

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

IV b ZR 564/80

### URTEIL

**Verkündet am**  
25. Februar 1981  
Hellmann,  
Justizamtsinspektor  
**als Urkundsbeamter**  
**der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

Land Baden-Württemberg, vertreten durch das Regierungs-  
präsidium Stuttgart, Landesamt für Ausbildungsförderung,  
B [REDACTED] straße 4, S [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und  
Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Dr. med. Georg K [REDACTED], N [REDACTED], C [REDACTED], Co. T [REDACTED] /  
Irland,

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV b - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Februar 1981 durch die Richter Lohmann, Knüfer, Dr. Seidl, Dr. Blumenröhr und Dr. Krohn

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 17. Zivilsenats - Familiensenat - des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 13. März 1979 zu Nr. I und II teilweise aufgehoben und wie folgt neu gefaßt:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Amtsgerichts - Familiengericht - Reutlingen vom 27. Juni 1978 - unter Abweisung der weitergehenden Klage - abgeändert:

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 853,33 DM zu zahlen nebst 6 % Zinsen aus 653,33 DM seit dem 1. August 1974 und aus weiteren 200 DM seit dem 1. September 1974, sowie zuzüglich 4 % Zinsen aus 28,57 DM ab 24. Mai 1974, aus 200 DM ab 1. Juni 1974 und aus weiteren 200 DM ab 1. Juli 1974, jeweils bis zum 31. Juli 1974.

Im übrigen werden die Rechtsmittel des Klägers zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens hat der Kläger zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger hat dem Sohn des Beklagten, Franz K., in der Zeit von Oktober 1973 bis September 1975 Ausbildungsförderung nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz (BAföG) gewährt. Er hat die Unterhaltsansprüche des Franz K. gegen den Beklagten auf sich übergeleitet und macht im vorliegenden Verfahren einen Teil der übergeleiteten Ansprüche geltend.

Der 1944 geborene Franz K., der fünf inzwischen ebenfalls volljährige Geschwister hat, leistete nach Ablegung des Abiturs von 1965 bis 1967 Wehrdienst. 1967 bis 1968 war er als Studierender an der Pädagogischen Hochschule in Karlsruhe eingeschrieben, nachdem seine Zulassung zum Medizinstudium abgelehnt worden war. Im Wintersemester 1968 wurde er zum Medizinstudium an der Universität Hohenheim zugelassen und dort - nach einer Beurlaubung im Wintersemester 1969/1970 - im September 1973 exmatrikuliert. Er hatte das Studium wiederholt zur Aufnahme von Erwerbstätigkeiten unterbrochen. Von Oktober 1970 bis September 1972 war er nahezu ununterbrochen berufstätig gewesen.

Im September 1973 nahm Franz K. ein Architekturstudium an der Universität Karlsruhe auf. Dieses Studium brach er im Jahre 1976 - nach sechs Semestern - ab. Seither ist er als Ärzteberater für pharmazeutische Firmen tätig.

Während des Architekturstudiums erhielt Franz K. Ausbildungsförderung von dem Kläger. Auf seinen zu Beginn des Wintersemesters 1973/1974 gestellten Antrag, ihm für eine Ausbildung "nach Fachrichtungswechsel aus



wichtigem Grund" (§ 7 Abs. 3 BAföG) - wegen seiner praktischen Fähigkeiten und der bei dem Architekturstudium gegebenen Möglichkeit zu kreativem Arbeiten - Förderungsleistungen zu bewilligen, wurde ihm zunächst ein monatlicher Förderungsbetrag von 71 DM unter Berücksichtigung eines anrechenbaren Einkommens des Beklagten von monatlich 371,50 DM gewährt. Der Beklagte weigerte sich jedoch, Zahlungen für das Studium seines Sohnes zu erbringen. Er berief sich dabei insbesondere auf seine familiäre Situation: Seine Ehefrau ist seit Jahren schwer erkrankt (fortgeschrittener Hirnabbau-prozeß mit schwersten physisch-geistigen Störungen) und bedarf seit Anfang 1973 ständiger Betreuung und Versorgung durch eine von dem Beklagten angestellte Krankenschwester. Seit 1978 befindet sie sich in einem Krankenhaus oder Pflegeheim. Auch der im Jahre 1942 geborene Sohn Paul des Beklagten leidet an einer schweren psychischen Erkrankung und war in den Jahren 1973 und 1974 in einem Heim untergebracht.

