

Regress für Beistandsleistungen im Eltern-Kind-Verhältnis

Amina Al-Dubai und Barbara Engleitner, Wien

Constanze Fischer-Czermak imponiert uns stets mit ihrer Fähigkeit, komplexe Rechtsfragen durch breites Wissen, präzise Arbeitsweise und methodische Genauigkeit zu lösen. Nicht nur als akademische Lehrerin genießt sie einen hervorragenden Ruf, auch unter den Studierenden erfreut sie sich großer Beliebtheit. Als ihre letzten praedoc Assistentinnen freuen wir uns daher sehr, an ihrer Festschrift mitwirken zu dürfen. Mit diesem Beitrag wollen wir uns für die facettenreiche Ausbildung, die wir bei ihr genießen dürfen, herzlich bedanken.

Wir wünschen der Jubilarin alles Gute zum Geburtstag.

In dem breiten Forschungsbereich von Constanze Fischer-Czermak nimmt das Familienrecht eine wichtige Rolle ein. Sie gilt als führende Wissenschaftlerin auf diesem Gebiet. Wir hoffen daher, dass unser Beitrag auf ihr Interesse stößt.

Übersicht:

- I. Einführung
 - A. Zweck und Rechtsnatur der Beistandspflicht
 - B. Umfang der Beistandspflicht
- II. Regressansprüche für Beistandsleistungen im Geschwisterverhältnis
 - A. Regress für nicht einklagbare Beistandsleistungen
 - B. Regress für einklagbare Beistandsleistungen
 - C. Ergebnis
- III. Regress für Beistandsleistungen im Verhältnis Kind und Ehepartner:in
 - A. Regress für nicht einklagbare Beistandsleistungen
 - B. Regress für einklagbare Beistandsleistungen
 - C. Ergebnis
- IV. Regress für Beistandsleistungen im Verhältnis Kind und dritte Person
- V. Regress für ideelle Beistandsleistungen?
- VI. Zusammenfassung

I. Einführung

Kinder und Eltern sind einander gem § 137 ABGB¹⁾ zum Beistand verpflichtet. Leisten Kinder ihren Eltern Beistand, der über das gesetzlich geschuldete Maß hinausgeht, probieren sie häufig Ersatz für die erbrachten (Pflege-)Leistungen zu

1) BGBl I 2013/15; im Folgenden beziehen sich alle §§-Angaben ohne Gesetzesbezeichnungen auf das ABGB idgF.

erhalten.²⁾ So hatte sich der OGH erst jüngst mit der Frage zu beschäftigten, ob erbrachte Beistandsleistungen im Eltern-Kind-Verhältnis ersatzfähig sind.³⁾ Ob dem Kind auch ein direkter Anspruch gegen seine durch die erbrachten Beistandsleistungen entlasteten Geschwister zusteht, war noch nicht Gegenstand höchstgerichtlicher Entscheidungen. Auch in der Literatur wurde dies bisher nur vereinzelt aufgegriffen. Es lohnt sich diese Frage genauer zu untersuchen.

A. Zweck und Rechtsnatur der Beistandspflicht

Die Beistandspflicht zwischen Eltern und Kindern ist eine aus dem Bestand des engsten familienrechtlichen Verhältnisses erfließende Pflicht, weshalb sie schon vor der Verankerung im ABGB eine Selbstverständlichkeit war. Von der Einführung der Beistandspflicht in § 137 erhoffte man sich einen Beitrag zur Lösung der wichtigen gesellschaftlichen Frage zu leisten, wie die gesundheitliche und seelische Betreuung alternder Menschen gestemmt werden kann. Durch die Beistandspflicht werden andere wechselseitige Pflichten, wie die Unterhaltspflicht, überlagert.⁴⁾ Zwar wird häufig betont, dass § 137 als Präambel zu verstehen ist und programmatischen Charakter hat,⁵⁾ dennoch kann nicht geleugnet werden, dass es sich bei der Beistandspflicht um eine Rechtspflicht handelt.⁶⁾ Diese ist aber nach hL⁷⁾ und Rsp⁸⁾ nicht gerichtlich einklagbar. Eine Verletzung der Beistandspflicht kann Folgen ua im Unterhalts- und Pflichtteilsrecht haben, ansonsten handelt es sich aber um eine *lex imperfecta*.⁹⁾ Dies wird damit argumentiert, dass eine Einklagbarkeit der Grundidee der Beistandspflicht – und zwar die Stärkung der Familiensolidarität – zuwiderliefe.¹⁰⁾ Die Pflicht zum familiären Beistand hat nach der hA höchstpersönlichen Charakter.¹¹⁾ Beistandsleistungen erfolgen grundsätzlich unentgeltlich.¹²⁾ Sie bestehen allerdings wechselseitig, weshalb in einer Situation das Kind beistandsberechtigter und in einer anderen beistandsverpflichtet sein kann. Die im Rahmen der Beistandspflicht erbrachten Leistungen müssen sich aber nicht ausgleichen, sodass kein synallagmatisches Verhältnis besteht. Je nach Lebenslage der Familienangehörigen kann es variieren, wer zu welchem Zeitpunkt und in welcher Intensität Beistand zu leisten hat.¹³⁾ Typischerweise ist die Beistandspflicht der Eltern sehr intensiv, wenn die Kinder klein sind und selbst keinen Beistand leisten können. Im hohen Alter der Eltern ist es meist umgekehrt.¹⁴⁾ Im vorliegenden Beitrag geht es um letzteres Verhältnis.

