

BUNDESGERICHTSHOF

34

IM NAMEN DES VOLKES

IVb ZR 109/86

URTEIL

Verkündet am:
25. November 1987
Adomeit,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. November 1987 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Portmann, Dr. Blumenröhr, Dr. Zysk und Nonnenkamp

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 11. Zivilsenats und Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 11. Dezember 1986 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Tochter des Beklagten, ~~die am~~ nicht-ehelich geborene Petra, lebte seit Frühjahr 1978 im Haushalt der Frau Z., der Stiefmutter ihrer Mutter. Am 21. April 1978 heiratete der Beklagte die Mutter des Kindes. Beide Eltern, denen die elterliche Sorge für Petra zusteht, waren zunächst damit einverstanden, daß das Kind im Haushalt der Frau Z. blieb. Erst seit Mai 1981 bemühten sie sich um seine Herausgabe, seit Juni 1983 durch einen Antrag an das Vormundschaftsgericht. Dieses traf jedoch erst im September 1986 die Anordnung, daß Frau Z. das Kind Petra an den Beklagten und seine Ehefrau herauszugeben habe.

WIV

- 3 -

Der klagende Landkreis als Träger der Sozialhilfe gewährte dem Kind Petra seit dem 30. Mai 1983 Hilfe zum Lebensunterhalt. Durch Rechtswahrungsanzeige vom 15. August 1983, die dem Beklagten am 18. August 1983 zuging, teilte er diesem die Leistung öffentlicher Mittel mit. Durch die dem Beklagten am 14. September 1984 zugestellte Anzeige vom 11. September 1984 leitete er den Unterhaltsanspruch des Kindes gegen den Beklagten auf sich über.

Der Kläger hat die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von Unterhaltsrückständen für die Zeit vom 1. Juni 1983 bis 31. Juli 1985 mit insgesamt 6.695 DM nebst Zinsen beantragt. Das Amtsgericht - Familiengericht - hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht den Beklagten unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels zur Zahlung von 4.377,50 DM nebst Zinsen für die Zeit vom 15. August 1983 bis 31. Juli 1985 verurteilt.

Mit der zugelassenen Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung der Entscheidung des Familiengerichts. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat keinen Erfolg.

1. Soweit das Berufungsgericht der Klage stattgegeben hat, hat es die Verurteilung damit begründet, daß der Beklagte nach den §§ 1601 ff. BGB seiner nicht im elterlichen Hause lebenden ehelichen Tochter Petra barunterhaltspflichtig sei. Der Kläger, der durch die Rechtswahrungsanzeige vom



15. August 1983 die der Tochter mit Bescheid vom gleichen Tage gewährte Sozialhilfe dem Beklagten mitgeteilt habe, könne für die Folgezeit aufgrund der Rechtsübergangsanzeige nach § 90 BSHG vom 11. September 1984 den Unterhalt fordern. Nach den Bedarfssätzen der Düsseldorfer Tabelle (Stand 1.1.1982) schulde der Beklagte aufgrund seiner Einkommensverhältnisse und nach Abzug eines anteiligen monatlichen Kindergeldes von 25 DM für die Zeit vom 15. August 1983 bis zum 31. Dezember 1983 monatlich 215 DM und für die Zeit ab 1. Januar 1984 wegen einer höheren Altersstufe des berechtigten Kindes monatlich 265 DM. Für die Zeit ab 1. Juli 1984 bis zum 31. Juli 1985 mache die Klägerin mit monatlich 140 DM einen deutlich unter dem Mindestunterhalt liegenden Betrag geltend, gegen dessen Höhe der Beklagte sich nicht wende. Bedenken gegen die Leistungsfähigkeit des Beklagten beständen nicht.

Die Revision beanstandet, daß das Berufungsgericht zur Bedürftigkeit des Kindes keine Feststellungen getroffen habe. Nach Aktenlage sei davon auszugehen, daß der Unterhalt des Kindes in der fraglichen Zeit durch die Naturalunterhaltsleistungen der Stiefgroßmutter und deren Lebensgefährten, in deren Haushalt Petra gegen den Willen des Beklagten gelebt habe, gedeckt worden sei.