Auf Grund der Weigerung des Beklagten teilte der Kläger dessen Sohn mit Schreiben vom 22. Mai 1974 mit, er erhalte rückwirkend ab 1. Oktober 1973 über den bereits bewilligten Förderungsbetrag von 71 DM hinaus Vorausleistungen bis zum Gesamtbedarf von 443 DM monatlich. Hiervon unterrichtete der Kläger gleichfalls mit Schreiben vom 22. Mai 1974, zugestellt am 24. Mai 1974, den Beklagten in Form einer Rechtswahrungsanzeige gemäß § 37 Abs. 4 BAföG. Mit Bescheid vom 31. Juli 1974 leitete der Kläger den Unterhaltsanspruch des Franz K. gegen den Beklagten für die Zeit vom 1. Oktober 1973 bis zum 30. September 1974 in Höhe von 5 316 DM (12 x 443 DM) auf sich über.

Diesen Betrag macht der Kläger im vorliegenden Verfahren geltend. Das Familiengericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat ihr - unter Zurückweisung der Berufung im übrigen - in Höhe eines Teilbetrages von 828,57 DM stattgegeben. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger den abgewiesenen Anspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat - bis auf einen Betrag von 24,76 DM - keinen Erfolg.

I.

Das angefochtene Urteil unterliegt in vollem Umfang der Nachprüfung, soweit es von der Revision angegriffen worden ist. Das Berufungsgericht hat die Revision zugelassen "wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache im Hinblick auf die Frage einer rückwirkenden Inanspruchnahme eines Elternteils aufgrund einer Rechtswahrungsanzeige im Sinne von § 37 Abs. 4 BAföG". Damit hat das Berufungsgericht dargelegt, aus welchem Grund die Revision zugelassen wurde. Es hat die Zulassung jedoch nicht auf den Unterhaltsanspruch für die Zeit vom 1. Oktober 1973 bis zum 24. Mai 1974 beschränkt. Zumindest hat das Berufungsgericht eine derartige Beschränkung nicht mit der gebotenen Deutlichkeit ausgesprochen, so daß es an einer wirksamen Beschränkung der Zulassung fehlen würde (vgl. BGHZ 9, 357 ff; 48, 134/136; BGH LM ZPO § 546 Nr. 27 und Nr. 77).

II.

Das Berufungsgericht hat dem Kläger einen übergeleiteten Unterhaltsanspruch gegen den Beklagten aus § 1610 Abs. 2 BGB für den Zeitraum vom 25. Mai bis zum 30. September 1974 in Höhe von nur 200 DM monatlich zugesprochen. Die Voraussetzungen einer Inanspruchnahme des Beklagten für die vorhergehende Zeit hat das Oberlandesgericht verneint.

Hiergegen wendet sich die Revision im wesentlichen ohne Erfolg.

1. Das Berufungsgericht hat das Architekturstudium von Franz K. als angemessene Ausbildung im Sinne von § 1610 Abs. 2 BGB beurteilt. Das wird im Revisionsverfahren nicht in Zweifel gezogen.

2. a) Der Höhe nach hat das Oberlandesgericht den auf den Kläger übergegangenen Unterhaltsanspruch des Franz K. auf monatlich 200 DM beschränkt, weil es den Beklagten wegen der besonderen Situation seiner Familie, die vor allem durch die Erkrankungen der Ehefrau und des Sohnes Paul bestimmt wurde, nur in diesem Umfang für wirtschaftlich leistungsfähig gehalten hat. Im einzelnen hat das Berufungsgericht dazu ausgeführt: Für den Unterhaltsanspruch nach § 1610 Abs. 2 BGB sei für das Jahr 1974 ein Nettoeinkommen des Beklagten in der Größenordnung von rund 45 000 DM zugrunde zu legen. Von diesem Jahresbetrag seien vorab die nicht durch Beihilfeleistungen gedeckten Aufwendungen für die Krankenschwester als Pflegeperson für die Ehefrau in Höhe von 11 408 DM abzuziehen. Die Kosten des Beklagten im Zusammenhang mit dem Heimaufenthalt des Sohnes Paul hätten im Jahre 1974 unstreitig

