

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 1612, 1910

- a) Eine Unterhaltsbestimmung, die mit der Aufenthaltsbestimmung durch den Gebrechlichkeitspfleger eines geschäftsunfähigen volljährigen Kindes unvereinbar ist, ist unwirksam.
- b) Zum Barunterhaltsanspruch eines volljährigen behinderten Kindes, das von dem anderen Elternteil betreut wird und eigenes Einkommen hat.

BGH, Urt. v. 5. Juni 1985 - IVb ZR 24/84 - KG
AG Charlottenburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVb ZR 24/84

URTEIL

Verkündet am
5. Juni 1985
Ernst,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Mai 1985 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Portmann, Dr. Krohn, Dr. Macke und Dr. Zysk

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Parteien werden das Urteil des 15. Zivilsenats des Kammergerichts vom 8. März 1984 teilweise aufgehoben und das Urteil des Amtsgerichts - Familiengericht - Charlottenburg vom 14. Oktober 1983 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom selben Tage abgeändert.

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin zu Händen ihres Gebrechlichkeitspflegers für die Zeit vom 29. Oktober 1982 bis 31. März 1984 5.129 DM und ab 1. April 1984 monatlich im voraus 300 DM zu zahlen.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehenden Rechtsmittel werden zurückgewiesen.



33

- 3 -

Von den Kosten des Rechtsstreits haben
die Klägerin 2/5 und der Beklagte 3/5
zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die am [REDACTED] geborene Klägerin ist wegen einer schweren perinatalen Hirnschädigung mit spastischen Lähmungen und Oligophrenie geschäftsunfähig und steht seit ihrer Volljährigkeit unter Gebrechlichkeitspflegschaft. Ihre Mutter und ihr Adoptivvater, der Beklagte, sind getrennt lebende Eheleute. Die Klägerin hält sich im Haushalt ihrer Mutter auf. Sie bezieht Pflegegeld in Höhe von monatlich 745 DM nach § 2 Abs. 3 Stufe III des Berliner Gesetzes über die Gewährung von Leistungen an Zivilblinde, Gehörlose und Hilflöse - ZGHG - i.d. Fassung vom 12. Februar 1982 (GVBl. S. 534). Das staatliche Kindergeld wird an die Mutter ausgezahlt.

Am 24. September 1981 forderte der Beklagte den Gebrechlichkeitspfleger auf, die Betreuung der Klägerin ihm zu übertragen; er traf die Bestimmung, die Klägerin solle bei ihm Naturalunterhalt entgegennehmen. Kraft des zu seinem Wirkungs-



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

kreis gehörenden Rechtes zur Aufenthaltsbestimmung vertraute der Pfleger die Klägerin jedoch weiterhin ihrer Mutter an. Einen Antrag des Pflegers vom 1. September 1982 auf Änderung der Unterhaltsbestimmung vom 24. September 1981 lehnte das Amtsgericht ab, weil wegen der Pflegschaft ein Aufenthaltsbestimmungsrecht der Eltern und damit ein Bestimmungsrecht über die Art des zu gewährenden Unterhalts nicht mehr bestehe und die Bestimmung des Beklagten daher nicht zulässig sei. Rechtsmittel des Beklagten gegen diese Entscheidung blieben erfolglos.

Im vorliegenden Rechtsstreit hat die Klägerin den Beklagten auf Unterhalt in Höhe von monatlich 525 DM ab 1. Juni 1982 in Anspruch genommen. Das Amtsgericht - Familiengericht - hat die Klage abgewiesen, weil der Beklagte gemäß § 1612 Abs. 2 Satz 1 BGB wirksam Naturalunterhalt angeboten habe. Auf die Berufung der Klägerin hat das Kammergericht den Beklagten zur Zahlung einer monatlichen Unterhaltsrente von 427,50 DM ab 29. Oktober 1982 verurteilt; die weitergehende Berufung hat es zurückgewiesen. Mit der - zugelassenen - Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Urteils.



Entscheidungsgründe:

Die Revision hat zu einem Teil Erfolg.