Hiermit hat die Revision keinen Erfolg.

Dem Beklagten war aufgrund der Rechtswahrungsanzeige vom 15. August 1983 bekannt, daß für den Lebensunterhalt seiner Tochter Petra laufend Sozialhilfe geleistet wurde. Der Kläger hat auch bereits im erstinstanzlichen Verfahren mit Schriftsatz vom 1. April 1986 vorgetragen, daß die

öffentlichen Mittel eingesetzt worden seien, nachdem die Ehefrau des Beklagten am 8. Juni 1982 beantragt hatte, den Lebensunterhalt des Kindes bei seiner Stiefgroßmutter sicherzustellen; auf die Rechtswahrungsanzeige vom 15. August 1983 habe der Beklagte zwar Widerspruch erhoben, diesen indessen erst auf wiederholte Aufforderungen des Klägers am 23. Mai 1984 begründet; bis zu diesem Zeitpunkt habe der Kläger nichts von den Streitigkeiten zwischen der Stiefgroßmutter und den Eltern über die Herausgabe des Kindes gewußt. Für die Folgezeit habe die Sozialhilfe weiter gewährt werden müssen, um den Lebensunterhalt des Kindes sicherzustellen; denn bis zu einer Entscheidung über das Herausgabeverlangen in dem anhängigen, zwischenzeitlich auch zum Ruhen gekommenen vormundschaftsgerichtlichen Verfahren zwischen den Eltern des Kindes und dessen Stiefgroßmutter habe der Kläger dafür sorgen müssen, daß das Kind nicht verhungere. Diesem umfangreichen Vortrag hat der Beklagte weder in erster Instanz noch im Berufungsverfahren widersprochen. Er hat die Bedürftigkeit nicht bestritten, sondern lediglich erklärt, es als unbillig zu empfinden, Geldzahlungen leisten zu müssen, obwohl er bereit gewesen sei, das Kind bei sich aufzunehmen und ihm Naturalunterhalt zu gewähren. Bei dieser Sachlage war das Berufungsgericht nicht gehalten, zur Bedürftigkeit des Kindes - das im fraglichen Zeitraum fünf bis sieben Jahre alt war - nähere Ausführungen zu machen und Feststellungen zu treffen. Soweit das Vorbringen des Beklagten zu diesem Punkt neuen Sachvortrag enthält, ist das im Revisionsverfahren unbeachtlich.

2. Das Berufungsgericht hat die Auffassung vertreten, der Beklagte könne sich für die hier in Rede stehende Zeit

nicht darauf berufen, dem Kind den Unterhalt in anderer Art als durch Entrichtung einer Geldrente angeboten zu haben. Die Verweisung auf Naturalunterhalt (Deckung des vollen Unterhaltsbedarfs durch Sach- und Betreuungsleistungen im elterlichen Haushalt) sei unwirksam, weil diese Art der Unterhaltsgewährung für das Kind nicht erreichbar gewesen sei. Die Tochter Petra habe aufgrund ihres Alters und der Lebensumstände einer solchen Unterhaltsbestimmung nicht folgen können. Die Weigerung ihrer Stiefgroßmutter, sie den sorgeberechtigten Eltern zurückzugeben, habe das Kind daran gehindert, den angebotenen Naturalunterhalt entgegenzunehmen. Von der tatsächlichen Undurchführbarkeit der Unterhaltsbestimmung sei daher auch im Falle einer widerrechtlichen Vorenthaltung des Kindes auszugehen.

