

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. September 1999 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Krohn, Sprick, Weber-Monecke und Dr. Wagenitz

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 13. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Hamm vom 1. August 1997 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin nimmt den Beklagten, ihren geschiedenen Ehemann, auf Zahlung von Kindesunterhalt für die bei ihr lebenden gemeinsamen Kinder Maik, geboren am 9. Dezember 1985, Nina, geboren am 20. Juli 1987, und Tom, geboren am 15. Oktober 1990, in Anspruch. Die Parteien, die am 23. April 1990 heirateten, leben seit Dezember 1995 getrennt. Die Ehe wurde durch Verbundurteil des Amtsgerichts - Familiengericht - vom 26. Mai 1997 rechtskräftig geschieden. Die elterliche Sorge für die Kinder wurde der Klägerin übertragen. Diese bezieht für die Kinder Leistungen nach dem Unterhaltsvorschußgesetz, ergänzende Sozialhilfe sowie das staatliche Kindergeld.

Der Beklagte hatte bereits kurz vor der Heirat, im März 1990, seine ungekündigte Anstellung als technischer Zeichner, durch die er seinen Angaben

zufolge ein monatliches Nettoeinkommen von 1.900 DM erzielt hatte, aufgegeben. Zum Sommersemester 1990 nahm er ein Studium der Fachrichtung Produktdesign an einer Fachhochschule auf. Im Juni 1996 hatte er die Hälfte der für die Diplomprüfung nach der Studienordnung erforderlichen Voraussetzungen - vier von acht Fachprüfungen und zwei von vier Leistungsnachweisen - erbracht. Zu diesem Zeitpunkt studierte er im 12. Fachsemester; die Regelstudienzeit beträgt 8 Semester.

Seit 1994 lebten die Parteien überwiegend von Leistungen der Sozialhilfe. Außerdem erhält der Beklagte von seinem Vater monatlich 550 DM. Darüber hinaus verdiente er durch Nebentätigkeiten (z.B. Herstellen von Werbeschildern für einen Baumarkt) zunächst durchschnittlich 500 DM im Monat. Seit Mai 1997 arbeitet er an zwei Tagen pro Woche jeweils fünf Stunden in einem Filterbaubetrieb und erzielt daraus ein monatliches Einkommen von 610 DM.

Mit der am 3. Juli 1996 zugestellten Klage machte die Klägerin auf der Grundlage fiktiver Einkünfte des Beklagten Kindesunterhalt in Höhe des Mindestunterhalts abzüglich des anteiligen Kindergeldes für die Zeit ab Januar 1996 geltend. Sie legte hierzu Vereinbarungen vom 14./19. August 1996 vor, durch die die nach § 7 UVG sowie die nach § 91 BSHG übergegangenen Unterhaltsansprüche zurückübertragen worden waren.

Das Amtsgericht hat den Beklagten verurteilt, ab Mai 1996 monatlich insgesamt 400 DM und ab November 1996 monatlich insgesamt 399 DM - jeweils in unterschiedlicher Höhe auf die Kinder verteilt - an die Klägerin zu zahlen. Die weitergehende Klage hat es wegen fehlenden Verzuges sowie mangelnder Leistungsfähigkeit des Beklagten abgewiesen.

Die Berufung des Beklagten, mit der er seinen Klageabweisungsantrag weiterverfolgt hat, ist durch das Oberlandesgericht zurückgewiesen worden. Mit der - zugelassenen - Revision wendet der Beklagte sich gegen seine Verurteilung für die Zeit vom 1. Mai bis 2. Juli 1996 und begehrt insoweit Klageabweisung.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat keinen Erfolg.

1. Das Oberlandesgericht, dessen Urteil in FamRZ 1998, 30 veröffentlicht ist, hat die Klägerin aufgrund der Rückabtretung der Unterhaltsansprüche durch das Land für berechtigt gehalten, den noch streitbefangenen Kindesunterhalt für die Zeit vom 1. Mai 1996 bis zum 2. Juli 1996, dem Tag vor dem Eintritt der Rechtshängigkeit der Klage, geltend zu machen.