2) Zum Beispiel OGH 6 Ob 29/09x EF-Z 2009/137 (*Stefula*); 2 Ob 91/16w NZ 2017, 304.

3) OGH 2 Ob 217/22h EF-Z 2023/72 (*Herndl*).

4) ErläutRV 60 BlgNR 14. GP 17.

5) ErläutRV 2004 BlgNR 24. GP 15; OGH 6 Ob 29/09x EF-Z 2009/137 (*Stefula*).

6) *Fischer-Czermak* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.05} § 137 Rz 9; *Gitschthaler* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁵ § 137 Rz 5; OGH 1 Ob 46/01y JBl 2001, 649.

7) *Fischer-Czermak* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.05} § 137 Rz 9; *Gitschthaler* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁵ § 137 Rz 6; *Stefula*, ÖJZ 2005, 609 (621).

8) StRsp OGH 1 Ob 46/01y JBl 2001, 649, zuletzt 2 Ob 83/21a EF-Z 2022/58 (*Tschugguel*).

9) OGH 1 Ob 46/01y JBl 2001, 649; 2 Ob 83/21a EF-Z 2022/58 (*Tschugguel*).

10) *Stefula*, ÖJZ 2005, 609 (621).

11) *Schuchter*, Das neue österreichische Kindschaftsrecht, FamRZ 1979, 882; *Gitschthaler* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁵ § 137 Rz 6; OGH 6 Ob 29/09x EF-Z 2009/137 (*Stefula*); 2 Ob 83/21a EF-Z 2022/58 (*Tschugguel*).

12) *Fischer-Czermak* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.05} § 137 Rz 4; *Stefula*, ÖJZ 2005, 609 (612); OGH 6 Ob 29/09x EF-Z 2009/137 (*Stefula*).

13) *Stefula*, ÖJZ 2005, 609 (613).

14) *Stefula*, ÖJZ 2005, 609 (615).

B. Umfang der Beistandspflicht

Der Umfang der Beistandspflicht hängt zunächst vom Bedarf des Elternteils ab.¹⁵⁾ Darüber hinaus muss geprüft werden, in welchem Ausmaß es dem Kind zumutbar ist, Beistand zu leisten. Ausschlaggebend bei der Beurteilung der Zumutbarkeit ist die jeweilige Lebenssituation des Kindes, insb die berufliche und die familiäre Situation, aber auch der berechtigte Wunsch nach eigenbestimmter Freizeitgestaltung.¹⁶⁾ Eine weitere Grenze ergibt sich daraus, dass im Rahmen des § 137 nur gesellschaftlich übliche Beistandsleistungen geschuldet sind.¹⁷⁾ Der Umfang der Beistandspflicht muss daher stets im Einzelfall festgelegt werden. Allgemein lässt sich sagen, dass § 137 keine allumfassende Beistandspflicht statuiert.¹⁸⁾ Die Grenze des gesetzlich geschuldeten Beistands ist jedenfalls überschritten, wenn Pflegeleistungen in einem so großen Ausmaß erbracht werden, dass sich die Eltern eine sonst unumgängliche Fremdpflege ersparen.¹⁹⁾