Diese Beurteilung hält den Angriffen der Revision stand. Sie steht im Einklang mit den zum Schutze des Kindes entwickelten Grundsätzen über das Bestimmungsrecht der Eltern, einem unverheirateten Kind den Unterhalt nicht durch Entrichtung einer Geldrente, sondern durch Gewährung von Kost und Wohnung zu leisten (§ 1612 Abs. 2 Satz 1 BGB). Danach ist die Verweisung auf Naturalunterhalt nur dann wirksam, wenn diese Art der Unterhaltsgewährung für das berechnigte Kind tatsächlich erreichbar ist und es nicht ohne eigenes Verschulden außerstande ist, der entsprechenden Unterhaltsbestimmung Folge zu leisten (vgl. Senatsurteil vom 6. März 1985 - IVb ZR 74/83 - FamRZ 1985, 584, 585 = NJW 1985, 1339 ff., m.w.N.). Die Beurteilung des Berufungsgerichts, ein Naturalunterhalt beim Beklagten sei für Petra tatsächlich nicht erreichbar gewesen, ist nicht rechtsfehlerhaft. Von einem Kind im Alter von fünf bis sieben Jahren,

das sich seit seinem ersten Lebensjahr ununterbrochen in der Obhut einer anderen Person befindet, kann nicht erwartet werden, daß es diese auf Wunsch des leiblichen Vaters verläßt, um auf Dauer zu ihm zu ziehen. Es kann daher auf sich beruhen, daß der Beklagte im ganzen Verfahren auch nicht vorgetragen hat, ob und gegebenenfalls wann er seine Tochter Petra dazu aufgefordert hat. Für ein Verschulden der Frau Z., die nicht gesetzliche Vertreterin des Kindes war, hat dieses nicht einzustehen.

Ob ausnahmsweise eine Inanspruchnahme des barunterhaltspflichtigen Elternteils nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) ausscheidet, wenn er alles nur erdenklich Mögliche versucht hat, ein ihm widerrechtlich vorenthaltenes Kind zurückzubekommen, um ihm Naturalunterhalt gewähren zu können (vgl. dazu OLG Hamburg SeuffA 68, 238; BayObLG FamRZ 1958, 141, 142), kann auf sich beruhen; ein solcher Ausnahmefall widerrechtlicher Vorenthaltung des Kindes liegt nicht vor. Nach den getroffenen Feststellungen war der Beklagte als Mitinhaber des Sorgerechts für Petra mit der Pflege des Kindes durch die Stiefmutter seiner Ehefrau ursprünglich einverstanden; erst nach etwa drei Jahren begann er nach seiner eigenen Darstellung mit Bemühungen, das Kind in seine inzwischen gegründete Familie zu überführen; im Rahmen der seit 1983 begonnenen vormundschaftsgerichtlichen Auseinandersetzungen um die Herausgabe des Kindes war der Beklagte noch im Sommer 1984 im Interesse des Kindes mit Besuchsregelungen einverstanden. Eine gerichtliche Herausgabeeinrichtung zugunsten des Beklagten und seiner Ehefrau erging - wiederum

nach der eigenen Darstellung des Beklagten - erst nach einer eingehenden psychologischen Begutachtung, die im Blick auf das Wohl des betroffenen Kindes erforderlich war, im September 1986. Für die anschließende Zeit ist eine Barunterhaltspflicht des Beklagten nicht im Streit.

Bei dieser Sachlage kann eher die Frage aufgeworfen werden, ob nicht der Beklagte im Hinblick auf sein früheres Verhalten gegenüber dem Kind das Bestimmungsrecht des § 1612 Abs. 2 Satz 1 BGB unzulässig ausgeübt hat (§ 242 BGB), wenn er die Entgegennahme des Naturalunterhalts von einem fünfjährigen Kind verlangte, das auch in seinem Einvernehmen kurz nach der Geburt für eine unbegrenzte Zeit der Pflege und Erziehung in einer anderen Familie überantwortet worden war.

3. Die Unterhaltsbemessung des Berufungsgerichts greift die Revision nicht an. Sie läßt einen Rechtsfehler zum Nachteil des Beklagten auch nicht erkennen. Die Leistungsfähigkeit des Beklagten ist ebenfalls nicht im Streit.

Lohmann

Portmann

Blumenröhr

Zysk

Nonnenkamp