

E n t s c h e i d u n g s a n m e r k u n g

1. Die Rechtsausübungssperre des § 1600d Abs. 4 BGB kann im Regressprozess des Scheinvaters gegen den mutmaßlichen Erzeuger des Kindes in besonders gelagerten Einzelfällen mit der Folge durchbrochen werden, dass die Vaterschaft des Beklagten inzident festgestellt werden kann.

2. Nach Abschaffung der gesetzlichen Amtspflegschaft für nichteheliche Kinder zum 1. Juli 1998 kommt dies in Betracht, wenn der Kläger andernfalls rechtlos gestellt wäre, weil weder die Kindesmutter noch der mutmaßliche Erzeuger bereit sind, dessen Vaterschaft gerichtlich feststellen zu lassen (Abgrenzung zu Senatsurteil BGHZ 121, 299). (Amtliche Leitsätze)

BGB §§ 1607 Abs. 3 Satz 2, 1600d Abs. 4, 1600e Abs. 1, 1629 Abs. 2 Satz 3, 1712 Abs. 1 Nr. 1

BGH, Urt. v. 16.4.2008 – XII ZR 144/06 (OLG Celle)¹

I. Rechtliche Ausgangslage

Nach § 1601 BGB ist der rechtliche Vater – als Verwandter in gerader Linie – den Kindern zum Unterhalt verpflichtet. Die rechtliche Vaterschaft muss aber nicht immer die richtige (biologische) Vaterschaft sein. Nicht selten gilt ein Mann als rechtlicher Vater, der in Wirklichkeit nicht der Erzeuger der Kinder ist. So ist es insbesondere, wenn eine verheiratete Frau Kinder von einem anderen Mann bekommt. Dann wird nach § 1592 Nr. 1 BGB der Ehemann zum rechtlichen Vater und damit zum Unterhaltspflichtigen, obwohl ein anderer Mann der Erzeuger der Kinder ist. So war es auch im vorliegenden Fall. Der BGH spricht von dem falschen rechtlichen Vater als „Scheinvater“. Der Scheinvater hatte hier erfahren, dass die Kinder nicht von ihm abstammen, und daraufhin nach § 1600 Abs. 1 Nr. 1 BGB die Vaterschaft angefochten. Gemäß § 1599 BGB gilt die Vaterschaft nach der Anfechtung als nie begründet – die Unterhaltspflicht erlischt also rückwirkend.

Fraglich ist aber, was mit den bereits erfolgten Unterhaltsleistungen geschieht. Nach § 1607 Abs. 3 S. 2 BGB geht der Unterhaltsanspruch des Kindes auf den Scheinvater über, soweit dieser zu Unrecht anstelle des wirklichen Vaters Unterhalt an das Kind bezahlt hat. Aus dieser Norm geht auch hier der ehemalige Scheinvater gegen den Erzeuger der Kinder vor.

Nun stand dem Erfolg seiner Klage jedoch § 1600d Abs. 4 BGB entgegen. Denn nach § 1600d Abs. 4 BGB dürfen die Rechtswirkungen der Vaterschaft erst vom Zeitpunkt der gerichtlichen Feststellung an geltend gemacht werden. Diese Norm sagt deutlich, dass gegen den Erzeuger der Kinder ein Anspruch, der sich aus dessen Vaterstellung ergibt, erst geltend gemacht werden kann, wenn die Vaterschaft gerichtlich festgestellt ist.

Problematisch war dies, weil der Erzeuger im vorliegenden Fall zwar feststand und auch gar keinen Hehl daraus machte,

dass es sich bei den drei betroffenen Kindern um seine leiblichen Kinder handelte. Jedoch gab es niemanden, der zur Erhebung der Vaterschaftsfeststellungsklage gleichzeitig bereit und berechtigt war. Nach § 1600e Abs. 1 BGB können der Vater, die Mutter und das Kind die Vaterschaft feststellen lassen. Diese hatten hier jedoch überhaupt kein Interesse an einer solchen Feststellung. Der Scheinvater, der als einziger auf die Feststellung angewiesen war, ist dagegen nicht klagebefugt.

Somit saß der Scheinvater in einer Art rechtlichen Falle: Er hatte zwar seine Vaterstellung wirksam beseitigt. Er kannte auch den Erzeuger der Kinder. Er konnte daraus aber – nach Auffassung des Berufungsgerichts – keine Regressansprüche ableiten, weil die Vaterschaft des Erzeugers nicht festgestellt werden konnte.

II. Entscheidung des BGH

Mit dieser Lage war der BGH konfrontiert. Dabei hatte der BGH selbst gerade für die vorliegende Fallkonstellation schon ausdrücklich entschieden, dass Regress vor einer Feststellung der Vaterschaft in der Tat nicht möglich sei. Dennoch entschied er vorliegend gerade umgekehrt. Er ließ die inzidente Feststellung der Vaterschaft ausnahmsweise zu. Einen Anker im Gesetz konnte er dafür allerdings nicht finden. So heißt es denn auch im Leitsatz, § 1600d Abs. 4 BGB könne „in besonders gelagerten Einzelfällen“ durchbrochen werden.