1 600 DM betragen. Danach seien dem Beklagten 1974 rund 32 000 DM verblieben. Das entspreche einem monatlichen Durchschnitt von rund 2 600 bis 2 700 DM. Die Darstellung des Beklagten, daß er außer der Differenz zwischen dem für die Pflegekraft zu bezahlenden Gehalt und den hierfür erhaltenen Beihilfeleistungen weitere Aufwendungen, insbesondere für Verpflegung, für die Krankenschwester habe erbringen müssen, und daß er darüber hinaus erhöhte krankheitsbedingte Aufwendungen für seine Ehefrau gehabt habe, sei von dem Kläger nicht ausdrücklich bestritten worden. Es müsse zudem davon ausgegangen werden, daß der Beklagte, wenn auch in geringerem Ausmaß, über seinen Beitrag zu den Heimunterbringungskosten hinaus zusätzliche Aufwendungen für den Sohn Paul erbracht habe. Auch unter Berücksichtigung der für die Ehefrau gezahlten Rente, die sich 1974 auf monatlich 216 DM belaufen habe, müsse für sie von dem dem Beklagten verbleibenden Einkommen zumindest ein Betrag in der Größenordnung von monatlich 1 200 DM in Abzug gebracht werden. Berücksichtige man daneben die weiteren zusätzlichen Aufwendungen des Beklagten für den Sohn Paul, so sei der Anspruch des Sohnes Franz auf Gewährung von Ausbildungsunterhalt nur in Höhe von monatlich 200 DM gerechtfertigt. Die Anerkennung eines darüber hinaus gehenden Betrages würde zu einer Gefährdung des eigenen angemessenen Unterhalts des Beklagten führen.

b) Gegenüber diesen Ausführungen wendet die Revision ein, das Berufungsgericht habe die zusätzlichen Kosten des Beklagten, die durch die Krankheit seiner Ehefrau und den Heimaufenthalt seines Sohnes Paul verursacht worden seien, unzulässigerweise mit monatlich 1 200 DM angesetzt. Das Berufungsgericht habe diese Kosten zwar

nach § 287 ZPO schätzen dürfen. Es hätte aber darlegen müssen, worauf sich die Schätzung gründe. Das habe das Gericht unter Verstoß gegen § 286 ZPO unterlassen. Tatsächlich erscheine im Höchstfall ein Betrag von monatlich 800 DM angemessen, wobei einerseits die Rente von 216 DM für die Ehefrau und andererseits das erheblich niedrigere Preisniveau am jetzigen Wohnsitz des Beklagten in Irland berücksichtigt werden müsse.

c) Diese Rüge ist nicht begründet. Das Berufungsgericht war gemäß § 287 Abs. 2 ZPO berechtigt, die Höhe der zusätzlichen Krankheits- und Pflegeaufwendungen des Beklagten für seine Ehefrau und seinen Sohn Paul nach eigenem pflichtgemäßem Ermessen zu schätzen. Das Revisionsgericht kann lediglich überprüfen, ob diese Schätzung auf grundsätzlich fehlerhaften Erwägungen beruht, ob das Berufungsgericht wesentliche Tatsachen außer acht gelassen, und ob es bei seiner Schätzung gegen allgemeine Denk- und Erfahrungssätze verstoßen hat.

Das ist nicht der Fall. Das Berufungsgericht hat die für seine Schätzung maßgeblichen Grundlagen in dem angefochtenen Urteil dargelegt. Danach ist das Gericht davon ausgegangen, daß der Beklagte - wie sich aus dem Zusammenhang des Berufungsurteils ergibt - für seine Ehefrau ständig erhöhte Aufwendungen, vor allem für Bett- und Leibwäsche hatte, daß er der Pflegekraft, die wegen der totalen Pflegebedürftigkeit der Ehefrau "praktisch rund um die Uhr" arbeiten mußte, neben dem Gehalt Unterkunft, volle Verpflegung und sonstige Nebenaufwendungen schuldete und daß er schließlich für den Sohn Paul weitere Zahlungen und Leistungen zu erbringen hatte. Wenn das Berufungsgericht angesichts dieser dreifachen Belastung die Zusatzaufwendungen des Beklagten

