

dem überragenden Nachteil der Nichtverwandtschaftsfiktion haben. Beseitigt man, wie das Gesetz es vorschreibt, diesen Grundnachteil, so läßt es sich nicht vermeiden, daß damit auch jene Folgeerscheinungen dieses Nachteils fallen; für ihre Beibehaltung gäbe es keine Rechtsgrundlage. Eine gleichartige Konsequenz mußte ja auch bei der Durchführung des Gleichberechtigungsprinzips gezogen werden, das der Frau nicht nur neue Rechte gibt, sondern auch neue Verpflichtungen auferlegt. Übrigens gibt es insoweit jetzt auch keine Unklarheiten in unserer Rechtsprechung mehr; auch das OG wendet, wie sich aus mehreren Entscheidungen⁸⁾ entnehmen läßt, insoweit die Prinzipien des Verwandtenrechts an.

Diejenigen Elemente des Nichtehelichen-Unterhaltsrechts des BGB, die der „natürlichen“ Verschiedenheit der gesellschaftlichen Situation im Verhältnis zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern Rechnung tragen, wurden oben aufgezählt; ihnen stehen gegenüber die Elemente, die auf der Fiktion der Nichtverwandtschaft beruhen, also eine „willkürliche“ Differenzierung vornehmen — und gerade diese Elemente sind es, die der Gesamtregelung die schuldrechtlichen Züge verleihen. In erster Linie handelt es sich hier um § 1708 Abs. 1, insoweit er die Unterhaltspflicht des nichtehelichen Vaters auf die ersten 16 Lebensjahre des Kindes beschränkt. Es liegt im Wesen des familienrechtlichen Unterhaltsanspruchs, daß er nicht auf ein bestimmtes Lebensalter beschränkt sein kann, weil seine Grundvoraussetzung auf Seiten des Berechtigten gerade dessen Bedürftigkeit, unabhängig vom Lebensalter, ist. Die gesetzliche Begrenzung des Unterhaltsanspruchs auf eine bestimmte Zeit — die es auch einem befähigten nichtehelichen Kinde in der Regel unmöglich machte, sich eine höhere Schulbildung zu erwerben — läßt sich etwa mit einer entsprechenden vertraglichen Begrenzung des Rentenanspruchs aus einem Leibrentenvertrage auf eine Stufe stellen; keinesfalls hat sie ihre Wurzel im Verwandtenrecht. Diese Bestimmung ist also als zugunsten der Anwendung des § 1602 weggefallen zu betrachten — und auch das entspricht der Rechtsprechung unserer Gerichte, wiederum unter Führung des OG⁹⁾.

Daß der Unterhaltsanspruch des nichtehelichen Kindes im BGB völlig von der charakteristischen verwandtenrechtlichen Voraussetzung der Bedürftigkeit gelöst ist, zeigt auf der anderen Seite aber auch die schon erwähnte Eigenheit, daß er im Rahmen der ersten 16 Lebensjahre auch dem vermögenden Kinde gewährt wird. Das ergibt sich aus § 1708 in Verbindung mit der Tatsache, daß die Bestimmung des § 1602 dort nicht wiederholt ist. Diese Eigenheit ist ausgesprochenermaßen schuldrechtlicher Natur: einem obligatorischen Anspruch kann nicht mit der Einwendung begegnet werden, daß der Berechtigte der Zahlung nicht bedarf. Das OG wendet zutreffend auch hier Verwandtenrecht an; in der bereits genannten Entscheidung OGH Bd. 1 S. 245 sagt es, daß dem nichtehelichen Kinde der Unterhaltsanspruch gegen beide Eltern „im Falle seiner Bedürftigkeit“ zustehe und verweist dazu ausdrücklich auf § 1602.

Genauso verhält sich das OG, wie schon gezeigt wurde, zu dem umgekehrten Falle, der ein ebenso charakteristisches schuldrechtliches Element enthält, zu der Tatsache nämlich, daß das BGB (§ 1708 in Verbindung mit der Nichterwähnung des § 1603) ein Unterhaltsurteil auch gegen den völlig leistungsunfähigen nichtehelichen Vater zuläßt — in Übereinstimmung also damit, daß einem Vertragsschuldner der Einwand mangelnder Leistungsfähigkeit nicht zusteht. Mit Recht entscheidet sich das OG auch hier für das Verwandtenrecht.

Eine weitere Bestimmung dieser Art ist § 1709 Abs. 1, wonach der nichteheliche Vater vor der Mutter unterhaltspflichtig ist. Nach Verwandtenrecht haften die Eltern grundsätzlich in gleicher Weise (§ 1602 Abs. 2, § 1603 Abs. 2), soweit nicht die — nunmehr obsoleete — Nutznießung am Kindesvermögen einen der Elternteile primär zum Unterhaltsschuldner machte (§ 1606 Abs. 2 Satz 2). Da der nichteheliche Vater niemals die Nutznießung am Kindesvermögen hatte, entspricht also auch diese Bestimmung nicht dem Verwandtenrecht. Auch

§ 1709 Abs. 1 wird daher in Übereinstimmung mit dem OG¹⁰⁾ von der Rechtsprechung nicht mehr angewandt.

