Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 31. Mai 2000 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Krohn, Dr. Hahne, Gerber und Weber-Monecke

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken als Familiensenat vom 9. April 1998 wird auf Kosten des Antragstellers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Antragsgegnerin nimmt als Prozeßstandschafterin den Beklagten auf Kindesunterhalt ab Scheidung der Ehe in Anspruch.

Die 1988 geschlossene Ehe der Parteien, aus der zwei am 18. Oktober 1988 und 23. März 1990 geborene Kinder hervorgegangen sind, wurde durch Verbundurteil des Familiengerichts vom 4. Juni 1997, rechtskräftig seit 23. Dezember 1997, geschieden. Seit der Trennung der Parteien im September 1990 leben die Kinder bei der Antragsgegnerin, die für sie Leistungen nach dem Unterhaltsvorschußgesetz und ergänzende Sozialhilfe bezieht.

Der Antragsteller arbeitete bis Ende Dezember 1992 als Kraftfahrer bei einem Busreiseunternehmen, wo er zuletzt durchschnittlich monatlich netto

3.500 DM verdiente. Seither ist er arbeitslos und bezieht Arbeitslosenhilfe in Höhe von 232,80 DM wöchentlich.

Auf den Antrag der Antragsgegnerin hat ihr das Familiengericht in dem Verbundurteil unter anderem die elterliche Sorge für die beiden Kinder übertragen und den Antragsteller zur Zahlung eines monatlichen Kindesunterhalts von je 415 DM ab dem 21. Juni 1996 verurteilt, wobei es von einem fiktiven Einkommen in Höhe des früher erzielten Gehaltes von 3.500 DM, bereinigt um berufsbedingte Aufwendungen auf 3.325 DM, ausging. Auf die Berufung des Antragstellers änderte das Oberlandesgericht das Verbundurteil insoweit ab, als es den Kindesunterhalt von monatlich je 415 DM erst ab Rechtskraft des Scheidungsurteils, dem 23. Dezember 1997, zuerkannte und die Klage wegen der zurückliegenden Zeit als unzulässig abwies. Außerdem sprach es auf Antrag der Antragstellerin aus, daß die bis einschließlich März 1998, dem Zeitpunkt der Berufungsverhandlung, fälligen Beträge an das Land Rheinland-Pfalz als Träger der Unterhaltsvorschußleistungen und die künftig fälligen Beträge zu Händen der Antragsgegnerin zu leisten seien. Im übrigen wies es die Berufung des Antragstellers zurück.

Dagegen wendet sich der Antragsteller mit der zugelassenen Revision, mit der er wie zuvor das Ziel einer Klagabweisung verfolgt, soweit er zu einer höheren Unterhaltszahlung als monatlich je 314 DM (Mindestunterhalt) verurteilt wurde.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

Sie ist entgegen der Auffassung der Revisionsgegnerin insgesamt statthaft. Die Frage einer Zulassungsbeschränkung stellt sich schon deshalb nicht, weil sich die Revision im Rahmen dessen hält, was auch die Revisionserwiderung für zugelassen hält.

II.

1. Der Antragsteller, der seine Verurteilung in Höhe des Mindestbedarfs von monatlich je 314 DM hinnimmt, hat die Ansicht vertreten, ihm könne lediglich ein fiktives Erwerbseinkommen zugerechnet werden, das den Mindestunterhalt der Kinder abdecke, da diese keine Garantie eines bestimmten Lebensstandards hätten. Dem ist das Oberlandesgericht nicht gefolgt, sondern hat ihm - anknüpfend an sein zuletzt 1992 als Busfahrer erzieltes Einkommen von 3.500 DM unter Berücksichtigung höherer Belastungen durch Steuern und Sozialversicherungsbeiträge einerseits und der Vorteile eines steuerlichen Realsplittings andererseits - ein fiktives Nettoeinkommen von monatlich 3.200 DM angerechnet. Den jeweiligen Unterhaltsbedarf hat es dementsprechend in Anlehnung an die Sätze der Düsseldorfer Tabelle Stand Januar 1996 für die Altersstufe 2, in der sich beide Kinder befanden, mit monatlich je 525 DM angenommen und unter Abzug des jeweiligen hälftigen Kindergeldes (110 DM) ei-