I. 1. Das Berufungsgericht hat den Anspruch der Klägerin gegen den Beklagten auf Zahlung einer Unterhaltsrente (§ 1754 Abs. 1 BGB i.V. mit §§ 1601, 1602 Abs. 1, 1610, 1612 Abs. 1 Satz 1 BGB) nicht daran scheitern lassen, daß der Beklagte gemäß § 1612 Abs. 2 Satz 1 BGB die Bestimmung getroffen hat, ihr in seinem Haushalt Naturalunterhalt zu gewähren. Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt: Auch wenn der Elternteil, der von dem volljährigen Kind auf Unterhalt in Anspruch genommen werde, eine solche Bestimmung nach § 1612 Abs. 2 Satz 1 BGB allein treffen könne, sei die Rechtslage hier so zu sehen, als ob die Bestimmung nicht getroffen worden sei. Denn sie sei unzulässig, wenn sie aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht befolgt werden könne. So liege es hier. Die geschäftsunfähige Klägerin werde durch ihren Pfleger vertreten. Dieser habe im Rahmen seines Wirkungskreises in nicht zu beanstandender Weise bestimmt, daß sie schon um der Kontinuität der bisherigen Förderung und Erziehung willen weiter bei ihrer Mutter bleiben solle. Wenn das Aufenthaltsbestimmungsrecht eines Gebrechlichkeitspflegers in seinen Auswirkungen mit dem elterlichen Unterhaltsbestimmungsrecht des § 1612 Abs. 2 Satz 1 BGB kollidiere, so gehe das Aufenthaltsbestimmungsrecht in aller Regel vor, damit es nicht zum Nachteil des Pfleglings unterlaufen werden



könne. Eine andere rechtliche Beurteilung würde im Streitfall auch schutzwürdige Belange der Klägerin und ihrer Mutter verletzen.

2. Gegen diese Beurteilung wendet sich die Revision ohne Erfolg.

a) Sie macht geltend, das Recht des Beklagten zur Bestimmung der Art, in der der Unterhalt gewährt werden solle, werde nicht dadurch in Frage gestellt, daß das Aufenthaltsbestimmungsrecht dem Gebrechlichkeitspfleger zustehe und dieser den Verbleib der Klägerin bei der Mutter angeordnet habe. Als Pfleger einer nicht geschäftsfähigen Volljährigen habe er die Stellung eines gesetzlichen Vertreters. Als solcher übe er das an sich der Klägerin selbst zustehende Aufenthaltsbestimmungsrecht in deren Namen aus. Der im Streitfall zu entscheidende Konflikt zwischen Aufenthalts- und Unterhaltsbestimmung sei somit ein Konflikt zwischen der Tochter und dem (Adoptiv-)Vater, der zur vollen Unterhaltsleistung bereit sei. Die Klägerin sei über ihren Pfleger weder rechtlich noch tatsächlich gehindert, der Unterhaltsbestimmung des Beklagten Folge zu leisten. Nehme sie das Anerbieten des Beklagten nicht an, so entfalle dessen Unterhaltspflicht. Seine Unterhaltsbestimmung bleibe so lange wirksam, als sie nicht von dem Vormundschaftsgericht in dem Verfahren nach § 1612 Abs. 2 Satz 2 BGB abgeändert worden sei. Der Pfleger könne also entgegen der Unterhaltsbestimmung des Be-

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



klagen sein Aufenthaltsbestimmungsrecht nur über eine entsprechende Entscheidung des Vormundschaftsgerichts durchsetzen.

Dem vermag der Senat nicht zu folgen.

In der Zeit vor der Einfügung des § 1612 Abs. 2 Satz 3 BGB durch das Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder vom 19. August 1969 (BGBl. I 1243) hatten die Gerichte wiederholt über Kollisionsfälle zu entscheiden, in denen ein Elternteil, der nach einer Scheidung das Sorgerecht für ein minderjähriges Kind verloren hatte, durch seine Unterhaltsbestimmung versuchte, die Aufenthaltsbestimmung des anderen, sorgeberechtigten Elternteils außer Kraft zu setzen, indem er Unterhalt bei sich anbot. Soweit derartige Unterhaltsbestimmungen der Aufenthaltsentscheidung des Sorgeberechtigten widersprachen, hat die Rechtsprechung sie für unwirksam erklärt (vgl. RGZ 74, 76, 77 f.; weitere Nachweise bei Roettig, Das Unterhaltsbestimmungsrecht der Eltern, 1984 S. 20). Auch im Schrifttum bestand Einigkeit darüber, daß die Bestimmung, das der Personensorge eines Elternteils anvertraute Kind solle den Unterhalt von dem anderen Elternteil in dessen Wohnung in Natur entgegennehmen, unwirksam war und das Kind in einem solchen Falle ohne weiteres, d.h. ohne Einschaltung des Vormundschaftsgerichts, auf Gewährung der ihm zustehenden Geldrente klagen konnte (Dölle Familienrecht Bd. II § 86 X S. 32; s. auch BGB-RGRK/Mutschler 12. Aufl. Rdn. 10, MünchKomm/Köhler

