

17. 11. 44
6

Für das Nachschlagewerk!
Für die Amtliche Sammlung

Gesetz: BGB §§ 844, 1707

Rechtssatz: Zum Recht auf den Unterhalt im Sinne des § 844 Abs 2 BGB gehört auch das Recht des pflegebedürftigen Kindes auf Dienstleistungen seiner unehelichen Mutter, wenn Mütter in der Lebensstellung der Getöteten solche Dienste persönlich zu bewirken pflegen.

Aktenzeichen: III ZR 37/52

Urteil des BGH vom 26. Januar 1953

LG München-Gladbach
OLG Düsseldorf

III ZR 37/52

Verkündet am 26. Januar 1953

Fieser, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Stadtgemeinde I., vertreten durch den Rat der
Stadt, dieser vertreten durch den Bürgermeister,

Beklagten, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat
Dr. -

g e g e n

1. den Arbeiter Hubert I.,
2. die Ehefrau Hubert I., Hendrina
geb. W.,
3. Siegfried I., geb. am ,
4. Brigitte I., geb. am ,
zu 3) und 4) gesetzlich vertreten durch das Jugendamt
in V., alle wohnhaft in V., B.,

Kläger, Berufungsbeklagte,
zu 3) und 4) Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 26. Januar 1953 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Prof. Dr. Meiß, Rietschel, Dr. Weber, Dr. Hei-
mann-Trosien und Dr. Beyer

für Recht erkannt:

Die Revision der beklagten Stadtgemeinde gegen
das Urteil des I. Zivilsenats des Oberlandesge-
richts in Düsseldorf vom 13. Dezember 1951 wird
zurückgewiesen.

Die beklagte Stadtgemeinde hat die Kosten des
Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die 1927 geborene Maria Elfriede I [REDACTED], Tochter der Kläger zu 1) und 2) und uneheliche Mutter der 1948 und 1949 geborenen Kläger zu 3) und 4) verunglückte am 11. Juli 1949 in D [REDACTED], V [REDACTED]straße, infolge eines Sturzes vom Fahrrad tödlich.

Mit der Behauptung, die beklagte Stadtgemeinde habe durch mangelhafte Straßenunterhaltung den Tod der Verunglückten verschuldet, forderten die Kläger zu 1) und 2) Ersatz der Kosten für die Beerdigung ihrer Tochter und für die Instandsetzung ihres Fahrrades sowie eine Geldrente von 90 DM monatlich als Ersatz für die ihnen entgehenden Dienste, die ihre Tochter ihnen im Haushalt geleistet hatte. Die Kläger zu 3) und 4) forderten als Erben ihrer Mutter Ersatz für deren bei dem Sturz beschädigte Kleidung und eine Geldrente von je 35 DM monatlich bis zur Vollendung ihres 16. Lebensjahres als Schadenersatz für das ihnen durch die Tötung ihrer Mutter entzogene Recht auf Unterhalt.

Das Landgericht erklärte die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt. Das Oberlandesgericht wies die Berufung der beklagten Stadtgemeinde zurück.

Mit der Revision greift die beklagte Stadtgemeinde das Urteil des Berufungsgerichts nur insoweit an, als dieses in Bestätigung des landgerichtlichen Urteils den Anspruch der Kläger zu 3) und 4) auf Zahlung einer monatlichen Rente von 35 DM wegen Wegfalls des Unterhaltsrechts gegen ihre Mutter dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt hat. Sie beantragt, die Klage insoweit abzuweisen. Die Kläger zu 3) und 4) bitten, die Revision zurückzuweisen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach § 87a ff. UrhG geschützt.



Entscheidungsgründe:

I.

