

16. 1. Kann im Regelfalle des § 1606 Abs. 2 B.G.B. der Vater des minderjährigen und unversehrten Kindes einer dem § 1603 Abs. 2 entsprechenden Steigerung seiner Unterhaltspflicht damit begegnen, daß er das Kind auf die Unterhaltspflicht der Mutter verweist? Wie ist alsdann die Beweislast zu regeln?

2. Darf der Vater dem Anspruche auf Zahlung einer Unterhaltsrente das Verlangen entgegenstellen, daß das am anderen Orte lebende Kind den Unterhalt in Gestalt der unmittelbaren Verpflegung bei ihm entgegennehme?

IV. Zivilsenat. Ur. v. 18. Februar 1904 i. S. M. (Kl.) w. M. (Bekl.).
Rep. IV. 419/03.

- I. Landgericht II Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Die Klägerin war zwölf Jahre alt und lebte, seitdem die Ehe ihrer Eltern geschieden worden war, bei ihrer Mutter an einem anderen Orte als der Vater. Sie erhob, vertreten durch die ihr für die Geltendmachung des gesetzlichen Unterhaltsanspruchs zur Pflegerin bestellte Mutter, gegen den Vater klagend den Anspruch, daß ihr der Unterhalt durch Zahlung einer Geldrente gewährt werde. In erster Instanz wurde ihr diese Rente, wenn auch unter Herabsetzung des verlangten Betrages, zuerkannt, wobei das Landgericht dem Verteidigungsvorbringen des Beklagten, daß er selbst vermögenslos und erwerbsunfähig, die Mutter der Klägerin dagegen diese zu unterhalten imstande sei, daß aber äußerstenfalls die Klägerin den Unterhalt bei ihm selbst in Gestalt der Naturalverpflegung entgegenzunehmen habe, kein Gehör gewährte. Das Berufungsgericht wies die Klage ab. Dieses Urteil wurde aufgehoben aus folgenden

Gründen:

„Der Berufungsrichter stellt zunächst folgende Erwägungen an, welche durchweg zugunsten des Klaganspruchs ausfallen: nach § 1603 Abs. 2 B.G.B. sei der Beklagte verpflichtet, alle verfügbaren Mittel zum Unterhalte seiner (minderjährigen und unverheirateten) Kinder aus der geschiedenen Ehe, und darunter auch der Klägerin, zu verwenden; ob die Mutter der Kinder deren Unterhalt zu bestreiten in der Lage sei, komme nicht in Betracht; die Mutter sei nicht ein „anderer unterhaltspflichtiger Verwandter“ im Sinne des zweiten Satzes der in § 1603 Abs. 2 enthaltenen Gesetzesvorschriften, da diese offensichtlich einen Gegensatz zwischen den Eltern und den unterhaltspflichtigen Verwandten aufgestellt hätten; außerdem sei die Mutter,

solange der Vater lebe, nach § 1606 Abs. 2 B.G.B. überhaupt nicht unterhaltspflichtig; der vom Beklagten erhobene fernere Einwand, daß die Klägerin äußerstenfalls den Unterhalt bei ihm selbst entgegenzunehmen habe, sei gleichermaßen hinfällig, weil es der zur Pflegerin bestellten Mutter an der Befugnis fehle, das Kind an den Beklagten herauszugeben; sodann habe der erste Richter die der Klägerin zuerkannte Rente in einem ihrem standesmäßigen Unterhalte entsprechenden Betrage zutreffend bemessen; diesen Betrag der Klägerin herzugeben, sei der Beklagte sogar in dem Falle verpflichtet, wenn ihm der eigene notdürftige Unterhalt nicht mehr verbleibe.

Als vom Berufungsrichter bestätigt kann auch die Feststellung des ersten Richters gelten, daß nach Lage der Sache eine Unterhaltsbedürftigkeit der Klägerin im Sinne des § 1602 B.G.B. für vorhanden zu erachten sei. Zuungunsten der Klägerin gab dagegen in zweiter Instanz die Annahme den Ausschlag, daß der Beklagte . . . weder aus seinem Vermögen Einnahmen habe, noch auch durch Erwerbstätigkeit etwas erlange, vielmehr selbst von dritter Seite, nämlich von seiner zweiten Ehefrau, unterhalten werde.

