

Nachschlagewerk: ja

46

BGHZ: nein

ZPO §§ 51, 263, 323 Abs. 1 und 4; BGB §§ 1602, 1603

- a) Zur Frage, gegen wen die Klage auf Abänderung eines vor dem Inkrafttreten des 1. EheRG anlässlich der Ehescheidung abgeschlossenen Prozeßvergleichs zu richten ist, in dem sich ein Ehegatte zu Unterhaltszahlungen für die bei dem anderen Ehegatten lebenden gemeinsamen Kinder verpflichtet hat.
- b) Zur Berücksichtigung von Wohngeld im Unterhaltsrecht (im Anschluß an Senatsurteil vom 21. Mai 1980 - IVb ZR 522/80 - LM EheG § 58 Nr. 7 = FamRZ 1980, 771).

BGH, Urt.v. 17. März 1982 - IVb ZR 646/80 - OLG München
AG Landshut

46

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVb ZR 646/80

URTEIL

Verkündet am
17. März 1982
Ernst,
Justizsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

1. Elfriede H[REDACTED], geb. am 18.9. [REDACTED],
2. Karl H[REDACTED], geb. am 6.11. [REDACTED],
3. Michaela H[REDACTED], geb. am 21.5. [REDACTED],
4. Klaus H[REDACTED], geb. am 27.1. [REDACTED]

sämtlich gesetzlich vertreten durch die Mutter
Elfriede H[REDACTED], Haus Nr. [REDACTED], T[REDACTED],

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Michael H[REDACTED], M[REDACTED]str. [REDACTED], R[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Januar 1982 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Portmann, Dr. Blumenröhr, Dr. Macke und Dr. Zysk

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Teilurteil des 26. Zivilsenats - Familien-senat - des Oberlandesgerichts München vom 28. Februar 1980 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagten sind die minderjährigen ehelichen Kinder des Klägers aus dessen geschiedener Ehe. Sie leben bei der Mutter, der die elterliche Sorge obliegt. In einem mit der Mutter anlässlich der Ehescheidung abgeschlossenen Prozeßvergleich vom 4. März 1975 hatte sich der Kläger verpflichtet, an die Beklagten zu 1 und 2 einen monatlichen Unterhalt von je 200 DM und an die Beklagten zu 3 und 4 einen solchen von je 180 DM, abzüglich der Hälfte des an die Mutter ausgezahlten Kindergeldes, zu entrichten. Dabei waren die Vertragsparteien von einem monatlichen Nettoeinkommen des Klägers von 1 200 DM bis 1 500 DM ausgegangen.



Mit der vorliegenden Klage erstrebt der Kläger, der seit 1. Januar 1978 im wesentlichen nur noch Arbeitslosenhilfe bezieht und für sich, seine jetzige Ehefrau und deren zwei Kinder aus früheren Ehen Wohngeld erhält, die Herabsetzung des Unterhalts. Er hat diese Klage im ersten Rechtszug gegen die Mutter der Beklagten gerichtet. Das Familiengericht hat die im Prozeßvergleich festgesetzten Unterhaltsbeträge ab 1. Januar 1978 für die vier Kinder zusammen auf monatlich 55 DM herabgesetzt. Hiergegen hat die Mutter der Beklagten Berufung eingelegt, soweit der Unterhalt auf weniger als insgesamt 193 DM monatlich herabgesetzt worden ist. Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht hat der Kläger aus Gründen, die aus den Akten nicht ersichtlich sind, seine Klage statt gegen die Mutter gegen die Beklagten gerichtet. Diese haben dem Parteiwechsel zugestimmt. Das Oberlandesgericht hat die amtsgerichtliche Entscheidung durch Teilurteil dahin abgeändert, daß der Kläger im Jahre 1978 an die Beklagte zu 1 monatlich 25 DM, an die Beklagten zu 2, 3 und 4 monatlich je 20 DM und im Jahre 1979 an die Beklagten zu 1 und 2 monatlich je 20 DM sowie an die Beklagten zu 3 und 4 monatlich je 15 DM Unterhalt zu zahlen hat. Mit der (zugelassenen) Revision gegen dieses Urteil verfolgen die Beklagten den im zweiten Rechtszug gestellten Antrag, soweit er erfolglos geblieben ist, mit der Maßgabe weiter, daß der vom Kläger in den Jahren 1978 und 1979 zu entrichtende Unterhalt der Beklagten zu 1 nur auf 52 DM und der übrigen Beklagten nur auf je 47 DM monatlich herabzusetzen sei.

Entscheidungsgründe:

Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückverweisung der Sache.

I.

