

2. 1. In sinngemäßer Anwendung des § 1709 Abs. 2 BGB geht der Unterhaltungsanspruch des unehelichen Kindes auf den Ehemann der Kindsmutter über, der bis zur Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes diesem als ehelicher Vater Unterhalt gewährt hatte.

2. Der Anspruch auf Nachzahlung des Unterhalts für die Vergangenheit unterliegt in diesem Falle der richterlichen Schätzung unter Würdigung aller Umstände nach den gleichen Rechtsgrundsätzen, wie sie der Große Senat für Zivilsachen RGZ 169, 129 (132) für den Fall der Feststellung der blutmäßigen Abstammung nach früherer Abweisung der Unterhaltsklage entwickelt hat.

BGB §§ 1709 Abs. 2, 1711.

IV. Zivilsenat. Urt. v. 19. Januar 1944 (IV 160/1943).

II. Oberlandesgericht Köln.

In Sachen des Kaufmanns E. P. in Bad Godesberg, B.str., Klägers und Revisionsklägers, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Petersen in Leipzig,

gegen

M. H. in Solingen, B.str., Beklagten und Revisionsbeklagten, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Drost in Leipzig, hat das Reichsgericht, IV. Zivilsenat, auf die mündliche Verhandlung vom 19. Januar 1944 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Jonas und der Reichsgerichtsräte Dr. Hofmann, Dr. Lippert, Schwegmann und Dr. Schrutka für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 11. Mai 1943 aufgehoben. Die Sache wird zu erneuter Verhandlung und Entscheidung – auch über die Kosten des Revisionsverfahrens – an das Berufungsgericht zurückverwiesen. – Von Rechts wegen

Tatbestand

Die am 26. Juli 1919 geschlossene Ehe des Klägers mit A. P. geb. D. ist durch rechtskräftiges Urteil des Landgerichts in Köln vom 20. August 1941 auf Klage des Klägers aufgehoben worden. Durch ebenfalls rechtskräftiges Urteil desselben Gerichts vom gleichen Tage ist auf die Anfechtungsklage des Klägers festgestellt worden, daß der von der A. P. während der Ehe – am 5. Januar 1920 – geborene O. E. P. nicht vom Kläger erzeugt und infolgedessen auch nicht sein ehelicher Sohn ist. Im vorliegenden Rechtsstreit macht nun der Kläger geltend, daß der Beklagte der uneheliche Vater des O. E. P. sei, und verlangt von ihm Erstattung der ihm durch den Unterhalt des O. E. P. und die beiden Vorprozesse erwachsenden Aufwendungen, die er in seinem Anschlußberufungsantrag auf

insgesamt 17.620,44 RM nebst Zinsen beziffert. Nachdem das Landgericht der Klage in Höhe von 7.680,- RM stattgegeben hatte, hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter, während der Beklagte Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht erachtet die blutmäßige Abstammung des O. E. P. vom Beklagten auf Grund des erstatteten erbbiologischen Gutachtens für sehr wahrscheinlich und unterstellt sie zugunsten des Klägers. Es verneint jedoch den Erstattungsanspruch unter dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung mangels der erforderlichen tatsächlichen Voraussetzungen. Auf auftragslose Geschäftsführung könne sich der Kläger nicht berufen, da er bei den Unterhaltsleistungen an O. E. P. davon ausgegangen sei, nicht ein fremdes, sondern sein eigenes Geschäft als ehelicher Vater zu besorgen; zudem greife, da die letzte Unterhaltszahlung 1936 fällig geworden sei, die Verjährung nach § 197 BGB durch. Ebenso scheiterte ein etwaiger Bereicherungsanspruch an der Verjährung, da auch der auf Bereicherung beruhende Unterhaltsersatzanspruch der vierjährigen – nicht der dreißigjährigen – Verjährung unterliege.

