

umgekehrt in der Nichtanwendung dieser Vorschrift eine Schlechterstellung, wobei es mit Recht das Verhältnis gegenüber dem ehelichen Kinde im Auge hat; die Berufungsbegründung schließlich weist darauf hin, daß der Standpunkt des ersten Urteils den nichtehelichen Vater „schlechter stellen“ würde als den ehelichen Vater und diese Schlechterstellung durch die Verfassung ebenfalls verboten sei. In Wirklichkeit gebraucht die Verfassung bekanntlich nicht die Begriffe Schlechter- oder Besserstellung, sondern verlangt, daß die nichteheliche Geburt dem Kinde nicht zum Nachteil gereichen darf, und das ist auf dem Gebiete des Familienrechts dahin zu verstehen, daß eine willkürliche, d. h. eine nicht aus der Verschiedenheit des beiderseitigen Lebensverhältnisses zwangsläufig folgende Abweichung der Rechtsposition des nichtehelichen Kindes von der des ehelichen Kindes nicht zulässig ist. Ob die Rechtsposition des nicht ehelichen Kindes zu dessen Nachteil von der des ehelichen Kindes abweicht, kann im konkreten Falle nicht, wie es oft versucht wird, mathematisch berechnet und auch nicht auf Grund einer isolierten Betrachtungsweise festgestellt werden; vielmehr ist stets die Gesamtheit aller Umstände in Rechnung zu ziehen. Im Falle der Adoption mag es sich vielleicht in nicht wenigen Fällen zum Nachteil des Kindes auswirken, daß der nichteheliche Vater nicht mehr primär für den Unterhalt verantwortlich ist, weil in der Praxis die Adoptiveltern in der Regel noch zusätzliche Aufwendungen für das Kind gemacht haben werden, der tatsächlich zur Verfügung stehende Unterhalt sich also aus der Summe der Rente des nichtehelichen Vaters und der Aufwendungen der Adoptiveltern ergab und diese Summe oft höher gewesen sein wird als der Betrag, den die Adoptiveltern allein nunmehr zur Verfügung stellen. Dieser faktische, wenn auch nicht rechtliche, Vorteil des bisherigen Zustandes kann aber bei einer Wertung aller Umstände nicht ins Gewicht fallen angesichts der Tatsache, daß die bisherige Rechtsposition auf der unhaltbaren und willkürlichen These der Nichtverwandschaft zwischen Kind und nichtehelichem Vater beruhte. Diese These ist der ausschlaggebende Nachteil der bisherigen Rechtsposition des Kindes; wird er beseitigt, so ergibt sich damit die vom Bezirksgericht zutreffend erkannte Lösung von selbst.

Prof. Dr. Hans N a t h a n

### §§ 256, 323, 767 ZPO; § 779 BGB.

Zur Frage der auf die Zeit seit Eintritt der Veränderung rückwirkenden Abänderung eines Unterhaltsvergleichs und der Feststellung der zukünftigen Zahlungsverpflichtung.

#### BG Cottbus, Urt. vom 22. Juli 1953 — S 183/53.

Die Beklagten sind die Kinder des Klägers aus dessen geschiedener Ehe. Der Kläger hat sich am 6. Oktober 1950 vor dem Amtsgericht C. zur Unterhaltszahlung in Höhe von 70 DM für beide Kinder verpflichtet. Der Kläger ist wegen Totalverlust des linken Beines sowie Verlust des rechten Vorder- und Mittelfußes körperlich 100 Prozent erwerbsbeschränkt und war wiederholt in den Jahren 1951/52 krank.

Er verlangt für die Zeit der Krankheit Herabsetzung des Unterhalts und hat beantragt, den gerichtlichen Vergleich dahin abzuändern, daß er für die in der Klage vom 23. Januar 1953 aufgeführten Krankheitszeiten des Jahres 1951 nur 45 DM, des Jahres 1952 nur 40 DM monatlich für beide Beklagten zu zahlen brauche, ferner festzustellen, daß er künftig für die über 6 Wochen im Jahr hinausgehende Krankheitszeit nur monatlich 40 DM zu zahlen habe.

Die Beklagten haben geltend gemacht, der Kläger erhalte neben seinem Gehalt eine erhebliche Schwerbeschädigtenrente und sei auch in der Krankheitszeit zur Zahlung des vollen Unterhaltsbeitrages in der Lage.

Durch Urteil vom 20. April 1953 hat das Kreisgericht C. die Klage abgewiesen. Gegen das hiermit in Bezug genommene Urteil hat der Kläger Berufung eingelegt mit dem Antrage, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils festzustellen, daß den Beklagten für Oktober, November 1951 nur 45 DM, für Oktober/November 1952 nur 40 DM monatlich zuzustehen, weiter festzustellen, daß den Beklagten in der Zukunft für die über 6 Wochen jährlich hinausgehende Krankheitszeit nur 40 DM monatlich zuzustehen.

Die Beklagten beantragen, die Berufung zurückzuweisen. Zur Begründung ihrer Anträge wiederholen die Parteien ihr Vorbringen aus dem ersten Rechtszuge und ergänzen es durch neue Schriftsätze, auf die Bezug genommen wird.

Das Bezirksgericht hat das kreisgerichtliche Urteil wie folgt abgeändert:

„Die Zwangsvollstreckung aus dem am 6. Oktober 1950 vor dem Amtsgericht C. abgeschlossenen Vergleich wird für die Monate Oktober, November und Dezember 1951 in Höhe des 50 DM monatlich, für die Monate Oktober und November 1952 in Höhe des 40 DM monatlich übersteigenden Betrages für unzulässig erklärt.