Das Landgericht geht davon aus, daß die Mutter der Kläger zu 3) und 4) diesen gegenüber unterhaltspflichtig gewesen sei und daß sie ihrer Unterhaltspflicht genügt habe, indem sie durch ihre Hilfe im elterlichen Haushalt den Kindern Obdach und Verpflegung gegeben habe. Der Umstand, daß der Erzeuger vor der Mutter unterhaltspflichtig sei, stehe dem auf § 844 Abs 2 BGB gestützten Ersatzanspruch der Kinder nicht entgegen. Ohne Rücksicht darauf, ob der Erzeuger zur Unterhaltsleistung herangezogen werden könne, habe sich durch den Tod ihrer Mutter die Rechtsstellung der Kinder verschlechtert. Das genüge, um festzustellen, daß den Kindern durch den Tod der Mutter der Unterhalt im Sinne des § 844 Abs 2 BGB entzogen worden sei.

Das Berufungsgericht verneint im Gegensatz zum Landgericht eine Pflicht der Mutter, für Kost, Kleidung und Obdach der Kläger zu 3) und 4) aufzukommen. Es hat deshalb aber nicht etwa die Klage teilweise abgewiesen. Die Berufung der beklagten Stadtgemeinde ist vielmehr unter anderem Gesichtspunkt im vollen Umfang zurückgewiesen worden. Deshalb hat der Senat im Revisionsverfahren auch zu prüfen, ob die Klagforderung von dem Standpunkt aus gerechtfertigt ist, den das Landgericht eingenommen hat.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Familie I., Vater, Mutter, zwei Söhne, die verunglückte Tochter und deren beide Kinder in Hausgemeinschaft gelebt habe. Zum Unterhalt der Gemeinschaft hätten die Invalidenrente und gelegentliche Arbeitseinkünfte des Vaters sowie das Arbeitseinkommen der beiden Söhne, die nur ein Taschen-

geld für sich behalten hätten, zur Verfügung gestanden. Da die Mutter kränklich gewesen sei, habe im wesentlichen die Verunglückte den Haushalt besorgt. Das Berufungsgericht folgert aus dieser Sachlage, daß die Verunglückte nach § 1617 BGB verpflichtet gewesen sei, den Eltern in ihrem Haushalt Dienste zu leisten und daß sie infolge der durch die Familienverhältnisse bedingten Unmöglichkeit, eine bezahlte Arbeitsstelle anzunehmen, nicht imstande und demnach nicht verpflichtet gewesen sei, für den Unterhalt ihrer Kinder aufzukommen. Diese rechtliche Folgerung aus dem festgestellten Sachverhalt ist nicht zutreffend.

Es ist richtig, daß die Verunglückte zum Teil aus Mitteln ihres Vater, des Klägers zu 1), Unterhalt erhielt und daß sie deshalb nach § 1617 BGB zu Dienstleistungen im elterlichen Hauswesen verpflichtet war. Der Unterhalt der Gesamtfamilie, also auch der Verunglückten und ihrer beiden Kinder, wurde aber - im Rahmen der Familiengemeinschaft, wie das Berufungsgericht feststellt - auch aus den Mitteln bestritten, die die beiden Brüder beisteuerten. Ihren Brüdern gegenüber war die Verunglückte nicht dienstpflchtig, wie diese ihr gegenüber nicht unterhaltspflichtig waren. Da die Arbeit der Verunglückten im Gesamthaushalt auch den beiden Brüdern zugute kam und diese dafür zum Unterhalt der Verunglückten und ihrer Kinder beitrugen, war dieser Teil des Unterhalts die Gegenleistung für die Verwendung der Arbeitskraft der Verunglückten (vgl. den ähnlichen Fall, daß die Frau im Geschäft ihres Mannes tätig war und das Kind im gemeinschaftlichen Haushalt ernährt wurde, RG JW 1931, 3353). Die Mutter verdiente sich somit mindestens einen Teil ihres Unterhalts und des Unterhalts ihrer Kinder. Sie war also, wie die tatsächlichen Verhältnisse zeigen, in diesem Umfang imstande, den Kindern Kost,

Kleidung und Obdach zu gewähren, und sie war ihnen demnach in diesem Rahmen auch unterhaltspflichtig (§§ 1601 - 1603 BGB). Dieses ihnen gegen ihre Mutter zustehende Recht auf Unterhalt ist den Kindern infolge der Tötung ihrer Mutter entzogen worden. Darin ist dem Landgericht beizupflichten.