Rechtlich einwandfrei ist die Verneinung des Anspruchs aus dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung. Insoweit bringt auch die Revision nichts Beachtliches vor. Damit entfällt der Anspruch des Klägers, soweit er die Kosten der beiden Vorprozesse betrifft, da insoweit nur der Klagegrund der unerlaubten Handlung in Betracht kommt.

Soweit die Aufwendungen für den Unterhalt des O. E. P. in Frage stehen, ist dagegen die Revision begründet. Dabei ist für die Revision – entsprechend der Unterstellung des Berufungsgerichts – davon auszugehen, daß der Beklagte der Erzeuger des O. E. P. ist. Rechtlich ist also letzterer nach erfolgter Anfechtung seiner Ehelichkeit als der uneheliche Sohn des Beklagten anzusehen und ihm gegenüber nach Maßgabe des § 1708 BGB unterhaltsberechtig, und zwar nach § 1711 BGB auch für die Vergangenheit. Nach § 1709 Abs. 2 BGB geht, wenn (die Mutter oder) ein unterhaltspflichtiger mütterlicher Verwandter des Kindes diesen Unterhalt gewährt, der Unterhaltsanspruch des Kindes auf (die Mutter oder) den Verwandten über. Diese Vorschrift greift hier zugunsten des Klägers jedenfalls sinngemäß Platz. Der Übergang des Anspruchs kraft Gesetzes soll nach dem klaren Sinn der Vorschrift dann stattfinden, wenn ein kraft Gesetzes – nicht auf Grund Vertrages oder dergl. – Unterhaltspflichtiger den Unterhalt geleistet hat. Wenn § 1709 Abs. 2 den Kreis der hiernach in Betracht kommenden Personen als die mütterlichen Verwandten umschreibt, so beruht das ersichtlich darauf, daß in aller Regel als gesetzlich Unterhaltspflichtige eben nur mütterliche Verwandte – die Eltern oder Großeltern der Kindsmutter – in Frage kommen. Der für den Gesetzgeber außerordentlich fernlie-

gende Sonderfall, daß es sich um ein nach Eingehung einer Ehe geborenes und daher bis zur erfolgreichen Anfechtung seiner Ehelichkeit als ehelich geltendes Kind handelt, und demgemäß die gesetzliche Unterhaltspflicht auf Grund dieser bis zur Ehelichkeitsanfechtung für jedermann geltenden Scheinrechtslage den Ehemann der Kindsmutter trifft, muß nach Sinn und Zweck der Regelung entsprechend behandelt werden, denn nicht das Verhältnis als mütterliche Verwandte sondern die Leistung kraft gesetzlicher Unterhaltspflicht ist das Wesentliche. Es wäre in der Tat kein gesetzgeberischer Grund erfindlich, der es rechtfertigen könnte, den Anspruch zwar auf die Eltern und Großeltern der Kindsmutter, nicht aber auf ihren – nach dem Sprachgebrauch des Gesetzes allerdings nicht zu den mütterlichen Verwandten gehörenden – als ehelicher Vater des Kindes geltenden Ehemann kraft Gesetzes übergehen zu lassen. Ist sonach der Anspruch des Kindes nach § 1709 Abs. 2 BGB auf den Kläger übergegangen, so erledigt sich damit die Frage, ob letzterem etwa ein Erstattungsanspruch aus eigenem Rechte auf Grund auftragloser Geschäftsführung oder rechtloser Bereicherung gegen den Beklagten erwachsen ist.

Die Einrede der Verjährung greift vorliegend nicht durch. Nach § 202 BGB ist die Verjährung gehemmt, solange (die Leistung gestundet oder) der Verpflichtete aus einem anderen Grunde vorübergehend zur Verweigerung der Leistung berechtigt ist. Diese Vorschrift ist hier zum Mindesten in sinngemäß erweiterter Auslegung anzuwenden. Ihr Sinn ist der, daß die Verjährung so lange nicht laufen soll, als der Durchführung des an sich bestehenden Anspruchs ein Hindernis entgegensteht, das ein gerichtliches Verfahren zwecks Unterbrechung der Verjährung ausschließt (vergl. RGZ Bd. 94, S. 178). Das ist hier der Fall, denn bis zur erfolgreichen Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes stand der Geltendmachung des Anspruchs der Umstand entgegen, daß das Kind rechtlich als eheliches Kind des Klägers galt und demnach der – erst durch die erfolgreiche Ehelichkeitsanfechtung als vorhanden in die Erscheinung getretene – Anspruch dem Rechtsscheine nach gar nicht bestand. Auf Verjährung kann sich somit der Beklagte nicht berufen.