Der Kläger hat die Klage auf Abänderung des vor der Inkrafttreten des 1. EheRG abgeschlossenen und deshalb nach altem Recht zu beurteilenden Prozeßvergleichs - im zweiten Rechtszug - gegen die Beklagten gerichtet, obwohl der Vergleich ohne deren Beteiligung zwischen dem Kläger und der Mutter der Beklagten abgeschlossen worden ist.

Hierin ist ein Verfahrensmangel zu erblicken.

Parteien des Abänderungsverfahrens nach § 323 ZPO können grundsätzlich nur diejenigen sein, zwischen denen die abzuändernde Entscheidung ergangen ist oder auf die sich die Rechtskraft erstreckt. Betrifft das Verfahren die Abänderung eines Prozeßvergleichs, so kommen außer den Parteien des Vorprozesses und deren Rechtsnachfolgern auch Dritte in Betracht, die an dem Prozeßvergleich beteiligt waren. Ist das, wie hier bei den Beklagten, nicht der Fall, so wird die Parteistellung eines Dritten nach einer Auffassung von vornherein für ausgeschlossen, nach anderer Meinung in dem Fall für möglich gehalten, daß dem Dritten in dem Prozeßvergleich eigene Rechte verschafft worden sind und der abzuändernde Titel somit einen echten Vertrag zugunsten (zu Rechten) des Dritten darstellt (für die letztgenannte Ansicht OLG Bamberg FamRZ 1979, 1059, 1060; Baumbach/Lauterbach/Albers/

Hartmann, ZPO 39. Aufl. § 323 Anm. 3 B; Heil NJW 1969, 1909, 1910 - a.A. OLG Celle NJW 1974, 504; OLG Hamm FamRZ 1981, 589, 590; Palandt/Diederichsen, BGB 35. Aufl. § 72 EheG Anm. 2; Hanisch NJW 1971, 1016, 1019; Wächter FamRZ 1976, 253, 254 - vgl. ferner die im Urteil des BGH vom 16. Januar 1980 - IV ZR 115/78 - FamRZ 1980, 342 angeführten Nachweise zur Frage, ob der Prozeßvergleich für den Dritten einen Vollstreckungstitel darstellt). Welcher dieser Auffassungen zu folgen ist, kann hier dahinstehen, da in dem Prozeßvergleich, dessen Abänderung der Kläger erstrebt, kein echter Vertrag zugunsten der Beklagten zu sehen ist und diese daher nach beiden Ansichten als Partei des Abänderungsverfahrens ausscheiden. Wie der Bundesgerichtshof in der vorgenannten Entscheidung dargelegt hat, setzt die Ausgestaltung einer Unterhaltsvereinbarung der Eltern als berechtigender Vertrag zugunsten der Kinder den Willen der Kontrahenten voraus, den im Vergleich bedachten Kindern ein eigenes Forderungsrecht einzuräumen (aaO S. 343). Für einen solchen Willen müssen ausreichende Anhaltspunkte vorliegen, die sich dem Wortlaut der unter der Geltung früheren Rechts üblichen Scheidungsvereinbarungen, in denen sich ein Elternteil für ein bei dem anderen lebendes gemeinsames Kind zu laufenden Zahlungen an den anderen verpflichtete, nicht ohne weiteres entnehmen lassen. Auch im vorliegenden Fall weist der abzuändernde Prozeßvergleich vom 4. März 1975 keine derartigen Anhaltspunkte auf; vielmehr stellt er sich lediglich als eine zwischen den geschiedenen Ehegatten wirkende Regelung dar.

Ob es die Möglichkeit der Parteistellung der Beklagten begründen könnte, wenn die Vereinbarung des Klägers mit der Mutter der Beklagten durch eine spätere einvernehmliche Abänderung zu einem echten Vertrag zugunsten der Beklagten umgeschaffen worden wäre, kann dahinstehen, weil es an dahingehenden, für eine solche Umschaffung sprechenden Feststellungen fehlt. Das gleiche gilt für die Frage, ob bei einer Abtretung der Forderung aus der Vereinbarung die Passivlegitimation für das Abänderungsverfahren entsprechend den Grundsätzen von der Mutter auf die Beklagten übergegangen sein könnte, nach denen in Fällen des gesetzlichen Forderungsüberganges mit der Forderung auch das materielle Recht auf Abänderung der Vereinbarung sowie die prozessuale Befugnis aus § 323 ZPO zur Geltendmachung des Abänderungsrechts auf den neuen Gläubiger übergehen (vgl. BGH, Urteile vom 9. Juli 1963 - VI ZR 197/62 - NJW 1963, 2076, 2078 und vom 28. April 1970 - VI ZR 211/68 - MDR 1970, 670 sowie Böttcher MDR 1950, 490). Hierzu bedarf es keiner näheren Erörterungen, weil Feststellungen über eine Abtretung der Forderung an die Beklagten fehlen. Schließlich ist auch nicht ersichtlich, daß die Beklagten den Rechtsstreit als Prozeßführungsermächtigte der Mutter geführt haben, so daß es der Prüfung, ob eine gewillkürte Prozeßstandschaft auf seiten der beklagten Partei überhaupt möglich ist (gegen eine derartige Möglichkeit v. Brunn, Die gewillkürte Prozeßstandschaft, in: Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts Heft 50, S. 74 ff.; vgl. auch Goldschmidt, Der Prozeß als Rechtslage S. 329 N. 1681; Stein/Jonas/Leipold, ZPO 20. Aufl. Vorbemerkung vor § 50 Rdn. 41), nicht bedarf.

