

Nachschlagewerk: ja zu I 1 und 2 a) und b) der Entscheidungsgründe

8

BGHZ: nein

BAfÖG § 37 Abs. 1 Satz 1

Hat sich ein Elternteil durch Vertrag mit dem anderen verpflichtet, diesen von Unterhaltsansprüchen eines gemeinsamen Kindes freizustellen, und hat der andere Elternteil seinen Anspruch aus dieser Vereinbarung an das Kind abgetreten, so wird dieser Anspruch von einem Anspruchsübergang nach § 37 Abs. 1 Satz 1 BAfÖG nicht erfaßt.

BGH, Urteil vom 25. Januar 1989 - IVb ZR 31/88 - OLG Schleswig
AG Ahrensburg

BUNDESGERICHTSHOF

8

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IVb ZR 31/88

Verkündet am:
25. Januar 1989
Ernst
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Land Niedersachsen, vertreten durch das Studentenwerk H[REDACTED],
Anstalt öffentlichen Rechts, vertreten durch den Geschäftsführer
He[REDACTED], Wilhelm-B[REDACTED]-Straße [REDACTED], H[REDACTED],

Kläger, Revisionskläger
und Anschlußrevisionsbeklagter,

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

gegen

Erich M [REDACTED], He[REDACTED]weg [REDACTED], T[REDACTED]

Beklagter, Revisionsbeklagter
und Anschlußrevisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Januar 1989 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Portmann, Dr. Blumenröhr, Dr. Krohn und Nonnenkamp

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 2. Senats für Familiensachen des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 29. Februar 1988 aufgehoben, soweit der Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Amtsgerichts - Familiengericht - Ahrensburg vom 13. Mai 1987 stattgegeben worden ist.

Die Anschlußrevision des Beklagten wird zurückgewiesen.

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

Von Rechts wegen

WIV



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Das klagende Land (Kläger) hat der Tochter des Beklagten in der Zeit von Oktober 1985 bis September 1986 Ausbildungsförderung gewährt und nimmt den Beklagten in Höhe der gewährten Leistungen aus nach § 37 Abs. 1 BAföG übergegangenem Recht auf Unterhaltszahlung in Anspruch.

Die am 15. Januar 1965 geborene Tochter Petra aus der 1982 geschiedenen Ehe des Beklagten, die nicht bei einem Elternteil wohnt, studierte seit dem Wintersemester 1985/1986 Tiermedizin. Am 15. Oktober 1985 stellte sie einen Antrag auf Ausbildungsförderung in Form der Darlehensgewährung; der Antrag wurde am 29. November 1985/6. Januar 1986 abgelehnt. Das Studentenwerk - Amt für Ausbildungsförderung - gewährte der Tochter indessen Ausbildungsförderung als Vorausleistung nach § 36 BAföG in Höhe von 640 DM für Oktober 1985 und von monatlich 270 DM in der Zeit von November 1985 bis September 1986.

Der Beklagte hatte anlässlich des Antrags auf Ausbildungsförderung am 7. Oktober 1985 eine Erklärung zu seinen wirtschaftlichen Verhältnissen unterzeichnet, durch die er darüber belehrt wurde, unter welchen Voraussetzungen die Eltern nach den gesetzlichen Vorschriften wegen der geleisteten Ausbildungsförderung in Anspruch genommen werden können. Mit Schreiben vom 3. Juli 1986 teilte ihm das Amt für Ausbildungsförderung den Anspruchsübergang nach § 37 Abs. 1 BAföG mit und forderte ihn zur Zahlung der - unter Berücksichtigung bereits von ihm an die Tochter geleisteten Unterhalts - errechneten Beträge (zunächst bis einschließlich August 1986) auf. Der Beklagte kam dieser Aufforderung



- 4 -

nicht nach. Seine Unterhaltsleistungen an die Tochter betrugen im Oktober 1985 300 DM und in der Zeit von November 1985 bis September 1986 monatlich 420 DM.

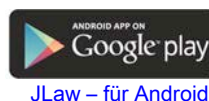
Der Beklagte ist Molkereifachmann. Er bezieht Einkünfte aus nicht selbständiger Erwerbstätigkeit, die sich nach der Feststellung des Oberlandesgerichts im Jahre 1985 auf durchschnittlich monatlich 2.628 DM netto und 1986 auf durchschnittlich monatlich 2.852 DM netto beliefen. Daneben betreibt er selbständig einen Schulmilchverkauf. Aus diesem erwirtschaftete er nach den von ihm vorgelegten Bilanzen mit Gewinn- und Verlustrechnungen im Jahre 1983 einen Gewinn von 627,31 DM, in den Jahren 1984 und 1985 Verluste von 19.437 DM und 3.466,95 DM und im Jahre 1986 einen Gewinn von 7.943,44 DM.

Der Beklagte ist wieder verheiratet. Seine Ehefrau hatte bis einschließlich Juli 1986 keine Arbeitseinkünfte. Seit August 1986 verfügt sie über ein monatliches Bruttoeinkommen von 1.500 DM.

