

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

2500 057

114

BGB § 1709 Abs. 2

Ein Ehemann, der einem in der Ehe geborenen Kind einen Prozeßkostenvorschuß zur Führung des Anfechtungsrechtsstreites geleistet hat, kann von dem Erzeuger des Kindes Erstattung der vorgestreckten Beträge auch dann verlangen, wenn das Kind die Ehelichkeitsanfechtungsklage gegen ihn erhoben hatte und er als der im Rechtsstreit Unterlegene zur Tragung der Kosten verurteilt wurde (Ergänzung zum Urteil vom 6. Mai 1964 - IV ZR 82/63 - LM BGB § 1709 Nr. 5).

BGH, Urt. v. 10. November 1967 - IV ZR 117/66 - OLG Nürnberg
LG Nürnberg-Fürth

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 117/66

URTEIL

Verkündet am

10. November 1967
B r o e s k e,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Hans F [REDACTED], N [REDACTED], W [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Georg R [REDACTED], N [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

111

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. November 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Raske, Johannsen, Maaß und Dr. Graf

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 1. März 1966 aufgehoben.

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 4. März 1965 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Berufung und der Revision trägt der Beklagte.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am [REDACTED] 1962 gebar die Ehefrau des Klägers, Ella Nora F. [REDACTED] geb. H. [REDACTED] das Kind Karin. Die Ehe des Klägers wurde durch rechtskräftiges Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 14. Januar 1963 geschieden. Die geschiedene Ehefrau des Klägers schloß am 10. Dezember 1963 mit dem Beklagten die zweite Ehe. Karin F. [REDACTED] erhob gegen den Kläger, den ersten Ehemann seiner Mutter, die Ehelichkeitsanfechtungsklage. Durch Urteil des



Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 16. Juni 1964, rechtskräftig seit dem 4. August 1964, wurde festgestellt, daß Karin F. nicht das eheliche Kind des nunmehrigen Klägers ist. Dieser wurde zur Tragung der Prozeßkosten verurteilt. Mit Beschluß vom 5. Oktober 1964 stellte das Amtsgericht Nürnberg fest, daß das unehelich geborene Kind Karin Maria H. durch die nachfolgende Ehe seiner Mutter mit dem Versandleiter Georg Eugen R. die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes erlangt hat.

Der Kläger leistete im Anfechtungsrechtsstreit dem Kinde Prozeßkostenvorschüsse in Höhe von insgesamt 1.023,50 DM und bezahlte auch alle übrigen gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten, die zu tragen ihm im Urteil vom 16. Juni 1964 auferlegt worden war. Er begehrt vom Beklagten die Erstattung der Prozeßkostenvorschüsse in Höhe von 1.023,50 DM. Zur Begründung hat er vorgetragen, er habe diese Vorschüsse wegen seiner ihm damals dem Kinde gegenüber gemäß §§ 1601 ff BGB obliegenden Unterhaltspflicht geleistet. Er könne sie nunmehr vom Beklagten als dem wirklichen Vater des Kindes erstattet verlangen, weil sie als Unterhaltsansprüche in sinnge-mäßer Anwendung des § 1709 Abs. 2 BGB auf ihn übergegangen seien.

Der Kläger hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an ihn 1.023,50 DM samt 4 % Zinsen hieraus seit dem 20. Oktober 1964 zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

111

Er hat vorgetragen, der Kläger müsse aufgrund des Urteils vom 16. Juni 1964 dem Kinde Karin die gesamten Kosten des Anfechtungsrechtsstreits bezahlen. Nach dem Abschluß des Verfahrens habe er nur mehr die Kosten bezahlt, die durch die Vorschüsse nicht bereits gedeckt gewesen seien. Die aufgrund der Unterhaltspflicht geleisteten Vorschüsse seien daher zu einer Zahlung auf die Kostenschuld verwendet worden; es habe mithin bereits eine Verrechnung stattgefunden, so daß der Anspruch des Klägers nicht begründet sei.