Damit ergibt sich, daß der Kläger die Abänderungsklage nunmehr gegen die falsche Partei richtet. Darin ist ein Verfahrensmangel zu erblicken, weil die Identität der Parteien des Abänderungsverfahrens mit denen des abzuändernden Titels Zulässigkeitsvoraussetzung der Abänderungsklage ist (ebenso Zöller/Vollkommer, ZPO 12. Aufl. § 323 Anm. III 2b). Wird die Klage gegen eine andere Partei gerichtet, so mangelt es dieser an der Prozeßführungsbefugnis (zum Fall fehlender Prozeßführungsbefugnis der Beklagtenseite vgl. BGH Urteil vom 29. November 1961 - V ZR 181/60 - NJW 1962, 633, 635 f., vgl. auch Grunsky ZZP 1976, 49, 71 f.). Da die Prozeßführungsbefugnis zu den Prozeßvoraussetzungen gehört (BGHZ 31, 279, 280; Urt. vom 29. November 1961 aaO), ist ihr Fehlen in jeder Lage des Rechtsstreits von Amts wegen zu berücksichtigen. Es führt grundsätzlich ohne Prüfung der sachlichen Begründetheit zur Abweisung der Klage als unzulässig (BGH Urt. v. 29. November 1961 aaO). Im vorliegenden Fall macht dieser Mangel die Klage indessen ausnahmsweise nicht schlechthin abweisungsreif, weil er aus Gründen der Prozeßökonomie noch behoben werden kann (vgl. BGHZ 11, 181, 184; 18, 98, 106; Senatsurteil vom 8. April 1981 - IVb ZR 559/80 - FamRZ 1981, 541, 542). So läßt sich absehen, daß der Kläger in der neuen Verhandlung vor dem Oberlandesgericht, an das die Sache auch wegen materieller Mängel des Urteils zurückverwiesen werden müßte, die Möglichkeit haben wird, auf der Beklagtenseite erneut einen Parteiwechsel herbeizuführen oder jedenfalls die Klage auf die Mutter der Beklagten zu erstrecken. Eine derartige Parteiänderung auf der Beklagtenseite wird in der Berufungsinstanz nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für zulässig gehalten, wenn der neue Beklagte zustimmt oder eine

Verweigerung der Zustimmung rechtsmißbräuchlich wäre (vgl. BGHZ 21, 285, 287 ff.; Urteile vom 29. November 1961 aaO und vom 13. November 1975 - VII ZR 186/73 - NJW 1976, 239, 240). Dabei hängt die Frage des Rechtsmißbrauchs der Verweigerung davon ab, ob dem neuen Beklagten nach Treu und Glauben zugemutet werden kann, der Parteiänderung zuzustimmen. Sie ist zu bejahen, wenn es ersichtlich an jedem schutzwürdigen Interesse für die Weigerung fehlt, etwa weil der neue Beklagte dadurch, daß er nicht bereits in erster Instanz am Verfahren beteiligt war, keine irgendwie geartete Schlechterstellung zu befürchten hätte (vgl. BGH, Urteil vom 29. November 1961 aaO). Im vorliegenden Fall war die Mutter der Beklagten im ersten Rechtszug sowie in der Berufungsinstanz bis zum Parteiwechsel in der mündlichen Verhandlung, auf die das Berufungsurteil ergangen ist, selbst Partei. Sie war auch danach, wenn auch nur in ihrer Eigenschaft als gesetzliche Vertreterin der Beklagten, am Verfahren beteiligt. Unter diesen Umständen liegt kein Anhalt dafür vor, daß ihre Belange beeinträchtigt werden, wenn sie nach der Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht in der dortigen neuen Verhandlung (wieder) in den Rechtsstreit hereingezogen wird. Hiernach kann davon ausgegangen werden, daß das Berufungsgericht in der Lage sein wird, einen vom Kläger erstrebten Parteiwechsel oder eine Erstreckung der Klage auf die richtige Partei selbst gegen deren Willen zuzulassen.

