

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 1570, 1579 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2

Zu den Auswirkungen auf den Ehegattenunterhalt,
wenn die Ehefrau den Ehemann von der rechtzeitigen
Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes abgehalten
hat.

BGH, Urt.v. 26. Oktober 1984 - IVb ZR 36/83 - OLG Köln
AG Rheinbach

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVb ZR 36/83

URTEIL

in der Familiensache

Verkündet am:
26. Oktober 1984
Ernst
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Ingrid W [REDACTED], Ra [REDACTED] straße [REDACTED],
R [REDACTED]-Ra [REDACTED],

Beklagte und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Werner W [REDACTED], B [REDACTED] Straße [REDACTED], Bo [REDACTED],

Kläger und
Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Oktober 1984 durch die Richter Dr. Blumenröhr, Dr. Krohn, Dr. Macke, Dr. Zysk und Nonnenkamp

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats - Familiensenat - des Oberlandesgerichts Köln vom 11. Januar 1983 aufgehoben.

Die Klage wird abgewiesen, soweit sie darauf gerichtet ist, die Zwangsvollstreckung aus der einstweiligen Anordnung des Amtsgerichts Rheinbach vom 11. Mai 1979 - 6 F 31/79 - für unzulässig zu erklären.

Im übrigen wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

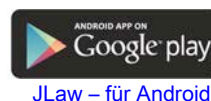
Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind seit 1979 rechtskräftig geschieden. Dem Kläger ist im Ehescheidungsverfahren durch einstweilige Anordnung des Amtsgerichts - Familiengericht - vom 11. Mai 1979 aufgegeben worden, an die Beklagte "bis zum Außerkrafttreten dieser Anordnung nach § 620 f



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



ZPO" Unterhalt in Höhe von 777 DM monatlich zu zahlen, und zwar 482 DM für die Beklagte selbst und je 147,50 DM für die Kinder P., geboren 1974, und Chr., geboren 1977. In der Zwischenzeit ist rechtskräftig festgestellt, daß Chr. nicht das Kind des Klägers ist. Die Parteien tragen übereinstimmend vor, daß auch P. nicht von dem Kläger abstammt. Insoweit hat der Kläger jedoch die Ehelichkeit nicht angefochten; die Anfechtungsfrist ist abgelaufen. Für Chr. hat die Beklagte ab Juni 1981 auf die Rechte aus der einstweiligen Anordnung verzichtet. Für P. zahlt der Kläger weiterhin Unterhalt.

In dem hier zugrundeliegenden Verfahren hat der Kläger in erster Instanz die Feststellung begehrt, daß er der Beklagten aus der einstweiligen Anordnung vom 11. Mai 1979 ab April 1982 keinen Unterhalt mehr schulde. Das Amtsgericht - Familiengericht - hat so entschieden. Hiergegen hat die Beklagte Berufung eingelegt. Der Kläger hat im Berufungsverfahren zuletzt beantragt, die Zwangsvollstreckung aus der einstweiligen Anordnung vom 11. Mai 1979 für unzulässig zu erklären, hilfsweise festzustellen, daß er der Beklagten aus der einstweiligen Anordnung ab April 1982 keinen Unterhalt mehr schulde. Das Berufungsgericht hat dem Hauptantrag stattgegeben und mit dieser Maßgabe die Berufung zurückgewiesen. Mit der - zugelassenen - Revision erstrebt die Beklagte wie bisher die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.



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



- 4 -

A.

Beide Vorinstanzen gehen – ohne nähere Ausführungen hierzu – davon aus, daß sich der Kläger nur insofern gegen die einstweilige Anordnung vom 11. Mai 1979 wendet, als es um den Unterhaltsanspruch der Beklagten selbst geht. Dieser Auslegung des Klagebegehrens ist beizutreten. Soweit die einstweilige Anordnung außer dem Unterhalt der Beklagten (§ 620 Satz 1 Nr. 6 ZPO) auch die Unterhaltspflicht gegenüber den Kindern (§ 620 Satz 1 Nr. 4 ZPO) betrifft, besteht zwischen den Parteien kein Streit: Für das Kind Chr. werden, nachdem seine Nichtehe-lichkeit festgestellt ist, keine Rechte aus der einstweiligen Anordnung mehr hergeleitet. Für das Kind P. stellt der Kläger seine Unterhalts-pflicht nicht in Abrede.

