
Datum: 04.03.1998
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 12. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 12 UF 448/96
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:1998:0304.12UF448.96.00

Vorinstanz: Amtsgericht Essen-Steele, 13 F 7/96

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 27. März 1996 verkündete Urteil des Amtsgerichts - Familiengericht - Essen-Steele abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

1

Der Kläger nimmt den am ... geborenen Beklagten gemäß §§ 1601 BGB, 91 BSHG auf Zahlung eines Unterhaltsrückstandes für dessen am ... geborene Tochter ... für die Zeit vom 01. Januar 1991 bis zum 31. Dezember 1991 in Anspruch, nämlich in Höhe von 12.000 DM nebst 8,76 % Zinsen seit dem 30. Dezember 1995. ... ist seit dem 02. April 1990 im ... in ... in einer von dem Kläger getragenen Einrichtung für Behinderte untergebracht. Die Kosten der Betreuung werden von dem Kläger als überörtlichen Sozialhilfeträger im Rahmen der Eingliederungshilfe gemäß §§ 39ff., 100 BSHG getragen. Mit der am 19. Juni 1990 zugestellten Rechtswahrungsanzeige vom 13. Juni 1990 hat der Kläger dem Beklagten die Hilfegewährung für ... mitgeteilt und ihn aufgefordert, den beigefügten Vordruck "Auskunft über Einkommens- und Vermögensverhältnisses" ausgefüllt zurückzusenden. Die Anfrage hat der Beklagte nicht beantwortet und auch auf die Zwangsgeldandrohung sowie Zwangsgeldfestsetzungen nicht reagiert, die Zwangsgelder in Höhe von insgesamt 3.000,00 DM jedoch gezahlt. Der Kläger hat mit seinem Antrag vom 21. Dezember 1995 gegen den

2

Beklagten den Mahnbescheid vom 28. Dezember 1995 erwirkt, der dem Beklagten am 30. Dezember 1995 zugestellt worden ist und gegen den der Beklagte Widerspruch eingelegt hat.

Der Kläger hat zur Begründung seiner Forderung vorgetragen, er habe für die Unterbringung von ... im Jahre 1991 monatlich ca. 3.000,00 DM aufgewendet (22.237,25 DM für die Heimunterbringung und 15.787,05 DM für die Werkstattbetreuung = 38.024,30 DM im Jahre 1991). Davon begehre er monatlich 1.000,00 DM von dem Beklagten. Der Beklagte sei in Höhe des begehrten Unterhalts leistungsfähig. Er sei Möbelhändler. Laut Auskunft des Finanzamtes ... vom 13. Dezember 1994 habe er im Jahre 1990 Einkünfte aus dem Gewerbebetrieb in Höhe von 138.524,00 DM gehabt. Der Beklagte verfüge über erheblichen Grundbesitz; denn den Angaben des Finanzamtes ... sei zu entnehmen, daß ihm Absetzungen bei Gebäuden und sonstigen Wirtschaftsgütern nach §§ 7, 7 b, 7 e, 10 e EStG in Höhe von 768,00 DM und 10.402,00 DM möglich gewesen seien. Für das Jahr 1991 sei das Einkommen des Beklagten vom Finanzamt geschätzt worden. Der im ... geborenen Tochter ... habe der Beklagte keinen Unterhalt mehr zu zahlen brauchen. 3

Der Kläger hat weiter ausgeführt, die Tochter ... sei bedürftig. Sie habe im Jahre 1991 in der Werkstatt für Behinderte ein Jahresnettoeinkommen von 2.567,00 DM als Eingliederungshilfe gehabt und davon 763,82 DM als Kostenbeitrag an den Kläger gezahlt. Die Mutter von ... sei am 11. Oktober 1995 gestorben, so daß eine eventuelle Erbschaft der Tochter ... ohne Einfluß auf die Unterhaltsbedürftigkeit im Jahre 1991 sei. Es werde bestritten, daß die Mutter ein Einfamilienhaus gebaut und innerhalb von sechs Jahren abgezahlt habe. 4