Die geschiedene Ehefrau des Beklagten (Petras Mutter) bezieht Witwengeld nach ihrem im Mai 1985 verstorbenen zweiten Ehemann. Dieses betrug nach der Feststellung des Berufungsgerichts in der Zeit vom 1. Juni bis zum 31. Dezember 1985 monatlich durchschnittlich 3.447,56 DM netto, bereinigt um Krankenkassen- und sonstige Versicherungsbeiträge 3.187 DM, und im Jahre 1986 monatlich durchschnittlich 2.251,67 DM netto, bereinigt: 1.991 DM.



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





Aus Anlaß des Scheidungsverfahrens schlossen der Beklagte und seine damalige Ehefrau am 4. Mai 1982 einen notariellen Unterhalts- und Auseinandersetzungsvertrag, in dem sie sich unter anderem dahin einigten, daß die elterliche Sorge über die seinerzeit noch minderjährige Tochter Petra auf den Beklagten übertragen werden sollte (Nr. 2). Außerdem trafen sie folgende Abmachung (Nr. 3):

Der Erschienene zu 1 (Beklagter) verpflichtet sich, die Tochter allein zu unterhalten und die Mutter von Unterhaltsverpflichtungen insoweit freizuhalten.

Durch eine (undatierte) "Abtretungserklärung" trat die geschiedene Ehefrau

"meiner Tochter Petra M. meine Freistellung von Unterhaltsansprüchen meiner Tochter gegen (den Beklagten) hinsichtlich des offenen Unterhaltsbedarfs meiner Tochter ab 1.10.1985 ab".

Die Tochter nahm die Abtretung an.

Unter Berufung auf diese Abtretung begehrt der Kläger von dem Beklagten Zahlung in Höhe der vollen an die Tochter erbrachten Vorausleistungen von insgesamt 3.610 DM (640 DM + 11 x 270 DM).

Das Amtsgericht - Familiengericht - hat den Beklagten antragsgemäß verurteilt, an das klagende Land 3.610 DM nebst 6% Zinsen auf 3.340 DM seit dem 1. Juni 1986 und auf weitere 270 DM seit dem 1. September 1986 zu zahlen.



- 6 -

Gegen das Urteil hat der Beklagte mit dem Ziel der Klageabweisung Berufung eingelegt und, wie in der Vorinstanz, geltend gemacht, seine geschiedene Ehefrau hafte anteilig nach ihren Erwerbs- und Vermögensverhältnissen für den Unterhaltsbedarf der Tochter. Er selbst sei mit Rücksicht auf die Verluste aus seinem Gewerbebetrieb und wegen der Unterhaltsverpflichtung gegenüber seiner jetzigen Ehefrau über den bereits geleisteten Kindesunterhalt hinaus nicht leistungsfähig. Das Oberlandesgericht hat das amtsgerichtliche Urteil teilweise abgeändert und den Beklagten - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels - verurteilt, an den Kläger 266 DM nebst 6% Zinsen auf 133 DM seit dem 1. August 1986 und auf weitere 133 DM seit dem 1. September 1986 zu zahlen; die weitergehende Klage hat es abgewiesen.

Hiergegen wenden sich der Kläger mit der zugelassenen Revision und der Beklagte mit einer (unselbständigen) Anschlußrevision. Der Kläger erstrebt die Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Urteils, der Beklagte weiterhin die volle Klageabweisung.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit das Berufungsgericht die amtsgerichtliche Entscheidung zu seinen Lasten abgeändert hat. Die Anschlußrevision des Beklagten hat keinen Erfolg.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

I. Der Kläger klagt aus übergegangenem Recht. Sein Anspruch stützt sich auf § 37 Abs. 1 BAföG. Nach dieser Vorschrift geht in Fällen, in denen der Auszubildende für die Zeit, für die ihm Ausbildungsförderung gezahlt wird, "nach bürgerlichem Recht einen Unterhaltsanspruch gegen seine Eltern" hat, dieser Anspruch bis zur Höhe der geleisteten Aufwendungen auf das Land über.

1. Die Tochter Petra hat nach §§ 1601 ff BGB einen gesetzlichen Unterhaltsanspruch gegen ihre beiden Eltern. Da sie im Unterhaltszeitraum bereits volljährig war, haften diese gemäß § 1606 Abs. 3 Satz 1 BGB als gleichnahe Verwandte der aufsteigenden Linie für den Unterhalt als Teilschuldner (vgl. Senatsurteil vom 6. November 1985 - IVb ZR 69/84 = FamRZ 1986, 153, 154 m.w.N.) anteilig nach ihren Erwerbs- und Vermögensverhältnissen. Da auch die Mutter über Einkommen verfügt und deshalb auch auf sie ein Haftungsanteil entfällt, schuldet der Beklagte der Tochter nur den verbleibenden Teil ihres Unterhalts. Demgemäß ist der Unterhaltsanspruch der Tochter gegen den Beklagten auch nur in Höhe des auf ihn entfallenden Haftungsanteils auf den Kläger übergegangen.

Von dieser nach dem Gesetz bestehenden Rechtslage ist das Berufungsgericht zutreffend ausgegangen.