Die im Hinblick auf den Verfahrensmangel gebotene Aufhebung und Zurückverweisung haben in vollem Umfang zu erfolgen. Daß sich der Revisionsantrag der Beklagten nur auf einen Teil des Berufungsurteils beschränkt, steht

einer solchen Entscheidung nicht entgegen. Wie der Senat im Urteil vom 8. April 1981 (aaO S. 542) dargelegt hat, ist es bei behebbaren Verfahrensmängeln auch auf Teilanfechtung zulässig, das ganze von dem Mangel betroffene Urteil aufzuheben, um den Prozeß "in die richtige Lage zu bringen". Das gilt auch im vorliegenden Fall, damit das Berufungsgericht die von ihm bereits erkannte, unangefochten gebliebene Abänderung des familiengerichtlichen Urteils zwischen den richtigen Parteien vornehmen und den Prozeßvergleich insoweit wiederherstellen kann.

II.

In materiell-rechtlicher Hinsicht gibt die bisherige Behandlung der Sache Anlaß zu folgenden Hinweisen:

1. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß in den für den Prozeßvergleich vom 4. März 1975 maßgebenden Einkommensverhältnissen des Klägers in den Jahren 1978 und 1979 eine wesentliche Änderung eingetreten ist. Dabei hat es die Einkommenssituation des Klägers in dieser Zeit allein nach der an ihn gezahlten Arbeitslosenhilfe beurteilt, die neben einem am 2. Januar 1978 ausbezahlten einmaligen Betrag von 156 DM in der Zeit vom 2. Januar 1978 bis 4. Januar 1979 monatlich rund 635 DM und danach rund 670 DM monatlich ausgemacht habe. Zu dem vom Kläger bezogenen Wohngeld, das nach seinem Vortrag im Jahre 1977 zunächst 138 DM, später 274 DM monatlich betrug und dessen Höhe für die

Jahre 1978 und 1979 bislang nicht festgestellt ist, hat das Berufungsgericht den Standpunkt vertreten, daß dieses unterhaltsrechtlich keine Berücksichtigung finden könne. Es hat das Wohngeld daher weder im Rahmen des unterhaltsrechtlich einzusetzenden Einkommens noch bei der Bemessung des notwendigen Eigenbedarfs des Klägers berücksichtigt. Diesen Eigenbedarf hat es vielmehr entsprechend dem allgemeinen Richtsatz der Düsseldorfer Tabelle für 1978 auf monatlich 550 DM und für 1979 auf monatlich 600 DM bemessen und die Differenz zwischen diesen Beträgen und den entsprechenden laufenden Bezügen der Arbeitslosenhilfe in Höhe von $(635 - 550 =) 85$ DM monatlich für 1978 und von $(670 - 600 =) 70$ DM monatlich für 1979 unter Berücksichtigung des altersbedingten Bedarfs der Beklagten in der oben angegebenen Weise unter ihnen aufgeteilt.

Demgegenüber vertritt die Revision den Standpunkt, daß das vom Kläger bezogene Wohngeld als Einkommen in die Unterhaltsbemessung einzubeziehen sei und dazu führe, daß sich der unter den Beklagten aufzuteilende Betrag entsprechend erhöhe.

2. Die Frage, ob Wohngeld als Einkommen des Unterhaltspflichtigen zu berücksichtigen ist, ist ebenso wie diejenige nach der Anrechenbarkeit von Wohngeld auf seiten des Unterhaltsberechtigten in Rechtsprechung und Schrifttum umstritten.

Vor dem Inkrafttreten des 1. EheRG am 1. Juli 1977 und der damit verbundenen Verlagerung der Rechtsmittelzuständigkeit in familiengerichtlichen Unterhalts-sachen von den Landgerichten auf die Oberlandesgerichte

ging die überwiegende Meinung in der landgerichtlichen Rechtsprechung dahin, das Wohngeld als Einkommen zu berücksichtigen (vgl. das Umfrageergebnis bei Kalthoener/Haase-Becher/Büttner, Rechtsprechung der Landgerichte zur Höhe des Unterhalts 1975 Rdn. 152 ff., 224). In der anfangs bekanntgewordenen Rechtsprechung der Oberlandesgerichte wurde der gegenteilige Standpunkt vertreten (vgl. OLG Düsseldorf FamRZ 1978, 342, 343; OLG Bremen FamRZ 1979, 515 - LS -; Leitlinien der Familiensenate des Oberlandesgerichts Hamm FamRZ 1980, 25; Kalthoener/Haase-Becher/Büttner, Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts 2. Aufl. Rdn. 276).