Für die Änderung seiner Rechtsprechung konnte der BGH aber immerhin mit einer einfachen Begründung aufwarten, denn die Rechtslage hatte sich seit dem letzten Urteil entscheidend verändert. Bis 1998 hatte nämlich jedes uneheliche geborene Kind einen Amtspfleger, der insbesondere für die Feststellung der Vaterschaft zuständig war. Der Amtspfleger konnte als gesetzlicher Vertreter des Kindes die Vaterschaft feststellen lassen (§ 1706 BGB a.F.).

III. Nachteile der Inzidentfeststellung der Vaterschaft

Von Inzidentfeststellung der Vaterschaft spricht man, wenn die Vaterschaft nicht der eigentliche Gegenstand des Verfahrens ist, sondern wenn über das Bestehen der Vaterschaft nur als Vorfrage für den vom Kläger geltend gemachten Anspruch mit entschieden wird. In Rechtskraft erwächst die Entscheidung über eine solche Vorfrage nicht.

Da die rechtliche Vaterschaft Voraussetzung für viele Ansprüche und Rechte ist, ist ihr Bestehen eine häufige Vorfrage. Würde die Vaterschaft jedes Mal inzident geklärt, hätte das zum einen den Nachteil, dass die Gerichte sich immer wieder mit derselben Frage beschäftigen müssten. Das wäre wenig effizient. Vor allem aber könnte es sein, dass die Gerichte zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen würden. Dann würde für ein und dasselbe Kind im einen Fall A, im anderen B und in einem dritten Fall vielleicht C als Vater gelten. Denn im Inzidentverfahren wird die Vaterschaft nicht immer direkt, sondern auch indirekt aufgrund der Abstammungsvermutung festgestellt.

Eine Inzidentfeststellung der Vaterschaft hat also erhebliche Nachteile. Es ist daher grundsätzlich richtig, dass sie in § 1600d Abs. 4 BGB ausgeschlossen ist. Will jemand An-

¹ <http://www.bundesgerichtshof.de> [23.09.2008].

sprüche durchsetzen, die das Bestehen der rechtlichen Vaterschaft voraussetzen, so muss er zunächst das Feststellungsverfahren betreiben, bevor er den eigentlichen Anspruch gerichtlich geltend machen kann.

IV. Inzidentfeststellung der Vaterschaft beim Unterhaltsregress

Nun hat sich im vorliegenden Fall gezeigt, dass es für den Inhaber von Ansprüchen gegen den rechtlichen Vater nicht immer möglich ist, zuerst die Vaterschaftsfeststellung zu betreiben. Handelt es sich nämlich nicht um Ansprüche von Mutter oder Kind, sondern um Ansprüche eines Dritten, hat dieser gar keine Klagebefugnis für das Feststellungsverfahren. So ergeht es stets dem Scheinvater im Unterhaltsregressverfahren.

De lege lata sah der BGH nur die Möglichkeit, von § 1600d Abs. 4 BGB für diese „besonders gelagerten Einzelfälle“ eine Ausnahme zuzulassen. Er nimmt allerdings eine gründliche Interessenabwägung vor und zeigt dabei insbesondere auf, dass weder Vater noch Kind ein geschütztes Interesse daran haben, dass die Vaterschaft „offen“ bleibt. Zugleich verneint der BGH die Möglichkeit für den Scheinvater, „ins Blaue hinein“ einen Erzeuger zu benennen. Er verlangt vielmehr, dass der Scheinvater wenigstens substantiiert darlegt und, wenn dies streitig ist, beweist, dass der Beklagte der Mutter während der Empfängniszeit beigewohnt hat (§ 1600 d Abs. 2 BGB).

Im Ergebnis muss das richtig sein.² Anhand des geltenden Rechts begründen lässt sich diese Rechtsprechung aber wohl nicht. Der BGH jedenfalls fand keine Begründung – außer der unbedingten Notwendigkeit, dem Scheinvater zu helfen. De facto ist das Problem damit weitgehend gelöst.

Es lohnt wohl auch nicht der Ruf nach dem Gesetzgeber. Denn die Klagebefugnis für die Vaterschaftsfeststellung zu erweitern, kann nicht richtig sein. Anders als bei der Inzidentfeststellung, die nicht in Rechtskraft erwächst und nur zwischen den Parteien wirkt, würde dann nämlich ein Außenstehender darüber entscheiden können, ob ein Kind einen Vater bekommt, und ob ein Erzeuger zum rechtlichen Vater wird. Damit würde in der Tat erheblich in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Betroffenen eingegriffen.

Insofern könnte der Gesetzgeber nur versuchen, die Entscheidung des BGH in Gesetzesworte zu fassen: § 1600d Abs. 4 BGB ist nicht anzuwenden, wenn ein Scheinvater den nach § 1607 Abs. 3 S. 2 BGB auf ihn übergegangenen Unterhaltsanspruch gegenüber dem nach § 1600d Abs. 2 BGB zu vermutenden Erzeuger der Kinder geltend macht.

Prof. Dr. Bettina Heiderhoff, Hamburg

² So auch *Wellenhofer*, FamRZ 2008, 1427.