2. Die Revision vertritt die Auffassung: Durch die Abtretung des am 4. Mai 1982 zwischen dem Beklagten und seiner damaligen Ehefrau vereinbarten Freistellungsanspruchs an die Tochter Petra habe sich dieser Anspruch in einen Zahlungsanspruch auf Leistung des der Tochter gebührenden Unterhalts



- 8 -

gegen den Beklagten umgewandelt. Dieser Anspruch der Tochter sei mit der Gewährung der Ausbildungsförderung auf den Kläger übergegangen und rechtfertige die Inanspruchnahme des Beklagten in der vollen Höhe der geleisteten Förderungsbeiträge. Dasselbe ergebe sich aus § 1629 Abs. 3 Satz 2 und Abs. 2 Satz 2 BGB. Da die Tochter bei Abschluß der Vereinbarung vom 4. Mai 1982 noch minderjährig gewesen sei, räume § 1629 Abs. 3 Satz 2 BGB ihr das Recht ein, von dem Beklagten Erfüllung der übernommenen Verpflichtung zu verlangen, sie "allein zu unterhalten". Auch dieser vertraglich begründete Anspruch der Tochter gegen den Beklagten auf Gewährung ihres vollen Unterhalts sei nach § 37 Abs. 1 BAföG auf den Kläger übergegangen.

Hiermit kann die Revision nicht durchdringen.

a) Es ist bereits zweifelhaft, ob nach § 37 Abs. 1 Satz 1 BAföG außer gesetzlichen auch vertraglich begründete Ansprüche übergehen. Der Wortlaut der Vorschrift, nach dem der Unterhaltsanspruch übergeht, den der Auszubildende "nach bürgerlichem Recht" gegen seine Eltern hat, spricht gegen eine solche Auslegung. Da das Land übergegangene Ansprüche grundsätzlich auch durchsetzen muß, müßte es zudem vertragliche Vereinbarungen der Eltern (oder eines Elternteils) mit dem Auszubildenden oder auch der Eltern untereinander einschließlich möglicher Änderungs- und Aufhebungsverträge aufklären und in seine Entschlüsse einbeziehen. Angesichts der großen Zahl von Förderungsfällen könnte das die Möglichkeit der Verwaltung übersteigen.





b) Die Frage kann hier jedoch offenbleiben. Denn der Anspruch, den die Tochter Petra durch die Abtretung gegen den Beklagten erworben hat, ist jedenfalls kein Unterhaltsanspruch.

Durch die Vereinbarung vom 4. Mai 1982 hat sich der Beklagte gegenüber seiner geschiedenen Ehefrau verpflichtet, "die Tochter allein zu unterhalten und die Mutter von Unterhaltsverpflichtungen insoweit freizuhalten". Aufgrund dieser Abmachung konnte die Mutter von ihm verlangen, daß er den nach §§ 1601 ff, 1606 Abs. 3 Satz 1 BGB gegen sie gerichteten Unterhaltsanspruch der Tochter befriedige. Das konnte in der Weise geschehen, daß der Beklagte die Unterhaltspflichtung der Mutter durch Zahlung an die Tochter erfüllte; aber auch dadurch, daß er der Mutter die Mittel zu Verfügung stellte, die sie benötigte, um den gegen sie gerichteten Unterhaltsanspruch der Tochter zu befriedigen. Der gesetzliche Unterhaltsanspruch der Tochter gegen die Mutter wurde durch die zwischen den Eltern vereinbarte Freistellung nicht berührt (vgl. Senatsurteil vom 15. Januar 1986 - IVb ZR 6/85 = FamRZ 1986, 444, 445; Gernhuber, Lehrbuch des Familienrechts 3. Aufl. § 59 IV 5 S. 929).

Hieran hat sich durch die Abtretung des Freistellungsanspruchs an die Tochter nichts geändert. Eine auf Befreiung von einer Verbindlichkeit gerichtete Forderung ist im allgemeinen nicht abtretbar (§ 399 BGB). Ob im vorliegenden Fall - etwa nach den Grundsätzen der Entscheidungen BGHZ 12, 136, 141 und BGHZ 41, 203, 205 - ausnahmsweise etwas anderes gilt, weil der Freistellungsanspruch gerade an die Tochter als die Gläubigerin der Verpflichtung abgetreten wurde mit



der Folge, daß er sich in ihrer Hand in einen Zahlungsanspruch gegen den Beklagten umwandelte, kann dahingestellt bleiben. Die Abtretung bewirkte jedenfalls nur einen Übergang der Gläubigerstellung der Mutter als Zedentin auf die Tochter als Zessionarin (§ 398 BGB). Hingegen änderte sie den rechtlichen Charakter des Anspruchs nicht (vgl. BGB-RGRK/Weber 12. Aufl. § 398 Rdn. 97/98). Auch wenn der Anspruch in der Hand der Tochter allein auf Zahlung gerichtet ist, hat er sich doch nicht in einen Unterhaltsanspruch verwandelt, der allein von dem Anspruchsübergang nach § 37 Abs. 1 Satz 1 BAföG erfaßt werden könnte.