B.

I. Das Oberlandesgericht hat die von dem Kläger im Berufungsrechtszuge in erster Linie erhobene Vollstreckungsgegenklage für statthaft gehalten und ihr mit der Begründung stattgegeben, daß der Unterhaltsanspruch des Ehegatten während des Getrenntlebens und der nach Scheidung nicht identisch seien und daher der Eintritt der Rechtskraft der Scheidung ein Ereignis darstelle, das den der einstweiligen Anordnung zugrunde-liegenden Anspruch auf Trennungsunterhalt erlöschen lasse.

II. Das hält der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht in vollem Umfange stand.

1. Allerdings geht das Berufungsgericht zu Recht davon aus, daß auch gegen eine einstweilige Anordnung nach § 620 Satz 1 Nr. 6 ZPO die



Vollstreckungsgegenklage an sich in Frage kommt. Dies steht in Einklang mit der Rechtsprechung des Senats (Urteil vom 9. Februar 1983 - IVb ZR 343/81 - FamRZ 1983, 355 f.).

2. Dagegen ist dem Berufungsgericht nicht zu folgen, soweit es aus der Nicht-Identität zwischen Trennungs- und Geschiedenenunterhalt (s. insoweit Senatsurteil vom 14. Januar 1981 - IVb ZR 575/80 - FamRZ 1981, 242, 243 im Anschluß an BGHZ 78, 130) herleitet, daß auch im Falle einer einstweiligen Anordnung nach § 620 Satz 1 Nr. 6 ZPO der darin titulierte Anspruch mit der Scheidung entfalle und folglich die Vollstreckungsgegenklage schon aus diesem Grunde Erfolg haben müsse. Wie der Senat - nach Erlaß des Berufungsurteils - durch das bereits angeführte Urteil vom 9. Februar 1983 entschieden hat, ergibt sich aus § 620 f ZPO, daß die einstweilige Anordnung nach § 620 Satz 1 Nr. 6 ZPO bis zum Wirksamwerden einer anderweitigen Entscheidung auch den nachehelichen Unterhalt umfaßt. Der Gesetzgeber hat insoweit aus Zweckmäßigkeitsgründen die Fortgeltung der einstweiligen Anordnung über den Scheidungszeitpunkt hinaus bestimmt, um einen vorübergehenden regelungslosen Zustand zu vermeiden (aaO S. 356; s. auch Senatsurteil vom 14. Januar 1981 aaO S. 243). Aufgrund dieser besonderen gesetzlichen Bestimmung ist daher auch für die Zeit nach Rechtskraft des Scheidungsurteils die Vollstreckung aus der einstweiligen Anordnung grundsätzlich zulässig. Daß der Anspruch auf Trennungsunterhalt mit der Scheidung der Ehe erloschen ist, vermag somit der Vollstreckungsgegenklage gegen eine einstweilige Anordnung nach § 620 Satz 1 Nr. 6 ZPO nicht zum Erfolg zu verhelfen.