Eine Barunterhaltungspflicht der Mutter von ... hat der Kläger verneint und vorgetragen, im Jahre 1989 habe das Einkommen der Mutter aus Gewerbebetrieb 21.275,10 DM betragen und für das Jahr 1991 sei der Steuerberater der Mutter von einem voraussichtlich Einkommen in gleicher Höhe ausgegangen. 5

Die Inanspruchnahme des Beklagten auf Unterhalt für seine Tochter ... in Höhe von monatlich 1.000,00 DM bedeute für den Beklagten keine unzumutbare Härte im Sinne von § 91 BSHG; denn die besonders guten wirtschaftlichen Verhältnisse rechtfertigten eine Ausnahme von dem Regelfall dieses Gesetzes. Der Beklagte sei seit 1988 Alleineigentümer zweier Eigentumswohnungen in Außerdem sei er seit 1989 an der Grundstücksgemeinschaft ... beteiligt, zu der ein Mehrfamilienhaus gehöre. Für die Jahren 1988/1989 habe der Beklagte für ... einen monatlichen Unterhalt in Höhe von 1.000,00 DM geleistet. Die Mutter von ..., die vom Beklagten am 10. Juni 1981 geschieden worden sei, habe in ihrer Auskunft vom August 1991 gegenüber dem Kläger erklärt, sie könne keinen Unterhalt/Kostenbeitrag für ... leisten, weil ihr geschiedener Mann die 1.000,00 DM Unterhalt seit dem 01. April 1990 nicht mehr zahle, doch habe er ein Zweifamilienhaus in ... 6

Der Anspruch sei nicht gemäß § 92 a Abs. 3 BSHG erloschen. § 92 a BSHG regle einen öffentlich-rechtlichen Kostenersatz bei schuldhaftem Verhalten und nicht den streitgegenständlichen zivilrechtlichen Unterhaltsanspruch. 7

Der Beklagte hat behauptet, er sei nicht leistungsfähig. Nach der Bescheinigung seines Steuerberaters ... vom 20. Februar 1996 habe er im Jahre 1991 ein Nettoeinkommen von 67.413,00 DM gehabt, nämlich Einkünfte aus Gewerbebetrieb 110.595,00 DM, Einkünfte aus Vermietung 1.016,00 DM abzüglich Krankenversicherung 7.132,00 DM und Steuern 37.066,00 DM. Im Jahre 1992 sei sein Nettoeinkommen auf 42.847,00 DM gesunken. Von diesen Einkommen habe er seinen Lebensunterhalt bestreiten müssen und seine zweite Tochter ... im Jahre 1991 mit durchschnittlich 500,00 DM im Monat unterstützt, da sie während der Lehre als Friseurin ihre Wohnungskosten nicht allein tragen können. 8