Eine Befreiung der Mutter von ihrer Unterhaltsverpflichtung, die schon die Freistellungsvereinbarung nicht zur Folge gehabt hatte, konnte die Abtretung ohnehin nicht bewirken.

c) Der Hinweis auf § 1629 Abs. 3 Satz 2 BGB verhilft der Revision ebenfalls nicht zum Erfolg. Nach dieser Vorschrift kann unter den dort genannten Voraussetzungen ein Kind die Rechte aus einer von seinen Eltern durch gerichtlichen Vergleich zu seinen Gunsten getroffenen Regelung über seine Unterhaltsansprüche selbst geltend machen, ohne dem Vergleich beigetreten zu sein. Da § 1629 Abs. 3 Satz 2 BGB einen Fall gesetzlicher Prozeßstandschaft regelt (vgl. etwa Palandt/Diederichsen BGB 48. Aufl. § 1629 Anm. 7; Soergel/Strätz BGB 12. Aufl. § 1629 Rdn. 44; Erman/Ronke BGB 7. Aufl. § 1629 Rdn. 19), erscheint die Annahme der Revision bedenklich, daß die Vorschrift auch für außergerichtlich geschlossene Unterhaltsverträge gelte. Die Frage braucht jedoch ebensowenig entschieden zu werden wie die weitere, ob



§ 1629 Abs. 3 Satz 2 BGB überhaupt für eine Freistellungsvereinbarung dieser Art gilt. Selbst wenn § 1629 Abs. 3 Satz 2 BGB im vorliegenden Fall - ggfs. entsprechend - anwendbar wäre, hätte die Vorschrift im Ergebnis nur die Wirkung, daß die Tochter Petra seit Eintritt ihrer Volljährigkeit berechtigt wäre, einen Anspruch ihrer Mutter aus der Vereinbarung vom 4. Mai 1982 als eigenen Anspruch gegen den Beklagten geltend zu machen. Einen Unterhaltsanspruch gegen den Beklagten hätte sie hierdurch, wie unter b) ausgeführt, nicht erworben.

II. Die Höhe des - nach § 37 Abs. 1 BAföG auf den Kläger übergegangenen - Unterhaltsanspruchs der Tochter gegen den Beklagten bestimmt sich nach der Bedürftigkeit der Tochter (§ 1602 Abs. 1 BGB) und der Leistungsfähigkeit des Beklagten (§ 1603 Abs. 1 BGB) unter Beachtung des § 1606 Abs. 3 Satz 1 BGB.

1. Den Unterhaltsbedarf der Tochter als Studentin hat das Berufungsgericht nach den Leitlinien der Familiensenate des Gerichts mit monatlich 800 DM angenommen.

Hiergegen bestehen keine rechtlichen Bedenken.

2. a) Das Berufungsgericht hat die Tochter in Höhe von 800 DM abzüglich 50 DM Kindergeld, d.h. in Höhe von monatlich 750 DM, für unterhaltsbedürftig gehalten, da sie keine Leistungen nach § 17 BAföG - also in der Form der Darlehensgewährung - erhalten habe und es ihr nicht zumutbar gewesen sei, gegen den ablehnenden Bescheid des Studentenwerks einen Rechtsbehelf einzulegen. Sie habe nämlich nicht erkennen



- 12 -

können, ob in dem Bescheid das Einkommen des Beklagten, der auch einen selbständigen Gewerbebetrieb führe, in zutreffender Weise zugrunde gelegt worden sei. Insbesondere habe sie nicht beurteilen können, wie sich die betrieblichen Verluste auf die Steuerlast des Beklagten auswirkten.

b) Das Berufungsgericht ist hiermit zutreffend davon ausgegangen, daß ein Unterhaltsgläubiger nicht bedürftig ist, wenn und soweit er es unterläßt, Einkünfte zu erzielen, die er in zumutbarer Weise erzielen könnte (vgl. Senatsurteil vom 4. November 1987 - IVb ZR 75/86 = BGHR BGB § 1602 Abs. 1 Einkünfte, fiktive 1 = FamRZ 1988, 159, 160). Zu solchen Einkünften, die die Unterhaltsbedürftigkeit mindern, gehören grundsätzlich auch die unter sehr günstigen Bedingungen gewährten Bafög-Darlehen (Senatsurteile vom 19. Juni 1985 - IVb ZR 30/84 - FamRZ 1985, 916, 917; vom 2. Juli 1986 - IVb ZR 57/85 = BGHR aaO Bedürftigkeit 1). Einem volljährigen Studenten ist es daher im allgemeinen zumutbar, zur (teilweisen) Minderung seiner Bedürftigkeit ein derartiges Darlehen aufzunehmen. Mit ihrem beim Amt für Ausbildungsförderung gestellten Antrag auf Darlehensgewährung ist die Tochter Petra daher einer Obliegenheit nachgekommen.

c) Gegen die Auffassung des Oberlandesgerichts, es sei der Tochter Petra nicht zumutbar gewesen, den ablehnenden Bescheid des Amtes mit Rechtsmitteln anzugreifen, wendet sich die Anschlußrevision des Beklagten mit der Rüge:

Der Ablehnungsbescheid sei rechtswidrig. Diesen schon in der Berufungsbegründung und im Schriftsatz vom 27. Januar 1988 erhobenen Einwand des Beklagten habe das Berufungsgericht zu Unrecht nicht berücksichtigt. Dabei sei es



fehlerhaft davon ausgegangen, die gegenüber der Tochter des Beklagten ergangenen Förderungsbescheide seien im Verhältnis der Parteien zueinander bindend. Für die Bemessung der übergegangenen Unterhaltsansprüche komme es im Verhältnis zwischen ihnen allein darauf an, welcher Unterhaltsbetrag bei richtiger Anwendung der Anrechnungsvorschriften des BAföG zu berücksichtigen sei. Demgemäß habe die Bestandskraft des Förderungsbescheides hinsichtlich der Höhe des angerechneten beziehungsweise anzurechnenden Einkommens der Eltern keine Auswirkung auf die Höhe der übergegangenen Ansprüche. Die Eltern könnten deshalb im Zivilrechtsstreit über den übergegangenen Anspruch die öffentlich-rechtlichen Fragen der richtigen Anwendung der einschlägigen Vorschriften des BAföG zur Nachprüfung stellen, ohne hieran dadurch gehindert zu sein, daß der Förderungsbescheid im Verhältnis zwischen Land und Auszubildendem bestandskräftig sei.