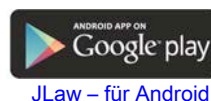


Rdn. 13, Staudinger/Gotthardt BGB 10./11. Aufl. Rdn. 21 und 27 - alle zu § 1612). Die Bestimmung wurde in derartigen Fällen überwiegend als auf etwas Undurchführbares gerichtet und deshalb unwirksam angesehen (ebenso BT-Drucks. V/2370, S. 42: "Der Unterhaltspflichtige kann ... gegen den Willen des Sorgeberechtigten nicht bestimmen, daß das Kind den Unterhalt im Haushalt des Unterhaltspflichtigen in Empfang zu nehmen habe").

Diese Beurteilung greift auch dann Platz, wenn - wie im vorliegenden Fall - die Unterhaltsbestimmung eines Elternteils mit einer abweichenden Aufenthaltsbestimmung durch den Gebrechlichkeitspfleger eines geschäftsunfähigen volljährigen Kindes kollidiert. Jede Unterhaltsbestimmung, die das Recht eines anderen verletzt, den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen, ist unwirksam (Gernhuber Familienrecht 3. Aufl. § 42 III 3 S. 634). Andernfalls würde das - jedenfalls wesentlich - der Erleichterung der Unterhaltslast dienende Bestimmungsrecht des § 1612 Abs. 2 Satz 1 BGB zu einem Mittel, die zum höherrangigen Wohl des Schutzbefohlenen getroffene Aufenthaltsbestimmung durch den Gebrechlichkeitspfleger zu unterlaufen. Das liefe regelmäßig - und auch hier - auf die Herbeiführung eines Zustandes hinaus, der mit der gerichtlichen Pflegerbestellung, welche den unterhaltspflichtigen Elternteil gerade nicht berücksichtigt hat, unvereinbar wäre.



Allerdings müßte ein geschäftsfähiges volljähriges Kind trotz seines Rechtes, über den eigenen Aufenthalt selbst zu entscheiden, einer Bestimmung gemäß § 1612 Abs. 2 Satz 1 BGB grundsätzlich bei Meidung des Unterhaltsverlustes folgen (Senatsurteile vom 3. Dezember 1980 - IVb ZR 537/80 - FamRZ 1981, 250; vom 9. Februar 1983 - IVb ZR 354/81 - FamRZ 1983, 369; vom 26. Oktober 1983 - IVb ZR 14/82 - FamRZ 1984, 37). Daraus kann jedoch nicht gefolgert werden, daß auch das Aufenthaltsbestimmungsrecht des Gebrechlichkeitspflegers, der ein geschäftsunfähiges volljähriges Kind vertritt, einer Unterhaltsbestimmung gemäß § 1612 Abs. 2 Satz 1 BGB weichen müßte. Der Pfleger versieht ein ihm vom Staat übertragenes Amt. Das Recht zur Aufenthaltsbestimmung übt er kraft dieses Amtes zum Wohle seines Pfleglings aus. Daher kann nicht - mit der Revision - gesagt werden, der im Streitfall zu entscheidende Konflikt zwischen Aufenthalts- und Unterhaltsbestimmung sei ein solcher zwischen der Tochter und dem Vater. Er besteht vielmehr zwischen dem sein Amt ausübenden Gebrechlichkeitspfleger und dem unterhaltspflichtigen Vater. Für seine Lösung sind andere Erwägungen maßgebend als für die Entscheidung im Konflikt zwischen der eigenen Aufenthaltsbestimmung des geschäftsfähigen volljährigen Kindes und der Unterhaltsbestimmung durch die Eltern. Letztere hat - neben der im Vordergrund stehenden Erleichterung der Unterhaltslast - auch den Zweck, den Eltern einen weitergehenden Einfluß auf die Lebensführung des Kindes zu verschaffen, als dies bei einer Unterhaltsgewährung in Geld möglich ist (Senats-



urteil vom 3. Dezember 1980 aaO S. 252 m.w.N.). Gegenüber dem nicht geschäftsfähigen, unter Gebrechlichkeitspflegschaft stehenden volljährigen Kind hingegen scheiden derartige Gründe für das Angebot von Naturalunterhalt im Haushalt des Unterhaltspflichtigen regelmäßig aus. Die Maßnahmen zum Wohle des Pflegebefohlenen obliegen vielmehr dem Gebrechlichkeitspfleger, der sie in Ausübung des ihm vom Staat übertragenen Amtes bereits bei der Entscheidung zum Aufenthalt des Pfleglings zu treffen hat.