- Der Beklagte hat gerügt, daß der Kläger die Höhe des Anspruchs nicht substantiiert habe. Die Mutter der Tochter ... von der er seit dem 10. Juni 1981 geschieden sei, habe ein monatliches Nettoeinkommen von mehr als 10.000,00 DM gehabt. Die das Geschäft seiner geschiedenen Frau betreffenden Einnahme-Überschußrechnungen seien unrichtig. Sie habe das Geschäft der "... zunächst in ..., später in ... betrieben. Bis zur Heimunterbringung von ... habe er für diese Unterhalt jedenfalls in Höhe von monatlich 350,00 DM gezahlt. Soweit er sich erinnere, habe er sich früher mal vergleichsweise verpflichtet, für seine Ehefrau monatlich 680,00 DM und für die Tochterf ... monatlich 380,00 DM Unterhalt zu zahlen. 9
- Bis März 1990 habe er für die geschiedene Ehefrau und ... insgesamt monatlich 1.000 DM Unterhalt gezahlt und auf anwaltliches Anraten die Zahlung eingestellt. Seine geschiedene Ehefrau habe aufwendige Urlaube gemacht, nämlich mehrfach in die USA und jährlich mit den beiden Töchtern zum Skifahren. Zudem habe sie ihm bei einem Gespräch erklärt, ihr Einkommen übertreffe das seine um ein Mehrfaches, so daß sie die durch die Heimunterbringung von ... entstehenden Kosten voll übernehme. Er habe auf das Versprechen seiner früheren Ehefrau, sich um den Unterhalt für ... allein zu kümmern, vertrauen können. Seine verstorbene frühere Ehefrau habe in ... ein Einfamilienhaus speziell für die Bedürfnisse des ..., offiziell ein Fotostudio, gebaut und aus eigener Finanzkraft innerhalb von sechs Jahren bis auf 70.000,00 DM entschuldet. Das Haus dürfte heute einen Wert von ca. 500.000,00 DM haben. ... sei in Erbfolge zu 1/3 Eigentümerin geworden. Außerdem sei ... erwerbstätig und habe ein ihm unbekanntes Einkommen. 10
- Seine Inanspruchnahme bedeute eine "unbillige Härte" im Sinne von § 91 BSHG. Im übrigen sei der Anspruch auf Kostenersatz gemäß § 92 a BSHG verjährt. 11
- Das Amtsgericht hat durch Urteil vom 27. März 1996 dem Klageantrag entsprechend erkannt. Dabei ist das Gericht davon ausgegangen, daß Simone mit ihrer Tätigkeit in der Behindertenwerkstatt ihrer Verpflichtung, selbst für ihren Unterhalt zu sorgen, nachgekommen sei. Der Kläger fordere mit 1.000 DM monatlich nur ein Drittel des tatsächlichen Unterhaltsbedarfs. Der Beklagte sei mit einem Einkommen von monatlich 5.617,75 DM (67.413,00 DM * 1/12) leistungsfähig. Er habe sich als Eigentümer von zwei Eigentumswohnungen und einem 2-Familienhaus geweigert, entsprechend den Aufforderungen Auskunft zu erteilen. Für die Mutter von ... sei nach den vorgelegten Auskünften kein Einkommen anzunehmen, mit dem sie den Bedarf von ... hätte decken können. Soweit er monatlich 500 DM an die im ... geborene Tochter ... zahle, handele es sich um eine nicht zu berücksichtigende freiwillige Leistung. 12
- Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung des Beklagten, mit der er geltend macht: 13
- Dem Kläger fehle die Aktivlegitimation, da eine Überleitungsanzeige nach § 90 BSHG a.F. fehle. Der gesetzliche Anspruchsübergang nach § 91 Abs. 1 BSHG in der seit dem 27. Juni 1993 geltenden Fassung erfasse nicht Unterhaltsansprüche, die der Hilfeempfänger für die Zeit der Hilfegewährung bis zum Inkrafttreten der Neuregelung gehabt habe. 14
- Für den Fall, daß die Überleitung nachgeholt werde, werde die Einrede der Verjährung erhoben. Dazu werde auf § 92 a Abs. 3 BSHG verwiesen. 15
- Seine Inanspruchnahme durch den Kläger sei eine "unbillige Härte" im Sinne von § 91 Abs. 3 Satz 1 BSHG in der Fassung vom 10. Januar 1991 (jetzt § 91 Abs. 2 Satz 2 BSHG i.d.F.v. 23.07.1996). Das "Soll" in § 91 Abs. 3 S. 1 BSHG bedeute ein "Muß", wenn keine Umstände vorliegen, die den Fall atypisch erscheinen lassen. Solche atypisch guten Einkommensverhältnisse habe er nicht. Nach den vorliegenden Bescheinigungen des 16

Steuerberaters ... habe sein Nettoeinkommen im Jahre 1990 72.679,00 DM, im Jahre 1991 67.413,00 DM und im Jahre 1992 42.847,00 DM betragen. Für ihn als Selbständigen sei ein Durchschnittseinkommen zu berücksichtigen, das sich auf monatlich 5.082,00 DM errechne ($182.939,00 \text{ DM} \cdot \frac{1}{36} = 5.081,64 \text{ DM}$). Dabei seien die Einkünfte/Verluste aus Vermietung und Verpachtung bereits berücksichtigt. Nicht berücksichtigt seien jedoch die Aufwendungen für seine Altersvorsorge, die er in Form der Finanzierung mit der von ihm und seiner jetzigen Ehefrau, die er am 10. Dezember 1993 geheiratet habe, bewohnten Immobilie betreibe. Diese Immobilie habe er vor Zugang der Rechtswahrungsanzeige vom 13. Juni 1990 erworben und müsse für Finanzierung und Nebenkosten mindestens 3.000,00 DM monatlich aufbringen. Ein Verkauf der Immobilie sei ihm nicht zuzumuten.