Mit Urteil vom 21. Mai 1980 (IVb ZR 522/80 - LM EheG § 58 Nr. 7 = FamRZ 1980, 771) ist der Senat in einem Fall des Wohngeldbezugs durch den Unterhaltsbedürftigen der Ansicht beigetreten, daß das Wohngeld bei der Unterhaltsbemessung zu berücksichtigen sei. Ausgehend von dem Grundsatz, daß tatsächliches Einkommen des Berechtigten dessen Bedürftigkeit mindere, hat der Senat ausgeführt, weder begründe der Charakter des Wohngeldes als Sozialleistung eine Ausnahme von diesem Grundsatz noch lasse seine Zweckbestimmung, wie sie im Wohngeldgesetz (i.d.F. der Bekanntmachung vom 29. August 1977, BGBl. I 1685), insbesondere in § 1, ihre Ausgestaltung gefunden habe, erkennen, daß das Wohngeld bei der Regelung unterhaltsrechtlicher Ansprüche außer Betracht gelassen werden müsse (aaO S. 772).

Dieser Auffassung des Senats, der sich Brühl (Die bürgerlich-rechtliche Unterhaltspflicht 3. Aufl. S. 47, 68, 98), Göppinger/Wenz (Unterhaltsrecht 4. Aufl. Rdn. 1196) und Soergel/Häberle (BGB 11. Aufl. § 1577 Rdn. 5)

angeschlossen haben (ebenso Leitlinien der Familiensenate des OLG Celle FamRZ 1982, 131 unter I 6; Leitlinien des 7. und 11. Senats des OLG Nürnberg Stand: 1.1.1982 - nicht veröffentlicht - unter 2.2. sowie grundsätzlich Leitlinien der Familiensenate des OLG Hamm FamRZ 1981, 1209, 1212 unter I 10; vgl. auch Leitlinien der Familiensenate des OLG Köln FamRZ 1982, 100, 102 f. Rdn. 8.6 und 14.2; Griesche FamRZ 1981, 841, 843 m.w.N.; Soergel/Lange aaO § 1602 Rdn. 7, § 1603 Rdn. 4; Göppinger, aaO Rdn. 1016), ist das Oberlandesgericht Düsseldorf in zwei Entscheidungen (FamRZ 1981, 772 - 5. Familiensenat - und FamRZ 1981, 879 - 6. Familiensenat -) entgegengetreten (ablehnend ferner AK-BGB/Derleder § 1602 Rdn. 6; Palandt/Diederichsen, BGB 41. Aufl. § 1602 Anm. 2 b unter Aufgabe der in der Voraufgabe vertretenen gegenteiligen Ansicht; vgl. auch OLG Hamm und OLG Karlsruhe FamRZ 1981, 783). Es vertritt - in Übereinstimmung mit dem vorliegenden Berufungsurteil - den Standpunkt, dem konkreten gesetzgeberischen Zweck des Wohngeldes sei zu entnehmen, daß der Unterhalt unabhängig vom Wohngeld bemessen werden müsse, weil das Wohngeld eine staatliche Sozialleistung sei, die Nachrang hinter der zivilrechtlichen Unterhaltspflicht habe. Diese Subsidiarität ergebe sich vor allem aus § 2 Abs. 2 i.V. mit §§ 9 und 10 WoGG, wonach die Wohngeldberechtigung von der Höhe des Familieneinkommens abhängig sei und dieses alle Einnahmen in Geld oder Geldeswert der zum Haushalt rechnenden Familienmitglieder umfasse. Zum Familieneinkommen gehörten auch Unterhaltsleistungen an den Wohngeldberechtigten. Das gehe nunmehr mit aller Deutlichkeit aus dem - mit Wirkung vom 1. Januar 1981 eingeführten - Absatz 1 a des § 25 WoGG hervor, der auch den nicht zum Haushalt rechnenden Ehegatten sowie

den früheren Ehegatten verpflichte, der zuständigen Stelle über ihre Einnahmen und über andere für das Wohngeld maßgebenden Umstände Auskunft zu geben. Der Regelung der §§ 2 Abs. 2, 9, 10 WoGG entspreche auf seiten des Unterhaltspflichtigen § 12 a WoGG, wonach Unterhaltsaufwendungen (bis zu bestimmten Höchstbeträgen) bei der Ermittlung des maßgeblichen Einkommens abgesetzt würden. Das bedeute, daß die Wohngeldberechtigung von der Höhe des zivilrechtlichen Unterhaltsanspruchs bzw. der zivilrechtlichen Unterhaltspflicht abhängt, aber nicht umgekehrt (aaO S. 773, 881).