Das hält der rechtlichen Überprüfung stand.

a) Aufgrund der gewährten Unterhaltsvorschußleistungen waren die vorgenannten Unterhaltsansprüche kraft Gesetzes auf das Land übergegangen (§ 7 Abs. 1 Satz 1 UVG). Ein Anspruchsübergang auf den Träger der Sozialhilfe nach § 91 Abs. 1 Satz 1 BSHG kommt insoweit nicht in Betracht. Die Vorinstanzen sind übereinstimmend davon ausgegangen, daß für die Kinder ausschließlich Leistungen nach dem Unterhaltsvorschußgesetz und nicht nach dem Bundessozialhilfegesetz gewährt worden sind. Diese Annahme begegnet keinen Bedenken, insbesondere steht ihr nicht entgegen, daß die Parteien seit



1994 überwiegend von Leistungen der Sozialhilfe gelebt haben. Denn vor der im Dezember 1995 erfolgten Trennung der Parteien lagen die gesetzlichen Voraussetzungen für den Bezug von Unterhaltsvorschußleistungen nicht vor (vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 2 UVG). Die Höhe der gewährten Unterhaltsvorschüsse ergibt sich aus § 2 UVG. Darüber hinausgehende Unterhaltsansprüche sind im vorliegenden Rechtsstreit auch nicht geltend gemacht worden.

b) Die Kinder haben die streitbefangenen Ansprüche jedoch durch die mit dem Land abgeschlossene Rückabtretungsvereinbarung wieder erworben. Ihre Ansprüche kann die Klägerin im Wege der gesetzlichen Prozeßstandschaft gemäß § 1629 Abs. 3 BGB geltend machen. Nach dieser Bestimmung kann ein Elternteil - solange die miteinander verheirateten Eltern eines Kindes getrennt leben - Unterhaltsansprüche des Kindes gegen den anderen Elternteil nur im eigenen Namen geltend machen. Diese gesetzliche Prozeßstandschaft dauert über die Scheidung der Ehe hinaus bis zum Abschluß des Unterhaltsprozesses fort, wenn die elterliche Sorge - wie hier - dem klagenden Elternteil übertragen worden ist (Senatsurteil vom 15. November 1989 - IVb ZR 3/89 - FamRZ 1990, 283, 284).

aa) Nach der bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zur Reform des Sozialhilferechts vom 23. Juli 1996 (BGBl. I 1088) am 1. August 1996 bestehenden Rechtslage war eine zum Zweck der Prozeßführung erfolgte treuhänderische Rückabtretung von kraft Gesetzes auf den Träger der öffentlichen Leistung übergegangenen Unterhaltsansprüchen an den Leistungsempfänger nach der Rechtsprechung des Senats allerdings gemäß § 32 SGB I nichtig, weil sie zum Nachteil des Sozialleistungsberechtigten von den Vorschriften des Sozialgesetzbuchs abwich (Senatsurteile vom 3. Juli 1996 - XII ZR 99/95 - FamRZ 1996, 1203, 1205 und vom 19. Februar 1997 - XII ZR 236/95 - FamRZ 1997,

608, 609). Die Vorschrift des § 91 Abs. 4 Satz 1 BSHG in der Fassung vom 23. Juli 1996 sieht inzwischen die Möglichkeit der Rückabtretung übergegangener Unterhaltsansprüche auf den Hilfeempfänger ausdrücklich vor. In der Beschlußempfehlung des Ausschusses für Gesundheit wird zu dem Gesetzesentwurf insoweit ausgeführt, die Ergänzung des Abs. 4 des § 91 BSHG korrigiere die überwiegende Rechtsprechung, die nach Einführung des gesetzlichen Forderungsübergangs die Rückübertragung des Unterhaltsanspruchs zur gerichtlichen Geltendmachung für nicht mehr zulässig erklärt habe; dies habe zu einer spürbaren Verwaltungsmehrbelastung geführt (BT-Drucks. 13/3904, S. 46).

Durch das Gesetz zur Vereinheitlichung des Unterhaltsrechts minderjähriger Kinder (Kindesunterhaltsgesetz) vom 6. April 1998 (BGBl. I 666), das insoweit am 1. Juli 1998 in Kraft getreten ist, wurde auch in § 7 Abs. 4 Satz 2 UVG eine Regelung eingeführt, die die Rückübertragung übergegangener Unterhaltsansprüche zur gerichtlichen Geltendmachung mit bestimmten Maßgaben erlaubt. Dieser Bestimmung ist jedoch keine rückwirkende Kraft beigelegt worden, so daß zuvor getroffene Rückabtretungsvereinbarungen allein durch die spätere Rechtsänderung nicht geheilt werden konnten (vgl. Senatsurteil vom 19. Februar 1997 aaO für die Übergangsfälle aus dem Bereich des Bundessozialhilfegesetzes).