Danach würde der Kläger an sich berechtigt sein, den Unterhalt, den das Kind nach § 1708 BGB von seiner Geburt bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres zu fordern hat, vom Beklagten erstattet zu verlangen. Dieser Satz unterliegt aber – wie der Große Senat für Zivilsachen beim Reichsgericht in der Entscheidung RGZ Bd. 169 S. 129 (132) für den insoweit sachlich ähnlich liegenden Fall der nachträglichen Feststellung der blutmäßigen Abstammung nach vorausgegangener rechtskräftiger Abweisung einer auf § 1708 BGB gestützten Unterhaltsklage ausgesprochen hat – nach allgemeinen schuldrechtlichen Grundsätzen insofern der Einschränkung, als seine Durchführung nicht zu Ergebnissen führen darf, die Treu und Glauben und dem Gebot der Billigkeit widersprechen würden. Zu beachten ist dabei, daß durch den Zeitablauf aus dem Renten-

anspruch wirtschaftlich ein Kapitalanspruch geworden ist. Bei der Abwägung des für den Schuldner Tragbaren ist danach außer seinen Vermögens- und Einkommensverhältnissen im allgemeinen besonders der Umstand in Betracht zu ziehen, daß er seinerzeit seine Lebensführung ohne Rücksicht auf fragliche Unterhaltspflicht entsprechend gestaltet hatte, so daß die früheren Ersparnisse keinen annähernd gleichwertigen Ausgleich für die jetzige erhebliche Nachforderung böten. Letztlich kommt es somit, wie in der erwähnten Entscheidung hervorgehoben, darauf an, inwieweit dem Schuldner unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände eine Nachzahlung zugemutet werden kann.

Nach alledem war das angefochtene Urteil aufzuheben. Das Berufungsgericht wird nunmehr zunächst eine tatrichterliche Feststellung darüber zu treffen haben, ob der Beklagte als der Erzeuger des O. E. P. anzusehen ist, und bejahendenfalls sodann die Höhe des zu erstattenden Betrages nach den vorstehend dargelegten Gesichtspunkten frei schätzen müssen.

3. Hat der beklagte Ehegatte seinen gegenwärtigen Zustand der Unverantwortlichkeit selbst schuldhaft durch ein Verhalten herbeigeführt, das eine schwere Eheverfehlung darstellt, so kann, auch wenn der andere Ehegatte sein Recht auf Scheidung wegen Verschuldens inzwischen verloren hat, ein Verschulden des beklagten Teiles festgestellt werden, wenn dies der Billigkeit entspricht.

EheG § 50.

IV. Zivilsenat. Urt. v. 19. Januar 1944 (IV 276/43).

I. Landgericht Berlin.

II. Kammergericht Berlin.

In der Rechtssache der klagenden Partei St. H. geborene U. Hoteliersgattin in Sp., Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. Drost in Leipzig und Dr. Adolf Kellner in Trautenau,

gegen

die beklagte Partei E. H., Hotelier in Sp., Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. Greuner in Leipzig und Dr. Roland Plech in Hohenebel,
wegen Scheidung der Ehe

hat das Reichsgericht, IV. Zivilsenat, als Revisionsgericht auf die mündliche Verhandlung vom 19. Januar 1944 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Jonas und der Reichsgerichtsräte Dr. Hofmann, Dr. Lippert, Schwegmann und Schrutka