

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 1612 Abs. 2 Satz 1

Zur Frage, ob der Unterhalt leistende Elternteil die Bestimmung nach § 1612 Abs. 2 Satz 1 BGB gegenüber einem volljährigen unverheirateten Kind allein treffen kann, wenn die Eltern getrennt leben oder geschieden sind.

BGH, Urt.v. 26. Oktober 1983 - IVb ZR 14/82 - OLG Celle
AG Burgwedel

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVb ZR 14/82

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
26. Oktober 1983
Mayer
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Richard G [REDACTED], D[REDACTED]straße [REDACTED], I [REDACTED],

Beklagter und
Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Land Niedersachsen, vertreten durch das Studentenwerk
Hannover, dieses vertreten durch seinen Geschäftsführer
H [REDACTED], W [REDACTED]-B [REDACTED]-Straße [REDACTED], H [REDACTED],

Kläger und
Revisionsbeklagter,

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

0002-68421

- 2 -

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Oktober 1983 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Portmann, Dr. Krohn, Dr. Zysk und Nonnenkamp

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 18. Zivilsenats - Senat für Familiensachen - des Oberlandesgerichts Celle vom 22. Dezember 1981 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil des Beklagten erkannt worden ist.

Im Umfange der Aufhebung wird der Rechtsstreit zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

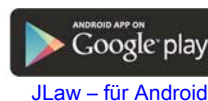
Von Rechts wegen

Tatbestand:

Das klagende Land gewährte der am 21. Oktober 1958 geborenen, unverheirateten Tochter D. des Beklagten durch das Studentenwerk H. Ausbildungsförderung nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz (BAföG) im Wege der Vorausleistung. Es macht auf sich übergeleitete Unterhaltsansprüche gegen den Beklagten geltend.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 3 -

Als die Ehe ihrer Eltern im Jahre 1975 geschieden wurde, blieb die Tochter D. bei dem Beklagten, dem auch das Sorgerecht übertragen wurde. Nach dem Abitur nahm sie zum Wintersemester 1977/78 das Studium der Wirtschaftswissenschaften an der Technischen Universität H. auf. Der Beklagte zahlte seiner Tochter, die weiterhin bei ihm wohnte und beköstigt wurde, wöchentlich 50 DM. Für die Fahrten zu den Vorlesungen in der - nach seinem Vortrag 16 km entfernten - Universitätsstadt H. stellte er ihr seinen Zweitwagen zur Verfügung.

Die Tochter beantragte bei dem Studentenwerk mit Erfolg Ausbildungsförderung. Für die Zeit bis einschließlich September 1979 machte das klagende Land gegen den Beklagten jedoch keine Ansprüche geltend.

Im Frühjahr 1979 verließ die Tochter das Haus des Beklagten. Nach seiner nicht (mehr) bestrittenen Behauptung hielt sie sich vorübergehend bei ihrer Mutter auf und zog dann in H. mit ihrem Freund zusammen. Der Beklagte zahlte ihr nunmehr - jedenfalls ab Oktober 1979 - monatlich 120 DM. Am 8. und 15. Dezember 1979 forderte die Tochter ihn auf, ihr Studium mit monatlich 660 DM zu finanzieren. Das lehnte er ab, erhöhte jedoch ab Februar 1980 seine monatlichen Zahlungen auf 150 DM.

Die Tochter erhielt - auch - für die Zeit vom 1. Oktober 1979 bis 30. September 1980 Ausbildungsförderung nach dem BAföG. Damals betrug das monatliche Nettoeinkommen des Beklagten mehr als 2.000 DM, dasjenige seiner geschiedenen Ehefrau allenfalls 1.200 DM. Das klagende Land macht im vorliegenden Verfahren gegen den Beklagten über-



- 4 -

geleitete Unterhaltsansprüche aus diesem Förderungszeitraum in Höhe von insgesamt 1.655,88 DM (ab Oktober 1979: monatlich 157,99 DM; ab Februar 1980: monatlich 127,99 DM) nebst Zinsen geltend.