Die Notwendigkeit der Heimunterbringung von ... die von ihrer Mutter veranlaßt worden sei, werde bestritten. Er sei bei dieser Entscheidung nicht beteiligt gewesen, wäre damals jedoch bereit und in der Lage gewesen, ... in seinem Haus aufzunehmen. Deshalb stehe § 1612 BGB einem gegen ihn gerichteten Unterhaltsanspruch entgegen. 17

Vorsorglich würden Grund und Höhe der Zinsen bestritten. 18

Der Beklagte beantragt, 19

in Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen. 20

Der Kläger beantragt, 21

die Berufung zurückzuweisen. 22

Der Kläger verteidigt das angefochtene Urteil und macht geltend: 23

Seine Aktivlegitimation sei gegeben, da der gesetzliche Forderungsübergang nach 91 Abs. 1 BSHG n.F. auch die Unterhaltsansprüche erfasse, die vor dem Inkrafttreten der Neuregelung am 27. Juni 1993 entstanden waren. 24

Der Beklagte, der keine Auskunft erteilt habe, sei leistungsfähig. Er sei Alleineigentümer von zwei Eigentumswohnungen und beteiligt an der Grundstücksgemeinschaft ... der ein Mehrfamilienhaus gehöre. Seine Einkünfte aus Gewerbebetrieb seien durch die Auskunft des Finanzamts ... belegt. 25

Die Inanspruchnahme stelle für den Beklagten auch keine unbillige Härte dar. Nach der Empfehlung der Bundesarbeitsgemeinschaft der überörtlichen Träger der Sozialhilfe vom 10. November 1988 zur Heranziehung Unterhaltspflichtiger nach § 91 Abs. 3 Satz 1 2. Halbsatz BSHG sei der Eigenbedarf des Unterhaltspflichtigen zu bemessen nach dem 3-fachen Grundbetrag nach § 81 Abs. 1 BSHG, dem 3-fachen Familienzuschlag nach § 79 BSHG und den einfachen Kosten der Unterkunft. Für 1991 betrage der Freibetrag nach dieser Vorgabe für den Beklagten monatlich 5.187,00 DM ($1.350,00 \text{ DM} + 379,00 \text{ DM} = 1.729,00 \text{ DM} \cdot 3$). Von dem über diesen Eigenbedarf hinausgehenden Betrag seien in der Regel $33 \frac{1}{3} \%$ als Unterhaltsleistung nicht unbillig. Da der Beklagte Nachweise zu den Negativeinkünften aus Vermietung und Verpachtung sowie eine Kosten- und Nutzenaufstellung nicht vorlege, seien die Negativeinkünfte nicht zu berücksichtigen. Gleiches gelte für einen Jahresabschluß bzw. eine Gewinn- und Verlustrechnung oder eine Einnahme-Überschußrechnung. Der Kauf der Immobilie vor Zugang der Rechtswahrungsanzeige werde bestritten. Hilfsweise werde geltend gemacht, daß der Beklagte sein Vermögen für den Unterhalt einsetzen müsse. 26

Die Tochter ... sei bedürftig. Ihre Heimunterbringung sei notwendig und ärztlicherseits befürwortet worden. ... leide an einem frühkindlichen Hirnschaden mit erheblicher Retardierung, Verhaltensauffälligkeiten, ständiger psychomotorischer Unruhe und Störungen der Feinbeweglichkeit im Arm- und Beinbereich. Sie sei in ihrer Erwerbsfähigkeit zu 100 % eingeschränkt und arbeite in den

Die Berechtigung der Zinsforderung ergebe sich aus den Schuldurkunden der ... vom 02. August 1991, der Kreissparkasse ... vom 23. Juni 1992 und der ... vom 04. Oktober 1995. 28

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 29

Entscheidungsgründe 30

Die zulässige Berufung des Beklagten hat Erfolg. Die Klage ist unbegründet. Demgemäß war in Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen. 31