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

nen Unterhaltsanspruch von monatlich je 415 DM ermittelt. Es hat dazu ausgeführt, daß auch anhand eines fiktiven Einkommens die Verurteilung zu einem den Mindestbedarf überschreitenden Kindesunterhalt möglich sei. Zwar komme dies nicht in Betracht, wenn das Einkommen lediglich auf einer gedachten Grundlage beruhe, dem die tatsächlichen Einkommens- und Lebensverhältnisse nie entsprochen hätten. Auch wenn ein früher erzieltes Einkommen nicht mehr erreicht werden könne, müsse der Minderjährige dies hinnehmen. Jedoch sei dem Unterhaltspflichtigen die Berufung auf seine Leistungsunfähigkeit nach Treu und Glauben verwehrt, wenn ihm unterhaltsrechtlich ein verantwortungsloses, zumindest leichtfertiges Verhalten vorzuwerfen sei. Dabei unterliege der Unterhaltspflichtige den gleichen Maßstäben wie der Unterhaltsbedürftige, der sich nicht auf eine mutwillig herbeigeführte Bedürftigkeit berufen könne. Er müsse sich daher ein Einkommen aus einer zumutbaren Verwertung seiner Arbeitskraft anrechnen lassen, das zu einem den Mindestbedarf übersteigenden Kindesunterhalt führe, wenn er - wie hier der Antragsteller - über einen längeren Zeitraum hinweg keinerlei ernsthafte Bemühungen um eine neue Erwerbstätigkeit unternommen habe. Mangels näher nachprüfbarer Darlegungen des Antragstellers sei davon auszugehen, daß dieser sich seit seiner Entlassung Ende 1992 nur bei drei namentlich genannten Busunternehmen im Einzugsgebiet seines Wohnortes beworben und im übrigen lediglich beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet habe. Er habe auch nicht dargelegt, daß für ihn als Busfahrer keine reale Erwerbschance bestehe. Seine Bemühungen seien in einem solchen Maße unzureichend, daß sich daraus mit Blick auf seine Unterhaltspflicht der Vorwurf der Mutwilligkeit und der Verantwortungslosigkeit rechtfertige.

2. Dagegen wendet sich die Revision im Ergebnis ohne Erfolg.

a) Die Antragsgegnerin ist zur Geltendmachung der Unterhaltsansprüche befugt. Das Oberlandesgericht hat festgestellt, daß die Kinder sowohl Leistungen nach dem Unterhaltsvorschußgesetz (im folgenden UVG) als auch ergänzende Sozialhilfe erhalten hätten, allerdings nicht, in welcher Höhe. Das ist indes unschädlich. Soweit es sich um ergänzende Sozialhilfe handelt, sind die Kinder Anspruchsinhaber geblieben. Denn gemäß § 91 Abs. 2 Satz 1 BSHG gehen die Unterhaltsansprüche nicht auf den Sozialhilfeträger über, soweit sie - wie hier - auf der Zurechnung eines fiktiven Erwerbseinkommens aus zumutbarer Tätigkeit des Unterhaltspflichtigen beruhen (vgl. auch Senatsurteil vom 11. März 1998 - XII ZR 190/96 - FamRZ 1998, 818 ff.). Die Prozeßführungsbefugnis der Antragsgegnerin, die die Ansprüche der Kinder als gesetzliche Prozeßstandschafterin gemäß § 1629 Abs. 3 BGB auch über die Scheidung hinaus bis zum Abschluß des Unterhaltsprozesses geltend machen kann (vgl. Senatsurteil vom 15. November 1989 - IVb ZR 3/89 - FamRZ 1990, 283, 284), wird daher hiervon nicht berührt.