Der Kläger kann hier die Vollstreckungsgegenklage auch nicht darauf stützen, daß das Unterhaltsbegehren der Beklagten i.S. des § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB grob unbillig sei, weil das Kind P. von einem



anderen Manne abstamme und es die Beklagte verstanden habe, ihn von der rechtzeitigen Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes abzuhalten. In analoger Anwendung des § 767 Abs. 2 ZPO (§§ 795, 794 Abs. 1 Nr. 3 a ZPO) können mit der Vollstreckungsgegenklage gegen eine einstweilige Anordnung nach § 620 ZPO nur Umstände geltend gemacht werden, die nicht schon vor Erlaß der Entscheidung vorgebracht werden konnten (BGHZ 24, 269, 274 f.; Stein/Jonas/Münzberg ZPO 20. Aufl. § 795 Rdn. 14; abw. Wieczorek ZPO 2. Aufl. § 795 Anm. A I e 3). Die hier in Rede stehenden Umstände sind von dem Kläger aber bereits in dem Verfahren der einstweiligen Anordnung angeführt worden. Danach kann die Vollstreckungsgegenklage auch unter diesem Gesichtspunkt keinen Erfolg haben.

3. Nunmehr ist über den von dem Kläger verfolgten Hilfsantrag zu befinden. Er ist dem Revisionsrechtszug mit angefallen (vgl. BGHZ 41, 38, 39; Baumbach/Lauterbach/Albers ZPO 43. Aufl. § 537 Anm. 1 C a). Die Sache ist jedoch insoweit nicht zur Endentscheidung reif, weil sich nach den bisherigen Feststellungen nicht abschließend beurteilen läßt, ob und in welchem Umfange der Beklagten Geschiedenenunterhalt zusteht.

a) Allerdings kann sich die Beklagte für ihr Unterhaltsbegehren auf § 1570 BGB stützen, da das Kind P. gemäß §§ 1591, 1593 BGB als eheliches und damit auch als gemeinschaftliches Kind im Sinne des § 1570 BGB zu gelten hat und ihr wegen der Pflege dieses - 1974 geborenen und unstreitig Schulschwierigkeiten ausgesetzten - Kindes eine Erwerbstätigkeit nicht zuzumuten sein dürfte. Soweit die Revision aus dem in § 1570 BGB verwendeten Begriff des "gemeinschaftlichen" Kindes herzuleiten sucht, daß die Betreuung eines scheinehelichen Kindes einen Unterhaltsanspruch nach dieser Vorschrift nicht auslöse,



vermag der Senat dem nicht beizutreten. Daß in § 1570 BGB nicht von einem ehelichen, sondern von einem gemeinschaftlichen Kind die Rede ist, findet seinen Sinn darin, daß es gemeinschaftliche Kinder gibt, die nicht ehelich sind (vgl. Schwab, Handbuch des Scheidungsrechts, FuBn. 4 zu Rdn. 242; Palandt/Diederichsen BGB 43. Aufl. § 1570 Anm. 2 a). Jedoch ist ein eheliches Kind - und auch das scheineheliche Kind gilt für die Rechtsordnung als eheliches Kind - zugleich ein gemeinschaftliches Kind der Ehegatten (insoweit allg. Meinung, s. z.B. Bosch FamRZ 1981, 1064; Palandt/Diederichsen aaO; OLG Schleswig SchlHA 1979, 222; OLG Celle FamRZ 1981, 268). Hinsichtlich der Voraussetzungen des § 1570 BGB vermag sich auch die Behauptung des Klägers nicht auszuwirken, daß es die Beklagte verstanden habe, ihn von der rechtzeitigen Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes abzuhalten. Zwar wird teilweise vertreten, daß ein scheineheliches Kind nicht als gemeinschaftliches im Sinne des § 1570 BGB anzusehen sei, wenn die Mutter der Ehelichkeitsanfechtung treuwidrig entgegengewirkt habe (Palandt/Diederichsen aaO). Eine solche Ausnahme ist jedoch mit Wortlaut und Sinn des § 1570 BGB einerseits und der Schutzvorschrift des § 1593 BGB andererseits nicht zu vereinbaren (in diesem Sinne auch Mutschler FamRZ 1982, 751).

