Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. September 2000 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Krohn, Gerber, Sprick und Weber-Monecke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 5. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 20. Mai 1998 aufgehoben, soweit die Klage auf Unterhalt für die Zeit vom 1. Dezember 1996 bis 31. März 1998 abgewiesen worden ist.

Die Sache wird insoweit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin nimmt den Beklagten auf Zahlung von Trennungs- und Kindesunterhalt in Anspruch.

Die Parteien schlossen, nachdem sie bereits acht Jahre zusammengelebt hatten, im Jahre 1989 die Ehe. Aus ihrer Beziehung stammen die Kinder Antonio, geboren am 6. August 1984, Giusy, geboren am 9. Juni 1986 und Marco, geboren am 21. Oktober 1988, für die der Beklagte die Vaterschaft anerkannt hat. Seit der im September 1995 erfolgten Trennung der Parteien leben

die Kinder bei der Klägerin. Diese ging Ende 1996/Anfang 1997 einer Tätigkeit als Telefonistin nach. Sie bezog für sich und den Sohn Antonio Sozialhilfe, für die Kinder Giusy und Marco wurden Leistungen nach dem Unterhaltsvorschußgesetz erbracht. Das Sozialamt vereinbarte mit der Klägerin am 19. Februar 1997 die Rückübertragung übergegangener Unterhaltsansprüche. Hinsichtlich der Unterhaltsvorschußleistungen erfolgte keine Rückabtretung.

Der 1956 geborene Beklagte, der italienischer Staatsangehöriger ist, war in Italien als ungelernter Bauarbeiter sowie in der Gastronomie tätig. 1980 kam er nach Deutschland und fand eine Beschäftigung als Hilfsarbeiter. Nachdem ihm betriebsbedingt gekündigt worden war, verrichtete er in den folgenden Jahren Gelegenheitsarbeiten und war im übrigen arbeitslos. 1994/95 war er als Eisverkäufer tätig. Von Juni bis November 1996 betrieb er selbständig eine Pizzeria. Seitdem ist er wiederum arbeitslos und bezieht Arbeitslosenhilfe.

Durch Anwaltsschreiben vom 12. November 1996 forderte die Klägerin den Beklagten zur Zahlung von Trennungs- und Kindesunterhalt ab Mitte November 1996 auf. Mit ihrer Klage, die dem Beklagten am 7. April 1997 zugestellt wurde, machte sie - entsprechend der ihr bewilligten Prozeßkostenhilfe - zuletzt folgende (im Wege einer Mangelfallberechnung ermittelten) Ansprüche geltend: Kindesunterhalt für Antonio: ab 1. März 1997 monatlich 54 DM; Kindesunterhalt für Giusy und Marco: ab Rechtshängigkeit jeweils monatlich 44 DM, zahlbar ab dem ersten des der letzten mündlichen Verhandlung folgenden Monats an sie selbst und im übrigen an das Jugendamt; Trennungsunterhalt: ab 1. März 1997 monatlich 38 DM sowie für die Zeit vom 15. November 1996 bis 28. Februar 1997 rückständigen Trennungsunterhalt von 137,50 DM und rückständigen Kindesunterhalt für Antonio von 196,50 DM.

Der Beklagte berief sich darauf, zur Leistung von Unterhalt finanziell außerstande zu sein, da es ihm trotz seiner Bemühungen nicht gelungen sei, eine neue Arbeitsstelle zu finden.

Das Amtsgericht gab der Klage statt. Die dagegen gerichtete Berufung nahm der Beklagte zurück, soweit das Rechtsmittel die Verurteilung zur Zahlung von Unterhalt für die Zeit ab 1. April 1998, dem Tag der mündlichen Verhandlung vor dem Oberlandesgericht, betraf. Für die Zeit bis zum 31. März 1998 begehrte er die Abweisung der Klage. Das Berufungsgericht änderte das angefochtene Urteil antragsgemäß ab. Mit der hiergegen eingelegten - zugelassenen - Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des Urteils des Amtsgerichts für die Zeit vom 1. Dezember 1996 bis zum 31. März 1998.