Die Aktivlegitimation des Klägers ist in Übereinstimmung mit seiner Berufungserwiderung zu bejahen. Soweit der Beklagte unter Bezug auf das Oberverwaltungsgericht Münster (NJW 1994, 675) den Rechtsübergang wegen Fehlens einer Überleitungsanzeige verneint, kann dem unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (FamRZ 1996, 1207, 1208; 1995, 871) nicht gefolgt werden. Der gesetzliche Forderungsübergang nach § 91 Abs. 1 BSHG in der Fassung des FKPG v. 23.06.1993 (BGBl. I 944, 952) erfaßt auch Unterhaltsansprüche, die vor dem Inkrafttreten der Neuregelung am 27. Juni 1993 entstanden waren, wenn deren Voraussetzungen für eine Geltendmachung für die Vergangenheit - sei es durch Verzug gemäß § 1613 BGB oder durch Rechtswahrungsanzeige - zwar gegeben waren, aber keine Überleitung auf den Sozialhilfeträger nach § 90 Abs. 1 BSHG a.F. erfolgt war. Das ist hier der Fall. Dem Beklagten ist am 19. Juni 1990 die Rechtswahrungsanzeige des Klägers vom 13. Juni 1990 zugegangen. 32

Entgegen der Ansicht der Berufung ist der Unterhaltsanspruch auch nicht gemäß § 92 a Abs. 3 BSHG a.F. erloschen; denn diese Bestimmung gilt nicht für Unterhaltsansprüche, sondern nur für Ansprüche auf Kostenersatz bei schuldhaftem Verhalten. Auch war die Verjährungsfrist des § 197 BGB bei Zustellung des Mahnbescheides noch nicht abgelaufen. 33

Der Kläger hat aber nicht alle Voraussetzungen für den gegen den Beklagten gerichteten Unterhaltsanspruch dargelegt und bewiesen. Zwar ist zu den Voraussetzungen der §§ 1601 ff. BGB davon auszugehen, daß die damals 24 Jahre alte Tochter ... aus Gesundheitsgründen im Jahre 1991 außerstande war, sich selbst zu unterhalten. Auch ist der mit Abrechnungen belegte Vortrag des Klägers, er habe im Jahre 1991 monatlich mehr als 3.000,00 DM für ... aufwenden müssen, überzeugend. Den Haftungsanteil des Beklagten hat der Kläger jedoch nicht nachgewiesen. 34

Sind beide Eltern nach § 1606 Abs. 3 Satz 1 BGB zur Leistung von Barunterhalt verpflichtet, weil beide Einkommen haben und das Kind von keinem von ihnen betreut wird oder volljährig ist, dann haften sie anteilig nach ihren Erwerbs- und Vermögensverhältnissen (BGH FamRZ 1994, 696, 698; 1988, 1039, 1041). Bei unterschiedlich hohen Einkünften bedeutet das nicht stets eine Aufteilung im rechnerischen Verhältnis. Eine jedenfalls bei kleineren und mittleren Einkommen billigenswerte Methode besteht darin, vom Einkommen jedes Elternteils zunächst den für den eigenen Unterhalt erforderlichen sog. Sockelbetrag abzuziehen und die Haftungsquote nach dem rechnerischen Verhältnis der verbleibenden Beträge zu ermitteln 35

(Ziffer 25 HLL FamRZ 1992, 520; FamRZ 1996, 97; Lohmann, Neue Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Familienrecht, 8. Aufl., Rnr. 332 mit Hinweis auf BGH FamRZ 1986, 153, 154). Dieser Grundsatz gilt auch für die Mehrkosten einer Heimunterbringung (Kalthoener/Büttner, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, 6. Aufl., Rnr. 906, 121). Die Darlegungs- und Beweislast für die Haftungsanteile trifft den Unterhaltsberechtigten, hier den Kläger als Rechtsnachfolger. Zu dem Einkommen der Mutter von ... hat der Kläger zwar ihre Auskunft vom August 1991 sowie von dem Steuerberater ... erstellte Einkommensbescheinigungen für die Jahre 1988 und 1989 sowie die Einnahme-Überschuß-Rechnungen für die Jahre 1987 und 1989 vorgelegt. Der Beklagte bestreitet jedoch die Richtigkeit des Inhalts dieser Belege und trägt konkrete Umstände vor, aus denen sich jedenfalls für das Jahr 1991 ein höheres Einkommen der Mutter ableiten läßt. Darauf geht der Kläger nicht näher ein und trägt keine weiteren Tatsachen für die die von ihm vorgelegten Belege vor.