Diesem Klageabweisungsgrunde gegenüber stellt sich die Revision auf den Rechtsstandpunkt des ersten Richters, wonach es auf die Vermögenslosigkeit und auf die Erwerbsunfähigkeit des Vaters vor dem Prozeßgerichte überhaupt nicht ankäme. Sie hält es für eine Frage der Zwangsvollstreckung, ob die an und für sich bestehende Verpflichtung des Vaters, das minderjährige und unverheiratete Kind zu unterhalten, sich durchführen lasse, oder nicht. In dieser Beziehung konnte der Revision nicht beigetreten werden. Allerdings hat das Bürgerliche Gesetzbuch die gesetzliche Unterhaltspflicht in der Weise geregelt, daß für ihren Eintritt und für ihren Inhalt in allen Fällen des § 1601 von vornherein die Lebensstellung und die Einkommensverhältnisse des unterhaltsbedürftigen Verwandten allein bestimmend sind. Auch zur Begründung des Anspruchs gegen den Vater reicht es also aus, wenn das Kind gemäß § 1610 seinen Unterhaltsbedarf und im Vergleich damit gemäß § 1602 die Unzulänglichkeit seines Einkommens nachweist. Die Verpflichtung, das in solcher Weise als fehlend nachgewiesene dem bedürftigen Verwandten herzugeben, bildet jedoch nur die gesetzliche Regel. Ihr gegenüber wird dem in Anspruch Genommenen durch § 1603 die Möglichkeit geboten, wiederum aus der

Unzulänglichkeit seines Vermögens und seines Erwerbs Einwendungen herzuweisen, die je nach ihrer Tragweite im besonderen Falle entweder den Eintritt der Verpflichtung überhaupt ausschließen, oder sie im Maße des Geschuldeten einschränken. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut der Gesetzesvorschriften, deren Entstehungsgeschichte gleichfalls erkennen läßt, daß es darauf abgesehen war, unter Abweichung von den sich an die Rechtsprechung des gemeinen Rechts anschließenden Bestimmungen des ersten Entwurfs die Beweislast in der angegebenen Weise zu verteilen.

Vgl. § 1482 Entw. I, Motive Bd. 4 S. 687 flg., Protokolle der 2. Lesung Bd. 4 S. 480 flg.

Geht nun der von dem Kinde in Anspruch genommene Vater mit seiner auf § 1603 gestützten Verteidigung so weit, daß er einen gänzlichen Mangel an allen Unterhaltsmitteln und seine völlige Erwerbsunfähigkeit einwendet, so kann diesem äußersten Maße des Unvermögens auch nur die äußerste Wirkung auf den Bestand der Verpflichtung, nämlich deren gänzliche Ausschließung, entsprechen. Ob ein solcher Fall vorliegt, bedarf der Entscheidung durch den Prozeßrichter. Wenn unter Verhältnissen, die nach der Gesetzesregel einen Anspruch entstehen lassen, entgegengewirkende besondere Tatumstände dessen Eintritt ausschließen, so darf ihre Klarstellung nicht erst der Zwangsvollstreckung vorbehalten bleiben. Letztere hat eine Verurteilung zu einer bestimmten Leistung und damit die Erledigung der Frage, ob und inwieweit die Verpflichtung besteht, zur notwendigen Voraussetzung. Dies hatte bereits die frühere Rechtsprechung in bezug auf den Unterhaltsanspruch des gemeinen Rechts angenommen.

Vgl. Seufferts Archiv Bd. 6 Nr. 204 und Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 4 S. 154.

Die Änderung der Beweislast durch das Bürgerliche Gesetzbuch begründet aber in dieser Beziehung keinen Unterschied. . . .

Allein bei einem näheren Eingehen auf die Einzelheiten der Urteilsgründe zeigt es sich, daß der Berufungsrichter mit seinen Feststellungen bis an das äußerste Ziel, nämlich bis zu einer die Unterhaltspflicht schlechthin ausschließenden Leistungsunfähigkeit überhaupt nicht gelangt ist. . . .