Entscheidungsgründe:

Das Rechtsmittel ist begründet.

1. Das Berufungsgericht hat die Sache allerdings zutreffend nach deutschem Recht beurteilt. Sowohl auf die Unterhaltsansprüche von getrenntlebenden Ehegatten als auch auf diejenigen von Kindern sind primär die Sachvorschriften des am jeweiligen gewöhnlichen Aufenthalt des Unterhaltsberechtigten geltenden Rechts anzuwenden (Art. 18 Abs. 1 Satz 1 EGBGB). Da die Klägerin mit den Kindern in Deutschland lebt, ist für die Unterhaltsansprüche deutsches Recht maßgebend. Das gilt gleichermaßen für die Abstammung der Kinder. Der Beklagte, der die Vaterschaft für die Kinder anerkannt hat, ist nach

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

§ 1600 a BGB a.F. (Art. 224 § 1 EGBGB) deren Vater. Die Unterhaltsansprüche richten sich daher nach den §§ 1361, 1601 ff BGB.

2. Das Oberlandesgericht ist davon ausgegangen, daß sich die nach den vorgenannten Bestimmungen für das Bestehen von Unterhaltsansprüchen unter anderem maßgebende Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen nicht allein nach dem von ihm tatsächlich erzielten Einkommen richtet, sondern grundsätzlich auch nach den Mitteln bestimmt, die er bei gutem Willen aus zumutbarer Erwerbstätigkeit erzielen könnte. Feststellungen zu der Frage, ob der Beklagte seiner Erwerbsobliegenheit genügt hat, hat es jedoch für entbehrlich gehalten, weil die Klägerin bis einschließlich März 1998 Leistungen nach dem Bundessozialhilfegesetz und dem Unterhaltsvorschußgesetz in einer die geltend gemachten Unterhaltsansprüche übersteigenden Höhe bezogen habe und schon deshalb für den vor der letzten mündlichen Verhandlung liegenden Zeitraum Unterhaltsansprüche nicht mehr durchsetzen könne. Hierzu hat das Berufungsgericht im wesentlichen ausgeführt: Soweit die Klägerin für sich und den Sohn Antonio Leistungen der Sozialhilfe erhalten habe, seien die Ansprüche auf Trennungs- und Kindesunterhalt wegen der Schutzvorschrift des § 91 Abs. 2 Satz 1 BSHG nicht auf den Träger der Sozialhilfe übergegangen, weil sie allein auf der im Sozialhilferecht nicht vorgesehenen Berücksichtigung fiktiver, wegen eines Verstoßes gegen die Erwerbsobliegenheit zuzurechnender Einkünfte beruhten. Denn das Einkommen des Beklagten aus der bezogenen Arbeitslosenhilfe liege mit durchschnittlich rund 1.116 DM monatlich für die Zeit bis Dezember 1997 und mit durchschnittlich rund 1.056 DM monatlich ab Januar 1998 unter dem mit monatlich 1.300 DM anzusetzenden unterhaltsrechtlichen notwendigen Selbstbehalt und reiche auch nicht aus, um den unter Berücksichtigung der Kosten für Unterkunft und Heizung mit mindestens 1.200 DM monatlich anzunehmenden sozialhilferechtlichen Bedarf des Be-