Unabhängig davon scheitert die Inanspruchnahme des Beklagten durch den Kläger an § 91 Abs. 3 Satz 1 BSHG a.F., wie die Berufung zu Recht annimmt. Nach dieser Vorschrift soll der Träger der Sozialhilfe vor allem von der Inanspruchnahme unterhaltspflichtiger Eltern absehen, soweit einem Behinderten nach Vollendung des 21. Lebensjahres Eingliederungshilfe für Behinderte gewährt wird. Diese Bestimmung ist durch § 91 Abs. 2 Satz 2 BSHG in der Fassung vom 23. Juli 1996 klarer gefaßt, der lautet: Der Übergang eines Anspruchs gegen einen nach bürgerlichem Recht Unterhaltspflichtigen ist ausgeschlossen, wenn dies eine unbillige Härte bedeuten würde; sie liegt in der Regel bei unterhaltspflichtigen Eltern vor, soweit einem Behinderten nach Vollendung des 21. Lebensjahres Eingliederungshilfe für Behinderte gewährt wird. Das Gesetz ist demgemäß in Übereinstimmung mit dem Bundesverwaltungsgericht (FamRZ 1994, 33 = NJW 1994, 66; siehe auch OLG Köln FamRZ 1997, 53) dahingehend auszulegen, daß ein Abweichen von der Soll-Vorschrift des § 91 Abs. 3 Satz 1 Hs. 2 BSHG a.F. in Fällen in Betracht kommt, in denen - ausgerichtet an dem Interesse der Allgemeinheit an einem gerechtfertigten Einsatz öffentlicher Mittel - die Nichtinanspruchnahme der unterhaltspflichtigen Eltern unangemessen und mit dem Anliegen des Sozialhilferechts unvereinbar wäre. Sehr gute wirtschaftliche Verhältnisse des Unterhaltspflichtigen können einen derartigen Ausnahmefall bilden. Die Vorschrift des § 91 Abs. 3 Satz 1 Hs. 2 BSHG a.F. will unterhaltspflichtige Eltern in solchen Fällen finanziell entlasten, in denen bei typisierender Betrachtungsweise über den täglichen Lebensunterhalt hinaus durch Maßnahmen der Eingliederungshilfe besonders hohe Kosten entstehen. In diesen Fällen wären die durch die Tatsache der Behinderung ohnehin schwer getroffenen Eltern auch noch wirtschaftlich in besonders herausgehobener Weise belastet. Dieser Schutzgedanke verliert in Fällen einer sehr guten Einkommens- oder Vermögenslage des Unterhaltspflichtigen sein Gewicht.

Ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Auf die Anwendbarkeit der Empfehlung vom 10. November 1988 kommt es nicht an, da das Einkommen des Beklagten die von dem Kläger zugrunde gelegten Beträge nicht überschreitet.

Der Beklagte hat die Steuerbescheide des Finanzamtes ... für die Jahre 1991 und 1992 vorgelegt. Für das Jahr 1991 ist bei einem Gewinn aus Gewerbebetrieb von rund 110.000,00 DM und einem Verlust aus Vermietung und Verpachtung von 7.000,00 DM das zu versteuernde Einkommen mit 93.643,00 DM ausgewiesen. Nach Berücksichtigung der gesetzlichen Abzüge von 32.235,00 DM verbleiben 61.408,00 DM, das sind monatsdurchschnittlich 5.117,33 DM. Nach dem Steuerbescheid für 1992 beträgt das zu versteuernde Einkommen für dieses Jahr 67.814,00 DM und die gesetzlichen Abzüge 10.575,12 DM, das heißt es errechnet sich ein Monatsdurchschnitt von 4.769,91 DM