Hilfsweise hat der Beklagte die Aufrechnung mit einer Gegenforderung in Höhe der Klagesumme erklärt. Er hat hierzu geltend gemacht, dem Kinde stehe aufgrund des rechtskräftigen Urteils noch ein Kostenerstattungsanspruch in Höhe von 1.023,50 DM gegenüber dem Kläger zu, soweit der Anspruch nicht durch Verrechnung untergegangen sei. Diesen Anspruch habe ihm, dem Beklagten, das Kind vorsorglich abgetreten.

Weiter hat der Beklagte geltend gemacht, die Durchsetzung der Forderung würde die Gewährung des Unterhalts an das Kind gefährden, also zu dessen Nachteil gereichen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Das Landgericht habe den Klageanspruch unter Bezugnahme auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 6. Mai 1964 - IV ZR 82/63 - NJW 1964, 2151 bejaht. Dies begegne hier schon deshalb Bedenken, weil hier, anders als in dem dem vorerwähnten Urteil vorausgegangenen Anfechtungsrechtsstreit, der Scheinvater Beklagter gewesen und zur Tragung der Prozeßkosten verurteilt worden sei. Das Landgericht habe im übrigen die Rechtsnatur eines Prozeßkostenvorschusses verkannt. Die Prozeßkostenvorschußpflicht werde zwar aus der Unterhaltspflicht hergeleitet. Dies bedeute jedoch nicht, daß die Erfüllung dieser Verpflichtung eine Unterhaltsleistung darstelle. Ein geleisteter Unterhalt werde nicht zurückerstattet, während die Rückzahlungspflicht gerade das kennzeichnende Merkmal des Prozeßkostenvorschusses sei. Der Unterhaltspflichtige müsse dem Unterhaltsberechtigten diejenigen Beträge vorstrecken, die dieser zu einer lebenswichtigen und nicht aussichtslosen Rechtsverfolgung benötige, jedoch selbstverständlich mit der grundsätzlichen Verpflichtung des Vorschußempfängers zur Zurückzahlung der erhaltenen Vorschüsse. Aus dem Wesen des Prozeßkostenvorschusses ergebe sich, daß er darlehensweise zur Verfügung gestellt werde und daß die Rückzahlungspflicht mit der Zweckerreichung, nämlich mit der Erledigung des Prozesses, entstehe. Die Vorschrift des § 1709 BGB betreffe

nur den Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes und könne auf Prozeßkostenvorschüsse, d.h. auf Darlehen, nicht - sinngemäß - angewendet werden. Der Berechtigte habe nach Beendigung des Prozesses dem Vorschußpflichtigen die geleisteten Vorschüsse zurückzugewähren, unabhängig davon, ob er als obsiegende Partei die Kosten von seinem Prozeßgegner erstattet bekomme, oder ob er als Verlierer für die eigenen und gegnerischen Kosten eintreten müsse. Obsiege der Vorschußpflichtige, so könne er seinen Rückforderungsanspruch im Kostenfestsetzungsverfahren geltend machen. Damit gewinne er zugleich einen Titel. Verliere er dagegen, wie hier, so werde der geleistete Vorschuß auf den Kostenerstattungsanspruch der obsiegenden Partei angerechnet. So sei hier auch im vorangegangenen Anfechtungsrechtsstreit verfahren worden. Die geleisteten Vorschüsse seien mit dem Kostenerstattungsanspruch des obsiegenden Kindes verrechnet worden. Der Kläger habe mithin seine Vorschüsse bereits zurückerhalten. Würde er mit der Klage durchdringen, so wäre er gemäß § 812 BGB in Höhe des Klageanspruchs ungerechtfertigt bereichert.