klagten zu decken. Wenn ein Anspruchsübergang nach § 91 Abs. 1 Satz 1 BSHG mangels Leistungsfähigkeit des Anspruchsgegners ausscheide, bleibe der Hilfeempfänger zwar grundsätzlich Anspruchsinhaber. Dies könne indessen zur Folge haben, daß er auf der Grundlage der unterhaltsrechtlichen Berücksichtigung fiktiven Einkommens einen Unterhaltstitel erstreite und hieraus später, wenn der Unterhaltsschuldner eine neue Arbeitsstelle angetreten und zu pfändbarem Einkommen und Vermögen gekommen sei, erfolgreich die Zwangsvollstreckung betreibe. Da die bezogene Sozialhilfe nicht zurückzugewähren sei, bestehe somit die Möglichkeit einer doppelten Befriedigung des Unterhaltsgläubigers. Dieses Ergebnis sei nicht sachgerecht. Dem Unterhaltsgläubiger sei vielmehr die Durchsetzung des Anspruchs zu versagen, weil sein Begehren gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) verstoße. Das sei auch hier der Fall. Soweit die Klägerin für die Kinder Giusy und Marco Leistungen nach dem Unterhaltsvorschußgesetz bezogen habe, gelte im Ergebnis nichts anderes. Auch insofern sei davon auszugehen, daß ein gesetzlicher Anspruchsübergang auf das Land in entsprechender Anwendung des § 91 Abs. 2 Satz 1 BSHG, einer letztlich im Verfassungsrecht begründeten Schutzvorschrift zugunsten des Unterhaltsschuldners, ausscheide. Die Klägerin könne deshalb für den Monat April 1997 nicht die vom Amtsgericht zuerkannte Zahlung von Kindesunterhalt an das Jugendamt erreichen. Für die Zeit ab Mai 1997 stehe der Forderung der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegen.

Das hält nicht in allen Punkten der rechtlichen Nachprüfung stand.

3. Zutreffend ist allerdings der rechtliche Ausgangspunkt des Berufungsgerichts. Der Übergang eines nach bürgerlichem Recht bestehenden Unterhaltsanspruchs auf den Träger der Sozialhilfe ist nach § 91 Abs. 2 Satz 1 BSHG ausgeschlossen, soweit der Anspruch darauf beruht, daß der Unter-

haltspflichtige sich fiktive Einkünfte zurechnen lassen muß, die er durch zumutbare Erwerbstätigkeit erzielen könnte (Senatsurteil vom 11. März 1998 - XII ZR 190/96 - FamRZ 1998, 818, 819). Daß im vorliegenden Fall aus diesem Grund ein Übergang der Unterhaltsansprüche der Klägerin und des Sohnes Antonio auf den Träger der Sozialhilfe ausscheidet, hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen. Nach den getroffenen Feststellungen, die von der Revision nicht angegriffen werden, kann der Beklagte mit der bezogenen Arbeitslosenhilfe weder den unterhaltsrechtlichen notwendigen Selbstbehalt, den das Berufungsgericht in Anlehnung an die Düsseldorfer Tabelle mit 1.300 DM angenommen hat, noch den mit 1.200 DM ermittelten sozialhilferechtlichen Bedarf decken. Letzterer müßte dem Beklagten indessen verbleiben, da ihm entsprechend dem Schutzzweck des § 91 Abs. 2 BSHG der gleiche Schutz zugute kommen soll, den er in der Lage des Hilfeempfängers hätte (vgl. Senatsurteil vom 11. März 1998 aaO S. 819). Eine Unterhaltsverpflichtung des Beklagten käme folglich nur unter Berücksichtigung fiktiver Erwerbseinkünfte in Betracht, die im Sozialhilferecht - anders als im Unterhaltsrecht - keine Berücksichtigung finden.

4. Die Klägerin ist deshalb aktivlegitimiert, ohne daß es einer Vereinbarung über die Rückabtretung ihrer Unterhaltsansprüche bedurfte. Die Unterhaltsansprüche des Sohnes Antonio kann sie gemäß § 1629 Abs. 3 BGB im Wege der gesetzlichen Prozeßstandschaft geltend machen. Daß die Klägerin, wie die Revisionserwiderung meint, allein Unterhaltsansprüche verfolge, die durch das Sozialamt rückübertragen worden seien, und nicht solche, die mangels gesetzlichen Forderungsübergangs bei ihr bzw. Antonio verblieben sind, kann nicht angenommen werden. Denn der für den einzelnen Unterhaltsgläubiger geltend gemachte Unterhalt bildet einen einheitlichen prozessualen Anspruch. In dem vorgenannten Sinn hat auch das Berufungsgericht das Klage-