(57.238,88 DM * 1/12). Nach den zu den Akten überreichten Bescheinigungen des Steuerberaters ... beträgt das monatsdurchschnittliche Einkommen des Beklagten für die Jahre 1990 bis 1992 5.081,64 DM, wie die Berufung zutreffend vorgetragen hat. Auch aus dem Umstand, daß der Beklagte bis März 1990 für die geschiedene Ehefrau und die Tochter ... monatlich insgesamt 1.000,00 DM Unterhalt gezahlt hat, läßt sich nicht auf ein Einkommen schließen, das deutlich über dem vorstehend ermittelten Einkommen von etwa 5.000,00 DM monatlich gelegen hat. Das Bild der nicht sehr guten Einkommens- und Vermögensverhältnisse wird bestätigt durch die von dem Beklagten vorgelegten Einkommensteuererklärungen für die Jahre 1990 und 1992 sowie die von dem Kläger vorgelegte Auskunft des Finanzamtes. Die beiden Eigentumswohnungen ... in ... haben im Jahr 1990 Mieteinnahmen von insgesamt 11.640,00 DM (6.240,00 DM + 5.400,00 DM) und im Jahre 1992 solche von insgesamt 12.440,00 DM (6.240,00 DM + 6.200,00 DM) erbracht. Die Schuldzinsen bei der Sparkasse ... und der Sparkasse ... haben bezogen auf diese beiden Wohnungen im Jahre 1990 insgesamt 6.657,00 DM und im Jahre 1992 insgesamt 9.741,00 DM betragen. Unter Berücksichtigung der sonstigen Werbungskosten haben diese Eigentumswohnungen im Jahre 1990 einen Gewinn von insgesamt 2.761,00 DM und im Jahre 1992 einen solchen von insgesamt 62/00 DM erbracht. Für das im Jahre 1990 noch nicht fertiggestellte Zweifamilienhaus ... in ... hat der Beklagte im Jahre 1990 im Rahmen der Grundstücksgemeinschaft, die er mit seiner späteren Ehefrau ... eingegangen ist, insgesamt 10.402,00 DM Werbungskosten geltend gemacht. Aus dem Kontoauszug der Sparkasse ... vom 31. Dezember 1990 ergibt sich, daß die Gemeinschaft ab 13. Februar 1990 bis zum Jahresende über den Disagio von 12.500,00 DM hinaus insgesamt 8.402,02 DM Bereitstellungs- und Darlehenszinsen geleistet hat. Neben dem Finanzierungsaufwand ergibt sich daraus, daß dieses Bauobjekt vor Zugang der Rechtswahrungsanzeige ins Werk gesetzt worden ist. Ob für das Haus ..., in dem neben einer Mietwohnung der Beklagte die andere Wohnung selbst nutzt, ein Mietzins von 2.932,16 DM gerechtfertigt ist, wie der Beklagte in einer überreichten Zusammenstellung für das Jahr 1991 ausweist, begegnet Zweifeln, doch ist der Bezugszeitpunkt nicht ersichtlich. In dem Steuerbescheid für 1992 hat das Finanzamt jedoch in Übereinstimmung mit der von dem Steuerberater erstellten Steuererklärung für diese Grundstücksbeteiligung den anteiligen Verlust mit 4.243,00 DM übernommen. Daß der Beklagte nicht über überdurchschnittlich hohes Eigenkapital verfügt hat, läßt sich nicht nur aus den Darlehensaufnahmen ersehen, sondern auch aus dem Umstand, daß in den Anlagen KSO keine nennenswerten Kapitaleinkünfte ausgewiesen sind.

In der Gesamtabwägung hat der Senat auch berücksichtigt, daß der Beklagten sich gegenüber dem Kläger nicht auskunftswillig verhalten hat, doch läßt sich daraus ein Mißbrauch, ein passives Verhalten, um sich der Inanspruchnahme durch den Kläger zu entziehen, nicht sicher folgern. Im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung ist zudem der Gesundheitszustand des Beklagten nicht außer Acht zu lassen.

39

Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 91, 708 Nr. 10 ZPO.

40