

entscheidend, daß die Klage des W. (C 245/51 des AG M.) zeitlich nach Fällung des Urteils in der vorliegenden Sache (4 C 436/51), am 29. Mai 1952, abgewiesen worden ist. Hierbei besteht kein Anlaß, die Stichhaltigkeit der Begründung dieser Klageabweisung, daß nämlich der Verklagte im Verfahren 4 C 436/51 bereits zur Zahlung von Unterhalt an das Kind verurteilt worden sei und deshalb nicht nochmals verurteilt werden könne, zu überprüfen. Es besteht auch keine Möglichkeit der Überprüfung, da der vorliegende Kassationsantrag sich auf Anfechtung des Urteils 4 C 436/51 beschränkt und die Beurteilung dieser Klagesache im Rahmen und in den Grenzen der geltend gemachten Kassationsgründe und des Kassationsantrags zu erfolgen hat.

Außer auf den in Frage stehenden Übergang des Anspruchs gemäß § 1709 BGB verweist dann der Generalstaatsanwalt auch darauf, daß im Sinne der Einwendungen des Verklagten nach dem Akteninhalt die Annahme naheliege, daß die Klägerin seit ihrer Geburt stets ihren Unterhalt empfangen habe und ihr also kein Nachteil erwachsen sei, so daß sie deshalb keinen Unterhalt vom Verklagten für die Vergangenheit verlangen könne. Auch diese Einwendung ist beachtlich.

Die Prüfung des Akteninhalts ergibt jedoch, daß keine Feststellungen getroffen sind und nicht einmal eine einigermaßen sichere Grundlage für Feststellungen darüber vorhanden ist, wer den Unterhalt des Kindes bis zur Einreichung der vorliegenden Klage geleistet hat und ob ein Übergang nach § 1709 BGB auf die Kindesmutter oder deren Ehemann anzunehmen ist, oder ob etwa doch noch dem klagenden Kind ein noch nicht verjährter Unterhaltsanspruch zustehen könnte. Da der mit dem angefochtenen Urteil dem Kinde zuerkannte Unterhaltsanspruch aber jedenfalls hinsichtlich des Unterhalts vom Zeitpunkt der Klageerhebung (21. Juni 1951) keiner Einwendung unterliegt und insoweit das Urteil auch nicht zu beanstanden ist, hat der Generalstaatsanwalt in dem Kassationstermin seinen Antrag dahingehend eingeschränkt, daß das Urteil nur insoweit aufzuheben sei, als es den Verklagten für die Zeit vom 25. Oktober 1943 bis 25. Juli 1951 (d. i. der dem Datum der Klageüberreichung folgende Zahlungsfrist) lt. dem Klagebegehren und dem Urteil zur Zahlung verpflichtet hat.

In diesem Umfange unterliegt das Urteil auch deshalb der Aufhebung, weil das Amtsgericht sich in dem ganzen Verfahren mit den oben wiedergegebenen Einwendungen des Verklagten und den gegen den Unterhaltsanspruch aus der Zeit bis 25. Juli 1951 sich ergebenden rechtlichen Bedenken überhaupt nicht befaßt hat. Das Gesetz ist demnach außer in den §§ 197, 204 BGB auch vor allem in dem § 1709 BGB verletzt; des weiteren erscheint es auch dadurch verletzt, daß das Gericht die erhobenen Einwendungen des Verklagten in dem Verfahren mit den Parteien nicht erörtert hat, so daß das Verfahren mangelhaft ist; insbesondere wurde auch gegen den § 139 ZPO verstoßen.

Im anderweitigen Verfahren wird das Kreisgericht M., an das die Sache in entsprechender Anwendung des § 565 Abs. 1 ZPO zurückzuverweisen ist, die Einwendungen des Verklagten nach den oben vorgezeichneten rechtlichen Gesichtspunkten zu erörtern und über sie zu entscheiden haben.

Anmerkung:

Der vom OG vertretenen Auffassung, daß die Verjährungshemmung des § 204 BGB auf die Unterhaltsansprüche des nichtehelichen Kindes keine Anwendung findet, ist vollauf zuzustimmen. Es muß aber noch darauf hingewiesen werden, daß — und dies ist das stärkste Argument gegen die Anwendung des § 204 in diesem Fall — bereits der Ausgangspunkt der kassierten Entscheidung unrichtig ist, die Annahme nämlich, daß durch die Versagung der Verjährungshemmung das nichteheliche Kind gegenüber dem ehelichen Kind benachteiligt werde. In Wirklichkeit ist auch bei der Nichtanwendung des § 204 auf den Unterhaltsanspruch des nichtehelichen Kindes dessen Rechtsposition im Hinblick auf Unterhaltsrückstände immer noch — und mit Recht — wesentlich günstiger als die des ehelichen Kindes. Die gegenteilige Auffassung ist, wie ich in einer Bemerkung in NJ 1951 S. 320 bereits kurz dargelegt habe, nur möglich, wenn man die Vorschrift des § 204 BGB isoliert betrachtet, anstatt sie.

wie es erforderlich ist, im Zusammenhang mit den übrigen, die Frage des Unterhaltsrückstandes bei ehelichen und nichtehelichen Kindern bestimmenden Vorschriften des Gesetzes zu sehen.

