

niert ist, betrachte. Hier wird im Abs. 2 bekanntlich die Fiktion aufgestellt, daß das nichteheliche Kind und dessen Vater nicht als verwandt gelten. Zu diesem Schritt habe sich der Gesetzgeber des BGB gezwungen gesehen, weil er in der weiteren Regelung — was das Unterhaltsrecht anlangt besonders in den §§ 1601 ff. — an die Verwandtschaft Rechtsfolgen geknüpft habe, die er aus seinem Klasseninteresse heraus nicht auf das nichteheliche Kind beziehen wollte. Nachdem § 1589 Abs. 2 BGB durch die Verfassung aufgehoben worden sei, sei der in § 1589 Abs. 1 BGB definierte Begriff der Verwandtschaft, der völlig den biologischen Tatsachen entspreche, der heutige Begriff der Verwandtschaft schlechthin. Von dem gleichen Begriff der Verwandtschaft gehe auch der Entwurf des FGB aus (§ 91), so daß sich auch de lege ferenda hieran nichts ändern werde. Diese Verwandtschaft bestehe nach geltendem Recht auch im Verhältnis des nichtehelichen Kindes zu seinem Vater. Aus dem einheitlichen Rechtsbegriff der Verwandtschaft könne aber nicht der Schluß gezogen werden, daß auch die Rechtsfolgen für die auf verschiedenen gesellschaftlichen Verhältnissen beruhenden verwandtschaftlichen Beziehungen einheitlich geregelt werden müßten. Hierbei sei im Gegenteil an die Verschiedenartigkeit der gesellschaftlichen Verhältnisse anzuknüpfen.

Von diesen Überlegungen ausgehend stellte Jansen die These auf, daß das Unterhaltsrecht des nichtehelichen Kindes im allgemeinen in den §§ 1601 ff. BGB und im besonderen in den §§ 1705 ff. BGB geregelt sei. Bei der Anwendung der §§ 1601 ff. handele es sich nicht um Neuschöpfung von Recht, welches nur dem Gesetzgeber vorbehalten sei, sondern um die konsequente Verwirklichung der Verfassung, die sich aus der Anerkennung der Verwandtschaft des nichtehelichen Kindes mit seinem Vater ergebe. Es handele sich auch nicht darum, nunmehr Bestimmungen des BGB, die für ganz andere Verhältnisse gedacht seien, schematisch auf das Verhältnis des nichtehelichen Kindes zu seinem Vater zu übertragen. Die Besonderheiten dieses Verhältnisses seien zu berücksichtigen. Diese rechtfertigten aber keineswegs eine schuldrechtliche Ausgestaltung des Unterhaltsanspruchs. Man könne damit auch nicht die Ablehnung der Anwendung des § 1601 BGB begründen, wie dies das Oberste Gericht getan habe.

Das Unterhaltsrecht des nichtehelichen Kindes richtet sich, wie der Referent weiter ausführte, gegen beide Elternteile. Es ist auf die Befriedigung angemessener, der Lebensstellung beider Eltern entsprechender Bedürfnisse gerichtet. Für die Erfüllung der sich aus diesem Recht ergebenden Ansprüche haften beide Eltern gleichrangig. Nach den Eltern haften die Voreltern. Das nichteheliche Kind habe auch einen Unterhaltsanspruch gegenüber den Voreltern des Vaters.

Die Form, in der das Unterhaltsrecht zu befriedigen sei, werde durch die tatsächlichen Lebensverhältnisse bestimmt. Da das Kind normalerweise nur mit seiner Mutter zusammenlebe und nur die Mutter das Sorgerecht besitze, obliege der Mutter die Verpflichtung, das Kind zu betreuen, zu erziehen und das Vermögen des Kindes zu verwalten. Daraus ergebe sich der Anspruch des Kindes auf Unterhaltsleistung in Natur. In Übereinstimmung mit der Entscheidung des Obersten Gerichts vom 24. August 1953<sup>5)</sup> stellte Jansen fest, daß mit der Befriedigung dieses Anspruchs die Mutter ihre Unterhaltsverpflichtungen erfüllt habe. Der Vater lebt in der Regel nicht mit dem Kinde zusammen, und er besitzt nicht das Sorgerecht. Daraus ergebe sich der Anspruch des Kindes auf Unterhaltsleistung in Geld, dessen Entstehung an die weiteren Voraussetzungen der Bedürftigkeit des Kindes und der Leistungsfähigkeit des Vaters geknüpft sei. Liegen die Voraussetzungen, die diese beiden gegenseitlich verschiedenen Ansprüche begründen, nicht vor, dann könne sich die Form der Befriedigung wandeln. Das könne aus drei Gründen der Fall sein: erstens, wenn der Vater nicht belangt werden kann; zweitens, wenn er zwar belangt werden kann, aber nicht leistungsfähig ist; drittens, wenn Mutter und Kind nicht im oben dargestellten Sinne Zusammenleben und die Mutter deshalb die Betreuung und Erziehung des Kindes nicht