Dieser Angriff verhilft der Anschlußrevision nicht zum Erfolg.

In der Berufungsbegründung und im Schriftsatz vom 27. Januar 1988, die die Anschlußrevision als übergangen rügt, hat der Beklagte zunächst darauf hingewiesen, daß darlehensweise gewährte Leistungen nach dem BAföG bedarfsdeckende Wirkung hätten. In dem Schriftsatz vom 27. Januar 1988 hat er sodann - unter Bezugnahme auf die mündliche Verhandlung vom 22. Januar 1988 - wörtlich ausgeführt: "In der mündlichen Verhandlung ist erörtert worden, ob die Studentin Petra M. zumutbarerweise ein Rechtsmittel gegen den Ablehnungsbescheid hätte einlegen müssen. Diese Fragestellung ist richtig ...". Unter diesem in der Tat zutreffenden



rechtlichen Gesichtspunkt hat das Berufungsgericht die Ablehnung des Darlehensantrags geprüft. Daß es hierbei rechtserheblichen Sachvortrag des Beklagten übergangen hätte, ist nicht ersichtlich.

Soweit sich die Anschlußrevision etwa gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts wenden will, es sei der Tochter des Beklagten nicht zuzumuten gewesen, den Ablehnungsbescheid mit Rechtsmitteln anzugreifen, kann ihr nicht gefolgt werden. Die Beurteilung des Berufungsgerichts ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Da der Beklagte zumindest seit dem 7. Oktober 1985 Kenntnis von dem Darlehensantrag seiner Tochter hatte, hätte es an ihm gelegen, sich über den Fortgang des Verfahrens zu unterrichten und seine Tochter nach der Ablehnung ihres Antrags zur Einlegung eines Rechtsmittels zu veranlassen und sie im weiteren Verfahren zu unterstützen, falls er den ablehnenden Bescheid wegen unzutreffender Beurteilung seiner Einkommensverhältnisse für rechtswidrig hielt. Schon weil er dies unterlassen hat, kann er dem mit der Klage verfolgten Anspruch nicht entgegenhalten, seine Tochter habe den ablehnenden Bescheid im Verwaltungsverfahren angreifen müssen.

Auf die Bestandskraft des Förderungsbescheides und die "richtige Anwendung der Anrechnungsvorschriften des BAföG" in dem Bescheid kommt es für die Beurteilung der Bedürftigkeit der Tochter und demgemäß für die Höhe ihres auf das Land übergegangenen Anspruchs gegen den Beklagten nicht an. Denn der Anspruchsübergang erfolgt, "was sich nahezu von



selbst versteht, nur in der (restlichen) Höhe eines etwaigen bürgerlich-rechtlichen Unterhaltsanspruchs gegen den jeweiligen Elternteil" (Ramsauer/Stallbaum BAFöG 2. Aufl. § 37 Anm. 3 a aa). Grund und Höhe des Unterhaltsanspruchs bestimmen sich ausschließlich nach bürgerlichem Recht (Ramsauer/Stallbaum aaO Rdn. 7; Seifert, BAFöG § 37 Rdn. 3 und 4).

3. a) Zur Leistungsfähigkeit des Beklagten und der nach § 1606 Abs. 3 Satz 1 BGB im Verhältnis zu seiner geschiedenen Ehefrau auf ihn entfallenden Haftungsquote an dem der Tochter zustehenden Unterhalt hat das Berufungsgericht ausgeführt:

Die Unterhaltspflicht des Beklagten richte sich nach dem Nettoverdienst aus abhängiger Tätigkeit, den er im Jahre 1985 in durchschnittlicher Höhe von monatlich rund 2.628 DM erzielt habe. Auf Verluste aus dem Gewerbebetrieb könne er sich nicht berufen; denn er sei bei der Höhe der Einkünfte aus der nicht selbständigen Tätigkeit auf den Gewerbebetrieb nicht angewiesen; wenn er ihn gleichwohl ausübe, geschehe das allein auf sein Risiko, an dem die unterhaltsberechtigte Tochter nicht teilhabe. Einkommenserhöhend wirke sich der Gewerbebetrieb nicht aus, da im Durchschnitt der Jahre 1983 bis 1985 Verluste erwirtschaftet worden seien. Die von dem Beklagten vorgenommenen Abschreibungen, die im wesentlichen die Kraftfahrzeuge und die Betriebsausstattung betreffen, seien unterhaltsrechtlich zu akzeptieren, da nach der Lebenserfahrung insoweit eine tatsächliche Wertminderung aufgefangen werde; diese übersteige nicht einen üblichen Umfang.