mit monatlich 1 200 DM - das entspricht einem Tagessatz von 40 DM - angesetzt hat, so bietet diese Schätzung keinen Anhaltspunkt für die Annahme grundsätzlich fehlerhafter Erwägungen oder eines Verstoßes gegen allgemeine Denk- und Erfahrungssätze. Soweit die Revision beanstandet, das Berufungsgericht habe bei seiner Schätzung die günstigeren Preisverhältnisse in Irland nicht berücksichtigt, übersieht sie, daß der Beklagte erst im Jahre 1975 nach Irland übergesiedelt ist.

3. Das Berufungsgericht hat den übergeleiteten Unterhaltsanspruch - entgegen dem Antrag des Klägers - erst mit Wirkung vom 25. Mai 1974 an bejaht und die Voraussetzungen für eine rückwirkende Inanspruchnahme des Beklagten sowohl nach § 1613 Abs. 1 BGB als auch nach § 37 Abs. 4 BAföG a.F. nicht als erfüllt angesehen.

Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

a) Solange Franz K. Inhaber des Unterhaltsanspruches war, hat er - unstreitig - den Beklagten nicht durch Mahnung in Verzug gesetzt (§§ 1613 Abs. 1, 284 Abs. 1 BGB).

Verzug ohne Mahnung aufgrund einer Kalenderfälligkeit nach § 284 Abs. 2 BGB (§ 1612 Abs. 3 Satz 1 BGB) ist entgegen der Auffassung der Revision nicht eingetreten. Die Anwendung des § 284 Abs. 2 BGB auf familienrechtliche Unterhaltsschulden setzt voraus, daß dem Verpflichteten seine Schuld sowohl nach ihrer Existenz als auch nach ihrem Umfang, also nach der Höhe des geschuldeten Betrages, bekannt ist (Gernhuber, Lehrbuch des Familienrechts 3. Aufl. § 41 IX 2; Brüggemann in Festschrift

Bosch, 1976, S. 89/93), wie es insbesondere bei vertraglicher Vereinbarung (MünchKomm/Köhler § 1613 Rdn. 4; Köhler, Handbuch des Unterhaltsrechts, 5. Aufl. Rdn. 140; Palandt/Diederichsen, BGB, 40. Aufl. § 1613 Anm. 2a) oder gerichtlicher Verurteilung der Fall ist. Dieses Kenntnis hatte der Beklagte im Oktober 1973 (noch) nicht. Für ihn stand eine weitere Unterhaltsverpflichtung gegenüber seinem volljährigen Sohn Franz weder dem Grunde noch insbesondere der Höhe nach von vornherein fest. Die Unterhaltspflicht des Beklagten hing vielmehr nach § 1610 Abs. 2 BGB zunächst von der Beurteilung der Frage ab, ob das von Franz K. aufgenommene Architekturstudium - nach seinem bisherigen Ausbildungsweg und den von ihm ausgeübten Tätigkeiten - als angemessene Vorbildung zu einem Beruf gelten konnte. Die Höhe einer etwa bestehenden weiteren Unterhaltsverpflichtung des Beklagten richtete sich im Übrigen nach seiner durch die Krankheiten der Familienangehörigen wesentlich eingeschränkten wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und ließ sich daher nicht ohne weiteres nach dem Gesetz bestimmen. Unter diesen Umständen war eine ausdrückliche Mahnung - anders als im Fall des § 284 Abs. 2 BGB - nicht entbehrlich.

Die von der Revision in diesem Zusammenhang im Schriftsatz vom 20. März 1980 herangezogenen Entscheidungen RGZ 103, 34 und 106, 89 betreffen keine Unterhaltsleistungen; in dem vom BGH in WM 1971, 615/618 entschiedenen Fall stand die Verpflichtung ihrem Umfang nach fest.