Das Amtsgericht - Familiengericht - hat der Klage durch Versäumnisurteil stattgegeben und dieses später aufrechterhalten, weil der Beklagte trotz Belehrung seine Verteidigungsmittel, also die Klageerwiderung, nicht innerhalb der Einspruchsfrist vorgebracht und die Verspätung nicht genügend entschuldigt habe.

Die Berufung des Beklagten ist im wesentlichen erfolglos geblieben. Das Oberlandesgericht hat das Versäumnisurteil in Höhe von 1.594,72 DM nebst Zinsen aufrechterhalten; nur in Höhe des Anspruchs für die Zeit vom 1. bis 12. Oktober 1979 hat es das Versäumnisurteil aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Mit der - zugelassenen - Revision will der Beklagte erreichen, daß die Klage insgesamt abgewiesen wird.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache, soweit zum Nachteil des Beklagten erkannt worden ist.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 5 -

I.

Da das klagende Land den nach § 37 BAföG übergeleiteten Unterhaltsanspruch geltend macht, hängt die Entscheidung des Rechtsstreits davon ab, ob und ggf. in welcher Höhe die Tochter D. von dem Beklagten für die Zeit vom 13. Oktober 1979 bis 30. September 1980 die Zahlung einer Unterhaltsrente verlangen konnte (vgl. BGHZ 69, 190, 192).

II.

Nach der Auffassung des Berufungsgerichts stand der Tochter für diese Zeit neben den vom Beklagten erbrachten Leistungen eine Unterhaltsrente jedenfalls in der mit der Klage geltend gemachten Höhe zu.

1. Soweit das Berufungsgericht die Bedürftigkeit der studierenden Tochter (§§ 1602 Abs. 1, 1610 Abs. 1 und 2 BGB) und - im Rahmen des Klagebegehrens - die Leistungsfähigkeit des Beklagten (§ 1603 Abs. 1 BGB) bejaht hat, ist diese Beurteilung bedenkenfrei; auch die Revision erhebt insoweit keine Beanstandungen.

2. a) Das Berufungsgericht hat das Verteidigungsvorbringen des Beklagten trotz Verspätung (§§ 340 Abs. 3, 296 Abs. 1 und 4 ZPO) zugelassen. Die Zulassung ist unangreifbar (BGH Urteile vom 21. Mai 1954 - V ZR 1/54 - LM § 4 PreisüberwVO Nr. 3 - und vom 21. Januar 1981 - VIII ZR 10/80 - NJW 1981, 928; Thomas/Putzo ZPO 12. Aufl. § 340 Anm. 3 b; Zöllner/Stephan ZPO 13. Aufl. § 296 Anm. IV 3 a).



- 6 -

b) Das damit insgesamt zu würdigende Vorbringen des Beklagten enthält die Behauptung, er habe die Tochter wiederholt, und zwar erstmalig schon unmittelbar nach ihrem Auszug, am 19. April 1979, weiterhin am 2. Juni und 27. Oktober 1979 sowie allmonatlich bei den Zahlungen der Beträge von 120 DM bzw. 150 DM, aufgefordert, zu ihm zurückzukehren und wieder zu den alten Bedingungen bei ihm zu wohnen.

c) Diese vom klagenden Land bestrittene Behauptung, zu der Beweis und Gegenbeweis angetreten ist, hat das Oberlandesgericht für unerheblich gehalten und dazu ausgeführt, es brauche nicht entschieden zu werden, ob "die tatsächliche Handhabung vor dem Auszug der Tochter bzw. die - bestrittenen - späteren Aufforderungen zur Rückkehr" eine Bestimmung der Art der Unterhaltsgewährung i.S. des § 1612 Abs. 2 Satz 1 BGB darstellten. Eine hierin liegende Bestimmung sei jedenfalls nicht wirksam, weil sie nur von dem Beklagten, nicht aber von beiden Eltern getroffen worden sei. Daher sei der Beklagte seiner Tochter barunterhaltspflichtig (§ 1612 Abs. 1 Satz 1 BGB) und damit dem klagenden Land zur Erstattung der Vorausleistungen verpflichtet.