bb) Die Frage, ob eine Rückabtretungsvereinbarung, die nach § 7 Abs. 1 Satz 1 UVG auf das Land übergegangene Unterhaltsansprüche betrifft, aufgrund einer analogen Anwendung des § 91 Abs. 4 Satz 1 BSHG als zulässig angesehen werden kann, wird in Rechtsprechung und Schrifttum nicht einheitlich beantwortet (bejahend: OLG Köln - 26. Zivilsenat - FamRZ 1997, 1117, 1118 sowie - 25. Zivilsenat - FamRZ 1998, 175, 177; OLG Schleswig MDR

1997, 368, 369; OLG Hamm - 8. Familiensenat - FamRZ 1998, 1251; Kalthoener/Büttner, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, 6. Aufl. Rdn. 561; Künkel FamRZ 1996, 1509, 1515; verneinend: OLG Hamm - 7. Familiensenat - FamRZ 1997, 1223, 1224 und FamRZ 1998, 174, 175; OLG Nürnberg FamRZ 1997, 1087; KG FamRZ 1998, 30; OLG Brandenburg FamRZ 1998, 1121, 1122; zweifelnd: Wendl/Scholz, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 4. Aufl. § 6 Rdn. 576). Der Senat ist mit dem Berufungsgericht der Auffassung, daß die Regelung des § 91 Abs. 4 Satz 1 BSHG auf eine vor dem 1. Juli 1998 erfolgte Rückabtretung nach § 7 Abs. 1 Satz 1 UVG übergegangener Unterhaltsansprüche entsprechend anzuwenden ist.

Bis zu der Verabschiedung des Kindesunterhaltsgesetzes war es allerdings zweifelhaft, ob das Unterhaltsvorschußgesetz eine im Wege der Analogie zu schließende Regelungslücke enthielt. Das Gesetz soll den Schwierigkeiten begegnen, die alleinstehenden Elternteilen und ihren Kindern entstehen, wenn der andere Elternteil, bei dem das Kind nicht lebt, sich der Pflicht zur Zahlung von Unterhalt ganz oder teilweise entzieht oder zur Zahlung nicht oder nicht in ausreichendem Maß in der Lage ist. Es soll den alleinstehenden Elternteil, der über die Unterhaltsfrage hinaus mit der persönlichen Betreuung typischerweise in besonderem Maß belastet ist, entlasten. Mit dieser Zielsetzung ist es an sich nicht in Einklang zu bringen, wenn die nach § 7 Abs. 1 Satz 1 UVG auf das Land übergegangenen Unterhaltsansprüche auf das Kind, vertreten durch den betreuenden Elternteil, zur klageweisen Geltendmachung zurückübertragen werden (Senatsurteil vom 3. Juli 1996 aaO S. 1205). Unter anderem mit Rücksicht hierauf ist in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte eine analoge Anwendung des § 91 Abs. 4 Satz 1 BSHG abgelehnt worden (vgl. etwa KG aaO).

Nach der inzwischen erfolgten Ergänzung des Unterhaltsvorschußgesetzes in § 7 Abs. 4 Satz 2 durch das Kindesunterhaltsgesetz ist jedoch davon auszugehen, daß hinsichtlich der zunächst unterbliebenen Regelung einer Rückabtretung eine versehentliche Gesetzeslücke vorlag. Es ist nichts dafür ersichtlich, daß der Umstand, daß das Unterhaltsvorschußgesetz erst nach dem Bundessozialhilfegesetz durch die Einführung der Rückabtretungsmöglichkeit ergänzt worden ist, auf einer bewußten Entscheidung des Gesetzgebers beruht. Da zur Begründung des Gesetzentwurfs im wesentlichen dieselben Formulierungen wie zu der Änderung des § 91 Abs. 4 Satz 1 BSHG (siehe oben unter aa) sowie BT-Drucks. 13/7338 S. 46) verwendet worden sind, ist vielmehr die Annahme berechtigt, daß es bereits vor der Verabschiedung des Kindesunterhaltsgesetzes der Regelungsabsicht des Gesetzes entsprach, im Anwendungsbereich des Unterhaltsvorschußgesetzes gleichermaßen die Möglichkeit der Rückabtretung übergegangener Unterhaltsansprüche zu deren besseren Durchsetzbarkeit vorzusehen. Im Hinblick darauf ist es gerechtfertigt, § 91 Abs. 4 Satz 1 BSHG auf die Rückabtretung von Unterhaltsansprüchen, die nach § 7 Abs. 1 Satz 1 UVG auf den Leistungsträger übergegangen sind, analog anzuwenden (vgl. hierzu allgemein Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft 5. Aufl. S. 358, 365 f.).

