

nach beliebig begrenzten Teilbetrages der von ihm zum Unterhalt des Kindes aufgewendeten gesamten Unterhaltsbeträge. Insoweit sind also beide Fälle verschieden, und das ist — wie die weiteren Darlegungen zeigen werden — von wesentlicher Bedeutung.

## I

Gegenstand und Inhalt des Urteils vom 24. November 1955 ist die Feststellung, daß im Prozeß des auf Unterhalt gegen seinen Vater klagenden, durch seine Mutter gesetzlich vertretenen, für nichtehelich erklärten Kindes dem verklagten Vater nicht der Einwand gestattet ist, das Kind müsse seit seiner Geburt von anderen Personen unterhalten worden sein, die dies entweder freiwillig oder auf Grund gesetzlicher Verpflichtung getan hätten. Das Oberste Gericht begründet die Zurückweisung dieses Einwandes damit, daß § 1709 Abs. 2 BGB, weil er dem Grundsatz der Gleichberechtigung des nichtehelichen Kindes (Art. 7, 1 33, 144 der Verfassung) widerspreche, überhaupt nicht mehr angewendet werden könne, weder zugunsten der Mutter noch ihrer Verwandten, noch ihres von ihr „betrogenen“ Ehemannes, der dem Kind während der Ehe Unterhalt gewährt hatte. Zur Verstärkung dieser Auffassung weist der Senat auf das dem nichtehelichen Kind durch § 1711 BGB gewährleistete und unberührt fortbestehende „bedeutsame Schutzrecht“ hin, Unterhalt für die Vergangenheit verlangen zu können<sup>1</sup>. Wohl aber stehe Personen, die dem Kind für die Vergangenheit Unterhalt gewährt hätten, ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gegen das Kind zu, falls es Unterhaltszahlungen auf Grund eines dahingehenden Urteils von dem Vater erlangen sollte.

Niethammer hält diese Ausführungen für verfehlt. Seine Begründung gipfelt in dem Satz (S. 92, rechte Spalte, 3. Absatz):

„Dem Obersten Gericht ist völlig darin zuzustimmen, daß solche Unterhaltsleistungen zu einer ungerechtfertigten Bereicherung führen. Aber gerade deswegen darf man es nicht so weit kommen lassen, sondern muß dafür sorgen, daß der säumige Vater diese Beträge an den abführt, der das Kind tatsächlich unterhalten hat. Das ist die einzige dem sozialistischen Rechtsbewußtsein entsprechende Lösung.“

Diese Ansicht ist m. E. aus folgenden Gründen zu verneinen, wobei man von der Stellung des § 1709 im System des BGB ausgehen muß:

Das BGB behandelt den Unterhaltsanspruch des nichtehelichen Kindes gegen seinen Erzeuger wie einen rein schuldrechtlichen Anspruch, der unabhängig sein soll sowohl von der Bedürftigkeit des Kindes als auch von der Leistungsfähigkeit des Vaters. So wird die Sache heute noch in Westdeutschland praktiziert. Der Bundesgerichtshof legt seinen Urteilen über die Rechtsstellung und den Unterhaltsanspruch des nichtehelichen Kindes die §§ 1705 ff. BGB zugrunde und kommt deshalb in dem Sonderfall des Erstattungsanspruches des „betrogenen“ Ehemannes gegen den Ehebrecher, Erzeuger des Kindes, zu dem Ergebnis, dieser Anspruch rechtfertige sich zwar nicht durch unmittelbare, wohl aber durch „sinngemäße“ Anwendung des § 1709 Abs. 2 BGB, d. h. auf Grund eines „gesetzlichen Überganges“ des Unterhaltsanspruches des für nichtehelich erklärten Kindes auf den geschiedenen Ehemann seiner Mutter<sup>2</sup>.

Im Bonner Staat bleibt es also dabei, daß der reiche Großgrund- oder Fabrikbesitzer das von ihm erzeugte Kind seiner Geliebten, wenn sie beispielsweise „nur“ seine Hausangestellte oder eine Fabrikarbeiterin ist, mit Beträgen abfinden kann, die vom Standpunkt seiner Vermögensverhältnisse aus kaum erwähnenswert sind.

