

§ 249 Abs. 1, BGB zusteht. Es ist also auch unrichtig, wenn, der Kläger und das Bezirksgericht meinen, die Verklagte wolle „faktisch rhit dem Arbeitseinkommen des Klägers aufrechnen“.

Was die Verklagte verlangt und verlangen muß, ist, daß ein dem Kläger durch eine Großzügigkeit in der Gesetzgebung unseres Staates zufallender Vermögensvorteil bei der Berechnung des Schadens, dón sie dem Kläger zu ersetzen verpflichtet ist, nicht außer Betracht bleiben darf.

Wenn der Kläger meint — und auch darin folgt ihm das Bezirksgericht —, bei Zugrundelegung der Auffassung der Verklagten fiele für ihn jeder Anreiz zur Fortsetzung seiner Berufsarbeit weg, so ist auch das nicht richtig. Beide übersehen nämlich, daß auch auf die aus dem Reichshaftpflichtgesetz herzuleitenden Schadensersatzansprüche die Vorschrift des § 254 Abs. 2 BGB anzuwenden ist, wonach es der Unfallgeschädigte nicht schuldhaft unterlassen darf, den Schaden aus dem Unfall abzuwenden oder zu mindern. Der Geschädigte ist also verpflichtet, seine ihm noch verbliebene Arbeitskraft in einer ihm zumutbaren Erwerbsmöglichkeit nutzbringend zu verwerten, unter Umständen sogar dadurch, daß er einen anderen für ihn geeigneten Beruf ergreift.

Bei dieser Sach- und Rechtslage bedarf es an sich keiner Entscheidung der Frage-, ob der Anspruch des Klägers, soweit er Bezüge aus der Sozialversicherung erhält, nach § 93 der Mustersatzung vom 12. September 1947 auf die SVK übergeht. Immerhin sei bemerkt, daß der erkennende Senat keinen Anlaß sieht, in dieser Frage von der mehrfach veröffentlichten Auffassung des 2. Zivilsenats (vgl. NJ 1955 S. 766; 1959 S. 391) abzuweichen.

#### § 15 EheVO; §§ 1361, 1612 BGB.

**Der Ehemann darf die Unterhaltsgewährung an seine ehelichen Kinder nicht deshalb ablehnen, weil sich deren Mutter zu Unrecht weigere, die eheliche Gemeinschaft mit ihm wiederherzustellen.**

**OG, Urt. vom 11. September 1961 — 1 ZzF 35/61.**

Die Kläger sind die ehelichen Kinder des Verklagten. Hessen Ehe ist mit Urteil des Kreisgerichts F. geschieden worden. Im Scheidungsurteil wurde das Sorgerecht der Mutter übertragen und der Verklagte verurteilt, an die Kläger einen monatlichen Unterhalt von je 50 DM zu zahlen. Gegen dieses Urteil hat der Verklagte Berufung eingelegt, soweit er zur Zahlung von mehr als 40 DM monatlich als Unterhalt für die Kläger verurteilt worden ist. Dieses Verfahren ist zur Zeit noch beim Bezirksgericht anhängig.

Die Mutter der Kläger hatte bereits am 3. Juli 1959 Scheidungsklage erhoben, die mit Urteil desselben Kreisgerichts abgewiesen wurde, da die Ehe noch nicht zerrüttet und als sinnlos geworden anzusehen gewesen sei. Da die Mutter der Kläger nach Abweisung der Scheidungsklage nicht wieder die eheliche Gemeinschaft mit dem Verklagten aufnahm, erhoben die Kläger, die sich bei der Mutter befanden, Klage gegen den Verklagten auf Zahlung von Unterhalt. Diese Klage wurde durch Urteil des Kreisgerichts abgewiesen. Es ist der Auffassung, daß der Verklagte berechtigt sei, gemäß § 1612 Abs. 2 BGB die Zahlung von Unterhalt zu verweigern und zu verlangen, daß die Ehegemeinschaft mit der Mutter der Kläger wiederhergestellt und der Unterhalt in natura geleistet werde. Durch die Abweisung der Unterhaltsklage solle erreicht werden, daß die Mutter der Kläger die ihr durch das klagabweisende Scheidungsurteil auferlegte Verpflichtung, mit den Kindern zum Ehemann zurückzukehren, einhalte. Der Unterhalt für die Kläger sei nicht gefährdet, da sie sich im Haushalt der Großeltern aufhielten, dort versorgt würden und auch die Mutter ein Einkommen von 250 DM habe.