Soweit Unterhaltsvorschußleistungen bezogen wurden, sind die Unterhaltsansprüche zwar gemäß § 7 Abs. 1 Satz 1 UVG auf das Land Rheinland-Pfalz als Träger dieser Leistungen übergegangen. Da jedoch ausschließlich Ansprüche geltend gemacht werden, die erst nach Rechtshängigkeit des Verbundverfahrens bzw. nach Rechtskraft des Scheidungsurteils entstanden sind, hat dieser Rechtsübergang auf den Prozeß keinen Einfluß (§ 265 Abs. 2 Satz 1 ZPO), so daß die Antragsgegnerin auch weiterhin die Ansprüche verfolgen kann. Die im Senatsurteil vom 22. September 1999 (XII ZR 250/97 FamRZ 2000, 221, 222 f.) offengelassene Frage, ob § 91 Abs. 2 Satz 1 BSHG auf Unterhaltsvorschußleistungen analog angewandt werden sollte, wenn die Unterhaltsansprüche auf der Zurechnung eines fiktiven Erwerbseinkommens beruhen, kann daher auch hier dahinstehen. Hinsichtlich der bis zur letzten mündli-

chen Tatsachenverhandlung vor dem Oberlandesgericht aufgelaufenen Unterhaltsansprüche ist die Antragsgegnerin Prozeßstandschafterin des Landes mit der Folge, daß der Klageantrag insoweit auf Leistung an das Land umgestellt werden mußte; hinsichtlich der künftigen Unterhaltsansprüche bleibt sie Prozeßstandschafterin der Kinder. Daß die Antragsgegnerin bei der Antragsumstellung nicht beachtet hat, daß gegebenenfalls ein Teil der Unterhaltsansprüche, nämlich soweit ergänzende Sozialhilfe gezahlt worden sein sollte, weder gemäß § 7 Abs. 1 UVG auf das Land noch - wegen § 91 Abs. 2 Satz 1 BSHG - auf den Sozialhilfeträger übergegangen ist, sondern bei den Kindern als Rechtsinhabern verblieben ist, ist unschädlich, da dies jedenfalls dem Antragsteller nicht zum Nachteil gereicht. Denn die Leistung an den Dritten auf Antrag der Antragsgegnerin erfolgt für den Antragsteller mit befreiender Wirkung (vgl. §§ 362 Abs. 2, 185 BGB).

b) Der Antragsteller vertritt mit seiner Revision die Auffassung, daß den Kindern ein über den Mindestbedarf von je 314 DM monatlich hinausgehender Unterhaltsanspruch (hier in Höhe von restlich 101 DM) nicht mehr zustehe, weil sie insoweit bedarfsdeckende Leistungen des Sozialhilfeträgers erhalten hätten, die auf den Unterhaltsanspruch anzurechnen seien. Denn da der Rechtsübergang auf den Sozialhilfeträger gemäß § 91 Abs. 2 Satz 1 BSHG ausgeschlossen sei, soweit der Unterhaltsanspruch auf der Zurechnung fiktiven Erwerbseinkommen beruhe, sei die Sozialhilfeleistung gegenüber dem Unterhaltsanspruch nicht mehr subsidiär.

Mangels entsprechender Feststellungen des Oberlandesgerichts muß in der Revision zugunsten des Antragstellers davon ausgegangen werden, daß die Kinder ergänzende Sozialhilfe bezogen haben und ihre Unterhaltsansprü-

che insoweit nicht auf den Sozialhilfeträger übergegangen sind. Das verhilft der Revision des Antragstellers indes nicht zum Erfolg.

