

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. November 1999 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Krohn, Gerber, Sprick und Weber-Monecke

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 10. Zivilsenats und Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 20. Oktober 1997 wird als unzulässig verworfen, soweit sie sich dagegen wendet, daß die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Amtsgerichts - Familiengericht - Regensburg vom 6. Mai 1997 wegen eines Teilbetrags von 2.761,92 DM zuzüglich Zinsen zurückgewiesen worden ist.

Im übrigen wird die Revision als unbegründet zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die 1973 geborene Tochter des Beklagten aus geschiedener Ehe, die Betriebswirtschaft studiert, bezog von dem Kläger Leistungen nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz (BAföG), und zwar von November 1994 bis September 1995 monatlich 870 DM und von Oktober 1995 bis September 1996

monatlich 383,06 DM. Der Kläger macht gegen den Beklagten übergegangene Unterhaltsansprüche geltend.

Der Beklagte hat wieder geheiratet und lebt mit seiner Ehefrau in Österreich. Aus der zweiten Ehe hat er den 1990 geborenen Sohn K.. Seine Ehefrau, die über eigenes Einkommen verfügt, hat aus einer früheren Ehe den Sohn S., der noch zur Schule geht und im Haushalt des Beklagten lebt. Der Beklagte macht geltend, ab Oktober 1995 stehe ihm auch ein Freibetrag für seinen Stiefsohn S. zu.

Die geschiedene Ehefrau des Beklagten hat ein monatliches Nettoeinkommen von ca. 1.500 DM und bezieht außerdem das Kindergeld für die studierende Tochter. Der Beklagte hat vor Rechtshängigkeit 533,06 DM an den Kläger gezahlt.

Das Familiengericht hat den Beklagten verurteilt, an den Kläger 8.739,33 DM zuzüglich Zinsen zu zahlen, und zwar 4.675,67 DM für die Zeit vom 12. April 1995 bis einschließlich September 1995 ($830 \times 19 : 30 = 525,67$ DM für April; 5×830 DM = 4.150 DM für Mai bis September) sowie 4.596,72 DM für die Zeit von Oktober 1995 bis einschließlich September 1996 ($12 \times 383,06$ DM), abzüglich der bereits gezahlten 533,06 DM.

Der Beklagte hat Berufung eingelegt und beantragt, das Urteil des Familiengerichts abzuändern, soweit er zur Zahlung eines höheren Betrages als 4.766,24 DM verurteilt worden ist. Bei der Berechnung dieses Betrages geht er, soweit es den Unterhalt für die Zeit von Oktober 1995 bis September 1996 betrifft, davon aus, daß er für diese Zeit nicht 4.596,72 DM zu zahlen habe ($12 \times 383,06$ DM), sondern nur 1.834,80 DM ($12 \times 152,90$ DM). Die Differenz zwischen den beiden Beträgen ergibt sich daraus, daß der Beklagte für seinen

Stiefsohn einen monatlichen Freibetrag von 525 DM geltend machen will. Im übrigen entspricht die Berechnung des Beklagten für den Zeitraum von Oktober 1995 bis September 1996 dem BAföG-Bescheid, der der Klage zugrunde liegt.

Die Berufung des Beklagten hatte keinen Erfolg. Mit seiner Revision verfolgt der Beklagte sein zweitinstanzliches Begehren weiter.

Entscheidungsgründe:

1. Die Revision ist unstatthaft und damit unzulässig, soweit der Beklagte sich dagegen wendet, daß er für die Zeit vom 12. April 1995 bis einschließlich September 1995 aus übergegangenem Recht zur Zahlung von Unterhalt verurteilt worden ist. Es handelt sich um eine Familiensache im Sinne des § 621 Abs. 1 Nr. 4 ZPO. Gegen den Beklagten wird ein Unterhaltsanspruch seiner ehelichen Tochter geltend gemacht. Daß dieser Anspruch nicht von der Unterhaltsberechtigten selbst, sondern als nach § 37 BAföG übergegangener Anspruch von dem klagenden Land geltend gemacht wird, ändert nichts daran, daß es sich im Sinne des § 621 Abs. 1 Nr. 4 ZPO um einen Anspruch aus der durch die Verwandtschaft begründeten gesetzlichen Unterhaltspflicht handelt. In solchen Familiensachen ist die Revision nach § 621 d Abs. 1 ZPO nur statthaft, wenn das Oberlandesgericht sie zugelassen hat. Zwar hat das Oberlandesgericht in dem Tenor seines Urteils die Revision zugelassen, ohne ausdrücklich bezüglich des Umfangs der Zulassung eine Einschränkung zu vermerken. Es hat aber ausgeführt, es lasse die Revision zu wegen der grundsätzlichen Frage, "ob ein Barunterhaltsanspruch eines minderjährigen Kindes