b) Die Behauptung des Klägers, daß ihn die Beklagte durch die wiederholte Erklärung, er brauche für das Kind keinen Unterhalt zu zahlen, von der rechtzeitigen Anfechtung der Ehelichkeit dieses Kindes abgehalten habe, ist jedoch im Rahmen der unterhaltsrechtlichen Härteregelung des § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB erheblich. Eine unterhaltsrechtliche Inanspruchnahme durch die geschiedene Ehefrau mit der Begründung, daß ein eheliches Kind zu versorgen sei (§ 1570 BGB), kann sich als grob unbillig im Sinne des § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB darstellen, wenn es eben die geschiedene Ehefrau war, die einer rechtzeitigen Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes erfolgreich entgegenge-



wirkt hat. Sie ist dadurch gegebenenfalls mit dafür verantwortlich, daß sich ihr ehemaliger Ehemann nun auf Dauer Ansprüchen auf Kindesunterhalt ausgesetzt sieht, denen er durch rechtzeitige Ehelichkeitsanfechtung hätte entgehen können. Die Lage, in die er auf diese Weise gerät, ist insofern noch belastender als beim Unterschleichen eines fremden Kindes (vgl. insoweit - zu § 1587 c BGB - Senatsbeschluß vom 13. Oktober 1982 - IVb ZB 615/80 - FamRZ 1983, 32, 34), als eine Korrektur nach Maßgabe der wahren Abstammungsverhältnisse endgültig verschlossen ist. Die Auffangregelung des § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB will eine unverhältnismäßige Belastung des Unterhaltspflichtigen vermeiden. Eine solche kann sich ergeben, wenn ein Mann, der schon für ein nicht von ihm stammendes Kind aufzukommen hat, auch dem Unterhaltsanspruch der (geschiedenen) Ehefrau nicht entgegenhalten könnte, daß sie ihn von der rechtzeitigen Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes abgehalten hat. Der Senat hält daher ein derartiges Verhalten der (geschiedenen) Ehefrau jedenfalls dann für geeignet, die Anwendung der Härteklausel des § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB zu rechtfertigen, wenn die Abstammung des Kindes von einem anderen Mann, wie im vorliegenden Falle, unstreitig ist (ähnlich OLG Celle FamRZ aaO S. 269). Unter dieser Voraussetzung können die Bedenken, die sich gegen die Berücksichtigung der nichtehelichen Abstammung des Kindes aus § 1593 BGB ergeben, im Rahmen der Billigkeitsentscheidung nach § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB zurückstehen. Der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, daß § 1593 BGB nicht nur das Kind in der Rechtsstellung als eheliches schützt, sondern auch der Herleitung rechtlicher Folgen aus der Tatsache der nichtehelichen Zeugung entgegensteht (vgl. BGHZ 14, 358, 360 ff.; 45, 356, 358; Senatsurteil vom 25. März 1981 - IVb ZR 561/80 - FamRZ 1981, 538; Senatsbeschluß vom 15. Dezember 1982 - IVb ZB 544/80 - FamRZ 1983, 267, 268), liegt jeweils eine Abwägung zwischen den Belangen des Scheinvaters und dem Interesse des Kindes daran zugrunde, daß seine



Abstammung nicht zum Gegenstand eines der Parteiherrschaft unterliegenden Rechtsstreits gemacht wird. Bei dieser Abwägung kann im Einzelfall auch den Belangen des Scheinvaters der Vorzug gebühren. So hat der Bundesgerichtshof in einem Fall, in dem ein Rechtsanwalt auf Schadensersatz wegen verspäteter Erhebung der Ehelichkeitsanfechtungsklage in Anspruch genommen wurde, dessen Berufung auf § 1593 BGB nicht durchgreifen lassen (BGHZ 72, 299, 300 f.). Er hat dabei u.a. darauf abgestellt, daß es unbillig sei, jemandem die Berufung auf § 1593 BGB zu gestatten, der die Versäumung der Ehelichkeitsanfechtungsfrist zu verantworten habe (vgl. S. 301). Dieser Gedanke hat auch bei der Abwägung nach § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB in Fällen wie dem hier (nach der Behauptung des Klägers) in Frage stehenden seine Berechtigung, in denen die ehemalige Ehefrau darauf hingewirkt hat, daß eine rechtzeitige Ehelichkeitsanfechtung unterblieben ist. Er erlaubt eine Berücksichtigung dieses Umstandes jedenfalls dann, wenn die nichteheliche Abstammung wie hier unstreitig ist und es daher zu dieser Frage keiner Klärung im Wege der Beweisaufnahme bedarf.