2. Die Revision erblickt in diesen Ausführungen eine Abweichung von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Sie macht geltend, der Kläger habe mit der Zahlung der Vorschüsse dem Kinde Unterhalt geleistet. Dadurch sei der Unterhaltsanspruch in entsprechender Anwendung des § 1709 Abs. 2 BGB auf den Kläger übergegangen. Der Forderungsübergang sei durch die nachträglich im Anfechtungsrechtsstreit ergangene Kostenentscheidung nicht rückwirkend wieder aus der Welt geschafft worden.

Mit der Durchsetzung des Anspruchs sei der Kläger auch nicht ungerechtfertigt bereichert. Bereichert sei vielmehr der Beklagte, weil er ohne Rechtsgrund auf Kosten des Klägers die Prozeßkostenvorschüsse, die er nach dem Gesetz hätte leisten müssen, erspart habe. Ob im Anfechtungsrechtsstreit das Kind oder der Scheinvater als Kläger auftrete, könne zu keiner unterschiedlichen Beurteilung hinsichtlich des Übergangs nach § 1709 Abs. 2 BGB führen. Entgegen der vom Oberlandesgericht Düsseldorf in der Entscheidung NJW 1966, 355 vertretenen Ansicht sei der Erstattungsanspruch nicht auf die Zeit vor der Legitimation des Kindes durch die Ehe seiner Mutter mit dem Beklagten beschränkt. Dem Kläger stehe ein Erstattungsanspruch auch entsprechend den Bestimmungen der §§ 268 Abs. 3, 774 Abs. 1 BGB zu. Er sei ferner gemäß §§ 683, 679 BGB anspruchsberechtigt, weil er mit der Zahlung der Vorschüsse ein dem Beklagten obliegendes Geschäft geführt habe. Die Revision bittet ferner um Nachprüfung, ob die Klage nicht auch nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen begründet sei.

3. Diese Bedenken der Revision sind im Ergebnis begründet.

Nach der Rechtsprechung des Senats (IM Nr. 5 zu § 1709 BGB = NJW 1964, 2151 = FamRZ 1964, 558), auf die sich die Revision bezieht, kann ein Ehemann, der die Ehe-lichkeit eines in der Ehe geborenen Kindes angefochten und dem Kind zur Führung des Anfechtungsrechtsstreits einen Prozeßkostenvorschuß geleistet hat, von dem Erzeuger des

Kindes Erstattung dieses Betrages verlangen. Insoweit ist nach der Auffassung des Senats der Tatbestand des § 1709 Abs. 2 BGB als gegeben anzusehen. Diese Auffassung hat der Senat damit begründet, daß der Gesetzgeber, wie er durch die Einfügung des § 1360 a BGB zum Ausdruck gebracht habe, nunmehr die Vorschußpflicht unter den in dieser Bestimmung vorgesehenen Voraussetzungen im Verhältnis der Ehegatten zueinander als einen Ausfluß ihrer gegenseitigen Unterhaltspflicht betrachten wolle. Eine entsprechende Regelung müsse auch im Verhältnis der unterhaltspflichtigen Eltern zu ihren Kindern und damit auch des außerehelichen Erzeugers zu seinem Kinde gelten. Eine Vorschußpflicht der Unterhaltspflichtigen sei somit anzunehmen, sofern es sich um einen Rechtsstreit handelt, der eine persönliche Angelegenheit des Kindes betreffe. Es sei daher herrschende Auffassung, daß der Vater eines Kindes, wenn er dessen Ehelichkeit anfechten wolle, aufgrund seiner - einstweilen noch unterstellten - Unterhaltspflicht gehalten sei, dem Kinde den für seine Vertretung im Anfechtungsrechtsstreit erforderlichen Kostenvorschuß zu zahlen.

