

Noch ein zweites offenes Problem klärt das OG in der vorliegenden Entscheidung, ohne allerdings auf die bisherigen Zweifel über seine Lösung näher einzugehen. Die Frage, auf welcher gesetzlichen Grundlage es verhindert werden kann, daß das im Anfechtungsprozeß für nichtehelich erklärte Kind den Unterhalt für die Zeit, in der es in der Familie des vermeintlichen Vaters gelebt hat, von dem nunmehr festgestellten wirklichen Vater verlangt, hat den Gerichten lange Zeit Kopfzerbrechen bereitet; ebenso unklar war die andere Seite desselben Problems, nämlich die Frage, ob der Ehemann der Mutter wegen seiner Ersatzforderung gegen Vater und Kind, die er wegen § 687 Abs. 1 BGB in der Regel nicht auf Geschäftsführung ohne Auftrag stützen kann, auf den — außerordentlich zweifelhaften — Bereicherungsanspruch angewiesen ist. Eine unmittelbare Anwendung des § 1709 Abs. 2 kommt hier ja nicht in Frage, da diese Vorschrift einen gesetzlichen Forderungsübergang nur an unterhaltspflichtige Verwandte des Kindes vorsieht und der Anfechtungsprozeß ja gerade das Fehlen einer Verwandtschaft zwischen dem Kinde und dem Ehemann der Mutter festgestellt hat.

Erst in der neueren Zeit, kurz vor Ende des Krieges, hatte sich hierzu eine Rechtsprechung entwickelt, die beide Seiten des Problems durch eine entsprechende Anwendung des § 1709 Abs. 2 lösen wollte. Diesen Weg geht nun auch das OG, wenn es in der vorstehenden Entscheidung erklärt, daß nach jener Vorschrift der Unterhaltsanspruch des Kindes, „soweit der Ehemann Unterhalt geleistet hat, auf letzteren übergegangen“ sei. Wenn man die durch den Wortlaut der Vorschrift hiergegen hervorgerufenen Bedenken fallen lassen will, so ist zuzugeben, daß für diese Lösung eine starke innere Berechtigung spricht. § 1709 Abs. 2 enthält, wie die entsprechenden Bestimmungen der § 1607 Abs. 2 BGB, § 63 Abs. 2 EheG zeigen, ein charakteristisches Element unseres Unterhaltsrechts, das auf dem Gedanken beruht, daß der entferntere Unterhaltspflichtige eben deshalb, weil er auf familienrechtlicher Grundlage gesetzlich zum Einspringen für den näheren Verpflichteten gezwungen ist, ein gesetzliches Rückgriff srecht gegen diesen erhalten soll, das den gleichen Inhalt trägt, wie der von ihm befriedigte Anspruch des Unterhaltsberechtigten. Es wäre also zweifellos verfehlt, einen derartigen gesetzlichen Forderungsübergang unter entsprechender Anwendung der genannten Bestimmungen auch zugunsten irgendeines Dritten anzunehmen, der freiwillig, etwa aus Mildtätigkeit, aus Freundschaft zu einem Beteiligten, vielleicht sogar auf Grund einer vermögensrechtlichen Verpflichtung — jedenfalls aber nicht auf Grund einer eigenen Unterhaltspflicht — an Stelle eines anderen „Unterhalt“ geleistet hat; streng genommen kann man in diesem Falle nicht von Unterhalt sprechen, sondern höchstens von Leistungen, die zur Deckung des Lebensbedarfs verwendet werden, da Unterhalt ein familienrechtlicher (auch verwaltungsrechtlicher) Begriff ist, auf dem Zivilrecht jedoch eine Unterhaltspflicht niemals beruhen kann.

