

Soweit also die Mutter des nichtehelichen Kindes diesen Unterhalt leistete, weil er von dessen Vater nicht erlangt werden konnte, leistete sie etwas, was an sich nicht ihr, sondern dem Vater oblag.

Nach dem Grundgedanken dieser Regelung war es folgerichtig, daß dann der Unterhaltsanspruch des Kindes gem. § 1709 Abs. 2 BGB ebenso auf sie überging, wie dies gem. § 1607 Abs. 2 BGB der Fall ist, wenn bei Unterhaltspflicht kraft ehelicher Verwandtschaft von dem zunächst haftenden Verwandten Unterhaltsleistung nicht zu erlangen ist und an dessen Stelle ein erst nach ihm haftender Verwandter den Unterhalt leistet.

Diese Rechtslage hat sich grundlegend geändert. Infolge der Gleichberechtigung von Mann und Frau und der Beseitigung von Nachteilen der außerehelichen Geburt, die einen wesentlichen Bestandteil unserer Staats- und Gesellschaftsordnung bilden und infolgedessen durch die Verfassung unmittelbare rechtliche Geltung gewonnen haben (Art. 7, 33, 144), sind beide Eltern eines nichtehelichen Kindes verpflichtet, ihm gemäß ihren Lebensverhältnissen Unterhalt zu leisten.

Auch der Mutter liegt also eine primäre Unterhaltspflicht ob (§ 17 MKSchG). Daß ihre Unterhaltspflichtung in der Regel durch die Wartung und Pflege des Kindes abgegolten wird, die von unserem heutigen Rechtsstandpunkt aus als Teil der Unterhaltsleistung zu betrachten ist, ändert an dem Grundsatz der Unterhaltspflichtung beider Eltern nichts. Überdies muß beachtet werden, daß in einer Reihe von Fällen der Mutter außer der in Wartung und Pflege des Kindes bestehenden Arbeitsleistung auch materielle Unterhaltsleistungen obliegen können, z. B. wenn das Kind nicht bei ihr, sondern in Familienpflege oder in einem Heim untergebracht ist, oder wenn sie ein verhältnismäßig hohes Einkommen hat.

Die Mutter eines nichtehelichen Kindes, die diesem über die Arbeit der Wartung und Pflege hinaus Unterhalt leistet, erfüllt also nach unserer Rechtsauffassung eine Pflicht, die grundsätzlich ihr nicht nur subsidiär infolge Nichterfüllung der Unterhaltspflicht durch den Vater, sondern primär obliegt. Daher muß nicht nur § 1709 Abs. 1, der die Subsidiarität der Unterhaltspflichtung der Mutter eines nichtehelichen Kindes ausspricht, sondern auch § 1709 Abs. 2 BGB als der Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik zuwiderlaufend und infolgedessen nicht mehr geltend angesehen werden.

Die Unterhaltsansprüche des nichtehelichen Kindes gehen also nicht mehr gem. § 1709 Abs. 2 BGB von Gesetzes wegen auf die Personen über, die ihm in der Vergangenheit Unterhalt geleistet haben. Dies gilt, wie zur Vermeidung von Zweifeln hervorgehoben sei, nicht nur für Unterhaltsleistung durch die nichteheliche Mutter, sondern auch durch ihre Verwandten und ihren Ehemann.

Bestärkt wird der erkennende Senat in dieser Auffassung durch folgende weitere Erwägungen:

Wenn der nichteheliche Vater nicht alsbald nach der Geburt des Kindes freiwillig Unterhalt zahlt, muß es nicht nur bis zur Klagerhebung, sondern meist auch bis zum Urteil erster Instanz von einer anderen Seite erhalten werden. Hierfür kommen nur Personen oder Stellen in Betracht, auf die der Anspruch auf Grund des § 1709 Abs. 2 BGB und gewisser ergänzender Vorschriften übergehen würde, nämlich die Mutter, ihre Verwandten, ihr Ehemann oder die Dienststellen der öffentlichen Fürsorge. (Von den seltenen Fällen der Unterhaltsgewährung durch gesetzlich hierzu nicht verpflichtete Personen kann abgesehen werden.)

Das nichteheliche Kind würde also in der weitaus überwiegenden Mehrzahl der Fälle, in denen seine Unterhaltsforderung streitig wird, von seinem Vater Unterhalt für die Vergangenheit nicht fordern können. Das würde zur Folge haben, daß sein Recht für die Vergangenheit Unterhalt zu verlangen (§ 1711 BGB), in der Mehrzahl der Fälle gegenstandslos würde. Dieses bedeutsame Schutzrecht des nichtehelichen Kindes muß aber aufrechterhalten bleiben. Es bedarf seiner auch unter unseren heutigen gesellschaftlichen Verhältnissen; denn da seine Eltern nicht durch Ehe miteinander verbunden sind, und es infolgedessen in aller

Regel getrennt von seinem Vater lebt, ergibt sich, wie durch die Erfahrung bestätigt wird, in zahlreichen Fällen die Notwendigkeit, vom Vater Erfüllung seiner Unterhaltspflicht zu fordern und sogar gegen ihn Klage zu erheben. Das ist aber fast stets erst eine gewisse Zeit nach der Geburt des nichtehelichen Kindes möglich. An dem erwähnten Urteil des Senats muß also in der Beziehung festgehalten werden, daß das nichteheliche Kind Unterhalt für die Vergangenheit auch weiterhin fordern und diese Rückwirkung des Unterhaltsanspruchs lediglich durch die Verjährung gem. § 197 BGB begrenzt werden kann.