begehren ersichtlich nicht verstanden. Für eine derartige Auslegung der prozessualen Willenserklärungen der Klägerin, die der Senat selbst vornehmen kann, bestehen auch keine hinreichenden Anhaltspunkte. Einer Rückabtretung hätte es im Falle eines Anspruchsübergangs auf den Träger der Sozialhilfe nur hinsichtlich derjenigen Unterhaltsansprüche bedurft, die vor Rechtshängigkeit der Klage, mithin vor dem 7. April 1997, entstanden sind. Hinsichtlich der danach entstandenen Ansprüche hätte ein Rechtsübergang auf den Prozeß keinen Einfluß gehabt, sofern die Klägerin - worauf sie gegebenenfalls hinzuweisen gewesen wäre - in Abweichung von ihrem Klageantrag auf Zahlung an das Sozialamt angetragen hätte (§ 265 Abs. 2 Satz 1 ZPO; Thomas/Putzo ZPO 22. Aufl. § 265 Rdn. 13). Für die Zeit nach der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht unterlag die Rechtsverfolgung ohnehin keiner Einschränkung. Im Hinblick auf diese Rechtslage kann das Klagebegehren aber nicht einschränkend in dem Sinne aufgefaßt werden, daß die Klägerin die Geltendmachung der Unterhaltsansprüche teilweise davon abhängig machen wollte, daß rückabgetretene Forderungen verfolgt werden. Der in der Klageschrift enthaltene Hinweis auf die infolge der Rückabtretung fortbestehende Aktivlegitimation ist vielmehr dahin zu verstehen, daß die Klägerin bestehende Unterhaltsansprüche in jedem Fall geltend machen könne und wolle. Nur eine gegenteilige Absicht hätte der Klarstellung bedurft.

5. Zu Recht wendet sich die Revision allerdings gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, der Durchsetzung des Anspruchs auf Trennungsunterhalt und auf Kindesunterhalt für Antonio stehe der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegen. 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 Bundessozialhilfegesetz nicht berührt wird, haben die Leistungen nach diesem Gesetz keinen Einfluß auf Inhalt und Umfang des Unterhaltsanspruchs. Die Gewährung von Sozialhilfe ist demgemäß, wie auch das Berufungsgericht angenommen hat, unterhaltsrechtlich nicht als bedarfsdeckende Leistung mit der Folge anzusehen, daß damit die Bedürftigkeit des Unterhaltsgläubigers und zugleich sein Unterhaltsanspruch entfiele.

Der Senat hat zwar erwogen, daß einem nach Gewährung von Sozialhilfe, aber ohne Rechtsübergang auf den Sozialhilfeträger erhobenen Unterhaltsbegehren der Grundsatz von Treu und Glauben entgegenstehen könne (Senatsurteil vom 25. November 1992 - XII ZR 164/91 - FamRZ 1993, 417, 419). Dies ist allerdings - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - nicht generell der Fall, weil sonst die gesetzlich gewollte Subsidiarität der Sozialhilfe außer Kraft gesetzt würde. Die Heranziehung des § 242 BGB bedarf vielmehr unter Abwägung der Interessen des Unterhaltsschuldners und des Unterhaltsgläubigers der Prüfung im Einzelfall (Senatsurteil vom 17. März 1999 aaO S. 846 f.). Eine Korrektur in dem genannten Sinn kommt dabei grundsätzlich nur für Unterhaltsrückstände aus der Vergangenheit in Betracht, wobei als maßgeblicher Anknüpfungspunkt für die Bestimmung dieser Rückstände in Fällen der Zurechnung fiktiver Einkünfte bei dem Unterhaltsschuldner der Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Unterhaltsrechtsstreits anzusetzen ist. In diesem Rahmen kann eine Beschränkung des Unterhaltsbegehrens nach § 242 BGB insbesondere dann zu erwägen sein, wenn andernfalls in Mangelfällen die Gefahr besteht, daß der Unterhaltsschuldner mit derartig hohen Forderun-

gen aus der Vergangenheit belastet wird, daß es ihm voraussichtlich auf Dauer unmöglich ist, diese Schulden zu tilgen und daneben seinen laufenden Verpflichtungen nachzukommen (Senatsurteil vom 17. März 1999 aaO S. 847 mit Anmerkung von Diederichsen LM § 1361 BGB Nr. 69; a.A. WinnKindPrax 1999, 128, 132; Zeranski FamRZ 2000, 1057, 1061 f.).

Unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte kommt im vorliegenden Fall eine Anwendung des § 242 BGB nicht in Betracht. Unterhalt für die Vergangenheit in dem dargelegten Sinn ist zugunsten der Klägerin und des Sohnes Antonio vom Amtsgericht lediglich für die Zeit bis zum 6. April 1997 zuerkannt worden. Der auf diese noch streitige Zeit entfallende Unterhalt beläuft sich für die Klägerin auf 162,60 DM und für Antonio auf 231,80 DM, zusammen also auf lediglich rund 394 DM, und birgt angesichts seiner geringen Höhe nicht die Gefahr, daß es dem Beklagten im Falle einer Verbesserung seiner finanziellen Verhältnisse auf Dauer unmöglich wäre, den Rückstand neben dem laufenden Unterhalt zu tilgen (vgl. auch Senatsurteil vom 31. Mai 2000 - XII ZR 119/98 - FamRZ 2000, 1358, 1359).

6. Soweit Unterhaltsvorschußleistungen gewährt werden, wie dies vorliegend für die Kinder Giusy und Marco der Fall ist, geht der Unterhaltsanspruch des Kindes gegen den Elternteil, bei dem es nicht lebt, nach § 7 Abs. 1 Satz 1 UVG auf das jeweilige Bundesland als Träger dieser Leistungen über. Die Frage, ob ein Anspruchsübergang in Fällen, in denen die Unterhaltsansprüche auf der Zurechnung fiktiven Erwerbseinkommens beruhen, in entsprechender Anwendung des § 91 Abs. 2 Satz 1 BSHG ausgeschlossen ist (siehe oben unter 3), hat der Senat bisher offengelassen (Senatsurteile vom 22. September 1999 - XII ZR 250/97 - FamRZ 2000, 221, 223 und vom 31. Mai 2000). Sie bedarf auch im vorliegenden Fall keiner Entscheidung.

Wenn die Ansprüche auf das Land Nordrhein-Westfalen übergegangen sind, kann die Klägerin, die insoweit ausschließlich Unterhalt für die Zeit ab Rechtshängigkeit geltend macht, die bis zum 31. März 1998 aufgelaufenen Unterhaltsbeträge als Prozeßstandschafterin des Landes geltend machen (§ 265 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Den dieser Rechtslage angepaßten Klageantrag auf Leistung des bis zur letzten mündlichen Verhandlung fällig gewordenen Unterhalts an das Jugendamt hat sie in erster Instanz gestellt. Dementsprechend hat auch das Amtsgericht teilweise auf Zahlung von Kindesunterhalt an das Jugendamt erkannt. Wären die Unterhaltsansprüche der Kinder dagegen nicht auf das Land übergegangen, so wären die Kinder Anspruchsinhaber geblieben mit der Folge, daß die Klägerin die Ansprüche als Prozeßstandschafterin der Kinder (§ 1629 Abs. 3 BGB) geltend machen könnte. Eine bedarfsdekkende Anrechnung der Unterhaltsvorschußleistungen auf den Unterhaltsanspruch hat das Berufungsgericht zu Recht abgelehnt. Da der gewährte Unterhaltsvorschuß - ebenso wie die Leistungen nach dem Bundessozialhilfegesetz - eine subsidiäre Sozialleistung darstellt (Johannsen/Henrich/Graba, Eherecht 3. Aufl. § 1601 Rdn. 3; Wendl/Scholz, Unterhaltsrecht 5. Aufl. § 6 Rdn. 574; Schwab/Borth, Handbuch des Scheidungsrechts 4. Aufl. Kap. IV Rdn. 646; Kalthoener/Büttner/Niepmann, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts 7. Aufl. Rdn. 561), müssen, wenn einerseits die sozialhilferechtliche Schutzbestimmung des § 91 Abs. 2 Satz 1 BSHG entsprechend angewandt wird, andererseits auch die Erwägungen, die der Senat in der Entscheidung vom 17. März 1999 (aaO S. 845 ff.) für Leistungen nach dem Bundessozialhilfegesetz angestellt hat und nach denen der Nachrang der Sozialhilfeleistungen nicht davon berührt wird, ob im Einzelfall ein Anspruchsübergang stattfindet, für den Bereich von Unterhaltsvorschußleistungen gleichermaßen dazu führen, daß eine unterhaltsrechtliche Anrechnung ausscheidet. Es besteht kein sach-