So liegt der Fall jedoch nicht beim Ehemann der Mutter hinsichtlich des dem Kinde vor der Rechtskraft des Anfechtungsurteils gewährten Unterhalts. Denn bis zu diesem Zeitpunkt galt er ja tatsächlich als Vater, zahlte also nicht freiwillig, sondern auf Grund seiner gesetzlichen Unterhausverpflichtung. Daran ändert auch nichts der Umstand, daß das Anfechtungsurteil den bisherigen Status des Kindes mit rückwirkender Kraft beseitigt; die gesetzlichen Vermutungen des § 1591 BGB führen dazu, daß, solange nicht die Nichtehelichkeit des Kindes rechtskräftig festgestellt ist, die Unterhaltsgewährung durch den Ehemann der Mutter nicht auf einer vermeintlichen, sondern auf einer wirklich bestehenden Unterhaltspflicht beruht.

Diese Tatsache aber gleicht die Unterhaltszahlungen des Ehemanns der Mutter denjenigen der in § 1709 Abs. 2 genannten Verwandten vollständig an und gibt diesem gegenüber anderen „Dritten“ eine Sonderstellung, die die entsprechende Anwendung des § 1709 Abs. 2 auf den von ihm befriedigten Unterhaltsanspruch des Kindes rechtfertigt, stets aber nur insoweit, als die Unterhaltsgewährung vor der Rechtskraft des Anfechtungsurteils erfolgt ist.

p<sub>r</sub>f\_ j>, N a t h a n

§§1360, 1361 BGB; §58 EheG.

Wird eine Ehefrau während bestehender Ehe erwerbsunfähig, so fällt ihr aus § 58 EheG begründeter Unterhaltsanspruch gegen den geschiedenen Ehemann nicht deshalb weg, weil ihr eine Invalidenrente aus der Sozialpflichtversicherung zusteht.

OG, Urt. vom 2. November 1953 — 1 Zz 127/53.

Die Klägerin hat mit einer dem Verklagten am 4. November 1949 zugestellten Klageschrift auf Zahlung eines Unterhaltsrückstandes von 240 DM und Zahlung einer laufenden Unterhaltsrente von monatlich 120 DM ab 1. Oktober 1949 Klage erhoben.

Die Parteien waren damals noch verheiratet. Ihre Ehe ist am 20. April 1951 durch das im Berufungsverfahren ergangene Urteil des Landgerichts B. vom 20. April 1951 rechtskräftig aus Verscheiden des Verklagten geschieden worden.

Die Eheleute lebten bereits seit 1948 getrennt. Der Verklagte arbeitet seit der Trennung bei der W. AG in O. Bis zum Mai 1949 zahlte er der Klägerin monatlich 100—120 DM Unterhalt. Diese Zahlungen hat er im Juni 1949 auf 80 DM, dann auf 60 DM und seit dem Mai 1950 auf 40 DM monatlich herabgesetzt.

Er hat Klageabweisung beantragt mit der Begründung, die Klägerin sei gesund und arbeitsfähig und deshalb imstande und verpflichtet, ihren Unterhalt selbst zu verdienen.

Das Amtsgericht A. hat mit Urteil vom 28. Oktober 1951 den Verklagten, unter Abweisung der Klage im übrigen, verurteilt, an die Klägerin ab 1. August bis 30. November 1949 monatlich je 60 DM, ab 1. Dezember 1949 bis 28. Februar 1950 monatlich je 100 DM und ab 1. März 1950 laufend monatlich 60 DM als „Unterhaltszuschuß“ zu zahlen.

Das Amtsgericht stellte fest, daß die Klägerin zwar nur in beschränktem Maße erwerbsfähig, immerhin aber doch noch imstande sei, etwa 80 DM monatlich durch eigene Arbeit zu verdienen. Deshalb sei der dem Verklagten auferlegte Unterhaltsbeitrag ausreichend und gerechtfertigt.