Der Senat erachtet die erhobenen Einwände nicht für durchgreifend und hält nach erneuter Prüfung an seiner Auffassung fest.

a) Zum gesamten Lebensbedarf, den der Unterhalt nach §§ 1578 Abs. 1 Satz 2, 1610 Abs. 2 BGB umfaßt, gehört auch der Wohnkostenbedarf. Dieser kann der Unterhaltsbemessung nicht stets abstrakt und ohne Rücksicht auf seine tatsächliche Höhe zugrunde gelegt werden. Zwar ist es in der Rechtspraxis im Interesse der Gleichbehandlung gleichliegender Sachverhalte sowie einer vorausschauenden Beurteilung unterhaltsrechtlicher Ansprüche weitgehend üblich, den Lebensbedarf nicht im Wege einer konkreten Ermittlung der einzelnen Bedürfnisse, sondern pauschal nach den jeweiligen, vor allem durch das Einkommen bestimmten Lebensverhältnissen zu bewerten. Davon gehen auch die gebräuchlichen Unterhaltstabellen und Verteilungsschlüssel aus. Diese regelmäßig nicht zu beanstandende Übung bleibt jedoch an das Gebot gebunden, den Unterhalt

individuell zu bemessen, und enthebt den Richter daher nicht der Prüfung, ob die Umstände des Einzelfalles Abweichungen von der pauschalen Bemessung des Lebensbedarfs erfordern. Derartige Umstände können insbesondere auch in einem erhöhten Wohnkostenbedarf bestehen, der im Falle seiner Unvermeidbarkeit ebensowenig unberücksichtigt bleiben kann wie ein gegenüber dem Regelfall verringertes Bedürfnis durch verbilligtes oder kostenfreies Wohnen, etwa im eigenen Haus (vgl. OLG Köln FamRZ 1981, 489; Göppinger/Wenz, aaO Rdn. 907; Köhler, Handbuch des Unterhaltsrechts 5. Aufl. Rdn. 62, 110; vgl. auch Kalthoener/Haase-Becher/Büttner, aaO 2. Aufl. Rdn. 178). Ist danach davon auszugehen, daß unvermeidbare erhöhte Mietkosten den anzuerkennenden Unterhaltsbedarf erhöhen, so kann das Wohngeld, das für die teilweise Erfüllung dieses Wohnkostenbedarfs zur Verfügung steht, bei der Unterhaltsbemessung nicht unberücksichtigt bleiben. Dabei wird dem Wohngeldbezug vielfach ein erhöhter Wohnkostenbedarf gegenüberstehen, weil das Wohngeld nach den öffentlich-rechtlichen Bestimmungen nur gewährt wird, wenn die jeweiligen Wohnkosten die dem Empfänger und seiner Familie nach den Grundsätzen des Wohngeldgesetzes zugemutete Selbstbeteiligung übersteigen. Hiernach wird der Bezug von Wohngeld sogar ein Anhalt dafür sein können, daß den Wohngeldempfänger Wohnkosten treffen, die auch unterhaltsrechtlich als erhöht zu werten sind.

b) Daß diese Berücksichtigung des Wohngeldes im Unterhaltsrecht den Vorschriften des Wohngeldgesetzes zuwiderliefe, läßt sich dem Gesetz nicht entnehmen. Zwar liegt der Gesetzesregelung der Gedanke zugrunde, daß der Wohngeldempfänger, bzw. die Familie, zunächst

selbst für die Kosten der Wohnung aufkommen und das gesamte für den Lebensunterhalt bestimmte Einkommen einsetzen muß, bevor die Hilfe des Staates dafür beansprucht werden kann. Erst wenn sich das Familieneinkommen nach den Grundsätzen des Wohngeldgesetzes als unzureichend erweist, soll zur Sicherung angemessenen und familiengerechten Wohnens Wohngeld gewährt werden. Ebenso ist anerkannt, daß zum Einkommen in diesem Sinne auch Unterhaltsleistungen an den Wohngeldempfänger oder ein zum Haushalt rechnendes Familienmitglied zählen (vgl. Stadler/Gutekunst, 2. WoGG § 9 Anm. 1, § 10 Anm. 1 S. 4). Daraus kann jedoch noch nicht geschlossen werden, daß das Wohngeld auf die Unterhaltsbemessung keinen Einfluß haben könne.