Die Beistandspflicht hat nach hL und Rsp eine ideelle und eine materielle Komponente.²⁰⁾ Die Mehrheit der im Rahmen der Beistandspflicht zu erbringenden Leistungen hat ideellen Charakter.²¹⁾ Als Beispiele seien Besuche im Krankenhaus²²⁾ und die Gewährung von psychischer Unterstützung in Form von Trost²³⁾ und gutem Zuspruch²⁴⁾ in Krisenzeiten genannt. Die materielle Komponente des § 137 soll Geld-, Natural-, und Dienstleistungen umfassen. Konkret gemeint sind bspw Pflege im Krankheitsfall, Unterstützung im Haushalt durch Kochen, Einkaufen oder grobe Wohnungsreinigung,²⁵⁾ sowie Rasenmähen und Schneeräumen.²⁶⁾ Im Ausnahmefall soll auch die Aufnahme des Elternteils in den eigenen Haushalt geschuldet sein.²⁷⁾

Gibt es mehrere Kinder kann der Umfang der Beistandspflicht der einzelnen Geschwister variieren, da stets auf die individuelle Zumutbarkeit abgestellt wird. Wenn eine Tochter bspw ledig ist und in der gleichen Straße wie der Vater wohnt, während der Sohn berufsbedingt ins Ausland verzogen ist und seinerseits bereits eine Familie gegründet hat, wird der Tochter die Betreuung mehr zumutbar sein als dem Sohn. Seine Beistandspflicht könnte uU auf Telefonate beschränkt sein. Jedes Kind trifft daher eine eigens zu ermittelnde Beistandspflicht. Selbstverständlich kann es auch vorkommen, dass dieselbe Leistung mehreren Kindern

15) *Stefula*, ÖJZ 2005, 609 (612).

16) *Deixler-Hübner*, iFamZ 2009, 134 (135).

17) *Deixler-Hübner*, iFamZ 2009, 134 (134 f); OGH 8 Ob 37/16y EF-Z 2016/125 (*Stefula*); 2 Ob 43/21v JBl 2022, 43.

18) *Gitschthaler* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB⁵ § 137 Rz 7.

19) OGH 1 Ob 46/01y JBl 2001, 649; 6 Ob 29/09x EF-Z 2009/137 (*Stefula*); 6 Ob 149/14a EF-Z 2015/154 (*Stefula*); 8 Ob 37/16y EF-Z 2016/125 (*Stefula*).

20) *Mokrejs-Weinhappel* in *Rummel/Lukas/Geroldinger*, ABGB⁴ § 137 Rz 4; *Gitschthaler* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB⁵ § 137 Rz 5; zB OGH 6 Ob 29/09x EF-Z 2009/137 (*Stefula*).

21) Zum Teil wird der Beistandspflicht ausschließlich eine ideelle Komponente zugemessen: OGH 8 Ob 601/89 EFSIlg 66.464; OGH 1 Ob 697/86 EFSIlg 52.963; *Ent* in *Ent/Hopf*, Neuordnung 29 und 85; *Ent*, Die Neuordnung der persönlichen Rechtswirkung der Ehe, NZ 1975, 367 (138); *Migsch* in *Floretta*, Ehe und Kindschaftsrecht 26; *Schwind*, Eherecht² 37.

22) OGH 8 Ob 41/87 EFSIlg 54.252; 6 Ob 29/09x EF-Z 2009/137 (*Stefula*).

23) *Mokrejs-Weinhappel* in *Rummel/Lukas/Geroldinger*, ABGB⁴ § 137 Rz 7.

24) *Stefula*, ÖJZ 2005, 609 (610).

25) OGH 6 Ob 29/09x EF-Z 2009/137 (*Stefula*); OLG Wien 16 R 14/96p EFSIlg 97.860.

26) LG Innsbruck 15. 4. 1988, 44 Cgs 1208/87 SVSIlg 32.605.

27) *Stefula*, ÖJZ 2005, 609 (614).

zumutbar ist und damit auch von mehreren geschuldet ist. Insofern gibt es uE bei Geschwister nicht die eine Beistandspflicht, die von jedem Kind in gleichem Maße geschuldet ist.

Ob sich der Bedarf an Beistand beim Elternteil erhöht, wenn er mehrere Kinder hat, hängt vom Einzelfall ab. Erleidet ein Elternteil einen schweren Schicksalsschlag, kann es sein, dass der emotionale Beistand in Form von Zuspruch und Trost bereits durch ein Kind oder erst durch mehrere Kinder oder alle erfüllt ist. Der Bedarf an materiellem Beistand hingegen ist jedenfalls von der Anzahl der Kinder unabhängig. Er ist gedeckt, wenn ein Kind kocht, den Einkauf erledigt etc.