Gegen dieses Urteil hat der Verklagte Berufung eingelegt mit dem Anträge, die Klage „im Umfange der Berufungseinlegung“ abzuweisen. Er hat in der Berufungsschrift vom 5. März 1952 eine Berechnung seines angeblichen Arbeitsverdienstes und der danach der Klägerin unter Anrechnung ihres eigenen Arbeitsverdienstes zustehenden Unterhaltsbeiträge aufgemacht, zugleich aber geltend gemacht, daß die Klägerin überhaupt nicht berechtigt sei, von ihrem geschiedenen Ehemann Unterhalt zu verlangen, da sie in der Lage sei, ihren Unterhalt in Höhe von monatlich 90 DM durch Heimarbeit zu erwerben.

Die Klägerin hat Zurückweisung der Berufung beantragt und Anschließberufung eingelegt mit dem Anträge, den Verklagten zur Zahlung eines monatlichen Unterhalts von 90 DM ab 1. März 1950 . zu verurteilen. Sie begründet die Anschlußberufung wie folgt: Nach der bei den Gerichtsakten befindlichen Lohnbescheinigung der Firma B. habe sie zwar durchschnittlich monatlich 90 DM verdient; ihre Arbeitsfähigkeit sei jedoch während des Getrenntlebens der Parteien durch längere Krankheit unterbrochen gewesen. In den Zeiträumen ihrer Krankheit habe sie täglich nur 1,50 DM Krankengeld erhalten. Seit dem 16. September 1951 erhalte sie eine Invalidenrente von 65 DM monatlich. Der Verklagte habe nicht nur einen Grundlohn von 350 DM, sondern einen solchen von mindestens 600 DM. Wenn der Verklagte sie auf eigene Arbeit verweisen wolle, dann könne er dies von seiner zweiten Ehefrau ebenso verlangen, die jung und gesund sei.

Das Bezirksgericht hat mit Urteil vom 13. Februar 1953 das Urteil des Amtsgerichts A. aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Zur Begründung führt das Bezirksgericht aus, mit der Gewährung der Invalidenrente seien alle Unterhaltsansprüche der Klägerin aus ihrer Ehe mit dem Verklagten weggefallen. Die Klägerin habe schon während der Ehe ihren Unterhalt durch eigene Arbeit verdient. Damals sei sie voll erwerbsfähig gewesen. Ihre Arbeitsunfähigkeit sei erst später eingetreten. Für ihre Versorgung kämen nunmehr die gleichen gesetzlichen Bestimmungen zur Anwendung wie für jeden anderen Werk-tätigen im Falle seiner Arbeitsunfähigkeit.

Gegen dieses Urteil richtet sich der Kassationsantrag des Generalstaatsanwalts, der Gesetzesverletzung rügt.

Der Antrag hatte Erfolg.

Aus den G r ü n d e n :

Das Urteil des Bezirksgerichts stützt sich auf das Urteil des Obersten Gerichts vom 16. Oktober 1952 — la Zz 29/52 — (NJ 1952 S. 580), das es jedoch in unzulässiger Weise verallgemeinert. In jenem Falle war die Ehe der Parteien bereits im Jahre 1931 geschieden und die Ehefrau danach etwa 20 Jahre arbeitsfähig und berufstätig gewesen.

Beachtlich ist demgegenüber im vorliegenden Fall, daß die Klägerin die Heimarbeit erst nach der Trennung der Eheleute aufgenommen hat und schon vor der Scheidung der Ehe krank und arbeitsunfähig geworden ist. Die gegenteiligen Feststellungen des Bezirksgerichts in den Urteilsgründen treffen nicht zu. Die Klägerin ist während der 22-jährigen Ehe mit dem Verklagten zu 70% invalide geworden. Es ergibt sich dies aus der Auskunft der Sozialversicherung vom 9. August 1952 in Verbindung mit der eidlichen und glaubhaften Angabe der Klägerin zu Protokoll vom 9. Juni 1950, wonach sie die Arbeit bei der Firma B. auf Anraten des sie behandelnden Arztes niedergelegt hat, weil ihre Beine infolge von Herzbeschwerden (Herz-