In diesem Zusammenhang kann die Tatsache nicht unberücksichtigt bleiben, daß in Unterhaltsprozessen nichtehelicher Kinder sich die Fälle mehren, in denen der Verklagte unter Hinweis auf § 1709 Abs. 2 BGB sich der Unterhaltspflichtung zu entziehen versucht. Er behauptet, der Unterhaltsanspruch sei, soweit er für die Vergangenheit gefordert werde, auf andere Personen übergegangen, die das Kind bisher unterhalten hätten. In den meisten dieser Fälle kann der Verklagte nicht behaupten, daß dieser angeblich Berechtigte etwa seinerseits bereits an ihn mit Ersatzansprüchen herantreten sei; zuweilen wird sogar noch nicht einmal eine bestimmte Person bezeichnet, auf die der Unterhaltsanspruch übergegangen sein soll. Einwendungen, die in einer derartigen Weise erhoben werden, dienen jedenfalls nicht dem Zwecke, das angebliche Recht von Personen, die dem nichtehelichen Kinde Unterhalt gewährt haben, zu sichern. In der Mehrzahl der Fälle kann auch nicht angenommen werden, daß der Verklagte sich dagegen schützen wollte, wegen der Unterhaltsforderung für die Vergangenheit mehrfach in Anspruch genommen zu werden.

Darüber hinaus würde, wenn § 1709 Abs. 2 BGB noch geltendes Recht wäre, denkbar sein, daß der Verklagte Unterhaltszahlung bis zum Zeitpunkte des Urteils erster Instanz ablehnt, da ja bis dahin — falls nicht ausnahmsweise eine einstweilige Verfügung erlassen worden ist — das Kind ebenfalls von einem anderen unterhalten werden muß, auf den sein gegen den Vater bestehender Unterhaltsanspruch nach § 1709 Abs. 2 BGB übergegangen wäre. Derartige Einwendungen sind bereits erhoben worden und haben sogar in einem Falle in der ersten Instanz teilweise Erfolg gehabt. Einem derartigen zu unberechtigten Zwecken geltend gemachten Vorbringen gegenüber können die gesetzlichen Vertreter des nichtehelichen Kindes auch nicht etwa in allen Fällen durch Vereinbarung der Rückübertragung des Anspruchs mit der Mutter oder anderen nach § 1709 Abs. 2 BGB Berechtigten Abhilfe schaffen. Die Anwendung eines derartigen Aushilfsmittels des klagenden Kindes würde in der Deutschen Demokratischen Republik schon deshalb erschwert sein, weil die nichteheliche Mutter hier selbst gesetzliche Vertreterin ihres Kindes ist, die Rückübertragung also, falls nicht etwa ein Pfleger bestellt wird, ein nach § 181 BGB unzulässiges Selbstkontrahieren wäre. In anderen Fällen wird es schwierig sein, eine entsprechende Erklärung von dem nach § 1709 Abs. 2 BGB Berechtigten zu erlangen — z. B. infolge der Entfernung seines Wohnsitzes von dem des Kindes —, auch wenn er selbst den Anspruch nicht geltend machen will. Er müßte also dann als Zeuge vernommen werden, was zu weiterer Prozeßverzögerung führen würde. Das gilt insbesondere für den Fall, daß der frühere inzwischen geschiedene Ehemann der Mutter den Unterhalt aufgebracht hat.

§ 1709 Abs. 2 BGB ist also nicht mehr geltendes Recht. Das nichteheliche Kind kann, von der noch zu erörternden Frage der Verjährung abgesehen, von seinem Vater Unterhalt rückwirkend bis zum Tage seiner Geburt verlangen.

Falls auf Grund eines dahingehenden Urteils Unterhaltszahlungen vom Vater erlangt werden können, ist das nichteheliche Kind allerdings in der Höhe, in der es bereits Unterhalt von anderer Seite erhalten hat, ungerechtfertigt bereichert (§ 812 Abs. 1 Satz 2 BGB). Wer ihm früher Unterhalt geleistet hatte, kann ihn jetzt von dem Kind zurückverlangen. Das geschieht erfahrungsgemäß in aller Regel ohne Streitigkeiten dann, wenn die Mutter oder eine Dienststelle der Verwaltung den Unterhalt gezahlt hat. In den übrigen Fällen, in denen