Soweit die Revision den Beklagten nicht für schutzwürdig hält, weil ihm die Unterhaltsbedürftigkeit seines Sohnes während des Architekturstudiums bekannt gewesen sei, kann ihr aus den zu § 1610 Abs. 2 BGB dargelegten Gründen nicht gefolgt werden. Das Gesetz knüpft aus

Gründen des Schuldnerschutzes die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen für die Vergangenheit in § 1613 Abs. 1 BGB ausdrücklich an eine Inverzugsetzung des Verpflichteten (oder die Rechtshängigkeit des Anspruchs). Daher müssen auch bei familienrechtlichen Unterhaltsverpflichtungen die allgemeinen Voraussetzungen des Verzuges - nach § 284 Abs. 1 oder Abs. 2 BGB - erfüllt sein (vgl. Gernhuber aaO § 41 IX 1 und 2).

b) Die Möglichkeit einer Inanspruchnahme des Beklagten für die Vergangenheit nach § 37 Abs. 4 BAföG a.F. hat das Berufungsgericht - grundsätzlich - zu Recht verneint. Wie der Bundesgerichtshof durch das nach Erlass der hier angefochtenen Entscheidung verkündete Urteil vom 28. März 1979 (BGHZ 74, 121) entschieden hat, eröffnet die unverzüglich mitgeteilte Rechtswahrungsanzeige nach § 37 Abs. 4 BAföG a.F. eine Inanspruchnahme der Eltern des Auszubildenden auf Erfüllung des übergeleiteten Unterhaltsanspruchs für die Vergangenheit erst ab dem Zeitpunkt des Erlasses des Bescheides über die Vorausleistungen und nicht bereits für die Zeit seit Beginn der Leistung von Ausbildungsförderungsbeträgen. Der erkennende Senat hat diese Auffassung in dem Urteil vom 26. März 1980 (IV b ZR 515/80 = FamRZ 1980, 674) bestätigt. Die von der Revision - vor Erlass des Urteils vom 26. März 1980 - erhobenen Einwände geben dem Senat auch nach erneuter Überprüfung keine Veranlassung zu einer abweichenden Entscheidung. Zur Begründung wird insoweit auf die Ausführungen in dem Urteil vom 26. März 1980 Bezug genommen.

Danach hat es für die Fälle der vor Inkrafttreten des 6. BAföGÄndG vom 16. Juli 1979 (BGBl I 1037) gewährten und übergeleiteten Ausbildungsförderung bei den Grundsätzen der Entscheidung BGHZ 74, 121 zu verbleiben.

Das Berufungsurteil ist allerdings rechnerisch um einen geringfügigen Betrag von 24,76 DM zu berichtigen. Da der Kläger den Bescheid über die Vorausleistungen über den zuvor bewilligten Förderungsbetrag von 71 DM hinaus bis zu einem monatlichen Gesamtbedarf von 443 DM am 22. Mai 1974 verfügt und - nach seiner Erklärung in der Revisionsverhandlung - am 24. Mai 1974 erlassen hat, eröffnet die Rechtswahrungsanzeige die Inanspruchnahme des Beklagten bereits mit Wirkung vom 24. Mai 1974. Der Kläger hat mithin für die Zeit vom 24. Mai bis zum 31. Mai 1974 einen übergeleiteten Anspruch in Höhe von 53,33 DM (200 : 30 Tage - monatlicher Durchschnitt - . 8 Tage), auf den ihm das Berufungsgericht 28,57 DM zugebilligt hat. In Höhe des Differenzbetrages von 24,76 DM führt die Revision zum Erfolg.

Auf die in dem angefochtenen Urteil näher behandelte Frage einer Verjährung übergeleiteter Unterhaltsansprüche aus der Zeit von Oktober bis Dezember 1973 braucht aus den unter 3. dargelegten Gründen nicht mehr eingegangen zu werden, da eine Inanspruchnahme des Beklagten für die Zeit vor dem 24. Mai 1974 nach §§ 1613 Abs. 1 BGB und 37 Abs. 4 BAFöG a.F. ohnehin nicht in Betracht kommt.

Lohmann

Richter Knüfer ist  
erkrankt und kann  
daher nicht unter-  
schreiben.

Seidl

Lohmann

Blumenröhr

Krohn