Wie der Senat zwischenzeitlich entschieden hat, gilt der Grundsatz, daß Sozialhilfe gegenüber dem Unterhalt nachrangig ist (§ 2 Abs. 2 Satz 1 BSHG), auch dann, wenn der nach § 91 Abs. 1 Satz 1 BSHG vorgesehene Übergang des Unterhaltsanspruchs auf den Sozialhilfeträger ausnahmsweise gemäß § 91 Abs. 2 Satz 1 BSHG ausgeschlossen ist (Senatsurteil vom 17. März 1999 - XII ZR 139/97 - FamRZ 1999, 843, 845 ff. m.w.N.). Da die Zielsetzung des Sozialhilferechts eine andere als die des Unterhaltsrechts ist und der bürgerlich rechtliche Unterhaltsanspruch durch das BSHG nicht berührt wird, haben die Leistungen nach diesem Gesetz keinen Einfluß auf Inhalt und Umfang des Unterhaltsanspruchs und der Unterhaltsverpflichtung. Die Gewährung von Sozialhilfe ist demgemäß nicht als unterhaltsrechtlich bedarfsdeckende Leistung zu behandeln dergestalt, daß damit die Bedürftigkeit des Unterhaltsgläubigers und zugleich sein Unterhaltsanspruch entfiele. Auch der in § 91 Abs. 2 Satz 1 BSHG verankerte Schuldnerschutz ändert an diesem Grundsatz nichts, weil er sich seiner Zielsetzung nach nur gegen den Sozialhilfeträger wendet. Er soll lediglich gewährleisten, daß der Unterhaltspflichtige im Verhältnis zum Sozialhilfeträger den gleichen Schutz hinsichtlich seines Einkommens und Vermögens genießt, den er hätte, wenn er selbst Hilfeempfänger wäre (Senatsurteil aaO S. 846 m.w.N.). Daher sind im Sozialhilferecht - anders als im Unterhaltsrecht - auch keine fiktiven Einkünfte zu berücksichtigen. Demgegenüber schützt das Unterhaltsrecht den Verpflichteten nur nach Maßgabe der bürgerlich rechtlich definierten Leistungsfähigkeit im Rahmen der §§ 1581, 1603 BGB, wobei leichtfertig herbeigeführte Leistungsunfähigkeit unbeachtlich sein kann (Senatsurteil vom 17. März 1999 aaO). Der Senat hat lediglich erwogen, daß einem nach Gewährung von Sozialhilfe, aber ohne Rechtsübergang auf

den Sozialhilfeträger erhobenen Unterhaltsbegehren der Grundsatz von Treu und Glauben entgegenstehen könne, wenn andernfalls in Mangelfällen die Gefahr besteht, daß der Unterhaltsschuldner mit derartig hohen Unterhaltsforderungen aus der Vergangenheit belastet wird, daß es voraussichtlich auf Dauer unmöglich ist, diese Schulden neben seinen laufenden Verpflichtungen zu tilgen (vgl. Senatsurteil vom 25. November 1992 - XII ZR 164/91 - FamRZ 1993, 417, 419). Eine solche Korrektur nach § 242 BGB kommt allerdings nicht generell, sondern nur in Einzelfällen und nur bezogen auf Unterhaltsrückstände aus der Vergangenheit in Betracht, weil andernfalls die gesetzlich gewollte Subsidiarität der Sozialhilfe außer Kraft gesetzt würde (Senatsurteil vom 17. März 1999 aaO S. 847). Hier kommt eine Anwendung des § 242 BGB schon angesichts des Umstands, daß keine Unterhaltsrückstände für die Zeit vor Rechtshängigkeit zuerkannt worden sind und sich der Antragsteller auf die Unterhaltsforderungen im Laufe des Verbundverfahrens rechtzeitig einrichten konnte, sowie angesichts der geringen Höhe des Unterhalts nicht in Betracht (vgl. Senatsurteil vom 22. September 1999 aaO S. 223).

c) Hilfsweise beruft sich die Revision für ihre Auffassung, ein über den Mindestbedarf hinausgehender Unterhalt könne nicht aus einem fiktiv zugerechneten Einkommen hergeleitet werden, auf die Rechtsprechung des Senats, wonach lediglich gedachte wirtschaftliche Verhältnisse, die keine Grundlage in der tatsächlichen Einkommenssituation des Unterhaltspflichtigen haben, dessen Lebensstellung - und damit auch die des von ihm abhängigen Unterhaltsgläubigers - nicht prägen können (Senatsurteile vom 20. November 1996 - XII ZR 70/95 - FamRZ 1997, 281, 283 für Kindesunterhalt; vom 18. März 1992 - XII ZR 23/91 - FamRZ 1992, 1045, 1047 für Ehegattenunterhalt). Diese Aussage bezieht sich indessen auf Fälle, in denen dem Unterhaltspflichtigen diese Einkünfte tatsächlich nie oder jedenfalls nicht so nachhaltig zur Verfügung ge-