gegen seinen auch betreuungsunterhaltspflichtigen Elternteil als Einkommen im Sinne des § 25 Abs. 3 Satz 3 BAföG anzusehen" sei. Damit hat das Oberlandesgericht die Zulassung der Revision beschränkt auf den abtrennbaren Teil der Klageforderung, der den Unterhaltsanspruch für die Zeit von Oktober 1995 bis September 1996 betrifft. Dagegen hat es die Revision nicht zugelassen wegen des Unterhaltsanspruchs für die Zeit vor Oktober 1995.

Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, daß sich eine wirksame Beschränkung der Zulassung auch aus der Begründung ergeben kann, die in dem Urteil für die Zulassung gegeben wird (vgl. Senatsurteil vom 19. November 1997 - XII ZR 1/96 - FamRZ 1998, 286, 287 m.w.N.). Insofern gilt für die Zulassung der Revision in Familiensachen nach § 621 d Abs. 1 ZPO nichts anderes als für die Zulassung der Revision in Zivilsachen nach § 546 Abs. 1 ZPO.

Eine Zulassungsbeschränkung kann in solchen Fällen allerdings nur angenommen werden, wenn aus den Ausführungen des Berufungsgerichts, mit denen es die Zulassung der Revision begründet hat, mit ausreichender Klarheit hervorgeht, daß das Berufungsgericht die Möglichkeit einer revisionsrechtlichen Nachprüfung nur wegen eines abtrennbaren Teils seiner Entscheidung eröffnen wollte (vgl. Senatsurteil aaO m.N.). Das ist hier jedoch der Fall. Dem Berufungsurteil ist eindeutig zu entnehmen, daß das Oberlandesgericht lediglich die Möglichkeit eröffnen wollte, vom Revisionsgericht überprüfen zu lassen, ob im Rahmen des § 25 Abs. 3 Satz 3 BAföG auf einen Freibetrag für ein Stiefkind der Barunterhaltsanspruch dieses Stiefkindes gegen seine Mutter anzurechnen ist. Diese Frage betrifft nach dem unstreitigen Sachverhalt und nicht nur aus der Sicht des Berufungsgerichts, sondern auch aus der Sicht beider Parteien, lediglich den Unterhaltsanspruch für die Zeit ab Oktober 1995. Das

Oberlandesgericht hatte erkennbar weder Veranlassung noch die Absicht, dem Beklagten die Möglichkeit zu eröffnen, mit Hilfe der Revision die zugesprochenen Unterhaltsansprüche für die Zeit vom 12. April 1995 bis einschließlich September 1995 überprüfen zu lassen.

2. Soweit das Berufungsurteil die Unterhaltsansprüche für die Zeit von Oktober 1995 bis September 1996 betrifft, ist die Revision infolge der beschränkten Zulassung statthaft und auch sonst zulässig, sie hat aber in der Sache keinen Erfolg.

a) Hierzu führt das Berufungsgericht aus, der Beklagte mache gegenüber der auf dem BAföG-Bescheid beruhenden Berechnung des Klägers lediglich geltend, bei der Ermittlung seines zu leistenden Anteils müsse zusätzlich ein Freibetrag für den in seinem Haushalt lebenden Sohn seiner Ehefrau berücksichtigt werden. Dem könne nicht gefolgt werden. Zwar könne nach § 25 Abs. 5 BAföG i.V.m. § 2 Abs. 1 BKGG der Einkommensbezieher einen Kinderfreibetrag nicht nur für eigene Kinder geltend machen, sondern auch für in seinen Haushalt aufgenommene Kinder seines Ehegatten. Nach § 25 Abs. 3 Satz 3 BAföG seien Kinderfreibeträge jedoch grundsätzlich nur zu berücksichtigen, soweit die Kinder kein eigenes Einkommen hätten. Als eigenes Einkommen der Kinder seien auch Unterhaltsbeträge anzusehen, die ein Barunterhaltspflichtiger leiste. Das im Haushalt des Beklagten lebende Kind S. seiner Ehefrau erhalte von seinem Vater keinen Unterhalt. Nach dem anwendbaren österreichischen Recht sei die Mutter auch dann barunterhaltspflichtig, wenn sie das Kind zugleich betreue. Da die Ehefrau des Beklagten in der fraglichen Zeit ein monatliches Nettoeinkommen von 3.700 DM erzielt habe, bestehe an ihrer Leistungsfähigkeit und an ihrer Unterhaltspflicht gegenüber ihrem Sohn S. kein Zweifel. Der Unterhaltsanspruch des S. betrage unter Berücksichtigung

seines Halbbruders K. 18 % des Nettoeinkommens der Mutter, also ca. 670 DM im Monat. Dieser Betrag liege über dem für den Sohn S. an sich in Frage kommenden Freibetrag nach § 25 Abs. 3 Nr. 3 a BAföG.