wahrnimmt. In solchen Fällen sei auch die Mutter verpflichtet, ihren Unterhaltsbeitrag in Form einer Geldrente zu entrichten bzw. neben ihren Naturalleistungen auch noch einen Geldbeitrag zu erbringen. Da die Mutter für die Befriedigung des Unterhaltsrechts des nichtehelichen Kindes ebenfalls primär hafte, erfülle sie in solchen Fällen nicht eine fremde, sondern ihre eigene Verpflichtung; es finde also auch kein Forde- rungsübergang statt. Leiste aber ein anderer Verwandter anstelle der Eltern aus den in § 1607 Abs. 2 BGB genannten Gründen den Unterhalt, dann gehe die Unterhaltsforderung des Kindes auf diesen Verwandten über. Auf diesen Fall könne man den im Urteil des Obersten Gerichts vom 24. November 1955<sup>6)</sup> aufgestellten allgemeinen Rechtssatz, daß der Unterhaltsanspruch des nichtehelichen Kindes gegen seinen Vater nicht auf die Mutter oder deren Verwandte oder deren Ehemann, die ihm einstweilen Unterhalt gewährt haben, übergehe, nicht anwenden. Die Bestimmung des § 1711 BGB, wonach das Kind Unterhalt für die Vergangenheit verlangen kann, bleibe trotzdem von Bedeutung, schon wegen der möglichen Unterschiedlichkeit in der Berechnung der Höhe des Unterhalts.

Nachdem sich Jansen mit den weiteren Voraussetzungen des Unterhaltsanspruchs — Bedürftigkeit und Leistungsfähigkeit, auf die er in vollem Umfange die §§ 1602, 1603 BGB angewendet wissen will — auseinandergesetzt hatte, ging er zur Frage der Berechnung der Höhe des Unterhalts über. Sie richtet sich nach der wirtschaftlichen Lage beider Elternteile. Wenn § 17 MKSchG in diesem Zusammenhang von dem Unterhalt spreche, „den die Mutter für das nichteheliche Kind zu beanspruchen hat“, mit anderen Worten: von der Unterhaltsrente, die der Vater zu zahlen habe, so wolle diese im Kampf gegen § 1708 BGB entstandene Bestimmung aber nicht einseitig an die Leistungsfähigkeit des Vaters anknüpfen. Es sei nicht richtig, das Einkommen der Mutter nur unter besonderen Umständen zu berücksichtigen, „insbesondere dann, wenn das Einkommen des Unterhaltspflichtigen zur Befriedigung des Unterhaltsbedarfs des Kindes in Geld nicht ausreicht“<sup>7)</sup>. Die Berücksichtigung der wirtschaftlichen Lage beider Elternteile finde ihre natürliche Grenze freilich bei der Leistungsfähigkeit des Vaters, aber sie sei nicht immer nur maßgebend dafür, ob nur der Vater oder auch die Mutter zur Geldleistung verpflichtet sei. Letzten Endes handele es sich darum, welchen Lebensstandard das nichteheliche Kind erhalten soll. Wenn sich dieser früher nur nach demjenigen der Mutter richtete, so sei es nach geltendem Recht nicht zulässig, in das entgegengesetzte Extrem zu verfallen und ihn etwa nur nach dem Einkommen des Vaters zu bemessen. Die Berücksichtigung der wirtschaftlichen Lage beider Elternteile habe bereits Bedeutung für die Festlegung des angemessenen Lebensbedarfs. Dieser ergebe sich aus dem Durchschnitt der wirtschaftlichen Lage beider Elternteile. Die geldliche Befriedigung dieses Bedarfs sei in erster Linie Sache des Vaters, die Sorge um seine tatsächliche natürliche Befriedigung Sache der Mutter im Rahmen ihrer Beitragsleistung in Natur. Die Leistungsfähigkeit sei die obere Begrenzung der Unterhaltspflicht. Die Befriedigung des Unterhaltsanspruchs habe aber nicht zum Ziel, Vermögen in der Hand des Kindes zu „bilden“. Deshalb werde bei besonders hoher Leistungsfähigkeit der Unterhaltsanspruch durch den auf der Grundlage des Durchschnitts der wirtschaftlichen Lage der Eltern errechneten Bedarf begrenzt.

In seinen weiteren Ausführungen über die Berechnung der Höhe des Unterhalts wandle sich Jansen gegen die Verwendung von Tabellen oder anderen Schemata, die an das Einkommen und die Familienverhältnisse des Vaters anknüpfen. Ihre Anwendung sei schon deshalb völlig ausgeschlossen, weil die Berechnung der Höhe nicht bei der Feststellung der Leistungsfähigkeit, sondern bereits bei der Feststellung des angemessenen Bedarfs des Kindes beginne. Die Lebensverhältnisse seien aber zu verschieden, als daß man sie auch nur einigermaßen zutreffend tabellarisch erfassen könne.

6) NJ 1956 S. 281.

7) Such, Gesichtspunkte für die Berechnung der Höhe des Unterhalts, NJ 1955 S. 278.