Gegen dieses Urteil richtet sich der Knsationsantrag des Präsidenten des Obersten Gerichts der Deutschen Demokratischen Republik, der Erfolg hatte.

Aus den Gründen:

Das Kreisgericht weist zwar in den Entscheidungsgründen auf § 1612 Abs. 2 BGB hin und bringt zum Ausdruck, daß die Kläger nicht berechtigt seien, Unterhalt in Form einer Geldrente zu verlangen. In Wirklichkeit stützt es jedoch seine Entscheidung darauf, daß die Mutter der Kinder zu Unrecht von ihrem Ehemann getrennt lebe (§ 15 EheVO und § 1361 BGB). Diese Begründung ist jedoch unhaltbar und verletzt die sozialistische Gesetzlichkeit. Die genannten Bestimmungen können nur für das Unterhaltsrecht getrennt lebender, Ehegatten gelten, bilden aber keine rechtliche Grundlage für den Anspruch ehelicher Kinder auf Unterhalt für den Fall des Getrenntlebens ihrer verheirateten Eltern. Die Unterhaltspflicht der Eltern ihren Kindern gegenüber wird vielmehr geregelt durch die §§ 1601 ff. BGB, und zwar auch für den Fall, daß die Eltern geschieden sind oder während noch bestehender Ehe getrennt voneinander leben.

Das Kreisgericht verletzt aber auch die Vorschrift des § 1612 Abs. 2 BGB dadurch, daß es die Auffassung vertritt, der Verklagte könne danach die Zahlung einer Geldrente verweigern, wenn er die Rückkehr der Kinder in die Ehwohnung und ihre Versorgung in natura verlange. In der Deutschen Demokratischen Republik wird auf Grund der Gleichberechtigung von Mann und Frau die elterliche Sorge von beiden Elternteilen gemeinsam ausgeübt (Art. 31 der Verfassung und § 16. Abs. i MKSchG). Ein Alleinrecht des einen oder anderen Elternteils zur Ausübung der elterlichen Sorge ist grundsätzlich ausgeschlossen. Es liegt also ein Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichberechtigung vor, wenn ein Ehegatte sich bei der Ausübung der elterlichen Sorge auf Vorschriften stützt, die gemeinsame Rechte und Pflichten beider Elternteile gegenüber ihren Kindern begründen. Der Vater eines ehelichen Kindes kann nicht allein den Aufenthalt des Kindes nach § 1631 Abs. 2 BGB bestimmen, solange beiden Elternteilen das Sorgerecht gemeinsam zusteht. Er kann sich demgemäß auch nicht auf § 1612 Abs. 2 BGB berufen, wenn das Kind in einem solchen Falle Unterhalt in Form einer Geldrente von ihm verlangt. Kommt es bei der Bestimmung des Aufenthaltes des Kindes zu keiner Einigung zwischen den sorgeberechtigten Eltern, wie z. B. im Falle des Getrenntlebens der Ehegatten, dann muß der-Unterhaltsverpflichtete, wenn er sich auf Bestimmungen wie die §§ 1612 Abs. 2, 1631 BGB stützen will, eine Entscheidung des Rates des Kreises — Abteilung Volksbildung, Referat Jugendhilfe — herbeiführen, wodurch ihm das alleinige Sorgerecht übertragen wird. Solange eine solche Entscheidung nicht ergangen ist, ist der Unterhaltsverpflichtete gehalten, den Unterhalt in Form einer Geldrente an das Kind zu leisten, wenn dieses seinen Haushalt nicht teilt.

Das Kreisgericht konnte sich aus diesen Gründen bei seiner Entscheidung nicht darauf stützen, daß der Verklagte den Aufenthalt der ehelichen Kinder zu bestimmen habe und deshalb nach § 1612 Abs. 2 BGB den Unterhalt in der von ihm beanspruchten Form verweigern dürfe.

Das trifft grundsätzlich auch dann zu, wenn unter den getrennt lebenden Eltern eine Scheidungsklage anhängig ist. In diesem Falle könnte zwar der Unterhaltsverpflichtete je nach Lage der Umstände gemäß § 627 ZPO neuer Fassung den Erlaß einer einstweiligen Anordnung beantragen, durch die ihm das Sorgerecht für die ehelichen Kinder für die Dauer des Rechtsstreits übertragen wird. Geschieht dies, so kann er auch den Aufenthalt der minderjährigen Kinder bestimmen. Da ihm in diesen Falle das Gesetz aber die Möglichkeit gibt, die Zuführung der Kinder zu verlangen und