Da die Berechnung im BAföG-Bescheid im übrigen von dem Beklagten nicht angegriffen werde und auch richtig sei, habe der Beklagte für den Bewilligungszeitraum Oktober 1995 bis September 1996 monatlich die 383,06 DM an den Kläger zu erstatten, die der Kläger an die Tochter des Beklagten gezahlt habe.

Gegen diese Ausführungen des Berufungsgerichts wendet sich die Revision im Ergebnis ohne Erfolg.

b) Nach § 37 BAföG geht der Unterhaltsanspruch, den der Auszubildende für die Zeit, für die ihm Ausbildungsförderung gezahlt wird, nach bürgerlichem Recht gegen seine Eltern hat, mit der Zahlung bis zur Höhe der geleisteten Aufwendungen auf das Land über, jedoch nur soweit auf den Bedarf des Auszubildenden das Einkommen und Vermögen der Eltern nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz anzurechnen ist. Der Forderungsübergang nach § 37 BAföG ist somit außer durch die Höhe der geleisteten Aufwendungen in zweifacher Hinsicht nach oben begrenzt: Einmal durch die Höhe des dem Auszubildenden zustehenden Unterhaltsanspruchs gegen seine Eltern und zum andern durch die Höhe des nach den Bestimmungen des Bundesausbildungsförderungsgesetzes anzurechnenden Einkommens der Eltern. Daß die Auszubildende - die studierende Tochter des Beklagten - gegen ihn einen höheren Unterhaltsanspruch hatte als die monatlich an sie ausgezahlte Vorausleistung von 383,06 DM, steht außer Frage und wird von dem Beklagten auch nicht angezweifelt. Zu prüfen ist deshalb lediglich, ob von dem Einkommen des Beklagten nach den Bestimmungen des Bundesausbildungsförderungsgesetzes

monatlich mindestens 383,06 DM anzurechnen waren. Dies hängt, wie das Berufungsgericht zutreffend festgestellt hat und wie der Beklagte ebenfalls nicht in Zweifel zieht, ausschließlich davon ab, ob dem Beklagten für seinen Stiefsohn S. ein Freibetrag zusteht oder nicht.

Das Berufungsgericht hat zutreffend ausgeführt, daß nach § 25 Abs. 3 und 5 BAföG ein Freibetrag grundsätzlich auch für im Haushalt des Einkommensbeziehers lebende Stiefkinder geltend gemacht werden kann. Revisionsrechtlich nicht zu beanstanden ist jedoch auch die Annahme des Berufungsgerichts, die Mutter des Stiefsohns sei ihm über die Betreuung hinaus zu Unterhaltsleistungen verpflichtet und erbringe auch entsprechenden Unterhalt, der höher zu bewerten sei als der vorgesehene Freibetrag. Diese Unterhaltsleistungen der Mutter seien nach § 25 Abs. 3 Nr. 3a BAföG auf den Freibetrag anzurechnen, so daß dieser sich auf null reduziere.

Daß auch Unterhaltszahlungen Einkommen des Stiefkindes sind, das nach § 25 Abs. 3 Satz 3 BAföG auf den Freibetrag anzurechnen ist, ergibt sich aus § 21 Abs. 3 Nr. 4 BAföG i.V.m. § 2 Nr. 6 der BAföG-Einkommensverordnung vom 5. April 1988 (BGBl. I S. 505), zuletzt geändert durch Gesetz vom 24. März 1997 (BGBl. I S. 594). Nach § 21 Abs. 3 Nr. 4 BAföG gelten als Einkommen in Höhe der tatsächlich geleisteten Beträge Einnahmen, die zur Deckung des Lebensbedarfs bestimmt sind, soweit sie das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft, Forschung und Technologie in einer Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrats bezeichnet hat, mit Ausnahme der Unterhaltsleistungen der Eltern des Auszubildenden und seines Ehegatten. Nach § 2 Nr. 6 der aufgrund dieser Ermächtigung ergangenen Verordnung gelten als Einkommen Leistungen, die in Erfüllung einer gesetzlichen Unterhaltspflicht erbracht werden. Unterhaltsleistungen der Eltern oder des Ehegatten des Aus-