II. Regressansprüche für Beistandsleistungen im Geschwisterverhältnis

Gibt es mehrere beistandspflichtige Kinder, stellt sich die Frage, ob und inwieweit sich ein Kind für erbrachte Beistandsleistungen bei seinen entlasteten Geschwister regressieren kann. Folgendes Beispiel soll die Problematik veranschaulichen:

Ein Vater hat zwei Kinder, eine Tochter und einen Sohn. Der Sohn erbringt seine Beistandspflicht vollständig und leistet sogar noch darüberhinausgehenden Beistand. Gegenüber dem Vater verzichtet er auf Ersatz für den Mehraufwand.²⁸⁾ Die Tochter erbringt überhaupt keine Beistandsleistungen. Die zusätzlichen Leistungen des Sohnes sind solche, die eigentlich die Tochter schuldet.

A. Regress für nicht einklagbare Beistandsleistungen

Fraglich ist in diesem Fall, ob dem Sohn ein Regressanspruch gegen die Tochter für die von ihm zusätzlich übernommenen Beistandsleistungen zusteht. Hat ein Elternteil mehrere Kinder, sind diese gleichermaßen zum Beistand verpflichtet.²⁹⁾ Das bedeutet, dass die Beistandspflichten der Geschwister im gleichen Rang stehen. Dies ergibt sich aus der unterhaltsrechtlichen Vorschrift des § 234 Abs 2 Satz 2, die eine anteilige Unterhaltspflicht mehrere Kinder vorsieht. Diese Wertung lässt sich uE auf die Beistandspflicht übertragen.³⁰⁾ Der Sohn hat durch den Mehraufwand die Beistandspflicht seiner Schwester zum Teil übernommen und sie dadurch entlastet. Denkbar wäre ein Bereicherungsanspruch nach § 1042. Die über seine eigene Pflicht des § 137 hinausgehenden Leistungen sind nämlich Aufwendungen, die nach dem Gesetz (§ 137) ein anderer hätte machen müssen. Vorausgesetzt ist, dass er diese nicht aus Gefälligkeit erbracht hat, sondern in der Absicht, später Ersatz von der eigentlichen Schuldnerin (Tochter) zu erlangen. Durch den Mehraufwand des Sohnes erspart sich die Tochter die Erbringung der von ihr geschuldeten Beistandsleistungen und ist iSd § 1042 bereichert.

Bei § 137 handelt es sich allerdings um eine unklagbare Pflicht (s II.A.). Der Vater kann die Beistandsleistungen seiner Tochter gerichtlich nicht durchsetzen.

28) Ein Abgeltungsanspruch gegen den Vater könnte, abhängig vom jeweiligen Sachverhalt, auf vertragliche oder bereicherungsrechtliche Grundlagen gestützt werden. Diese Thematik hat die *Jubilarin* für Pflegeleistungen aufgezeigt: *Fischer-Czermak*, Abgeltung von Pflegeleistungen, in FS Eccher (2017) 349 (360 ff); s auch OGH 1 Ob 135/01m EvBl 2001/200; 6 Ob 29/09x EF-Z 2009/137; 8 Ob 37/16y EF-Z 2016/125 (*Stefula*); 2 Ob 217/22h EF-Z 2023/72 (*Hernald*).

29) OGH 1 Ob 46/01y JBl 2001, 649.

30) Vgl *Stefula*, ÖJZ 2005, 609 (615).

Gleiches muss auch im Verhältnis zwischen den Geschwistern gelten. Die Unklagbarkeit des § 137 kann schließlich nicht im Regressweg umgangen werden.³¹⁾ Somit steht dem Sohn zwar ein Anspruch nach § 1042 gegen die Tochter zu, dieser ist allerdings nicht einklagbar. Leistet die Tochter aber an den Sohn Geldersatz für seinen Mehraufwand, kann sie diesen nicht mehr zurückfordern (§ 1432).³²⁾ Die Forderung des Sohnes kann insofern als Naturalobligation bezeichnet werden.