Auf der anderen Seite erscheinen aber die rechtlichen Erwägungen des Berufungsrichters auch insoweit, als sie zugunsten der Klägerin

ausgefallen sind, nach mehrfachen Richtigungen unhaltbar. . . . Sobald nämlich der Beklagte bei der weiteren Sachprüfung, wenn auch nur in beschränktem Maße, für leistungsfähig gehalten werden muß, gelangt unmittelbar seine weitere Verteidigung, mit der er die Klägerin auf die Unterhaltspflicht ihrer Mutter verweist, zu rechtlicher Erheblichkeit. Dem minderjährigen und unverheirateten Kinde gegenüber bringt freilich der Vater damit allein noch nicht durch, daß er unter Berufung auf § 1603 Abs. 1 den Nachweis erbringt, wieviel ihm von seinem Vermögen und von seinem Einkommen frei bleiben muß, damit ihm bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen der eigene standesmäßige Unterhalt nicht gefährdet werde. Beschränkt er sich darauf, das, was über diesen nachgewiesenen Eigenbedarf hinaus an Unterhaltsmitteln vorhanden ist, dem Kinde darzubieten, so wird er hierdurch noch nicht, wie in anderen Fällen der gesetzlichen Unterhaltspflicht, von dem erhobenen Ansprüche befreit. Wohl aber ist er gegen die in § 1603 Abs. 2 vorgesehene weitergehende Verpflichtung, selbst unter Schmälerung jenes Eigenbedarfs zum Unterhalte des Kindes bis zur Erschöpfung aller verfügbaren Mittel beitragen zu müssen, dann geschützt, wenn er sich gleichzeitig auf eine der im Schlusssatz dieser Gesetzesstelle enthaltenen Ausnahmenvorschriften zu berufen vermag. Von diesen beiden Ausnahmefällen kommt der, daß der Unterhalt des Kindes aus dem Stamme des Kindesvermögens bestritten werden kann, nach dem Verteidigungsvorbringen des Beklagten hier nicht in Betracht. Dagegen entsteht die Frage, ob dem Beklagten die andere Ausnahmenvorschrift zur Seite steht, ob nämlich durch die Unterhaltspflicht der Mutter die über die Schranke des § 1603 Abs. 1 hinausgehende Steigerung der Unterhaltspflicht des Vaters ausgeschlossen wird. Der Berufungsrichter hat dies verneint. Dabei ist indessen von vornherein verfehlt und darum abzulehnen seine ohne besondere Begründung hingestellte Rechtsansicht, daß, solange der Vater des Kindes lebe, dessen Mutter überhaupt nicht unterhaltspflichtig sei. Diese Ansicht steht mit dem Schlusssatz des § 1606 in offensichtlichem Widerspruch. Im übrigen hat der Berufungsrichter allerdings die Rechtsprechung anderer Oberlandesgerichte, nämlich des Oberlandesgerichts zu Hamburg (Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts Bd. 3 S. 369) und des Oberlandesgerichts zu Dresden (ebendasselbst Bd. 6 S. 167),

sowie die Meinung von Dernburg (Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens Bd. 4 S. 228 Anm. 11) für sich. Trotzdem muß die aufgeworfene Frage mit einer Einschränkung bejaht werden. Soweit die Leistungsfähigkeit der Mutter das im § 1603 Abs. 1 vorgeschriebene Maß überschreitet, geht für den im Schlußsage des § 1606 vorgesehenen Regelfall ihre Unterhaltspflicht der gesteigerten Unterhaltspflicht des Vaters vor, und nur soweit ihre Verpflichtung in Betracht kommt, unter Kürzung des nach § 1603 Abs. 1 zu bemessenden Eigenbedarfs dem minderjährigen und unverheirateten Kinde in der durch § 1603 Abs. 2 vorgesehenen Weise Unterhalt zu gewähren, tritt diese gesteigerte Verpflichtung der Mutter hinter die gleiche Verpflichtung des Vaters zurück. Der Berufungsrichter und sonstige Vertreter seiner Rechtsauffassung stützen sich in erster Linie auf den Wortlaut der Gesetzesvorschrift im zweiten Absätze des § 1603. Wenn indessen das Gesetz, indem es dem minderjährigen und unverheirateten Kinde den gesteigerten Unterhaltsanspruch gewährt, hierbei von den Eltern als den Verpflichteten in der Mehrzahl spricht und die so bezeichnete Verpflichtung durch die ihr gegenübergestellte Ausnahme einschränkt, daß ein „anderer“ unterhaltspflichtiger Verwandter vorhanden ist, so kann diese Ausdrucksweise des Gesetzes für sich allein nicht eine Auslegung begründen, vermöge deren die im § 1606 Abs. 1 vorgesehene Aufeinanderfolge der mit dem unterhaltsbedürftigen Kinde in der aufsteigenden Linie verwandten Personen durchbrochen, und die Unterhaltspflicht der Mutter aus der Ordnung, nach welcher sich der Eintritt der Verpflichtungen vollzieht, überhaupt ausgeschlossen wird. So, wie der Berufungsrichter das Gesetz versteht, würde, wenn der Vater ohne eine Schmälerung des ihm nach § 1603 Abs. 1 freizulassenden Eigenbedarfs für den Unterhalt des Kindes nichts herzugeben vermag, die Mutter auch bei dem Vorhandensein ihrer vollen Leistungsfähigkeit gleichfalls freizulassen, es würden dagegen die Eltern der Mutter und die weiteren Verwandten der aufsteigenden Linie vor dem Vater unterhaltspflichtig sein. Ein die Unterhaltspflicht der Eltern nicht nur dem Ausdrucke, sondern auch der Sache nach zusammenfassender Gegensatz zu der Verpflichtung der sonstigen Verwandten könnte nur dann als wirklich gegeben angenommen werden, wenn im Verhältnis zwischen dem Kinde und den Eltern diese dem Kinde für den Unterhalt entweder als Gesamt-