b) Somit kommt es nicht darauf an, ob die weiteren, von der Revision im einzelnen angegriffenen Ausführungen des Berufungsgerichts rechtsfehlerfrei ergeben, daß die von dem Gebrechlichkeitspfleger getroffene Aufenthaltsbestimmung sachgerecht ist und insbesondere alle erheblichen Umstände berücksichtigt. Die Aufenthaltsbestimmung ist schon deshalb unwirksam, weil sie mit der Aufenthaltsbestimmung durch den Pfleger unvereinbar ist. Eine Änderung dieser Entscheidung kann der unterhaltspflichtige Elternteil nur mit Hilfe der vormundschaftsgerichtlichen Überwachung des Pflegers zu erreichen suchen.

II. 1. Zur Höhe des Unterhaltsanspruchs hat das Berufungsgericht erwogen: Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse beider Eltern seien im wesentlichen gleich. Das rechtfertige die Gleichbehandlung der Eltern in Ansehung der Unterhaltsansprüche der Klägerin. Der angemessene Unterhaltsbedarf eines volljährigen Kindes von Eltern in durchschnittlichen bis guten Einkom-



- 11 -

mensverhältnissen belaufe sich auf rund 750 DM monatlich. Der Mehrbedarf der Klägerin gegenüber einem gesunden volljährigen Kind sei unter Berücksichtigung des besonderen Betreuungsbedarfs und bei erhöhten Kosten für Bekleidung, Schuhwerk und sonstige Anschaffungen bis hin zu logopädischen Hilfsmitteln und Spielsachen auf rund 450 DM monatlich zu schätzen. Er erreiche nicht den Pflegegeldsatz von 745 DM, weil die Klägerin an fünf Werktagen in der Woche von 8.00 Uhr bis 15.00 Uhr - ohne besondere Kosten - in einem Heilpädagogischen Therapeutikum betreut werde und auch gelernt habe, stundenweise in der Wohnung allein zu sein. Von dem sich somit ergebenden Gesamtbedarf von (750 DM + 450 DM =) 1.200 DM sei ein auf 500 DM zu schätzender Teilbetrag durch Leistungen gedeckt, die die Mutter mit der Wohnraumgewährung und durch die Erledigung aufwendiger Betreuungsaufgaben in den Morgen- und Abendstunden sowie an den Wochenenden erbringe. Bedarfsmindernd wirke sich das Pflegegeld in Höhe des den Unterhaltsmehrbedarf von 450 DM übersteigenden Betrages von monatlich 295 DM aus. In dieser Höhe müsse es - ebenso wie das staatliche Kindergeld - beiden Eltern zu gleichen Teilen, also mit je 147,50 DM, zugute kommen. Bei einem Gesamtunterhaltsbedarf von 1.200 DM und Naturalleistungen der Mutter von rund 500 DM blieben durch Barleistungen noch 700 DM zu decken. Davon entfielen auf den Beklagten entsprechend seinem Haftungsanteil am Gesamtunterhaltsbedarf ($1/2$ von 1.200 DM =) 600 DM, so daß er nach Anrechnung des den Mehrbedarf übersteigenden anteiligen Pflegegeldes und des anteiligen staatlichen Kindergeldes monat-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 12 -

lich (600 DM - 147,50 DM - 25 DM =) 427,50 DM aufzubringen habe.

2. Ein Teil dieser Ausführungen hält der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

a) Allerdings dringen die Angriffe der Revision dagegen, daß das Berufungsgericht den Gesamtbedarf der Klägerin mit monatlich 1.200 DM veranschlagt hat, nicht durch. Zu diesem Betrag ist das Berufungsgericht auf rechtlich nicht angreifbare Weise im Wege der Schätzung gelangt, indem es den Normalbedarf eines volljährigen Kindes um behinderungsbedingte Mehrkosten erhöht hat. Art und Notwendigkeit der zusätzlichen Aufwendungen waren Gegenstand von Erörterungen im Rechtsstreit, so daß die Rüge einer Verletzung der Hinweispflicht (§ 139 ZPO) nicht durchgreift. Als Hauptposten hat das Berufungsgericht ersichtlich den besonderen Betreuungsbedarf der Klägerin berücksichtigt, der zutage liegt und Teil des gesamten Lebensbedarfs ist (§ 1610 Abs. 2 BGB).