3. Gegen diese Beurteilung wendet sich die Revision zu Recht.

a) Eine wirksame Bestimmung der Art der Unterhaltsgewährung bindet im Unterhaltsrechtsstreit das Prozeßgericht, solange sie nicht gemäß § 1612 Abs. 2 Satz 2 BGB durch das Vormundschaftsgericht geändert worden ist. Die Bestimmung entfaltet Wirkung auch gegenüber dem Träger der Ausbildungsförderung, der den Unterhaltsanspruch des Kindes nach § 37 BAföG auf sich übergeleitet hat, führt also bei Ablehnung

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

der Entgegennahme des Naturalunterhalts dazu, daß ein überleitungsfähiger Anspruch auf Unterhalt in Geld nicht besteht (Senatsurteil vom 3. Dezember 1980 - IVb ZR 537/80 - FamRZ 1981, 250 = NJW 1981, 574). Davon geht auch das Berufungsurteil aus.

b) Da das Berufungsgericht keine gegenteilige Feststellung getroffen hat, ist für das Revisionsverfahren zugunsten des Beklagten davon auszugehen, daß er, wie er behauptet, seine Tochter ab 19. April 1979 mehrmals aufgefordert hat, zu ihm zurückzukehren und wieder zu den alten Bedingungen bei ihm zu wohnen.

c) Darin kann die Bestimmung liegen, der Tochter statt in Form einer Geldrente (§ 1612 Abs. 1 Satz 1 BGB) Unterhalt in anderer Art (§ 1612 Abs. 2 Satz 1 BGB), nämlich - wie bis zum Frühjahr 1979 - durch Wohnung, Kost und Taschengeld zu leisten. Die Vorschrift des § 1612 Abs. 2 Satz 1 BGB gilt fort, auch soweit sie die Unterhaltungspflicht gegenüber einem volljährigen Kind regelt (Senatsurteil vom 3. Dezember 1980 aaO). Ihre Anwendung setzt voraus, daß die Bestimmung den gesamten Lebensbedarf des unterhaltsbedürftigen Kindes umfaßt (Senatsurteil vom 9. Februar 1983 - IVb ZR 354/81 - FamRZ 1983, 369 = NJW 1983, 2198). Dem Vortrag ist indessen zu entnehmen, daß der Beklagte auch das behaupten will.

d) Ob es zur Wirksamkeit der Bestimmung nach § 1612 Abs. 2 Satz 1 BGB erforderlich ist, daß diese Bestimmung gegenüber volljährigen Kindern, wie das Berufungsgericht jedenfalls grundsätzlich meint, von beiden Elternteilen gemeinsam getroffen wird, ist dem Gesetz nicht unmittelbar zu entnehmen. Dieses regelt die Frage, wie die Bestimmung



nach § 1612 Abs. 2 Satz 1 BGB zu treffen ist, wenn die Eltern des Kindes getrennt leben oder geschieden sind, ausdrücklich nur für minderjährige Kinder: Als Teil des Personensorgerechts steht die Bestimmung dem Inhaber dieses Rechts zu (§ 1631 Abs. 1 BGB). Der Elternteil, dem die Sorge für die Person des Kindes nicht zusteht, kann eine Bestimmung nur für die Zeit treffen, in der das Kind in seinen Haushalt aufgenommen ist (§ 1612 Abs. 2 Satz 3 BGB). Wenn beide Eltern das Sorgerecht gemeinsam besitzen, müssen sie versuchen, sich zu einigen (§ 1627 Satz 2 BGB). Mißlingt das, so können sie eine Regelung mit Hilfe des Vormundschaftsgerichts anstreben (vgl. Senatsurteil vom 1. Juni 1983 – IVb ZR 365/81 – FamRZ 1983, 892, 894 f. = NJW 1983, 2200, 2202).

Für die Ausübung des Bestimmungsrechts gegenüber einem volljährigen Kinde kann nicht an das elterliche Sorgerecht angeknüpft werden, da dieses nicht mehr besteht. In der Rechtsprechung und im Schrifttum haben sich zu der damit aufgeworfenen Rechtsfrage – bei variierenden Meinungen zu Einzelheiten und insbesondere zu den Möglichkeiten, auftretende Konflikte zu lösen – zwei im Grundsatz unterschiedliche Ansichten gebildet, die der Senat in dem genannten Urteil vom 1. Juni 1983 näher dargestellt hat: Die eine Auffassung geht dahin, daß getrennt lebende oder geschiedene Eltern das Bestimmungsrecht gegenüber volljährigen Kindern regelmäßig nur gemeinsam oder doch allein nur mit Zustimmung des anderen wirksam ausüben können. Nach anderer Meinung haben in Fällen der genannten Art beide Elternteile unabhängig voneinander das Bestimmungsrecht des § 1612 Abs. 2 Satz 1 BGB; dieses kann von jedem der Elternteile allein wirksam ausgeübt werden.