Schließlich gehört hierher der Teil des § 1708, der die Höhe des vom Vater für das nichteheliche Kind zu zahlenden Unterhalts ausschließlich der Lebensstellung der Mutter anpaßt. Dieser Komplex überschneidet sich mit der oben behandelten Frage, ob die Leistungsfähigkeit des Vaters zu berücksichtigen ist, insofern in beiden Zusammenhängen nunmehr im Gegensatz zum Standpunkt des BGB auch die wirtschaftliche Lage des Vaters eine Rolle spielt; aber das Schwergewicht liegt hier nicht darauf, ob der Vater überhaupt leistungsfähig ist, sondern darauf, ob bei der Bemessung der Höhe der Rente allein die Lebensstellung der Mutter oder auch die des Vaters maßgebend sein soll.

Eine oberflächliche Betrachtung könnte zu der Auffassung kommen, daß es sich hier bei der Regelung des BGB um einen Nachteil handle, der nicht auf der Fiktion der Nichtverwandtschaft, sondern auf der Besonderheit der Lebenssituation des nichtehelichen Kindes beruht — könnte also etwa argumentieren, daß es nur natürlich sei, wenn das dem Lebenskreis der Mutter angehörende Kind auch materiell deren Milieu teile. Daß das in Wahrheit aber keineswegs natürlich ist, zeigt der Vergleich mit dem Fall, in dem der eheliche Vater getrennt von der Familie lebt oder von der Mutter geschieden ist: hier ist es selbstverständlich, daß sich der Unterhalt der Kinder nach der wirtschaftlichen Lage beider Eltern richtet. Das folgt aus dem verwandtenrechtlichen Grundsatz, daß die Lebensstellung der Kinder durch die Lebensstellung beider Eltern bestimmt wird — ohne Rücksicht darauf, wer mit wem zusammenlebt. Wenn das BGB von diesem Grundsatz im Falle nichtehelicher Kinder abgeht, so ist das also nur als Folge der Fiktion der Nichtverwandtschaft möglich, und das Motiv gerade dieser Bestimmung ist ja bekannt: den Söhnen der „oberen Stände“ — denn diese waren es zumeist, die die Mutter ihres nichtehelichen Kindes nicht heirateten — mußten die Folgen ihres Abenteuers mit den Mädchen aus niedrigerem Stande möglichst billig gemacht werden.

Auch diese Bestimmung ist also eine Folge der fingierten Nichtverwandtschaft und daher durch Art. 33 beseitigt. An ihrer Stelle wendet die Rechtsprechung einschließlich des OG¹¹⁾ Verwandtenrecht an, wobei sich das OG in diesem Falle außer auf Art. 33, 144 der Verfassung regelmäßig auch auf § 17 Abs. 2 MKSchG stützt. Es ist aber zu vermerken, daß dieses Gesetz keine eigentliche Regelung, geschweige eine erschöpfende Regelung der durch die Verfassung betroffenen familienrechtlichen Materien beabsichtigt, sondern, wie es im § 18 ausdrücklich erklärt, sich übrigens auch aus der Formulierung der einzelnen Paragraphen ergibt, lediglich die Grundsätze — und zwar nur die die Lage der Frau betreffenden wichtigsten Grundsätze — zusammenstellt, die in ein neues FGB aufzunehmen sind; ferner, daß das Gesetz insoweit kein neues Recht schuf, sondern nur die Folgerungen aus den Art. 7, 30, 33, 144 der Verfassung aussprach, die schon mit deren Inkrafttreten rechtens waren und der Rechtsprechung auch tatsächlich zugrunde gelegt wurden. Es entspricht also durchaus der Rechtslage, wenn sich das OG in den zitierten Entscheidungen in der Regel in erster Linie auf die Verfassungsartikel beruft und an die Stelle der verfassungswidrigen Bestimmungen des Nichtehelichenrechts das Recht der ehelichen Kinder setzt.

Zusammenfassend ist also festzustellen, daß das OG in seiner bisherigen Rechtsprechung auf der ganzen Linie — d. h. überall da, wo die Fiktion der Nichtverwandtschaft zu einer schuldrechtlichen Gestaltung der Unterhaltsansprüche des nichtehelichen Kindes geführt hat — diese schuldrechtliche Gestaltung abgelehnt und Verwandtenrecht angewandt hat, übrigens mit Recht auch insoweit, als die schuldrechtlichen Prinzipien geeignet waren, sich im Einzelfalle zugunsten des nichtehelichen Kindes auszuwirken. Das war auch der einzige nach Inkrafttreten der Verfassung mögliche Weg, denn die Einführung schuldrechtlicher Elemente in das Unterhaltsrecht durch das BGB war ja eben, wie wir sahen, nur denkbar, wenn man die Verwandtschaft

8) vgl. z. B.: OGH Bd. 2, S. 21 u. S. 221.

9) vgl. OGH Bd. 1, s. 245 ff.

10) vgl. Fußnote 9 und OGH Bd. 2, S. 221.

11) vgl. alle oben zitierten Entscheidungen sowie OG in NJ 1952 S. 551.