II.

Das Berufungsgericht sieht den Klaganspruch der Kinder -wenn auch mit anderer Begründung als das Landgericht- gleichfalls dem Grund nach für gerechtfertigt an. Die Verunglückte habe als Mutter nach § 1707 Abs 2 BGB die Pflicht gehabt, für die Person der Kläger zu 3) und 4) zu sorgen. Diese Sorgspflicht würde, so führt das Berufungsgericht aus, falls die Mutter noch lebte, auch künftig bis zur Volljährigkeit der Kinder fortbestanden haben, selbst im Falle der eigenen Heirat. Die Kinder ihrerseits würden dementsprechend einen rechtlichen Anspruch auf die mütterliche Sorge haben. Gegenstand der Sorgspflicht seien auch die Dienstleistungen, welche die Betreuung der Kinder erfordere, sie seien neben dem materiellen Aufwand für Wohnung, Kleidung und Nahrung ein wichtiger Teil des Lebensbedarfs und damit Unterhalt. In Gestalt des Rechts auf die mütterliche Sorge sei den Kindern ein Recht auf Unterhalt entzogen worden. Dafür müsse die beklagte Stadtgemeinde gemäß § 844 Abs 2 BGB Schadenersatz leisten. Diese Ersatzpflicht bestehe, gleichgültig ob die Kinder bei den Großeltern untergebracht seien oder nicht.

Das Berufungsgericht stützt seine Auffassung auf eine im Rahmen des Reichshaftpflichtgesetzes ergangene Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamburg vom 25. Mai 1927 (JW 1927 2586). Dort ist ausgeführt, der Begriff "Unterhalt" in § 3 Abs 2 RHftpfllG umfasse auch die der unehelichen Mutter obliegenden

Sorge für die Person ihres Kindes. Entfalle diese durch Tötung der Mutter, so habe das Kind Anspruch auf eine Geldrente als Ersatzleistung und zwecks anderweiter entgeltlicher Beschaffung persönlicher Fürsorge. Die Entziehung der persönlichen Fürsorge der Mutter stelle neben der ideellen Schädigung einen Vermögensschaden dar.

Die Revision macht demgegenüber geltend, wenn man die Personenfürsorgepflicht der Mutter unter dem Begriff des Unterhalts rechnen wolle, so sei doch in erster Linie der Erzeuger unterhaltspflichtig. Es gehe nicht an, dessen Unterhaltspflicht auf die beklagte Stadtgemeinde abzuwälzen. Daß er nicht zahlen könne, sei in keiner Weise dargetan. Die Dienstleistungen der Mutter seien überdies nicht Gewährung von Unterhalt. Die Revision beruft sich hierbei auf die Anmerkung von Seligsohn zu der genannten Hamburger Entscheidung.

Die Revisionsbeklagten erwidern darauf, die Unterhaltspflicht der Mutter bestehe neben der des Erzeugers insoweit, als sie die Kinder durch Dienstleistungen betreuen müsse. Aus der Lebenserfahrung ergebe sich, daß die Unterhaltsleistungen der Väter unehelicher Kinder regelmäßig unzureichend seien, so daß die Mütter zusätzlich Aufwendungen machen müßten. Die Verunglückte habe den Haushalt ihrer Eltern und ihrer Brüder geführt. Was die Kläger zu 3) und 4) innerhalb dieser Familiengemeinschaft erhalten hätten, stelle das Entgelt dar, das ihre Mutter sich durch ihre Haushaltsführung erarbeitet habe. Auch wenn der Erzeuger Unterhalt zahlen würde, was nicht der Fall sei, gebe § 844 Abs 2 den Klägern zu 3) und 4) einen Schadenersatzanspruch gegen die beklagte Stadtgemeinde.

