selbst zu unterhalten. Das bedeutet, daß sie alle zumutbaren Möglichkeiten zur Deckung ihres Unterhaltsbedarfs ausschöpfen muß. Zwar braucht sie nicht neben ihrem Studium noch einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, doch muß sie von ihrer Freundin, die sie in ihre Wohnung aufgenommen hat, den Gegenwert dieser Wohnungsgewährung und weiterer Leistungen erstattet verlangen, also alle zumutbaren Einkommensmöglichkeiten auch realisieren.

Den Verfügungsgrund, nämlich die Notwendigkeit der Sicherstellung wenigstens des Notunterhalts der Verfügungsklägerin zur Abwendung wesentlicher Nachteile für sie (vgl. auch § 940 ZPO), hat das Amtsgericht bereits zutreffend dargelegt; der Senat folgt auch insoweit den Gründen des angefochtenen Urteils (§ 543 Abs. 1 ZPO).

Mitgeteilt von RAin Alexandra Goy, Berlin

Beschluß

Verlassen der Kinder kein Scheidungsgrund

Es ist kein Scheidungsgrund nach § 1565 Abs. 2 BGB, wenn die Ehefrau die Kinder beim Ehemann zurückläßt.

Beschluß des FamG Westerstede v. 25.3.85, –11 F 48/85–

Das Amtsgericht hat den Antrag des Antragstellers, ihm für die beabsichtigte, auf § 1565 II BGB gestützte Scheidungsklage Prozeßkostenhilfe zu bewilligen, zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Die Scheidungsklage hat keine hinreichende Aussicht auf Erfolg (§ 114 ZPO). Nach dem eigenen Vorbringen des Antragstellers ist Trennungsdatum der Parteien der 7.12.1984. Zu diesem Zeitpunkt hat die Antragsgegnerin den Antragsteller verlassen. Das Trennungsjahr ist mithin noch nicht abgelaufen. Der Scheidungsantrag des Ehemannes könnte mithin nur dann Erfolg haben, wenn das Festhalten an der Ehe für ihn eine unzumutbare Härte wäre (§ 1565 Abs. 2 BGB). Dafür hat der Antragsteller nichts Ausreichendes vorgetragen.

Nach einer am 21.3.1975 eingegangenen Ehe widerspricht es hier der Lebenserfahrung, daß der Auszug der Antragsgegnerin aus der Wohnung den Antragsteller völlig überrascht hat. Die Antragsgegnerin hat bei ihrem Auszug zwar die drei Kinder zurückgelassen, ihr kann daraus unter den von ihr dargelegten Umständen aber kein Vorwurf gemacht werden. Es ist auch üblich, daß der Mann bei einer Trennung die Kinder zurückläßt. Die Antragsgegnerin hält zwar nach ihrem eigenen Vorbringen die Ehe für völlig gescheitert, sie zieht daraus jedoch nicht den Schluß, selbst Scheidungsantrag zu stellen oder der Scheidung zuzustimmen. Sie widerspricht dem Scheidungsantrag nur nicht.