e) Der Senat, der zu der Rechtsfrage noch nicht allgemein Stellung genommen hat, hat im Urteil vom 1. Juni 1983 aaO entschieden, daß sich ein Elternteil von einer mit dem anderen getroffenen Vereinbarung, in welcher Art jeder von ihnen einem - inzwischen volljährigen - Kind Unterhalt gewährt, jedenfalls nicht ohne besondere Gründe durch eine anderweitige Bestimmung der Art der Unterhaltsgewährung lösen kann (FamRZ 1983, 895). Von einer Vereinbarung der Eltern über die Art der Unterhaltsgewährung kann der Senat im vorliegenden Fall jedoch nicht ausgehen. Zwar hat der Beklagte unwidersprochen vorgetragen, seine Tochter habe nach Eintritt ihrer Volljährigkeit - wie schon vorher - elterlichen Unterhalt allein von ihm, nicht aber auch von ihrer Mutter erhalten, bis sie im Frühjahr 1979 aus seiner Wohnung ausgezogen sei. Eine entsprechende Vereinbarung der Eltern ist aber weder festgestellt noch auch nur behauptet.

f) Trotzdem braucht auch im vorliegenden Fall nicht allgemein entschieden zu werden, ob getrennt lebende oder geschiedene Eltern eine Bestimmung nach § 1612 Abs. 2 Satz 1 BGB nur gemeinsam treffen können, oder ob ein Elternteil dazu auch ohne den anderen oder gar gegen dessen Willen befugt ist. Denn jedenfalls unter den hier gegebenen Umständen konnte der Beklagte das Bestimmungsrecht allein ausüben. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Mutter des Kindes, über deren Verhalten das Berufungsgericht insoweit keine Feststellungen getroffen hat, zu einer vom Beklagten getroffenen Bestimmung lediglich geschwiegen oder ob sie ihr widersprochen hat. Auch eine einer Bestimmung des Beklagten zuwiderlaufende Willensäußerung der Mutter würde die Wirksamkeit der Bestimmung hier nicht in Frage stellen.



31

- 10 -

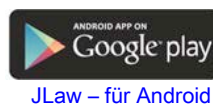
Aus dem Wortlaut des Gesetzes, wonach die "Eltern" die Bestimmung treffen können, läßt sich nicht ohne weiteres herleiten, daß beide Eltern daran mitwirken müssen. Das Gesetz geht vom Regelfall der intakten Ehe aus; die Rechtslage bei Trennung der Eltern und Scheidung der Ehe ist - anders als bei Minderjährigkeit des Kindes (vgl. § 1612 Abs. 2 Satz 3 BGB; s. oben zu d) - nicht besonders geregelt. Zudem ist der unterhaltsrechtliche Charakter der Vorschrift zu berücksichtigen. Sie erlaubt es den Eltern, ihrer Unterhaltspflicht gegenüber dem Kind statt durch Zahlung einer - häufig besonders belastenden - Geldrente in anderer Weise nachzukommen, insbesondere durch Gewährung von Naturalunterhalt (einschließlich Barbeträgen als Taschengeld und für Anschaffungen), wie es sich angesichts der persönlichen Beziehungen zwischen Eltern und Kindern vielfach anbieten wird. Die Vorschrift setzt damit Bestand und Geltendmachung einer Unterhaltsverpflichtung voraus und ist "sozusagen deren Kehrseite" (OLG Koblenz FamRZ 1982, 452; OLG Hamm - 15. ZS - FamRZ 1983, 1050, 1051). Das kommt auch im Gesetzeswortlaut ("Haben Eltern ... Unterhalt zu gewähren...") zum Ausdruck. Dieser Zusammenhang legt es für den Regelfall nahe, das Bestimmungsrecht nach § 1612 Abs. 2 Satz 1 BGB dem Elternteil zuzubilligen, der von dem (volljährigen) Kind auf Unterhalt in Anspruch genommen wird. Das ist hier allein der Beklagte.