aa) Zum einen stellt § 10 Abs. 1 WoGG bei dem für die Wohngeldberechtigung maßgebenden Jahreseinkommen auf die tatsächlichen Einnahmen ab. Das Bestehen eines Unterhaltsanspruchs genügt daher grundsätzlich noch nicht, um die Wohngeldberechtigung bzw. die Höhe des zu bewilligenden Wohngeldes entsprechend zu beeinflussen. Vielmehr bedarf es dazu der Verwirklichung des Anspruchs. Unterbleibt sie, so entfallen grundsätzlich die Auswirkungen auf den Wohngeldbezug. Deshalb kommt es für die Wohngeldberechtigung auch grundsätzlich nicht auf den - sei es auch titulierten - Unterhaltsanspruch, sondern auf den tatsächlich erlangten Unterhalt an. Einschränkungen ergeben sich lediglich aus der Mißbrauchsregelung des § 18 Abs. 3 WoGG. Danach wird Wohngeld nicht gewährt, wenn die Inanspruchnahme dieser Sozialleistung mißbräuchlich wäre. Macht der Antragsteller Unterhaltsansprüche nicht geltend, obwohl ihm das möglich und zumutbar ist, weil

die Durchsetzung gute Erfolgsaussichten bietet, so ist nach § 18 Abs. 3 WoGG der zu beanspruchende Unterhalt als geleistet zu berücksichtigen, wenn die Inanspruchnahme von Wohngeld andernfalls mißbräuchlich wäre (vgl. Stadler/Gutekunst, aaO § 25 Anm. 3 S. 4 unter Hinweis auf die Rechtsprechung des BVerwG). Nach alledem ist der Antragsteller nicht stets verpflichtet, Unterhaltsansprüche geltend zu machen und durchzusetzen (Stadler/Gutekunst, aaO § 18 Anm. 7 S. 13).

Bereits hieraus ergeben sich Zweifel an der vom Oberlandesgericht Düsseldorf (aaO) verfochtenen strikten Nachrangigkeit der Wohngeldgewährung gegenüber der zivilrechtlichen Unterhaltspflicht. Diese Zweifel werden durch die in diesem Zusammenhang hervorgehobene Vorschrift des § 25 Abs. 1 a Nr. 3 WoGG und die darin normierte Pflicht des nicht zum Haushalt rechnenden - etwa getrenntlebenden - Ehegatten, des früheren Ehegatten und der Eltern der Familienmitglieder, der Wohngeldstelle Auskunft über ihre Einnahmen zu erteilen, nicht ausgeräumt, weil die Auskunftspflicht nicht allgemein zur Feststellung eines etwaigen Unterhaltsanspruchs, sondern nur "bei einer Prüfung nach § 18 Abs. 3", mithin dann besteht, wenn die Prüfung veranlaßt ist, ob der vorstehend erörterte Fall einer mißbräuchlichen Inanspruchnahme von Wohngeld vorliegt.

bb) Ferner steht dem vom Oberlandesgericht Düsseldorf vertretenen Standpunkt entgegen, daß das Gesetz keine Überleitung des Unterhaltsanspruchs auf den Träger der Wohngeldleistungen vorsieht. Hierin ist ein Umstand

zu sehen, der für die Berücksichtigung des Wohngeldes bei der Unterhaltsbemessung spricht. So hat das Bundessozialgericht entschieden, daß Sozialleistungen, die kraft Gesetzes der Unterhaltspflicht im Range nachgehen und deren Erbringung den Übergang des Unterhaltsanspruchs auf den Leistungsträger zur Folge hat, von der Anrechnung ausgeschlossen seien. Von diesen Ausnahmefällen abgesehen, seien aber bei der Frage der Unterhaltsbedürftigkeit alle Einkünfte zu berücksichtigen, die geeignet seien, den Unterhalt zu befriedigen. Dabei sei unbeachtlich, welcher Art die Einkünfte seien und welche konkrete Zweckbestimmung die Leistung habe (BSGE 40, 225, 227 f.; vgl. auch Göppinger, aaO Rdn. 218; Kunz FamRZ 1977, 291, 292 f.; Paulus FamRZ 1981, 640, 642 f.).

cc) Daß die dem Empfänger zufließenden Mittel zur Deckung des Lebensbedarfs zur Verfügung stehen und grundsätzlich geeignet sind, seinen Lebensbedarf (teilweise) zu decken, hat der Senat bereits bei anderen öffentlich-rechtlichen Sozialleistungen, der Grundrente nach § 31 BVG, der Schwerstbeschädigten- sowie der Pflegezulage, als ausschlaggebende Kriterien für die Berücksichtigung der Leistungen im Bereich des Unterhaltsrechts angesehen (vgl. Urteile vom 21. Januar 1981 - IVb ZR 548/80 - FamRZ 1981, 338, 339 und vom 16. September 1981 - IVb ZR 674/80 - FamRZ 1981, 1165). Diese Kriterien lassen auch eine Berücksichtigung des Wohngeldes als geboten erscheinen.