Dies hat auch das Berufungsgericht nicht verkannt. Jedoch kann seiner Auffassung, daß die Zahlung eines Prozeßkostenvorschusses, weil nur darlehensweise geschehen, keine Leistung von Unterhalt darstelle, nicht gefolgt werden. Die Zahlung des Prozeßkostenvorschusses hat ihren Rechtsgrund in der Unterhaltspflicht. Der Unterhaltspflichtige ist hierzu nur bei Mittellosigkeit des Unterhaltsberechtigten verpflichtet. Der Vorschußpflichtige kann daher in aller Regel nicht mit einer

Rückzahlung rechnen. Zudem kann eine an sich gegebene Verpflichtung hierzu nichts daran ändern, daß die Zahlung selbst im Rahmen der Unterhaltspflicht geleistet wird und somit die Gewährung von Unterhalt darstellt. Auch insoweit geht daher der Unterhaltsanspruch des Kindes gegen seinen wahren Erzeuger nach der sinngemäß anzuwendenden Vorschrift des § 1709 Abs. 2 BGB (Senatsurteil BGHZ 24, 9) auf den Scheinvater über.

Hier ist somit der Unterhaltsanspruch des Kindes gegen seinen wahren Erzeuger, den Beklagten, soweit dieser Anspruch durch Zahlung eines Prozeßkostenvorschusses in der unbestrittenen Höhe von insgesamt 1.023,50 DM seitens des Scheinvaters erfüllt worden ist, auf diesen, also auf den Kläger, übergegangen. Denn der Beklagte hätte als der wahre Erzeuger des Kindes diesem die Prozeßkosten vor-schießen müssen. Dabei kann es nicht darauf ankommen, ob und in welcher Höhe der Kläger die Prozeßkostenvorschüsse vor der Eheschließung des Beklagten mit der Mutter des Kindes geleistet hat. Denn die Legitimation des Kindes konnte, wie die Revision mit Recht ausführt, im Hinblick auf die Bestimmung des § 1593 BGB erst nach Rechtskraft des Anfechtungsurteils beachtet werden, so daß bis zur Zeit der Rechtskraft des Anfechtungsurteils die Voraussetzungen für einen Forderungsübergang nach § 1709 Abs. 2 BGB als gegeben anzusehen sind (anders OLG Düsseldorf, NJW 1966, 355, hinsichtlich des vom Scheinvater nach der Eheschließung der Mutter mit dem wahren Erzeuger geleisteten Unterhalts, mit ablehnender Anmerkung von Franz, NJW 1966, 785, der hier eine analoge Anwendung der §§ 1607 Abs. 2, 1608 Satz 3 BGB für geboten hält).

Eine andere Beurteilung ist nicht etwa deshalb geboten, weil, anders als in dem vom Senat im Urteil LM Nr. 5 zu § 1709 Abs. 2 BGB entschiedenen Fall, hier nicht der Kläger als der Scheinvater, sondern gemäß § 1596 Abs. 1 Nr. 2 BGB das Kind selbst die Ehelichkeitsanfechtungsklage erhoben hat. Zwar hatte dies zur Folge, daß dem nunmehrigen Kläger als dem im Anfechtungsrechtsstreit unterlegenen Teil gemäß § 91 ZPO die Kosten des Rechtsstreits auferlegt wurden. Mögen auch auf die dem damaligen Beklagten treffenden Kosten die von ihm gezahlten Vorschüsse verrechnet worden sein, so ändert dies doch nichts daran, daß der nunmehrige Beklagte als der wahre Erzeuger aufgrund seiner Unterhaltspflicht die Prozeßkosten hätte vorschießen müssen und der nunmehrige Kläger als der Scheinvater diese Pflicht für ihn erfüllt hat. Hätte aber der Beklagte dies getan, so könnte er diese Vorschüsse nicht vom Kläger zurückverlangen. Nach der Rechtsprechung des Senats (BGHZ 26, 217 ff) kann ein Ehemann die ihm durch die Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes entstandenen Kosten, von den an das Kind geleisteten Prozeßkostenvorschüssen abgesehen, nicht von dem Ehebrecher ersetzt verlangen. Umgekehrt kann aber der Ehebrecher, der als der wahre Erzeuger des Kindes diesem die für den Anfechtungsprozeß erforderlichen Kostenvorschüsse hätte leisten müssen, dem Verlangen des an seiner Stelle leistenden Scheinvaters auf Rückzahlung dieser Beträge nicht mit dem Hinweis auf die Kostenentscheidung des im Anfechtungsrechtsstreit ergangenen Urteils begegnen. Das Kind mußte mit Rücksicht darauf, daß es nach den in diesem Urteil getroffenen Feststellungen von seiner Mutter im Ehebruch empfangen war, obsiegen. Dieses Obsiegen, das