Bringt aber seine eigene Frau ein außereheliches Kind zur Welt, und scheut er sich nicht vor dem mit einer Ehelichkeitsanfechtung verbundenen „Skandal“, so kann er sich sogar — jedenfalls nach der Meinung des Bundesgerichtshofs — wegen seiner Unterhaltszahlungen an den Ehebrecher als Vater des Kindes halten, und zwar in „sinngemäßer Anwendung“ des § 1709 Abs. 2 BGB. Niethammer führt zu dieser Frage aus (S. 92 rechte Spalte, Absatz 5 und 6):

„Keineswegs kann man aber deswegen, weil gesetzlicher Forderungsübergang und Bereicherungsanspruch gegen den Vater den Anwendungsbereich des § 1709 etwas einengen, einfach auf die Unzulässigkeit von Forderungsübergang und Bereicherungsanspruch gegen den Vater schließen.“

Da Niethammer dem Urteil vom 31. März 1960 wenigstens darin zustimmt, daß es auf keinen Fall Bereicherungsansprüche des getäuschten Ehemannes gegen den wirklichen Vater des Kindes geben kann, ergibt sich daraus:

a) Wenn ein nichteheliches Kind, gleichgültig ob im Ehebruch erzeugt oder unehelich geboren, Unterhaltsansprüche gegen seinen Vater erhebt und einklagt, dann muß entgegen der Auffassung des Urteils vom 24. November 1955 unter entsprechender Anwendung des § 1709 Abs. 2 BGB dafür gesorgt werden, daß der säumige Vater diese Beträge an den abführt, der das Kind tatsächlich unterhalten hat.

b) Wenn es sich um den Erstattungsanspruch des „betrogenen“ Ehemannes handelt, bleibt die „sinngemäße“ Anwendung von § 1709 Abs. 2 BGB sogar als einzige überhaupt mögliche Klagebegründung übrig.

Weder das eine noch das andere ist jedoch richtig. § 1709 läßt sich nicht aus dem Zusammenhang, in den ihn das BGB stellt, herauslösen. Er läßt also auch keine „sinngemäß“ erweiterte Auslegung zugunsten dritter Personen, die dem Kind einstweilen Unterhalt gewährt haben, zu. Der im § 1709 Abs. 2 BGB festgelegte „gesetzliche Forderungsübergang“ ist als *Ausnahmevorschrift zugunsten der Mutter und ihrer Verwandten* in das Gesetz aufgenommen worden. Sein Inhalt ist nichts anderes als die logische Konsequenz aus der im Abs. 1 festgelegten *lediglich subsidiären Haftung* der Mutter (und ihrer Verwandten). Diese allein gelten nach bürgerlicher Auffassung als mit dem Kinde verwandt<sup>3</sup>.

Man kann sich die praktische Bedeutung dieser Vorschrift für westdeutsche Verhältnisse leicht an einem Beispiel klarmachen:

Vernachlässigen Mutter und Vater eines nichtehelichen Kindes ihre Unterhaltspflicht und klagt der Vormund

— der ja nach westdeutschem Recht das Kind stets vertreten muß — den üblichen Betrag von 50 bis 60 D-Mark monatlich gegen die Mutter ein, so kann diese einwenden, der Vormund möge sich zunächst an den primär ohne Rücksicht auf seine Leistungsfähigkeit haftenden Vater wenden. Nach unserem Recht wäre ihr dieser Einwand versagt, denn bei uns gibt es keine nur subsidiäre Haftung der Mutter des nichtehelichen Kindes mehr. Beide Eltern haften dem Kinde gemeinsam

— schuldrechtlich gesehen also als Gesamtschuldner — für dessen Lebensunterhalt. Wir lehnen auch die bürgerlich-rechtliche Fiktion ab, als würde mit dem im Unterhaltsprozeß vom Vater verlangten Geldbetrag der „gesamte“ Lebensbedarf des Kindes (§ 1708 BGB) abgegolten. Nach unserem Recht stellen Geldbeträge, die das nichteheliche Kind durch seine Mutter von dem säumigen Vater einfordert, nur den auf diesen entfallenden Anteil an der Unterhaltspflicht dar. Den eigenen Anteil leistet die Mutter — wiederum abweichend von der Konzeption des BGB — dem Kinde in natura, d. h. durch Übernahme seiner Pflege, Ernährung, Kleidung, Erziehung usw.

<sup>3</sup> vgl. damit die beim ehelichen Kind entsprechende, aber hinsichtlich des Rechtsüberganges auf alle Verwandten ausgedehnte Vorschrift in §§ 1606 Abs. 2, 1607 BGB.

<sup>1</sup> Von der Erörterung der Verjährungsfrage im Punkt n der Urteilsgründe kann abgesehen werden, weil insoweit keine Meinungsverschiedenheit besteht.

<sup>2</sup> vgl. z. B. die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 27. Februar 1957 in NJW 1957 S. 870.