zubildenden sind deshalb ausgenommen, weil deren Einkommen sonst doppelt anzurechnen wäre: Einmal als Einkommen des Unterhaltsverpflichteten und zum anderen als von dem Unterhaltsverpflichteten aus diesem Einkommen erbrachte Unterhaltsleistung an den Auszubildenden (vgl. Rothe/Blanke, BAföG 5. Aufl., 14. Lieferung März 1999, § 25 Anm. 29). Unterhaltsleistungen der Ehefrau des Beklagten - der Mutter seines Stiefsohnes, für den er einen Freibetrag beansprucht - sind dementsprechend auf diesen Freibetrag anzurechnen (vgl. auch Ramsauer/Stallbaum, BAföG, 3. Aufl. § 25 Rdn. 21).

c) Aus dem Gesamtzusammenhang der Regelung ergibt sich, daß der Betreuungsunterhalt, den die Ehefrau des Beklagten ihrem Sohn leistet, nicht als auf den Freibetrag anzurechnendes Einkommen anzusehen ist. Anzurechnen ist vielmehr nur der geleistete Barunterhalt sowie (etwaige) an seine Stelle tretende (Natural-) Unterhaltsleistungen. Nach § 25 Abs. 3 Nr. 3 und 5 BAföG ist ein Freibetrag anzurechnen für in den Haushalt des Einkommensbeziehers aufgenommene Kinder seines Ehegatten. Diese Kinder werden regelmäßig in diesem Haushalt umfassend betreut. Der Wert dieser Betreuung übersteigt in aller Regel die Höhe des Freibetrages. Würde man den Betreuungsunterhalt auf den Freibetrag anrechnen, könnte der Einkommensbezieher diesen Freibetrag praktisch nie geltend machen, zumindest nie in voller Höhe.

Ohne Rechtsfehler nimmt das Berufungsgericht jedoch an, daß die Ehefrau des Beklagten über die Betreuung hinaus den gesamten Unterhalt für ihren Sohn S. leistet. Es führt aus, daß der Sohn S. gegen sie unter Berücksichtigung ihres Nettoeinkommens neben dem Anspruch auf Betreuung einen Barunterhaltsanspruch von ca. 670 DM monatlich hat. Die Ehefrau des Beklagten trägt mit ihrem Einkommen zum Gesamtunterhalt der Familie bei und befriedigt auf diese Weise auch den Anspruch ihres Sohnes S. auf seinen gesamten

Unterhalt. Die Anrechenbarkeit des ihrem Sohn über die Betreuung hinaus geleisteten Unterhalts auf den Freibetrag kann nicht davon abhängen, wie die Familie dieses Einkommen der Ehefrau intern einsetzt. Daß der Unterhaltsanspruch ihres Sohnes gegen sie aus dem Familieneinkommen befriedigt wird, ist ihr als Erfüllungsleistung zuzurechnen.

d) Die Annahme des Berufungsgerichts, der Unterhalt, den der Stiefsohn des Beklagten aufgrund seines Anspruchs gegen seine Mutter über die Betreuung hinaus erhalte, sei mit ca. 670 DM monatlich zu bewerten, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Da der Unterhaltsberechtigte - der Stiefsohn - seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich hat, hat das Berufungsgericht den Unterhaltsanspruch zu Recht nach österreichischem Recht beurteilt. Die Anwendbarkeit österreichischen Rechts ergibt sich aus Art. 1 Abs. 1 des Haager Übereinkommens über das auf Unterhaltsverpflichtungen gegenüber Kindern anzuwendenden Rechts, der inhaltlich übereinstimmt mit Art. 18 Abs. 1 EGBGB (vgl. Palandt/Heldrich, BGB 58. Aufl. Art. 18 Rdn. 2 und Anhang zu Art. 18 EGBGB Rdn. 1 f. m.N.). Die Anwendung und Auslegung des ausländischen Rechts durch das Berufungsgericht ist vom Revisionsgericht nicht zu überprüfen (§§ 549 Abs. 1, 562 ZPO).

Bezüglich der Ermittlung des ausländischen Rechts durch das Berufungsgericht hat die Revision keine revisionsrechtlich durchgreifenden Verfahrensrügen erhoben.

Blumenröhr

Krohn

Gerber

Sprick

Weber-Monecke