standen hatten, daß auch die Lebensstellung des unterhaltsberechtigten Kindes davon geprägt werden konnte (§ 1610 Abs. 1 BGB), also etwa auf Fälle, in denen die Einkünfte erst aus der Verwertung von Vermögen und anschließendem Verzehr des erzielten Kapitals fließen (Senatsurteil vom 20. November 1996 aaO S. 283). Im Unterschied dazu hatte im vorliegenden Fall der Antragsteller das Gehalt als Busfahrer tatsächlich jahrelang bezogen und davon den Lebensunterhalt seiner Familie bestritten. Wenn das Oberlandesgericht den Unterhaltsbedarf der Kinder an diesem zuletzt erzielten Einkommen ausrichtet und davon ausgeht, daß er ein entsprechendes Gehalt bei gehörigem Bemühen wieder erzielen könne, ist dies revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Denn die Leistungsfähigkeit eines Unterhaltspflichtigen wird nicht nur durch die tatsächlich vorhandenen, sondern auch durch solche Mittel bestimmt, die er bei gutem Willen durch eine zumutbare Erwerbstätigkeit, unter Umständen auch im Wege eines Orts- oder Berufswechsels erreichen könnte. Dabei obliegt ihm aufgrund seiner erweiterten Unterhaltspflicht gegenüber minderjährigen Kindern nach § 1603 Abs. 2 BGB eine gesteigerte Ausnutzung seiner Arbeitskraft, die es ihm ermöglicht, nicht nur den Mindestbedarf, sondern auch den angemessenen Unterhalt der Kinder sicherzustellen (st.Rspr. vgl. Senatsurteile vom 26. September 1984 - IVb ZR 17/83 - FamRZ 1985, 158, 159; 16. Juni 1993 - XII ZR 49/92 - FamRZ 1993, 1304, 1306; 15. Dezember 1993 - XII ZR 172/92 - FamRZ 1994, 372, 373; 22. Oktober 1997 - XII ZR 278/95 - FamRZ 1998, 357, 359; 17. März 1999 aaO, S. 844, jeweils m.N.). Dazu gehört nicht nur die Stellensuche über das Arbeitsamt, sondern auch, daß er sich aus eigenem Antrieb laufend über Zeitungsannoncen, Vermittlungsagenturen und ähnliches um Arbeit bemüht (Senatsurteil vom 15. Dezember 1993 aaO S. 374). Notfalls muß er auch andere Tätigkeiten bis hin zu Aushilfs- und Gelegenheitsarbeiten übernehmen. Um seiner Darlegungs- und Beweislast für hinreichende

Bemühungen zu genügen, muß der Unterhaltspflichtige auch in nachprüfbarer Weise vortragen, welche Schritte er im einzelnen unternommen hat, um eine Arbeitsstelle zu finden (Senatsurteil vom 15. November 1995 - XII ZR 231/94 - FamRZ 1996, 345, 346).

Die vom Antragsteller aus der Zeit seiner Arbeitslosigkeit seit Ende 1992 dargelegten Bemühungen hat das Oberlandesgericht zu Recht als unzureichend und im Hinblick auf seine bestehende Unterhaltspflicht als verantwortungslos zurückgewiesen. Denn der Antragsteller hat lediglich drei Busunternehmen im unmittelbaren Einzugsbereich seines Wohnortes namentlich benannt, ohne dazu konkrete Bewerbungsunterlagen vorzulegen, und sich im übrigen auf die pauschale Behauptung beschränkt, sich auf eine Vielzahl von Stellen als Busfahrer beworben zu haben. Sein Vortrag ist auch nicht geeignet, davon auszugehen, daß trotz hinreichender Bemühungen für ihn keine reale Beschäftigungschance auf dem Arbeitsmarkt bestanden habe (Senatsurteil vom 15. Dezember 1993 aaO S. 374).

Blumenröhr Krohn Hahne

Gerber Weber-Monecke