§ 844 Abs 2 BGB spricht von der Entziehung des Rechts auf den Unterhalt. Der Wegfall der Personenfürsorge ist nicht erwähnt. Das Bürgerliche Gesetzbuch behandelt die Pflicht zur Personenfürsorge als Ausfluß der elterlichen Gewalt (BGB 4. Buch, 2. Abschnitt, 4. Titel §§ 1627, 1631 ff), nicht als Teil der Unterhaltspflicht (ebenda 3. Titel §§ 1601 ff). Die uneheliche Mutter, der die elterliche Gewalt nicht zusteht, hat das Rechts und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen. Insofern ist ihr gewissermaßen ein Rest der elterlichen Gewalt verblieben (§ 1707 BGB). Dem Erzeuger des unehelichen Kindes steht dieses Recht und diese Pflicht nicht zu. Er hat dem Kind nur Unterhalt zu gewähren (§ 1708 BGB). Bei Wegfall der unehelichen Mutter obliegt die Fürsorgepflicht dem Vormund (§§ 1773, 1793, 1800 BGB). Träger der Fürsorgepflicht und Träger der Unterhaltspflicht sind also nicht notwendig dieselben.

Worin die Fürsorgepflicht besteht und wie sie sich von der Unterhaltspflicht abgrenzt, ist im Gesetz nicht im einzelnen geregelt. Nach § 1631 BGB umfaßt die Sorge für die Person des Kindes die Pflicht, dieses zu erziehen, es zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen. Man wird die Sorge für die Gesundheit, für die Einziehung des Unterhalts und für die Befriedigung seelischer und geistiger Bedürfnisse hinzuzurechnen haben (vgl Staudinger, BGB 9. Aufl, Vorbem II zu §§ 1631 bis 1637).

Die Erfüllung der Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen, bringt naturgemäß materielle Aufwendungen mit sich. Diese zu tragen, ist Sache des Unterhaltspflichtigen, da dieser für den gesamten Lebensbedarf aufzukommen

hat (§§ 1610 Abs 2, 1708 Abs 1 Satz 2). Das geht aus der Hervorhebung der Kosten der Erziehung und der Vorbildung zu einem Beruf in § 1610 und § 1708 BGB hervor. Das Gesetz unterscheidet also zwischen der Personenfürsorge als solcher und den bei ihrer Ausübung entstehenden Aufwendungen und legt diese nicht dem Fürsorgepflichtigen zur Last. Das zeigt auch die Bestimmung in § 1648 BGB. Dort werden die Aufwendungen behandelt, die der Vater bei der Sorge für die Person des Kindes macht. Für diese kann er von dem Kind Ersatz verlangen, sofern nicht die Aufwendungen ihm selbst zur Last fallen, sei es als dem Unterhaltspflichtigen - §§ 1601 ff BGB -, sei es als dem Nutznießer am Kindesvermögen - § 1654 BGB - (vgl Staudinger aaO, § 1648 Anm 1a).

Zweifelhaft ist, wie die Dienstleistungen zu beurteilen sind, die bei der Sorge um die Person des Kindes notwendig werden (z.B. Baden des Kindes, Spazierenfahren, Begleitung beim Spiel, Handreichungen aller Art). Dafür zu sorgen, daß diese Dienste gewährt werden, ist Sache des Fürsorgepflichtigen. Die Leistung der Dienste selbst wird vielfach bezahlten Kräften überlassen werden (Kinderpflegerin und dergl.). Geschieht das, so sind die entstehenden Kosten, wie die Kosten der Erziehung und der Ausbildung, Teil der Unterhaltslast. Bewirkt der Personenfürsorgepflichtige diese Dienstleistungen selbst, ordnet er sie nicht nur an, so gewährt er damit über die eigentliche Fürsorgepflicht hinaus dem Kind einen Teil seines Lebensunterhalts.