- 16 -

Die Unterhaltspflicht, die den Beklagten gegenüber seiner jetzigen Ehefrau treffe, sei bei der Beurteilung, in welcher Höhe Einkünfte zur Deckung des Unterhaltsbedarfs der volljährigen Tochter rechnerisch heranzuziehen seien, mit zu berücksichtigen. Da die Ehefrau des Beklagten im Jahre 1985 keine eigenen Einkünfte gehabt habe - und sie der Tochter Petra nicht unterhaltspflichtig sei - sei die mit ihrer Versorgung verbundene Unterhaltslast des Beklagten als seine Leistungsfähigkeit mindernd vorweg abzuziehen. Diese auf §§ 1360, 1360a BGB beruhende Unterhaltslast bewerte der Senat bei den Einkommensverhältnissen des Beklagten mit monatlich 900 DM. Damit stünden für die Berechnung des von dem Beklagten zu leistenden anteiligen Unterhalts für die Tochter monatlich 528 DM, nämlich 2.628 DM abzüglich 900 DM sowie 1.200 DM (Selbstbehalt des Beklagten) zur Verfügung. Dem stehe das bereinigte Einkommen der geschiedenen Ehefrau aus ihrer Witwenrente in Höhe von monatlich 3.187 DM gegenüber, das zur Ermittlung der Haftungsquote ebenfalls um den Selbstbehalt von 1.200 DM zu vermindern sei. Nach dem Verhältnis der den Eltern danach verbleibenden Einkünfte von 528 DM (Beklagter) zu 1.987 DM (Mutter) sei der Unterhaltsbedarf der Tochter von monatlich 750 DM zu erfüllen. Auf den Beklagten entfielen 21%, also rund 158 DM. Diese Verpflichtung habe er in den Monaten Oktober bis Dezember 1985 mit seinen Zahlungen an die Tochter bereits erfüllt.

Ein anderes Ergebnis werde auch nicht erzielt, wenn auf seiten der Mutter nur Witwengeld in der Höhe zugrunde gelegt werde, wie sie es 1986 bezogen habe, nämlich monatlich bereinigt rund 1.991 DM. In diesem Fall ergebe sich ein Verhältnis von 528 DM (Beklagter) zu 791 DM (Mutter), wonach



auf den Beklagten rund 40% entfielen, bei einem Unterhaltsbedarf der Tochter von 750 DM also 300 DM. Auch diesen Betrag habe er in den Monaten Oktober bis Dezember 1985 gezahlt.

Für Januar bis einschließlich Juli 1986 stehe einem zu berücksichtigenden Einkommen des Beklagten von (nach Abzug der Arbeitgeberleistung zur Vermögensbildung) monatlich 2.800 DM abzüglich 900 DM Ehegattenunterhalt und 1.200 DM Selbstbehalt ein Einkommen der Mutter von 791 DM gegenüber. Danach entfalle auf den Beklagten ein Anteil von rund 47% des Unterhaltsbedarfs, also 352,50 DM. Auch für diesen Zeitraum sei der Beklagte daher mit den Zahlungen von monatlich 420 DM seiner Unterhaltspflicht gegenüber der Tochter in vollem Umfang nachgekommen.

In den Monaten August und September 1986 sei die Leistungsfähigkeit des Beklagten nicht mehr durch eine Unterhaltspflicht gegenüber seiner Ehefrau vermindert worden. Denn diese habe seit August 1986 eigenes Einkommen von monatlich brutto 1.500 DM erzielt, was - nach der Lebenserfahrung geschätzt - einem Nettoeinkommen von 1.100 DM entspreche, mit dem sich die Ehefrau am Familienunterhalt zu beteiligen habe. Für den Unterhalt der Tochter Petra sei deshalb ein Einkommen des Beklagten von monatlich 1.600 DM (2.800 DM abzüglich 1.200 DM) einzusetzen, dem weiterhin Einkünfte der Mutter von monatlich 791 DM gegenüberständen. Auf den Beklagten entfalle danach ein Anteil von rund 67% des Unterhaltsbedarfs der Tochter, also ein Betrag von monatlich rund 503 DM. Da er seiner Tochter auch das Kindergeld von monatlich 50 DM zur Verfügung zu stellen habe,



- 18 -

belaufe sich seine Zahlungspflicht auf monatlich 553 DM. Bisher habe er monatlich 420 DM gezahlt. Damit verblieben noch insgesamt 266 DM (zwei Monate à 133 DM) für den Förderungszeitraum zu leisten.

b) Diese Ausführungen halten der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

aa) Allerdings unterliegt die angewandte Berechnungsmethode als solche keinen Bedenken (vgl. Senatsurteil vom 6. November 1985 - IVb ZR 69/84 = FamRZ 1986, 153 ff).

bb) Dem Berufungsgericht ist auch zuzustimmen, soweit es bei der Ermittlung der Leistungsfähigkeit des Beklagten Verluste aus dem selbständigen Gewerbebetrieb nicht anerkennt. Solange sich die Tochter noch in der Ausbildung befand und auf Unterhaltsleistungen angewiesen war, mußte der Beklagte dieser Unterhaltslast bei seinen beruflichen Dispositionen Rechnung tragen und konnte sein laufendes Einkommen nicht in rechtlich beachtlicher Weise durch eine verlustbringende Nebentätigkeit zu Lasten der Tochter verringern.

cc) Falls er allerdings aus dem Gewerbebetrieb Einkünfte erzielt, sind diese - wie jegliche Einkünfte eines Unterhaltsverpflichteten - bei der Beurteilung seiner Leistungsfähigkeit mit heranzuziehen (Senatsurteil vom 21. Januar 1981 - IVb ZR 548/80 = FamRZ 1981, 338 m.w.N.; ständige Rechtsprechung), wovon auch das Berufungsgericht ersichtlich ausgegangen ist. Es hat jedoch angenommen, der Beklagte habe im Durchschnitt der Jahre 1983 bis 1985 keine Gewinne erzielt.