B. Regress für einklagbare Beistandsleistungen

Das Gesetz sieht neben § 137 auch an anderer Stelle Beistandspflichten vor. Zu denken ist hierbei insb an die Unterhaltspflicht. Diese besteht im Eltern-Kind-Verhältnis nur bei Vorliegen der strengen Voraussetzungen des § 234.³³⁾ Mehrere Kinder trifft die Unterhaltspflicht – wie auch die Beistandspflicht – anteilig.³⁴⁾ Vorfahren können zwar von ihren Nachkommen auf Grundlage des § 234 keinen Naturalunterhalt verlangen. Übernimmt ein Kind aber selbst Betreuungsleistungen, oder finanziert die Betreuung durch Dritte, gilt § 231 Abs 2 analog.³⁵⁾ Dh die Kinder können sich erbrachte Betreuungsleistungen anrechnen lassen, wodurch sich ihre Geldunterhaltspflicht vermindert. Gibt es noch andere Unterhaltspflichtige, kann ein Unterhaltsschuldner seine Unterhaltspflicht durch Naturalleistungen auch vollständig erbringen.³⁶⁾ Klassische Naturalunterhaltsleistungen wie zB Haushaltsführung, Zubereiten von Mahlzeiten, Übernahme der Kosten für Essen auf Rädern oder die Übernahme von Pflegeleistungen³⁷⁾ können aber nicht nur nach § 234, sondern auch nach § 137 geschuldet sein. Nach hA enthält § 137 schließlich auch eine materielle Komponente (s II.B.). Dies stellt die Rechtsanwender vor folgendes Problem: Dieselbe Leistung kann einmal nach § 234 gerichtlich durchgesetzt werden,³⁸⁾ während sie nach § 137 nicht einklagbar ist. Dieser Widerspruch³⁹⁾ lässt sich durch die Auslegungsregel *lex specialis derogat legi generali* auflösen, denn durch die Beistandspflicht des § 137 werden andere familienrechtliche Pflichten wie die Unterhaltspflicht bloß überlagert.⁴⁰⁾ Sind materielle Leistungen sowohl nach § 137 als auch nach § 234 geschuldet, geht daher § 234 als *lex specialis* der Beistandspflicht als *legi generali* vor.

Was bedeutet dies nun für die Lösung des obigen Beispiels? Trifft beide Kinder neben der Beistandspflicht auch eine Unterhaltspflicht, wird die materielle

31) *Stefula*, ÖJZ 2005, 609 (622).

32) *Stefula*, EF-Z 2009/137 (217).

33) Der Elternteil muss außerstande sein, sich selbst zu erhalten, wobei – soweit zumutbar – auch der Stamm des Vermögens heranzuziehen ist. Der Vorfahre darf seine Unterhaltspflicht gegenüber dem Kind, das er nun in Anspruch nehmen möchte, nicht gröblich vernachlässigt haben. Das in Anspruch genommene Kind hat außerdem nur insoweit Unterhalt zu leisten, als dadurch bei Berücksichtigung seiner sonstigen Sorgepflichten der eigene Unterhalt nicht gefährdet wird.

34) Siehe § 234 Abs 2 Satz 2.

35) *Barth/Neumayr* in Klang³ § 143 Rz 14; *Stabentheiner/Reiter* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 234 Rz 6.

36) *Stabentheiner/Reiter* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 234 Rz 6.

37) *Limberg* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.07} § 231 Rz 16.

38) Wie oben gezeigt sind Naturalunterhaltsleistungen zwar auch gem § 234 nicht gerichtlich durchsetzbar. Sofern kein Unterhalt geleistet wird, besteht allerdings ein gerichtlich durchsetzbarer Geldunterhaltsanspruch.

39) Diesen Widerspruch schon aufzeigend *Deixler-Hübner*, iFamZ 2009, 134 (140).

40) ErläutRV 60 BlgNR 14. GP 17.

Beistandspflicht des § 137 durch § 234 verdrängt. Die Rechtsgrundlage für materielle Beistandsleistungen (wie Putzen, Kochen etc) ist daher nur § 234. Leistet der Sohn mehr Unterhalt, als er gesetzlich schuldet und erfüllt damit ganz oder teilweise die Unterhaltspflicht der Tochter, so erbringt er damit wieder eine fremde Schuld iSd § 1042. Die Unterhaltspflicht der Tochter kann der Vater im Unterschied zur Beistandspflicht aber gerichtlich durchsetzen. Daher ist auch der Regressanspruch des Sohnes gegen die Tochter hier einklagbar.