Ob dem Fürsorgepflichtigen obliegt, solche Dienste selbst zu bewirken, ob er somit in diesem Rahmen Unterhalt zu gewähren hat, richtet sich nach den gesamten Lebensverhältnissen. Eine uneheliche Mutter aus einfachen

Kreisen wird in aller Regel wie eine eheliche Mutter in gleichen Verhältnissen auch die in Rede stehenden Dienste selbst leisten. Ist sie dazu imstande, so ist der Erzeuger nicht verpflichtet, die Kosten einer bezahlten Kraft aufzubringen. Dem Kind Dienstpersonal zu halten, würde im vorliegenden Fall nicht der Lebensstellung der Mutter entsprechen. Die Begrenzung der Unterhaltspflicht des Erzeugers auf den der Lebensstellung der Mutter entsprechenden Unterhalt (§ 1708) hat notwendig zur Folge, daß die uneheliche Mutter, wenn das in ihrem Lebenskreis üblich ist und wenn sie dazu imstande ist, dem Kind die notwendigen Dienstleistungen persönlich gewähren muß, d.h. daß sie ihm in diesem Rahmen unterhaltspflichtig ist. Der Wegfall des Rechtes auf die Personenfürsorge der Mutter an sich -an deren Stelle der Vormund tritt- führt keine Vermögensschäden herbei; für diesen immateriellen Schaden kann eine Entschädigung in Geld mangels entsprechender gesetzlicher Vorschriften nicht gefordert werden (§ 253 BGB). Die mütterliche Sorge als solche könnte durch Geld auch gar nicht ausgeglichen werden. Die vertretbaren Dienstleistungen aber, die zu bewirken die uneheliche Mutter verpflichtet war, sind durch ihre Tötung dem Kind entzogen worden.

Im Ergebnis ist dem Berufungsgericht somit beizupflichten, wenn es einen Ersatzanspruch der Kläger zu 3) und 4) für die ihnen entzogenen Dienste der Mutter für begründet hält. Es ist nur nicht gerechtfertigt, den Rentenanspruch aus dem Wegfall der Personenfürsorgepflicht des § 1707 Abs 2 BGB als solcher herzuleiten. Insofern ist auch die Begründung des Hamburger Urteils bedenklich (vgl bezüglich des Hamburger Urteils auch Seligsohn in der Anm JW 27 S 2586 und in seinem Kommentar zum Reichshaftpflichtgesetz, 2. Aufl 1931 S 218 Anm 31, sowie Friese, Reichshaftpflichtgesetz, § 3 Anm C I 4 S 171).

III.

Ist, wie dargelegt, den Klägern zu 3) und 4) durch die Tötung ihrer Mutter ein Recht auf Unterhalt entzogen worden, so hat die beklagte Stadtgemeinde, deren Haftung als solche nicht mehr bestritten ist, diesen Klägern Schadensersatz in Form einer Geldrente zu leisten (§ 844 Abs 2 BGB). Daß nunmehr in zweiter Linie nach ihrer Mutter auch der Großvater, der Kläger zu 1), den Kindern unterhaltspflichtig ist (§ 1606 Abs 2 BGB), läßt die Ersatzpflicht der beklagten Stadtgemeinde unberührt (§ 844 Abs 2 in Verbindung mit § 843 Abs 4 BGB; vgl Staudinger aaO, § 844 Anm III A 2 c und Eger, Reichshaftpflichtgesetz, 7. Aufl 1912 S 411).

Wenn die Brüder der Verunglückten weiterhin wie vor deren Tod zum Unterhalt der Kinder beitragen sollten, so ist auch das auf die Schadensersatzpflicht der beklagten Gemeinde ohne Einfluß, denn der Schädiger kann sich nicht darauf berufen, daß der entstandene Schaden durch freiwillige Leistungen Dritter ausgeglichen werde (RG vom 27.3.1924 in JW 1924 S 1426 mit zustimmender Anmerkung von Titze).