lich berechtigter Grund, die Rechtslage insoweit anders zu beurteilen als bei Leistungen nach dem Bundessozialhilfegesetz. Das gilt ebenfalls für die vom Senat grundsätzlich für möglich erachtete Korrektur der gesetzlichen Regelung nach § 242 BGB. Auch insoweit erscheint es allein angemessen, den Unterhaltsschuldner vor einer hohen Belastung wegen Unterhaltsrückständen zu schützen (vgl. auch Senatsurteil vom 22. September 1999 aaO). Vorliegend kommt hinsichtlich des Kindesunterhalts für Giusy und Marco schon angesichts des Umstandes, daß keine Unterhaltsrückstände für die Zeit vor Rechtshängigkeit zuerkannt worden sind, sowie angesichts der geringen Höhe des laufenden Unterhalts eine Anwendung des § 242 BGB nicht in Betracht.

7. Das angefochtene Urteil kann deshalb keinen Bestand haben. Ob die geltend gemachten Unterhaltsansprüche für die Zeit bis zum 31. März 1998 bestehen, hängt insbesondere davon ab, ob und gegebenenfalls inwieweit der Beklagte unterhaltsrechtlich als leistungsfähig anzusehen ist. Das gilt auch hinsichtlich des für April 1997 geltend gemachten Unterhalts für Giusy und Marco. Der Anspruch kann insoweit nicht mit der Begründung verneint werden, mangels Anspruchsübergangs nach § 7 Abs. 1 UVG könne eine Zahlung an das Jugendamt nicht verlangt werden. Daß die Klägerin auch für den Fall, daß die Kinder Anspruchsinhaber geblieben sind, Leistung an das Jugendamt beantragt hat, kann nicht zur Klageabweisung führen, da dies dem Beklagten nicht zum Nachteil gereicht. Denn die Leistung an den Dritten auf Antrag der Klägerin erfolgt für den Beklagten mit befreiender Wirkung (vgl. §§ 362 Abs. 2, 185 BGB). Da das Berufungsgericht zur Frage der Leistungsfähigkeit des Beklagten keine Feststellungen getroffen hat, ist die Sache unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

8. Damit das Berufungsgericht im weiteren Verfahren auf die Stellung sachdienlicher Anträge hinwirken kann, weist der Senat auf folgendes hin:

Die Klägerin hat in erster Instanz hinsichtlich des Kindesunterhalts für Giusy und Marco Zahlung ab dem 1. des der letzten mündlichen Verhandlung folgenden Monats an sich selbst und im übrigen an das Jugendamt beantragt. Dem entspricht das Urteil des Amtsgerichts. Da für den Fall eines Anspruchsübergangs nach § 7 Abs. 1 Satz 1 UVG auf das Land auch im weiteren Verfahren mit Rücksicht auf § 265 Abs. 2 Satz 1 ZPO auf die letzte mündliche Verhandlung in der Tatsacheninstanz abzustellen ist, müßte die Klägerin ihren Antrag auf Zurückweisung der Berufung mit der klarstellenden Maßgabe verbinden, daß die Zahlung erst ab dem 1. des auf die letzte mündliche Verhandlung in der Berufungsinstanz folgenden Monats an sie selbst und nur im übrigen an das Jugendamt erfolgen soll. Die Erforderlichkeit einer entsprechenden Klarstellung hängt davon ab, ob eventuell bestehende Unterhaltsansprüche der Kinder Giusy und Marco nach § 7 Abs. 1 Satz 1 UVG auf das Land übergegangen sind. Das ist nach Auffassung des Senats der Fall.