c) Sonstige Bedenken gegen die Rechtswirksamkeit der somit gesetzlich zulässigen Rückabtretungsvereinbarung bestehen nicht.

aa) Die Revision wendet insofern ein, daß eine Vereinbarung über Unterhaltsansprüche, die bereits vor dem Inkrafttreten des § 91 Abs. 4 Satz 1 BSHG am 1. August 1996 auf den Leistungsträger übergegangen seien, nicht habe getroffen werden können, weil der Vorschrift keine Rückwirkung beigelegt worden sei. Damit kann die Revision nicht durchdringen.

Daß die Neuregelung des § 91 Abs. 4 Satz 1 BSHG nicht zurückwirkt, hat die Nichtigkeit vor dem 1. August 1996 getroffener Abtretungsvereinbarungen nach § 32 SGB I zur Folge. Die fehlende Rückwirkung bedeutet dagegen nicht, daß lediglich nach dem 1. August 1996 übergegangene Unterhaltsansprüche rückabgetreten werden dürften. Vielmehr bedürfen Abtretungsvereinbarungen, die vor diesem Zeitpunkt zustande gekommen sind und sich deshalb auch auf bereits übergegangene Ansprüche beziehen können, der Neuvernahme gemäß § 141 BGB (Senatsurteil vom 19. Februar 1997 aaO).

bb) Soweit die Revision geltend macht, die Abtretungsvereinbarung sei unwirksam, da das Land nicht ordnungsgemäß vertreten gewesen sei, muß ihr ebenfalls der Erfolg versagt bleiben.

Der Beklagte hat in den Vorinstanzen nicht behauptet, daß die Stadt M. nicht bevollmächtigt gewesen sei, das Land zu vertreten, und der Oberstadtdirektor keine Vollmacht besessen habe, für die Stadt M. zu handeln. Sein Vortrag stellt deshalb neues Vorbringen dar, das im Revisionsverfahren nicht zu berücksichtigen ist (§ 561 ZPO).

cc) Der Wirksamkeit der Rückabtretung steht schließlich nicht entgegen, daß die Abtretungsvereinbarung nicht die Erklärung enthält, daß Kosten, mit denen der Leistungsempfänger durch die gerichtliche Geltendmachung der Ansprüche selbst belastet wird, übernommen werden. Diese Verpflichtung des Leistungsträgers ergibt sich als Folge der Rückabtretung unmittelbar aus der analog anwendbaren Regelung des Bundessozialhilfegesetzes und braucht deshalb in der Abtretungsvereinbarung nicht mehr wiederholt zu werden (ebenso OLG Köln FamRZ 1997, 297, 298; Wendl/Scholz aaO § 6 Rdn. 558; Künkel FamRZ aaO, 1516; Finger FuR 1997, 287, 290; a.A. OLG Hamm FamRZ 1998, 174, 175).

2. a) Zu dem zuerkannten Kindesunterhalt hat das Berufungsgericht ausgeführt: Der Beklagte müsse sich fiktiv so behandeln lassen, als erziele er ein ausreichendes Einkommen, um die vom Amtsgericht ausgeurteilten Beträge zahlen zu können. Nach § 1603 Abs. 2 Satz 1 BGB sei er gehalten, alle verfügbaren Mittel für den Unterhalt einzusetzen. Er sei in der Lage, ein anrechenbares Einkommen von 1.900 DM monatlich - wie in der Zeit bis kurz vor der Eheschließung - zu erzielen. Nach seinem bisher nur nachlässig betriebenen Studium sei dem Beklagten unterhaltsrechtlich nicht der Abschluß dieser Ausbildung auf Kosten der minderjährigen Kinder zuzubilligen. An die Zulässigkeit der hier vorliegenden Zweitausbildung seien erhöhte Anforderungen zu stellen. Zum Zeitpunkt der Trennung habe der Beklagte die Regelstudienzeit bereits deutlich überschritten, obwohl er als technischer Zeichner über gewisse Vorkenntnisse verfüge. Zur Zeit der Trennung habe er die Voraussetzungen für das Examen bei weitem nicht erreicht; die weitere Entwicklung sei auch im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung noch völlig offen gewesen. So seien nach seinem eigenen Vorbringen die Prüfungsvoraussetzungen weiterhin nicht erfüllt und die Berufsaussichten im Falle eines erfolgreichen Abschlusses des Studiums in keiner Weise absehbar. Bei dieser Sachlage sei der Beklagte gehalten, zunächst den Unterhalt seiner minderjährigen Kinder sicherzustellen.