c) Allerdings erfüllt die Beklagte mit der Betreuung des Kindes P. außer den Voraussetzungen des § 1570 BGB auch die der insoweit gleichlautenden Bestimmung des § 1579 Abs. 2 BGB (ebenso Bosch aaO; MünchKomm/Richter Erg.Bd. § 1579 Rdn. 19 b; Soergel/Häberle BGB 11. Aufl. § 1579 Rdn. 19; OLG Köln FamRZ 1981, 553, 554; a.A. OLG Hamm FamRZ 1981, 257, 258 f.; ähnlich OLG Celle aaO S. 269 f.). Diese Regelung führt jedoch nur dann zur Suspendierung des § 1579 Abs. 1 BGB, wenn kein besonders gelagerter Härtefall im Sinne der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Juli 1981 (BVerfGE 57, 361) vorliegt (s. näher Senatsurteile vom 26. Januar 1983 - IVb ZR 344/81 - FamRZ 1983, 569, 573, 23. März 1983 - IVb ZR 371/81 - FamRZ 1983, 676, 9. November 1983 - IVb ZR 22/82 - FamRZ 1984, 154, 155 f. und 11. Juli



1984 - IVb ZR 22/83 - FamRZ 1984, 986, 987 f.). Ob ein derartiger besonderer Härtefall generell gegeben ist, wenn die Ehelichkeit des von dem bedürftigen Ehegatten betreuten Kindes nicht angefochten, seine außereheliche Herkunft aber unstreitig ist (vgl. Bosch aaO; MünchKomm/Richter aaO; Soergel/Häberle aaO Erg.Bd. § 1579 Rdn. 21), mag dahinstehen. Denn die Annahme eines besonderen Härtefalles liegt jedenfalls dann nahe, wenn der in Anspruch genommene Ehemann von der rechtzeitigen Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes dadurch abgehalten worden ist, daß ihn die Ehefrau in die falsche Sicherheit gewiegt hat, nicht für das Kind aufkommen zu müssen, wie es der Kläger vorliegend geltend macht. Eine abschließende Beurteilung ist dem Senat indessen verwehrt, weil die Beklagte das hier interessierende Vorbringen des Klägers in Abrede gestellt hat und die Frage, ob ein besonderer Härtefall im Sinne der genannten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts anzunehmen ist, dem Tatrichter zu überlassen ist.



4. Gelangt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß kein "besonders gelagerter Härtefall" im Sinne der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vorliegt, ist § 1579 Abs. 2 BGB weiter anzuwenden mit der Folge, daß die Härteregelung des § 1579 Abs. 1 BGB nicht gilt. Wird dagegen ein "besonders gelagerter Härtefall" bejaht, ist das Gericht zu einer Sachentscheidung über den Unterhaltsanspruch nicht befugt. Vielmehr ist das Verfahren auszusetzen, bis der Gesetzgeber eine verfassungskonforme Regelung getroffen hat (Senatsurteil vom 26. Januar 1983 aaO).

Soweit der Hilfsantrag des Klägers Erfolg hat, ist im Urteils-tenor klarzustellen, daß aus der einstweiligen Anordnung vom 11. Mai 1979 allein die Unterhaltsverpflichtung des Klägers gegenüber der Beklagten betroffen ist (vgl. oben zu A.).

. Blumenröhr

Krohn

Macke

Zysk

Nonnenkamp