schuldner, oder aber von vornherein je für einen bestimmten Teil aufzukommen hätten. Beides trifft nicht zu. Eine Gesamtschuld läßt das Bürgerliche Gesetzbuch, selbst soweit ihm eine gleichzeitige Verpflichtung mehrerer Personen zur Unterhaltsgewährung bekannt ist (§ 1606 Abs. 2 Satz 1), gleichwohl niemals entstehen.

Vgl. Motive zu § 1486 Entw. I Bd. 4 S. 692 flg.; Protokolle der zweiten Lesung Bd. 4 S. 486 flg. zu V.

Gemäß § 1606 Abs. 2 Satz 2 haften aber die Eltern auch nicht nach Teilen, sondern der eine Elternteil vor dem anderen, wobei in den Fällen des § 1604 Abs. 2 ein grundsätzlicher Unterschied nicht Platz greift. Wenn endlich von anderer Seite zur Begründung der hier abgelehnten Rechtsansicht noch auf § 1585 B.G.B. hingewiesen wird, vgl. Rechtspr. der Oberlandesgerichte Bd. 6 S. 167 flg.,

so versagt dieser Hinweis gleichfalls. Das Gesetz spricht hier unter der Voraussetzung, daß die Ehe geschieden ist, dem Manne, sofern er einem gemeinschaftlichen Kinde Unterhalt zu gewähren hat, das Recht zu, von der Frau einen Beitrag zu verlangen, den sie ihm in näher bestimmter Weise zu den Kosten des Unterhalts zu leisten hat. Die Beitragspflicht der Frau wird jedoch nur zwischen den geschiedenen Eheleuten untereinander wirksam. Sie hat das Vorhandensein der dem Umfange nach feststehenden Verpflichtung des Vaters gegenüber dem Kinde zur Voraussetzung, und ihr Inhalt wird durch diese Verpflichtung mitbestimmt. Dagegen ist keineswegs auch umgekehrt das Vorhandensein der Beitragspflicht, ihr Umfang, ihre Erfüllung oder Nichterfüllung von Einfluß auf die Gestaltung der Rechte, wie sie das gemeinschaftliche Kind im Verhältnisse zu jedem seiner beiden Eltern hat (vgl. Planck, Bd. 4 Bem. 6 zu § 1585). Hiernach handelt es sich, wenn der § 1603 Abs. 2 die Unterhaltspflicht beider Eltern zusammenfaßt, lediglich um eine Frage des Ausdrucks, während die sachliche Bedeutung der Gesetzesvorschrift nur die sein kann, daß der gesteigerten Unterhaltspflicht eines jeden Elternteiles als einer Einzelverpflichtung die Unterhaltspflicht aller übrigen Verwandten und darum auch des anderen, ihm in der Haftung nachfolgenden Elternteils gegenübergestellt ist. Zu den Verwandten, deren Vorhandensein nach § 1603 Abs. 2 die gesteigerte Unterhaltspflicht des Vaters ausschließt, gehört somit im Regelfalle des § 1606 Abs. 2 auch die Mutter des Kindes, sofern und soweit sie unterhaltspflichtig

ist. Ob diese Voraussetzung zutrifft, entscheidet sich wiederum nach § 1603 Abs. 1, und da sich aus dem vorhin bereits Dargelegten ergibt, daß der Wegfall der Unterhaltspflicht eine Abweichung von dem im § 1601 aufgestellten Grundsatz bildet, so hat diejenige Partei, welche den Wegfall geltend macht, den Nachweis zu erbringen, daß die Voraussetzungen für die Abweichung gegeben sind. Dem Beklagten lag also, wenn er sich auf die Unterhaltspflicht der Mutter der Klägerin berief, nicht die Beweisspflicht dafür ob, daß die Mutter leistungsfähig sei. Vielmehr war es Sache der Klägerin, mit einem Gegeneinwande die mangelnde Leistungsfähigkeit ihrer Mutter und damit deren Befreiung von der Unterhaltspflicht nach Maßgabe des § 1603 Abs. 1 geltend zu machen und darzutun.