Allerdings könnte ein einseitiges Bestimmungsrecht des Elternteils, der allein für den Unterhalt des Kindes aufkommt, schutzwürdige Belange des anderen Elternteils berühren. Dieser Fall könnte eintreten, wenn das Kind, das während seiner Minderjährigkeit - etwa aufgrund einer ent-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



sprechenden Sorgerechtsregelung - bei dem anderen Elternteil gelebt hat, nach Eintritt seiner Volljährigkeit dort wohnen bleibt. Wäre der (Bar-)Unterhalt leistende Elternteil auch in diesem Fall befugt, einseitig zu bestimmen, daß das Kind künftig bei ihm Naturalunterhalt entgegenzunehmen habe, so könnte er dadurch in womöglich zu mißbilligender Weise auf eine Veränderung lange bestehender Lebensverhältnisse nicht nur des Kindes, sondern auch des anderen Elternteils hinwirken. Ob in solchen und anderen Fällen einer unangebrachten Handhabung des Bestimmungsrechts durch Anrufung des Vormundschaftsgerichts nach § 1612 Abs. 2 Satz 2 BGB ausreichend begegnet werden kann, oder ob die Wirksamkeit der Bestimmung zur Vermeidung ungerechtfertigter Auswirkungen von einer Mitwirkung des anderen Elternteils abhängig gemacht werden muß, kann hier jedoch auf sich beruhen. Denn Belange der Mutter, bei der die Tochter sich nach ihrem Auszug aus der Wohnung des Beklagten unstreitig nur vorübergehend aufgehalten hat, werden durch die getroffene Bestimmung offensichtlich nicht berührt. Vielmehr bezweckt der Beklagte, bei dem die Tochter seit der Scheidung ihrer Eltern jahrelang gelebt und der sie - abgesehen von Leistungen der Ausbildungsförderung - allein unterhalten hatte, mit der Bestimmung eine Wiederherstellung und Fortführung des früheren Zustandes. Jedenfalls unter diesen Umständen besteht kein Grund, deren Wirksamkeit von einer - wie immer gearteten - Mitwirkung der Mutter des Kindes abhängig zu machen.

4. Entgegen der Auffassung, die für das klagende Land in der Revisionsverhandlung vorgetragen worden ist, hat die am 13. Oktober 1979 von dem Beklagten und seiner geschiedenen Ehefrau unterzeichnete Formularerklärung



("Zusatzerklärung") die nach dem bürgerlichen Recht bestehende Rechtslage nicht geändert. Die Formularerklärung ist eine solche der in § 37 Abs. 4 Nr. 2 BAföG n.F. vorgesehenen Art. Ihre rechtliche Bedeutung erschöpft sich darin, daß danach im Falle einer berechtigten Inanspruchnahme des Unterhaltsverpflichteten diese auch rückwirkend erfolgen kann. Sie wehrt jedoch den Unterzeichnern nicht die Berufung darauf, daß eine andere Art der Unterhaltsgewährung als diejenige in Form einer Geldrente bestimmt worden sei (§ 1612 Abs. 2 Satz 1 BGB).

III.

Nach Maßgabe der vorstehenden Darlegungen ist der Rechtsstreit noch nicht zur Endentscheidung reif. Es fehlt an tatrichterlichen Feststellungen dazu, ob der Beklagte seiner Tochter für den hier in Frage kommenden Zeitraum im Sinne einer Bestimmung gemäß § 1612 Abs. 2 Satz 1 BGB Naturalunterhalt einschließlich der dazu erforderlichen Barmittel



- 13 -

angeboten hat. Wenn das der Fall ist, so hatte die Ablehnung der Entgegennahme dieser Leistungen durch die Tochter zur Folge, daß sie für den Anspruchszeitraum keinen Barunterhalt verlangen konnte. Der Klageanspruch aus übergeleitetem Recht wird dann erfolglos bleiben müssen.

Lohmann

Portmann

Krohn

Zysk

Nonnenkamp

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