Zwar ist der Übergang eines Anspruchs des Hilfeempfängers auf den Träger der Sozialhilfe nach § 91 Abs. 2 Satz 2 BSHG ausgeschlossen, soweit der Anspruch auf der Zurechnung fiktiver Einkünfte auf seiten des Unterhaltspflichtigen beruht (siehe oben unter 3.). Das Unterhaltsvorschußgesetz enthält indessen - im Gegensatz zum Bundessozialhilfegesetz - keine derartige Einschränkung hinsichtlich des Anspruchsübergangs. Eine analoge Anwendung des § 91 Abs. 2 Satz 1 BSHG im Rahmen des Forderungsübergangs nach § 7 Abs. 1 Satz 1 UVG kommt nach Ansicht des Senats nicht in Betracht, da nicht davon ausgegangen werden kann, daß das Unterhaltsvorschußgesetz eine im Wege der Analogie zu schließende Regelungslücke enthält. Nachdem der Ge-

setzgeber im Rahmen der Reform des Kindesunterhaltsrechts durch das Kindesunterhaltsgesetz andere Regelungen des Bundessozialhilfegesetzes, unter anderem die Rückabtretungsmöglichkeit (§ 91 Abs. 4 Satz 1 BSHG), und die Zulässigkeit der Geltendmachung künftigen Unterhalts (§ 91 Abs. 3 Satz 2 BSHG), ausdrücklich in das Unterhaltsvorschußgesetz übernommen hat, ist die Annahme, bezüglich der nicht übernommenen Regelung des § 91 Abs. 2 Satz 1 BSHG liege eine versehentliche Gesetzeslücke vor, nicht gerechtfertigt. Da die betreffende Problemlage schon längere Zeit vor dem Inkrafttreten des Kindesunterhaltsgesetzes bekannt war, der Gesetzgeber aber gleichwohl davon abgesehen hat, § 7 UVG auch hinsichtlich der Anwendbarkeit der sozialhilferechtlichen Schutzbestimmungen der Regelung des § 91 Abs. 2 Satz 1 BSHG anzupassen, ist davon auszugehen, daß die unterbliebene Regelung der gesetzgeberischen Intention entspricht.

Der Annahme, daß eventuell bestehende Unterhaltsansprüche somit auf das Land übergegangen sind, kann nicht entgegengehalten werden, daß eine Unterhaltspflicht dann nicht besteht, wenn der Unterhaltspflichtige durch die Unterhaltsleistung in erhöhtem Maße sozialhilfebedürftig würde (vgl. Senatsurteil vom 2. Mai 1990 - XII ZR 72/89 - FamRZ 1990, 849, 850). In der vorgenannten Entscheidung hat der Senat zu der Leistungsfähigkeit eines Unterhaltspflichtigen ausgeführt, jede Unterhaltspflicht finde dort ihre Grenze, wo dem Betroffenen nicht die Mittel für den eigenen notwendigen Lebensbedarf verblieben. Diese sind aber in Fällen der vorliegenden Art allein aufgrund des Anspruchsübergangs auf den Träger der öffentlichen Leistung nicht in Frage gestellt, ebensowenig wie in dem Fall, in dem der Unterhaltsberechtigte selbst Unterhaltsansprüche auf fiktiver Grundlage geltend macht.

Blumenröhr

Bundesrichterin Dr. Krohn ist
im Urlaub und verhindert zu

Gerber

unterschreiben.

Blumenröhr

Sprick Weber-Monecke