Eine richtige Gesetzesauslegung führt hiernach zu folgendem Ergebnis. Wenn das Berufungsgericht bei nochmaliger Verhandlung der Sache die bisher angenommene gänzliche Mittellosigkeit des Beklagten nicht mehr bejaht, so wird die fernere Prüfung zunächst auf die Frage zu richten sein, ob wenigstens so viel als vom Beklagten nachgewiesen gelten kann, daß dieser (bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen) ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts außerstande sei, der Klägerin Unterhalt zu gewähren. Sofern der Beklagte den fraglichen Nachweis geliefert hat, bleibt der dadurch betroffene Teil des Unterhaltsbedarfs der Klägerin von seiner Seite vorerst ungedeckt, und es handelt sich nunmehr darum, ob demgegenüber von klägerischer Seite dargetan wird, daß die Mutter der Klägerin ohne Gefährdung ihres standesmäßigen Unterhalts außerstande sei, zum Unterhalt der Klägerin etwas herzugeben. Erst soweit die Klägerin diesen Beweis erbringt, tritt nach § 1603 Abs. 2 die gesteigerte Unterhaltspflicht des Vaters ein. Die letztere Pflicht besteht aber nicht — wie der Berufsrichter in offensichtlichem Widerspruche mit der Gesetzesvorschrift angenommen hat — darin, daß der Beklagte ohne Rücksicht auf seine eigene Unterhaltsbedürftigkeit der Klägerin alles Vorhandene herzugeben verpflichtet wäre, sondern es tritt in solchem Falle eine gleichmäßige Verwendung der verfügbaren Mittel für den Unterhalt des Beklagten selbst und seiner sämtlichen minderjährigen und unverheirateten Kinder ein. Einer derartigen Verteilung dieser Mittel entsprechend wird die dem Beklagten durch das Urteil aufzuerlegende Rentenzahlung zu bemessen sein, wobei

der sich nach § 1610 richtende Gesamtbedarf des Kindes die Grenze bildet, bis zu der hin der Vater das von der Mutter Herzugebende dem Kinde zu ergänzen hat.

Weizupflichten ist schließlich der Begründung des Berufungsurteils in dem Punkte, daß der Beklagte dem Klagenspruch nicht mit dem Verlangen begegnen darf, Klägerin solle den Unterhalt bei ihm selbst in Gestalt der Naturalverpflegung entgegennehmen. Daß die Klägerin von dem Beklagten räumlich getrennt worden ist und sich außerhalb seines Wohnortes befindet, kann ihr nicht als Schuld angerechnet werden. Sie ist auch außerstande, in Person die geeigneten Schritte zu tun, um die vom Beklagten begehrte Vereinigung herbeizuführen. Die ihr bestellte Pflegerin ist als solche nicht ermächtigt, den Streit über das Verbleiben der Klägerin mit dem Beklagten zum Austrage zu bringen. Um einen Streit, den die Mutter in ihrer eigenen Person deswegen mit dem Beklagten führt, handelt es sich jetzt nicht; er würde auch nicht ohne weiteres die Entscheidung des gegenwärtigen Prozesses beeinflussen können. Da nun aber das Recht des Vaters, gemäß § 1612 Abs. 2 B.G.B. die Art der ihm obliegenden Unterhaltsgewährung selbst zu bestimmen, seine Grenze darin hat, daß der Unterhalt in der dargebotenen Art dem Kinde erreichbar sein muß, und da diese Möglichkeit im vorliegenden Falle für das Kind nicht besteht, so hat vorerst die richterliche Entscheidung an die Stelle der väterlichen Bestimmung zu treten, woraus sich dann nach Lage der Sache von selbst ergibt, daß die Unterhaltsgewährung nur in Gestalt einer dem Beklagten aufzuerlegenden Geldrente der Klägerin zugemessen werden kann.

Vgl. das Urteil des Reichsgerichts in Sachen W. wider W. vom 28. Oktober 1901, Jurist. Wochenschrift S. 870 flg."