Die Erwägungen, auf die das Berufungsgericht diese Annahme gestützt hat, werden von der Revision zu Recht angegriffen.

Wie der Senat mehrfach hervorgehoben hat, berühren steuerliche Abschreibungen das unterhaltsrechtlich maßgebende Einkommen grundsätzlich nicht, weil ihnen häufig eine tatsächliche Vermögenseinbuße nicht oder jedenfalls nicht in dem angegebenen Umfang entspricht. Steuerliche Absetzungen haben daher unterhaltsrechtlich außer Betracht zu bleiben, soweit sie sich nicht mit einer tatsächlichen Verringerung der für den Lebensbedarf verfügbaren Mittel decken (Senatsurteile vom 26. Oktober 1983 - IVb ZR 13/82 = FamRZ 1984, 39, 41; vom 16. Januar 1985 - IVb ZR 59/83 = FamRZ 1985, 357, 359; vgl. auch Kalthoener/Büttner, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, 3. Aufl. Rdn. 596 ff). Der Unterhaltspflichtige, der sein zu versteuerndes Einkommen angibt, muß deshalb die abgesetzten Beträge so darlegen, daß die allein steuerrechtlich beachtlichen von den auch unterhaltsrechtlich abzugsfähigen Aufwendungen abgegrenzt sind und diese im einzelnen rechtlich nachgeprüft werden können. Eine rein ziffernmäßige Aneinanderreihung einzelner Kostenarten wie Abschreibungen, allgemeine Kosten, Rückstellungen und dergleichen genügt diesen Anforderungen nicht (Senatsurteil vom 16. Januar 1985 aaO).

Die von dem Beklagten vorgelegten Bilanzen mit Gewinn- und Verlustrechnungen zum 31. Dezember 1983 und 31. Dezember 1985 beschränken sich indessen bei der Zusammenstellung der Aufwendungen jeweils auf eine solche Aneinanderreihung einzelner Kostenarten, wobei insbesondere die Abschreibungen



(und die verhältnismäßig hohen Personalkosten) nicht in der unterhaltsrechtlich gebotenen detaillierten Weise erläutert sind. Aus diesem Grunde kann dem Berufungsgericht nicht gefolgt werden, wenn es - ohne nähere Darlegung - die Abschreibungen "unterhaltsrechtlich akzeptiert, da nach der Lebenserfahrung insoweit eine tatsächliche Wertminderung aufgefangen werde", zumal die Abschreibungen "einen üblichen Umfang nicht überstiegen". Diese Begründung läßt eine revisionsrechtlich nachprüfbare tatsächliche Grundlage vermissen.

Falls etwa die (Personalkosten und die) steuerlichen Abschreibungen - mit 7.159,87 DM im Jahre 1983 und 10.264,23 DM im Jahre 1985 (die Bilanz zum 31. Dezember 1984 wurde trotz Ankündigung nicht vorgelegt) - unterhaltsrechtlich nicht oder zumindest nicht voll zu beachten sind, kann sich der Gewinn des Jahres 1983 von 627,31 DM erhöhen und der Verlust des Jahres 1985 von 3.466,95 DM ermäßigen, sofern sich nicht auf diese Weise für 1985 - und ebenso für 1984 - statt eines Verlustes unterhaltsrechtlich betrachtet sogar ein Gewinn ergibt. Dieser müßte alsdann mit Hilfe der Bildung eines Mehrjahresdurchschnittes (vgl. Senatsurteil vom 16. Januar 1985 aaO S. 359 unter 4 a) den unterhaltsrechtlich erheblichen Einkünften des Beklagten aus abhängiger Tätigkeit hinzugerechnet werden. Dadurch kann sich sein Haftungsanteil erhöhen.

Da das Berufungsgericht dieser Frage nicht nachgegangen ist, kann das angefochtene Urteil nicht bestehen bleiben, soweit es die amtsgerichtliche Entscheidung zu Lasten des



Klägers abgeändert hat. Der Rechtsstreit ist in diesem Umfang auf die Revision des Klägers zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

c) Dieses wird bei der neuen Entscheidung auch zu prüfen haben, ob und inwieweit das Einkommen des Beklagten dadurch erhöht wird, daß er im eigenen Hause wohnt und hierdurch unter Umständen höhere Wohnkosten erspart (vgl. Senatsurteile vom 27. Juni 1984 - IVb ZR 20/83 - FamRZ 1985, 354, 356; vom 19. Februar 1986 - IVb ZR 16/85 = FamRZ 1986, 439, 440 m.w.N.). Auf der anderen Seite entspricht die Außerachtlassung der Zahlungen des Beklagten an seine geschiedene Ehefrau auf die im Vertrag vom 4. Mai 1982 vereinbarte Abfindung für die Übertragung ihres Miteigentums am Familienheim bei der Bemessung ihres Haftungsanteils nach § 1606 Abs. 3 Satz 1 BGB nicht der gesetzlichen Regelung. Denn die anteilige Haftung der Eltern bestimmt sich nach ihren Erwerbs- und Vermögensverhältnissen.