b) Diese Beurteilung ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Sie steht im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des Senats in Fällen der erweiterten Unterhaltspflicht gegenüber minderjährigen Kindern nach § 1603 Abs. 2 Satz 1 BGB (vgl. Senatsurteil vom 22. Oktober 1997 - XII ZR 278/95 - FamRZ 1998, 357, 359). Auch die Revision greift diese Ausführungen nicht an.

Es begegnet insbesondere keinen rechtlichen Bedenken, daß Unterhalt aufgrund des dem Beklagten fiktiv angerechneten Einkommens zuerkannt worden ist.

Allerdings ist der Übergang eines Unterhaltsanspruchs des Hilfeempfängers auf den Träger der Sozialhilfe nach § 91 Abs. 2 Satz 1 BSHG ausgeschlossen, soweit der Anspruch darauf beruht, daß der Unterhaltspflichtige sich fiktive Einkünfte zurechnen lassen muß, die er durch eine zumutbare Erwerbstätigkeit erzielen könnte (Senatsurteil vom 11. März 1998 - XII ZR 190/96 - FamRZ 1998, 818, 819). Das Unterhaltsvorschußgesetz enthält indessen - im Gegensatz zum Bundessozialhilfegesetz - keine Einschränkung hinsichtlich des Anspruchsübergangs. Die Frage, ob § 91 Abs. 2 Satz 1 BSHG im Rahmen des Forderungsübergangs nach § 7 Abs. 1 Satz 1 UVG analog anzuwenden ist, ist umstritten (bejahend: OLG Nürnberg FamRZ 1999, 1021, 1022; OLG Düsseldorf FamRZ 1999, 1020, 1021; verneinend: OLG Köln FamRZ 1998, 175, 177; Niepmann MDR 1998, 1256, 1257). Sie bedarf im vorliegenden Fall, in dem nicht der Träger der öffentlichen Leistung, sondern ein Elternteil als gesetzlicher Prozeßstandschafter der Kinder klagt, keiner Entscheidung. Denn wenn die Unterhaltsansprüche der Kinder aufgrund einer analogen Anwendung des § 91 Abs. 2 Satz 1 BSHG - wegen der auf fiktiven Einkünften beruhenden Leistungsfähigkeit des Beklagten - nicht auf das Land übergegangen wären, so wären sie bei den Kindern verblieben und könnten von der Klägerin, ohne daß es einer Rückübertragung bedurft hätte, uneingeschränkt geltend gemacht werden. Eine Teilanrechnung der den Kindern gewährten Unterhaltsvorschußleistungen auf ihren Unterhaltsbedarf unter dem Gesichtspunkt des § 242 BGB (vgl. hierzu Senatsurteil vom 17. März 1999 - XII ZR 139/97 - FamRZ 1999, 843, 847) käme im vorliegenden Fall angesichts der geringen Höhe des ausgerichteten Unterhalts und des Umstandes, daß Unterhaltsrückstände nur für

die Zeit von ca. zwei Monaten zuerkannt worden sind, so daß sich hieraus insgesamt keine besonders hohe Belastung ergibt, nicht in Betracht.

Der in der Rechtsprechung des Senats anerkannte Grundsatz, daß durch eine Unterhaltsleistung keine Sozialhilfebedürftigkeit eintreten darf (vgl. Senatsurteile BGHZ 111, 194, 198; vom 16. Juni 1993 - XII ZR 6/92 - FamRZ 1993, 1186, 1188 und vom 10. Juli 1996 - XII ZR 121/95 - FamRZ 1996, 1272, 1273), wird nicht verletzt. Die von dem Berufungsgericht gebilligte Mangelverteilung des Amtsgerichts ist ebenfalls rechtsbedenkenfrei.

Blumenröhr

Krohn

Sprick

Weber-Monecke

Wagenitz