C. Ergebnis

Im Verhältnis zwischen Sohn und Tochter ist ein Regress nach § 1042 nur dort denkbar, wo der Sohn Leistungen erbringt, die über seine gesetzliche Verpflichtung hinausgehen. Zudem muss die Tochter durch diesen Mehraufwand von ihrer eigenen Schuld befreit werden, sodass bei ihr eine Bereicherung eintritt. Trifft die Kinder bloß die Beistandspflicht nach § 137, entsteht zwischen Sohn und Tochter ein unklagbarer Regressanspruch in Form einer Naturalobligation. Sofern der Sohn durch seinen Mehraufwand Unterhaltsleistungen erbringt, die eigentlich die Tochter nach § 234 schuldet, entsteht ein klagbarer Regressanspruch.⁴¹⁾

III. Regress für Beistandsleistungen im Verhältnis Kind und Ehepartner:in

Fraglich ist, ob sich für den Sohn auch Regressmöglichkeiten eröffnen, wenn der Vater eine Ehefrau hat. Denn auch zwischen Eheleuten besteht eine gesetzliche Beistandspflicht (§§ 44, 90 Abs 1).⁴²⁾ Diese hat ebenfalls eine materielle und eine ideelle Komponente.⁴³⁾ Die eheliche Beistandspflicht wird an anderen Gesetzesstellen näher ausgestaltet. So zB in § 94 Abs 1, der die Eheleute dazu verpflichtet, zur Deckung der ihrer Lebensverhältnisse angemessenen Bedürfnisse gemeinsam nach Kräften beizutragen. Folgendes modifiziertes Beispiel soll die Problematik veranschaulichen:

Ein Vater hat eine Ehefrau und einen Sohn. Der Sohn erbringt umfangreiche Beistandsleistungen gegenüber dem gesundheitlich angeschlagenen Vater, indem er für ihn einkauft und kocht, ihn in der Haushaltsführung unterstützt und kleinere Pflegeleistungen übernimmt. Die Ehefrau leistet ihrem Mann hingegen überhaupt keinen Beistand.

A. Regress für nicht einklagbare Beistandsleistungen

Für einen etwaigen Regressanspruch muss zunächst festgestellt werden, in welchem Verhältnis die einzelnen Beistandspflichten (§ 90, § 137) zueinanderstehen. Dies ergibt sich aus der Unterhaltsvorschrift § 234 Abs 2 Satz 1, nach der die Unterhaltspflicht eines Kindes gegenüber seinem Elternteil der Unterhaltspflicht von Eheleuten nachgeht. Diese Rangordnung lässt sich auf die Beistandspflicht übertragen. Die Beistandspflicht der Ehefrau geht daher der Beistands-

41) Für den Anspruch nach § 1042 ist relevant, was sich die Tochter durch den Aufwand des Sohnes erspart hat. Dieser Aufwand kann auch die Leistung von Naturalunterhalt sein, s OGH 4 Ob 46/13p EF-Z 2013/116 (*Schwarzenegger*).

42) Dasselbe gilt für eingetragene Partner:innen gem § 8 Abs 2 EPG.

43) MwN *Stabentheiner/L. Kolbitsch* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 90 Rz 23.

pflcht des Sohnes vor.⁴⁴⁾ Weigert sich die Ehefrau, ihrem Ehemann Beistand zu leisten, und erbringt daher der Sohn Beistandsleistungen, macht er auch hier einen fremden Aufwand iSd § 1042. Primär zum Beistand verpflichtet ist schließlich die Ehefrau. Die Rechte und Pflichten der ehelichen Beistandspflicht können allerdings – wie auch schon die Beistandspflichten des § 137 – nicht eingeklagt werden.⁴⁵⁾ Persönliche Ehepflichtverletzungen können allerdings scheidungsrechtliche Folgen haben.⁴⁶⁾ Im Verhältnis zur Ehefrau gilt daher für einen etwaigen Regress dasselbe wie im Geschwisterverhältnis: Die Unklagbarkeit der ehelichen Beistandspflicht kann nicht durch einen Regress gem § 1042 umgangen werden. Der Regressanspruch des Sohnes gegenüber der Ehefrau kann daher auch hier gerichtlich nicht durchgesetzt werden. Wiederum gilt aber, dass die Ehefrau an den Sohn geleisteten Ersatz nicht zurückfordern kann (§ 1432). Insofern kann man von einer Naturalobligation sprechen.

B. Regress für einklagbare Beistandsleistungen

Ein klagbarer Regressanspruch kommt in diesem Beispiel nur dann in Betracht, wenn die Ehefrau dem Vater gegenüber zum Unterhalt verpflichtet ist. Kommt sie ihrer Unterhaltspflicht nicht nach, entsteht beim Vater ein Bedarf an Fremdpflege, Einkaufslieferungen, Essensbestellungen etc. Für diese Leistungen muss vorrangig nach § 234 Abs 2 Satz 1 die Ehefrau aufkommen. Sofern der Sohn diese Tätigkeiten übernimmt, erspart sich die Ehefrau zum Teil ihre eigene Unterhaltspflicht. Da die Beistands- und Unterhaltspflicht des Sohnes den Pflichten der Ehefrau im Rang nachstehen, wird er häufig keine eigene Schuld erfüllen. Vielmehr leistet der Sohn auch hier einen fremden Aufwand iSd § 1042. Bei der Unterhaltspflicht der Ehefrau handelt es sich wiederum um eine klagbare Pflicht, sodass auch der Regressanspruch des § 1042 einklagbar ist.