b) Von diesem gesamten Unterhaltsbedarf wird ein Teil durch das Pflegegeld der Klägerin in Höhe von monatlich 745 DM gedeckt. Das Pflegegeld nach § 2 Abs. 3 Stufe III ZGHG ist keine Leistung der Sozialhilfe, sondern wird dem Behinderten unbeschadet seines sonstigen Einkommens gewährt (§ 3 Abs. 1 ZGHG). Daher ist es als Einkommen der Klägerin zu berücksichtigen (§ 1602 Abs. 1 BGB). Somit bleibt ein ungedeckter Unterhaltsbe-

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



darf der Klägerin in Höhe von (1.200 DM - 745 DM =) 455 DM.

c) Die unangegriffene Feststellung des Berufungsgerichts, die Einkommens- und Vermögensverhältnisse beider Eltern seien im wesentlichen gleich, würde ohne Vorliegen weiterer Besonderheiten die gleichmäßige Heranziehung beider Eltern zur Deckung dieses verbleibenden Unterhaltsbedarfs rechtfertigen (§ 1606 Abs. 3 Satz 1 BGB), so daß auf jeden von ihnen eine Unterhaltslast von (455 DM : 2 =) 227,50 DM entfiele, die sich wegen des anteiligen Kindergeldes auf 202,50 DM ermäßigen würde. Eine derartige Heranziehung zum Unterhalt nach gleichen Quoten trüge jedoch nicht dem Umstand Rechnung, daß die Mutter mit der von ihr übernommenen Pflege der behinderten Klägerin auch unter Berücksichtigung des Umstandes, daß diese tagsüber ohne besondere Kosten in einem Heilpädagogischen Therapeutikum betreut wird, außergewöhnliche Leistungen erbringt. Sie zur Deckung des Unterhaltsbedarfs in gleichem Maße zu verpflichten wie den Beklagten, wäre daher unbillig. Deshalb ist es geboten, im Verhältnis der Eltern die mit dem erhöhten Einsatz der Mutter verbundene Belastung durch eine Veränderung des Verteilungsschlüssels zu ihren Gunsten aufzufangen (vgl. Senatsurteil vom 27. April 1983 - IVb ZR 378/81 - FamRZ 1983, 689, 690).

d) Weil Art und Umfang der von der Mutter erbrachten Pflegeleistungen festgestellt sind und nicht zu erwarten ist, daß eine erneute tatrichterliche Befassung insoweit noch neue,



- 14 -

entscheidungserhebliche Tatsachen ergäbe, ist der Senat in der Lage, selbst in der Sache zu entscheiden; der Rechtsstreit ist zur Endentscheidung reif (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

Der Senat bemißt den vom Beklagten durch Barleistungen zu erbringenden Unterhaltsteil unter Beachtung von Ausmaß und Schwere der durch die Mutter geleisteten Pflege und Betreuung auf monatlich 300 DM. Dabei ist das staatliche Kindergeld, das beiden Eltern zu gleichen Teilen zugute kommt, bereits berücksichtigt. Soweit die Barbeträge, die die Klägerin mit dem Pflegegeld und den Unterhaltszahlungen des Beklagten bekommt, ihren Barbedarf übersteigen und mithin der Mutter zur Befriedigung persönlicher Bedürfnisse zur Verfügung stehen (vgl. Senatsurteil vom 27. April 1983 aaO S. 690), liegt darin keine unangebrachte "Monetarisierung" elterlicher Fürsorge. Vielmehr wird auf diese Weise lediglich erreicht, daß das Pflegegeld und die Betreuungsleistungen der Mutter nicht einseitig den Beklagten von seiner Unterhaltungspflicht entlasten, sondern beide Eltern in angemessener Weise zum Unterhalt der Klägerin beitragen.

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



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

33

- 15 -

Für den Anspruchszeitraum vom 29. Oktober 1982 bis
31. März 1984 ergibt sich ein Unterhaltsrückstand von
5.129 DM; ab 1. April 1984 beträgt die laufende monatliche
Rente 300 DM.

Lohmann

Portmann

Krohn

Macke

Zysk

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



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)