die Auferlegung der Kosten auf den damaligen Beklagten, dem nunmehrigen Kläger, zwangsläufig zur Folge hatte, beruht somit auf dem Ehebruch des Beklagten mit der Mutter des Kindes. Auf eine solche zwangsläufige Folge seines eigenen, der Rechts- und Sittenordnung widersprechenden Verhaltens kann sich der Beklagte nicht berufen. Er kann folglich unter Hinweis auf die Kostenentscheidung weder eine Verrechnung der Vorschüsse noch eine - teilweise - Abtretung der Kostenforderung seitens des Kindes auf ihn geltend machen. Der Beklagte kann sich auch nicht darauf berufen, daß, falls er entsprechend seiner Verpflichtung als wahrer Erzeuger des Kindes die Kosten vorgestreckt hätte, das Kind einen Anspruch auf Erstattung dieser Kosten gegen den Scheinvater hätte. Das Gesetz knüpft in § 91 ZPO bei der Regelung der Kostenpflicht nur an die formale Parteistellung an. Sachliche Gründe bleiben bei dieser starren Regelung außer Betracht. Es würde daher hier die Ausnutzung einer formalen Rechtsposition bedeuten, wenn das Kind unter Berufung auf die Kostenentscheidung die ihm vom wahren Erzeuger vorgestreckten Kosten vom Scheinvater verlangen und damit den wahren Erzeuger, der zur Leistung des Vorschusses verpflichtet war und dessen Verhalten zum Anfechtungsrechtsstreit sowie zu seinem, des Kindes, Obliegen in diesem Rechtsstreit führte, entlasten würde. Eine solche Ausnutzung eines formalen Kostentitels stellt einen Rechtsmißbrauch und damit eine unzulässige Rechtsausübung dar. Dasselbe gilt, soweit das Kind - und mit ihm der Beklagte - zur Entlastung des letzteren eine Verrechnung der Vorschüsse oder einen insoweit etwa noch

bestehenden Erstattungsanspruch gegen den Kläger unter Hinweis auf die Kostenentscheidung geltend machen.

Aus denselben Erwägungen ist dem Beklagten auch der Hinweis darauf, daß anderenfalls der Kläger - im Hinblick auf die Kostenentscheidung - ungerechtfertigt bereichert wäre, versagt.

Schließlich greift auch der vom Beklagten erhobene Einwand, die Geltendmachung des Übergangs der Forderung würde sich zum Nachteil des Kindes auswirken, nicht durch. Der Beklagte hatte hierzu vorgetragen, sein Verdienst liege bei monatlich 800,- DM, seine Ehefrau verfüge über kein Einkommen, darüber hinaus habe er wegen der Kosten der Scheidung, seiner Verheiratung usw. Schulden machen müssen. Aus diesem Vortrag ist nicht ersichtlich, daß der Beklagte für eine längere Zeitdauer außerstande gesetzt werden würde, seine Verpflichtung zur laufenden Unterhaltsgewährung an das Kind zu erfüllen. Der Betrag ist verhältnismäßig nicht hoch. Auch stehen dem Beklagten notfalls die Pfändungsschutzvorschriften der Zivilprozeßordnung zur Seite.

4. Nach allem ist der Klageanspruch begründet. Daher muß unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Entscheidung des Landgerichts wieder hergestellt werden.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91, 97 ZPO.

Ascher

Raske

Johannsen

Maaß

Dr. Graf