C. Ergebnis

Auch im Verhältnis zur Ehefrau des Vaters, steht dem Sohn ein Regressanspruch zu, wenn er Beistandsleistungen erbringt, die über seine gesetzlich geschuldete Pflicht hinausgehen. Da die Beistandspflicht der Ehefrau vorgeht, sind materielle Beistandsleistungen in diesem Verhältnis meist nicht vom Sohn, sondern von der Ehefrau geschuldet. Anders verhält es sich im Geschwisterverhältnis, wo die Beistandspflichten gleichrangig sind. Ob der Regressanspruch einklagbar ist oder nicht, hängt wiederum davon ab, ob der Vater die Leistungen von der Ehefrau einklagen kann. Dies kommt nur bei Unterhaltsleistungen in Betracht.

IV. Regress für Beistandsleistungen im Verhältnis Kind und dritte Person

Neben Geschwistern und/oder Eheleuten ist auch denkbar, dass eine außenstehende Person Beistandsleistungen erbringt und dafür Ersatz haben möchte. Man stelle sich folgende Situation vor:

44) *Stefula*, ÖJZ 2005, 609 (615).

45) *Hopf/Kathrein*, Eherecht³ § 90 ABGB Rz 18; *Hopf/Kathrein*, Eherecht³ § 94 ABGB Rz 3; OGH 1 Ob 697/86 JBl 1987, 652.

46) *Hopf/Kathrein*, Eherecht³ § 90 ABGB Rz 18.

Ein Vater hat einen Sohn. Aufgrund seines fortgeschrittenen Alters hat er einen erhöhten Beistandsbedarf. Der Sohn leistet keinen Beistand, obwohl ihm dies zumutbar wäre. Die Nachbarin des Vaters übernimmt freiwillig einige Beistandsleistungen. Sie putzt ihm regelmäßig die Wohnung und erledigt für ihn den Einkauf. Sie erbringt die Leistung zwar nicht in der Erwartung einer Entlohnung vom Vater, möchte sich aber beim Sohn regressieren.

Für einen etwaigen Regressanspruch muss geprüft werden, ob die Nachbarin Leistungen erbringt, zu denen eigentlich der Sohn verpflichtet gewesen wäre (entweder nach § 137 oder nach § 234). Wird der Sohn durch ihre Leistungen (Putzen und Einkaufen) von einzelnen Beistandspflichten befreit, tritt bei ihm eine Bereicherung ein. Da kein Vertrag zwischen Nachbarin und Vater besteht, der ihre Leistungen rechtfertigt und sie auch keine gesetzliche Beistandspflicht trifft, erbringt die Nachbarin keine eigene Schuld. Es steht ihr daher ein Regressanspruch nach § 1042 zu. Ob dieser klagbar ist oder nicht hängt wiederum davon ab, ob den Sohn bloß die Beistandspflicht nach § 137 oder auch eine Unterhaltspflicht nach § 234 trifft. Ein klagbarer Regressanspruch besteht jedenfalls nur bei einer bestehenden Unterhaltspflicht. So ist sichergestellt, dass die Unklagbarkeit des § 137 nicht umgangen wird.

V. Regress für ideelle Beistandsleistungen?

Für die oben geprüften Regressansprüche nach § 1042 ist stets vorausgesetzt, dass sich durch die Mehrleistung des Sohnes (oder im letzten Beispiel der Nachbarin), eine andere beistandspflichtige Person einzelne Beistandsleistungen erspart hat. Das setzt voraus, dass der Sohn auch in der Lage ist, einzelne aus der Beistandspflicht der Tochter stammende Pflichten zu erfüllen. Nun spricht die hA aber davon, dass es sich bei der Beistandspflicht um eine höchstpersönliche Pflicht handelt (s II.A.). Fraglich ist, ob dies so zu verstehen ist, dass die daraus geschuldeten Leistungen tatsächlich nur von den jeweils Verpflichteten selbst erbracht werden können?