Der Kläger hat schließlich in der neuen Verhandlung Gelegenheit, auf seine Einwände gegen die unterhaltsrechtliche Anerkennung der in den Steuerbescheiden ausgewiesenen Verluste des Beklagten aus Vermietung und Verpachtung zurückzukommen.

4. Für das weitere Verfahren weist der Senat vorsorglich darauf hin, daß die Beurteilung der unterhaltsrechtlichen Leistungsfähigkeit des Beklagten in dem angefochtenen Urteil im übrigen keinen Bedenken unterliegt. Das gilt insbesondere für die Berücksichtigung der Unterhaltslast gegenüber seiner jetzigen Ehefrau.



Hierzu macht die Revision geltend:

Der Unterhaltsanspruch des neuen Ehegatten müsse in einem Fall, wie er hier gegeben sei, zumindest teilweise gekürzt werden, da die ehelichen Lebensverhältnisse in der jetzigen Ehe auch von dem Unterhaltsbedarf des in Ausbildung befindlichen volljährigen Kindes geprägt würden und der neue Ehegatte auch zugunsten des volljährigen Kindes aus erster Ehe die unter dem Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG stehenden Folgewirkungen der geschiedenen Ehe akzeptieren müsse.

Das trifft in dieser Weise nicht zu. Wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, wird die Leistungsfähigkeit des Beklagten - auch soweit es um seinen Haftungsanteil nach § 1606 Abs. 3 Satz 1 BGB geht - durch seine im Anspruchszeitraum notwendig erfüllten Verpflichtungen vorab geschmälert (Senatsurteil vom 6. November 1985 aaO S. 154). Hierzu gehört auch die Verpflichtung zum Familienunterhalt nach §§ 1360, 1360a BGB gegenüber seiner jetzigen Ehefrau. Daher ist die Entscheidung des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden, daß die - bei den Einkommensverhältnissen des Beklagten mit monatlich 900 DM zu bewertende - Unterhaltslast nach §§ 1360, 1360a BGB zur Ermittlung der Leistungsfähigkeit des Beklagten in voller Höhe vorweg zu berücksichtigen ist.

Die Anschlußrevision des Beklagten hält die Bemessung des Unterhaltsanspruchs der Ehefrau auf monatlich 900 DM für zu gering mit der Begründung: Der Unterhaltsanspruch bestimme sich nach den Lebensverhältnissen der Ehe und sei nach



dem Grundsatz der Halbteilung mit monatlich 1.314 DM anzusetzen. Es sei kein Anhaltspunkt dafür ersichtlich, weshalb das Berufungsgericht die Ehefrau stattdessen auf den Mindestunterhalt verwiesen habe.

Auch dieser Rüge ist der Erfolg zu versagen. Die Ehefrau des Beklagten hat zwar Anspruch auf angemessene Teilhabe an dem Familieneinkommen. Da sie jedoch keinen eigenen Haushalt führt, ist bei der Beurteilung der auf sie entfallenden Unterhaltslast des Beklagten die Ersparnis durch die gemeinsame Haushaltsführung angemessen zu berücksichtigen. Es begegnet unter diesen Umständen keinen Bedenken, daß das Berufungsgericht ihren Unterhaltsbedarf nicht mit einer Quote bemessen hat wie bei einem getrenntlebenden oder geschiedenen Ehegatten mit eigenem Haushalt, sondern daß es als Einsatzbetrag bei der Ermittlung der Haftungsanteile nach § 1606 Abs. 3 Satz 1 BGB einen geringeren Bedarf seiner jetzigen Ehefrau zugrunde gelegt hat. Da es diesen mit monatlich 900 DM nicht unerheblich höher angesetzt hat als die Mindestsätze für einen im gemeinsamen Haushalt mit dem Unterhaltspflichtigen zusammenlebenden (nicht erwerbstätigen) Ehegatten (nach der Düsseldorfer Tabelle Stand 1. Januar 1985: 665 DM, FamRZ 1984, 962; Stand 1. Januar 1989: 730 DM, FamRZ 1988, 913), ist die der tatrichterlichen Beurteilung vorbehaltene Bemessung der Unterhaltslast des Beklagten gegenüber seiner jetzigen Ehefrau aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden (vgl. hierzu auch Senatsurteil vom 18. März 1987 - IVb ZR 31/86 = FamRZ 1987, 916, 917 unter dd) am Ende).



5. Je nach dem Ergebnis der weiteren Ermittlungen wird das Berufungsgericht bei der neuen Entscheidung zu beachten haben, daß eine Haftung des Beklagten erst von dem Zeitpunkt an in Betracht kommt, in dem er von dem Antrag der Tochter auf Ausbildungsförderung Kenntnis erhalten hat und über die Rechtsfolgen der Förderung für seine Unterhaltsverpflichtung belehrt worden ist (Senatsurteil vom 11. Februar 1987 - IVb ZR 23/86 = BGHR BaföG § 37 Abs. 1 Satz 1 Unterhalt für Vergangenheit 1). Dies scheint nach den bisherigen Feststellungen nicht vor dem 7. Oktober 1985 der Fall gewesen zu sein.

Lohmann

Portmann

Blumenröhr

Krohn

Nonnenkamp