Es wird festgestellt, daß in Zukunft den Beklagten für die über 6 Wochen im Jahre hinausgehende Zeit der Krankheit des

Klägers bei einem 200 DM monatlich übersteigenden Krankengeld nur ein Unterhaltsbetrag von 50 DM monatlich, bei einem 200 DM nicht übersteigenden Krankengeld nur ein Unterhaltsbetrag von 40 DM zusteht. Mit der Mehrforderung wird der Kläger abgewiesen.

Aus den G r ü n d e n :

Die Berufung ist im wesentlichen begründet. Der gerichtliche Vergleich ist auf der Grundlage abgeschlossen worden, daß der Kläger ein Arbeitseinkommen hat. Sein Arbeitseinkommen belief sich nach seiner unbestrittenen Angabe auf etwa 300 DM netto. Im Falle häufiger Krankheit fällt das Arbeitseinkommen fort und es tritt an dessen Stelle das geringere Krankengeld. Nach den Grundsätzen von Treu und Glauben kann der Kläger für diese Zeit eine Anpassung der Unterhaltsbeträge gemäß § 157 BGB an die veränderten Verhältnisse verlangen. Soweit das Arbeitseinkommen wegfällt und das geringere Krankengeld an die Stelle tritt, wird der zu hohe Teil des Unterhalts auch nach § 779 BGB hinfällig.

Der Kläger verlangt jetzt für drei Monate des Jahres 1951 Herabsetzung des Unterhalts auf 45 DM, für zwei Monate des Jahres 1952 Herabsetzung des Unterhalts auf 40 DM monatlich. Dabei geht er davon aus, daß er das Gehalt nachträglich bezieht und sich daher die Einkommensverminderung infolge von Krankheit immer erst im folgenden Monat auswirkt, da ihm im ersten Krankheitsmonat das nachträglich ausgezahlte Gehalt des Vormonats zur Verfügung steht. Laut Bescheinigung seines Betriebes hat der Kläger in den drei Monaten vom 10. September bis 10. Dezember 1951 6,96 DM tägliches Krankengeld bezogen, also ein Einkommen von etwa 210 DM monatlich gehabt. Während der Krankheitsmonate im Jahre 1952 bezog er vielfach weniger als 6,96 DM und ist im Durchschnitt auf monatlich 185 DM Krankengeld gekommen. Laut Rentenbescheid bezieht der Kläger monatlich 39 DM Rente. Nach der eingereichten amtsärztlichen Bescheinigung ist der Kläger hilfs- und pflegebedürftig. Das Gericht hat selbst die Überzeugung gewonnen, daß der Kläger besonders schwer beeinträchtigt ist und der Pflege seiner zweiten Ehefrau bedarf. Auf Grund dessen ist ihm ein höherer Betrag für seine Person zu belassen als einem völlig gesunden Menschen, da er seiner Ehefrau zum Teil auch unter dem Gesichtspunkt einer Pflegekraft Unterhalt gewähren muß. Andererseits sind dem Kläger gewisse Einschränkungen zugunsten der Beklagten zuzumuten. Das Gericht hält auf Grund dieser Erwägung für die Zeit, in der der Kläger über 200 DM monatlich Krankengeld bezog, 50 DM, für die Zeit, in der weniger bezog, 40 DM monatlich als Unterhalt für angemessen. Dementsprechend ist das Urteil abzuändern.

Die bisherigen häufigen Erkrankungen rechtfertigen die Annahme, daß der Kläger auch künftig wiederholt krank werden wird. Er hat daher gemäß § 356 ZPO ein rechtliches Interesse an alsbaldiger Feststellung der Unterhaltspflicht in künftigen Krankheitsfällen, damit nicht in zu hohem Umfange aus dem Vergleich gegen ihn vollstreckt wird. Es ist deshalb für die Zukunft im Krankheitsfall, solange der Kläger kein Arbeitseinkommen hat, der Unterhalt auf 50 DM für den Fall eines Krankengeldes von über 200 DM und auf 40 DM für den Fall eines Krankengeldes von unter 200 DM festgesetzt worden.

Anmerkung:

Das Urteil des BG Cottbus betrifft den in der Praxis nicht allzu häufigen Fall der rückwirkenden Abänderung eines Unterhaltsvergleichs. Die prozessuale Behandlung und materiellrechtliche Beurteilung dieses Falles muß Bedenken hervorrufen. Aus dem Urteil selbst ist nicht mit Sicherheit zu entnehmen, ob es sich um eine Abänderungsklage nach § 323 ZPO oder eine Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO handelt, ob das Bezirksgericht das Vorliegen der einen oder der anderen Klageart bejaht oder ob es angenommen hat, daß beide Klagen nebeneinander bestehen können und deshalb ein Auseinanderhalten und eine Kennzeichnung nicht notwendig sei. Der Urteilstenor, der auf Unzulässigkeitserklärung der Zwangsvollstreckung lautet, spricht allerdings dafür, daß das Bezirksgericht das Begehren der Klage vom 23. Januar 1953 auf Feststellung, daß der Kläger für einen gewissen zeitlich zurückliegenden Teil der Jahre 1951/1952 anstelle von 70 DM nur 45 bzw. 40 DM zu zahlen habe, als Anspruch nach § 767 ZPO aufgefaßt und entschieden hat. Gegen eine solche Annahme spricht wiederum, daß das Gericht dann die in § 767 Abs. 3 ZPO vorgesehene Vorschrift der