UE ist für die Beantwortung dieser Frage zwischen materiellen und ideellen Beistandsleistungen zu differenzieren. Angenommen der Sohn leistet im ersten Beispiel mehr ideellen Beistand, als er nach § 137 müsste, während die Tochter – trotz bestehender Verpflichtung – keinen ideellen Beistand leistet. Für das Bestehen eines Regressanspruchs müsste der Sohn dadurch die ideelle Beistandspflicht der Schwester erfüllen. In den meisten Fällen wird der Vater allerdings von beiden seiner Kinder emotionale Unterstützung in Form von Trost und gutem Zuspruch benötigen (s I.B.). Der ideelle Beistand durch den Sohn – mag er noch so umfangreich sein – erfüllt daher nicht das Bedürfnis des Vaters nach ideellem Beistand von seiner Tochter. Der Sohn kann durch seinen ideellen Mehraufwand daher auch keine fremde Schuld iSd § 1042 erfüllen. Ein Regressanspruch scheidet uE somit bei ideellen Beistandsleistungen aufgrund des höchstpersönlichen Charakters in der Regel aus. Es mag zwar Ausnahmefälle geben, in denen die zusätzlichen ideellen Beistandsleistungen eines Kindes für einen Elternteil bedarfsdeckend wirken und sich dadurch ein anderes Kind ideelle Beistandsleistungen erspart. Dann wäre zwar ein fremder Aufwand iSd § 1042 getätigt, für einen Regressanspruch ist uE aber fraglich, wie ideelle Leistungen im Familienverhältnis zu bewerten sind und worin genau die Vermögenverschiebung liegt. Der Regressanspruch kann

jedenfalls nicht klagbar sein, da ideelle Leistungen niemals aus der Unterhaltspflicht geschuldet sind.

Bei materiellen Beistandsleistungen ist dies anders. Es ist unerheblich, welches der Kinder den Rasen mäht, für den Vater einkaufen geht oder ihm die Wohnung putzt. Stehen die materiellen Beistandspflichten jedes Kindes fest und übernimmt der Sohn zusätzlich zu seinen eigenen materiellen Pflichten auch die der Tochter, hat er jedenfalls einen fremden Aufwand erbracht.

Das Wesensmerkmal Höchstpersönlichkeit, welches die hA⁴⁷⁾ der Beistandspflicht gem § 137 zumisst, trifft uE daher eigentlich nur auf die ideellen Leistungen zu. Denn wie die vorangegangene Untersuchung gezeigt hat, handelt es sich bei materiellen Beistandsleistungen durchaus um vertretbare Handlungen. Materieller Bedarf ist gedeckt, unabhängig davon wer ihn erbringt. Schließlich kann dieser auch durch Dritte erbracht werden.

VI. Zusammenfassung

Unter die Beistandspflicht des § 137 fallen sowohl Leistungen ideeller als auch materieller Natur.

Ein Regressanspruch nach § 1042 steht dann zu, wenn Beistandsleistungen erbracht werden, die eigentlich jemand anderer schuldet. Da die Beistandspflicht des § 137 eine unklagbare Pflicht ist, ist auch der Regressanspruch für materielle Beistandsleistungen gem § 1042 unklagbar. Wurde aber der Regressanspruch erfüllt, scheidet nach § 1432 eine bereicherungsrechtliche Rückabwicklung aus.

Anderes gilt, wenn neben der Beistandspflicht auch eine Unterhaltspflicht besteht. Weil der Unterhaltsanspruch eingeklagt werden kann, liegt ein klagbarer Regressanspruch vor.

Wer die Beistandsleistung erbringt, ist für den Regressanspruch unerheblich (anderes Kind, Ehepartner:in oder gar Dritte). Vorausgesetzt ist, dass eine fremde Schuld erfüllt wird. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass die Pflichten der Eheleute den Pflichten der Kinder vorgehen.

Der Beitrag hat darüber hinaus gezeigt, dass ein Regress eigentlich nur für materielle Leistungen in Frage kommt, da nur diese problemlos durch andere Beistandspflichtige oder sogar Dritte erbracht werden können. Ideelle Beistandspflichten können hingegen meist nur von den Verpflichteten selbst erbracht werden.

47) *Schuchter*, Das neue österreichische Kindschaftsrecht, FamRZ 1979, 882; *Gitschthaler* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB⁵ § 137 Rz 6; OGH 6 Ob 29/09x EF-Z 2009/137 (*Stefula*); 2 Ob 83/21a EF-Z 2022/58 (*Tschugguel*).