Nichtzutreffend verweist die Revision darauf, daß der Erzeuger der Kinder in erster Linie vor der Mutter unterhaltspflichtig sei (§ 1709 Abs 1 BGB). Aus den Vormundschaftsakten des Amtsgerichts Viersen (VII 2337 -Bl 14- und VII 3180 -Bl 9-) sowie aus den Prozeßakten des Amtsgerichts in Krefeld (1 d C 455/51 -Bl 4-), die nach dem Tatbestand des Berufungsurteils Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, ergibt sich eindeutig, daß der Erzeuger der Kläger zu 3) und 4), der Arbeiter Böken, seiner Unterhaltspflicht nur sehr mangelhaft nachgekommen ist. An sei-

ner Stelle mußte die Verunglückte einspringen, die dann auch pflichtgemäß den Unterhalt der Kinder -wie dargelegt- mindestens zum Teil bestritten hat. Ihre Unterhaltspflicht entstand nicht erst nach Feststellung der Zahlungsunfähigkeit des Erzeugers, etwa auf Grund erfolgloser Zwangsvollstreckung. Die Mutter wurde unterhaltspflichtig im Rahmen ihrer Leistungsfähigkeit vielmehr in dem Zeitpunkt, in dem die Kinder wegen Ausbleibens der Zahlungen ihres Erzeugers unterhaltsbedürftig wurden. Dafür gingen deren Unterhaltsanspruch gegen den Erzeuger auf ihre Mutter über (§ 1709 Abs 2 BGB). Die an sich vorgehende Unterhaltspflicht des Erzeugers steht dem Schadensersatzanspruch der Kläger zu 3) und 4) somit nicht entgegen (vgl RG vom 12.3.1912, nach dem Zitat bei Soergel, Rechtsprechung, 1912 zu § 844 BGB Nr 7 für einen Fall, in dem eine Mutter an Stelle des grundsätzlich vor ihr unterhaltspflichtigen Vaters dem Kinde tatsächlich Unterhalt gewährt hatte).

Die beklagte Stadtgemeinde hat durch Entrichtung einer Geldrente Schadenersatz insoweit zu leisten, als die Getötete während der mutmaßlichen Dauer ihres Lebens zur Gewährung des Unterhalts ihrer Kinder verpflichtet gewesen wäre; daß die bei ihrem Tod 22-jährige Mutter bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres ihrer Kinder gelebt haben würde, konnte vom Berufungsgericht unbedenklich angenommen werden.

In welcher Höhe die Verunglückte ihren Kindern unterhaltspflichtig war, weil der Erzeuger gar nicht oder doch nicht ausreichend zahlte, und in welchem Betrag den Kindern durch den Wegfall dieses Unterhaltsrechts und des Rechts auf Dienstleistungen der Mutter Schaden zugefügt worden ist, wird im Verfahren über die Höhe des Klaganspruchs zu prüfen sein (vgl Staudinger aaO § 844 Anm V 3b und, für einen Fall, daß

neben dem Getöteten Unterhaltspflichtige desselben Grades vorhanden waren, RG vom 16.9.1881 in SeuffArch 37 Nr 222; RG vom 25.11.1909, Das Recht, 1910 Nr 75; OLG Hamburg, Das Recht 1909 Nr 1310).

Da den Klägern zu 3) und 4) somit Schadenersatzansprüche gegen die Beklagte nach § 844 Abs 2 BGB zustehen, ist die Berufung der beklagten Stadtgemeinde gegen das Grundurteil des Landgerichts mit Recht zurückgewiesen worden. Ihre Revision konnte keinen Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Meiß

Rietschel

Dr. Weber

Dr. Heimann-Trosien

Dr. Beyer