Ein Vergleich des § 1613 mit § 1711 BGB ergibt, daß in der Frage des für die Vergangenheit geschuldeten Unterhalts das nichteheliche Kind von vornherein günstiger gestellt ist als das eheliche Kind, wofür gute Gründe vorhanden sind. Nach § 1711 kann das nichteheliche Kind Unterhalt unbeschränkt auch für die Vergangenheit verlangen; die einzige nach rückwärts zu bestehende Grenze ist der Zeitpunkt der vierjährigen Verjährung nach § 197. Hingegen ist der Unterhaltsanspruch des ehelichen Kindes nach § 1613, soweit es sich um Rückstände handelt, davon abhängig, daß der Verpflichtete, in der Regel also der Vater, in Verzug gekommen oder der Unterhaltsanspruch rechtshängig geworden ist. Diese Voraussetzungen müssen im Normalfall, auf den das Gesetz zugeschnitten ist, dazu führen, daß das Anwachsen von umfangreichen Unterhaltsrückständen im Verhältnis zwischen Kind und eheliche Vater überhaupt nicht möglich ist. Solange die Familie zusammenlebt, findet eine formale Inverzugsetzung, d. h. eine nach Fälligkeit erfolgte Mahnung, die im Prozeß nachgewiesen werden muß und die, um wirksam zu sein, von dem gesetzlichen Vertreter des Kindes, d. h. einem erst zu bestellenden Pfleger, ausgesprochen werden müßte, fast niemals statt; hierzu kommt es in der Praxis immer erst dann, wenn die Eltern getrennt leben und eine Unterhaltsklage gegen den Vater bereits in Aussicht genommen ist. Ist aber der Vater erst einmal rechtswirksam in Verzug gesetzt, so pflegt man nicht weitere vier Jahre bis zur Erhebung der Unterhaltsklage zu warten.

Im praktischen Ergebnis ist also der Unterhaltsanspruch des nichtehelichen Kindes im Vergleich mit dem des ehelichen Kindes privilegiert, insofern jener für die Vergangenheit unbeschränkt geltend gemacht werden kann, dieser aber nur unter Voraussetzungen, die das Anwachsen erheblicher Unterhaltsrückstände praktisch zur seltenen Ausnahme machen.

Bei der Entscheidung der Frage, welche Vorschriften über den Unterhalt nichtehelicher Kinder heute anwendbar sind, muß nun davon ausgegangen werden, daß hier nicht verschiedenartige Grundsätze durcheinandergeworfen werden können. Will man die Verjährungshemmung des § 204 auch auf nichteheliche Kinder anwenden, d. h. ihre Stellung der der ehelichen Kinder angleichen, so müßte diese Angleichung auch hinsichtlich der korrespondierenden Vorschriften der §§ 1613, 1711 erfolgen, d. h. es müßte hinsichtlich des Anspruchs nichtehelicher Kinder auf Zahlung des rückständigen Unterhalts die Sondervorschrift des § 1711 ausscheiden und allein § 1613 maßgebend sein — womit die Rechtsposition des nichtehelichen Kindes gegenüber dem derzeitigen Zustand erheblich verschlechtert werden würde. Keinesfalls aber ist es angängig, zwar im Hinblick auf § 204 den Anspruch des nichtehelichen Kindes dem des ehelichen Kindes gleichzustellen, aber auf der anderen Seite es auch bei der Sondervorschrift des § 1711 zu belassen, denn das würde dazu führen, daß es bei nichtehelichen Kindern dann überhaupt keine Grenzen mehr für Forderungen aus der Vergangenheit gäbe, vielmehr das Kind theoretisch den Unterhalt für 15 oder 18 Jahre verlangen könnte, ohne daß er jemals rechtshängig war oder der Vater auch nur in Verzug gesetzt worden wäre. Dies würde der berechtigten Tendenz, das Anwachsen von Unterhaltsrückständen im Interesse der Arbeitsfreudigkeit des Verpflichteten zu verhindern, absolut widersprechen.

Das nichteheliche Kind verdankt seine begünstigte Position hinsichtlich des rückständigen Unterhalts der Tatsache, daß oft lange Zeit vergeht, bevor der Vater festgestellt und in Verzug gesetzt werden kann. Diese berechtigte Besserstellung führt zu dem an sich unerwünschten Ergebnis, daß nach der heutigen Rechtslage Unterhaltsrückstände entstehen können, die u. U. bis auf nahezu fünf Jahre zurückgehen, ohne daß der Verpflichtete in Verzug gesetzt worden wäre. Es besteht keinerlei Anlaß, die Möglichkeit des Anwachsens derartiger Rückstände durch Anwendung des § 204 noch weiter auszudehnen, und die vorstehenden Ausführungen zeigen, daß ein derartiges Resultat auch durch die Bestimmung des Art. 33 der Verfassung nicht erfordert wird.