3. Die Berücksichtigung des Wohngeldes auf der Einkommensseite und der tatsächlichen Wohnkosten auf der Bedarfsseite läßt es zu, das Wohngeld zunächst auf den erhöhten Wohnkostenbedarf anzurechnen (ebenso

Hampel FamRZ 1981, 1209, 1211). Im Ergebnis mag daher das Wohngeld vielfach nicht zur Erhöhung des anrechenbaren Einkommens führen, weil es nur unvermeidbare erhöhte Aufwendungen für die Wohnung ausgleicht und der Bedarf lediglich auf das unter den gegebenen wirtschaftlichen Verhältnissen "normale" Maß zurückgeführt wird (vgl. auch OLG Hamm FamRZ 1981, 783). Daß das immer der Fall wäre und deshalb der "normale" Wohnkostenbedarf durch den Bezug des Wohngeldes stets unberührt bliebe, kann jedoch entgegen der Ansicht des Oberlandesgerichts Düsseldorf (aaO FamRZ 1981, 882; vgl. auch OLG Karlsruhe FamRZ 1981, 783 f.) nicht angenommen werden. Vor allem kann der Anteil am Lebensbedarf, dessen Einsatz für Wohnkosten unterhaltsrechtlich zuzumuten ist, nicht stets mit dem Umfang der Selbstbeteiligung gleichgesetzt werden, die das Wohngeldgesetz dem Wohngeldempfänger zumutet. Vielmehr ist jener Anteil Schwankungen unterworfen, die von der Art des jeweiligen Unterhaltsanspruchs, aber auch von sonstigen Verhältnissen der Parteien beeinflußt sein können.

4. Solche Besonderheiten bestehen im vorliegenden Fall. Nach § 1603 Abs. 2 Satz 1 BGB hat der Kläger, der für die Beklagten aus gesteigerter Unterhaltspflicht aufzukommen hat, alle verfügbaren Mittel zu seinem und der Beklagten Unterhalt gleichmäßig zu verwenden. Unter diesen Umständen kann nicht davon ausgegangen werden, daß die dem Kläger nach dem Wohngeldgesetz zugemutete Selbstbeteiligung an den Wohnkosten sich mit dem unterhaltsrechtlich zuzumutenden Anteil deckt. Deshalb kommt eine Anrechnung des Wohngeldes nicht nur auf den erhöhten Wohnkostenbedarf, sondern auch auf den übrigen Lebensbedarf in Betracht mit der Folge, daß sich der für den Unterhalt der Beklagten zur Verfügung stehende Teil des Einkommens erhöht.

Zur Prüfung dieser Frage bedarf es der Feststellung der Mietkosten, die in den vom Berufungsgericht als notwendiger Eigenbedarf des Klägers angesetzt Beträgen enthalten sind, sowie der tatsächlich gezahlten Miete. Das Wohngeld ist zunächst auf die Differenz dieser Kosten anzurechnen und mit dem etwa noch verbleibenden Teil dem zu verteilenden Einkommen zuzurechnen (vgl. Hampel aaO S. 1211).

Über die im notwendigen Eigenbedarf des Klägers enthaltenen sowie über die tatsächlich angefallenen Mietkosten hat das Berufungsgericht, von seinem Standpunkt aus zu Recht, bislang ebenso wenig Feststellungen getroffen wie über die Höhe des in den Jahren 1978 und 1979 bezogenen Wohngeldes. Diese Fragen bedürfen daher noch der Klärung. Dabei wird zu beachten sein, daß die für die Wohnung des Klägers entrichtete Miete nicht in voller Höhe angesetzt werden kann, weil der Kläger die Wohnung nicht allein, sondern zusammen mit seiner jetzigen Ehefrau und deren beiden Kindern bewohnt. Ebensowenig kommt die Anrechnung des gesamten Wohngeldes in Betracht, weil der Kläger dieses für die ganze in seinem Haushalt lebende Familie

bezieht. Das Wohngeldgesetz selbst sieht eine anteilige Aufschlüsselung des Wohngeldes nicht vor. Sie ist jedoch für die in Frage stehende unterhaltsrechtliche Berücksichtigung dieser Sozialleistung notwendig und kann nach den gleichen Grundsätzen erfolgen wie die Aufteilung der Wohnungsmiete.

Lohmann

Portmann

Blumenröhr

Macke

Zysk