

Unterhaltsrecht

Inzidentfeststellung der Vaterschaft im Rahmen des Scheinvaterregresses

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

BGH, Urt. vom 16.04.2008 – XII ZR 144/06

1. Die Rechtsausübungssperre des § 1600 d 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 Mutter noch der mutmaßliche Erzeuger bereit sind, dessen Vaterschaft gerichtlich feststellen zu lassen (Abgrenzung zu Senatsurt. BGHZ 121, 299).

Sachverhalt: Der Kl. nimmt den Bekl. auf gem. § 1607 Abs. 3 S. 2 BGB übergebenen Kindesunterhalt in Anspruch und verlangt im Wege der Stufenklage zunächst Auskunft über die Einkünfte des Bekl.

Während der 1989 geschlossenen und am 10. August 2004 geschiedenen Ehe des Kl. mit P hat diese drei Kinder geboren, nämlich 1992 die Tochter R, 1994 die Tochter N und 1995 den Sohn J. Mit rechtskräftigem Urteil des FamG vom 23. Dezember 2003 wurde festgestellt, dass der Kl. nicht deren Vater ist. Die Vaterschaft zu den drei Kindern ist bisher weder anerkannt noch gerichtlich festgestellt.

Der Bekl. ist der Lebensgefährte der Mutter. Der Kl. behauptet, außer ihm selbst habe nur dieser während der gesetzlichen Empfängniszeiten Geschlechtsverkehr mit der Mutter gehabt.

Der Kl. vertritt die Auffassung, seiner Klage stehe nicht entgegen, dass die Vaterschaft des Bekl. nicht feststehe. Denn sowohl der Bekl. als auch die Mutter, die die alleinige Vertreterin der Kinder ist, weigerten sich, die gerichtliche Klärung der Vaterschaft herbeizuführen; auch sei der Bekl. nicht bereit, auf Kosten des Kl. an einem außergerichtlichen DNA-Test mitzuwirken. Unter diesen Umständen sei § 1600 d Abs. 4 BGB, demzufolge die Rechtswirkungen der Vaterschaft erst vom Zeitpunkt ihrer Feststellung an geltend gemacht werden können, nicht anwendbar. Vielmehr sei die Vaterschaft des Bekl. im vorliegenden Verfahren zu klären.

Das AG hat die Klage – in der Auskunftsstufe – insgesamt abgewiesen. Das OLG, dessen Entscheidung in FuR 2006, 574 ff. und OLGR Celle 2007, 138 ff. veröffentlicht ist, hat die dagegen gerichtete Berufung des Kl. zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die zugelassene Revision des Kl., mit der er sein Begehren weiterverfolgt.

Aus den Gründen: Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das OLG.

1. Das OLG hat – ebenso wie die Vorinstanz – dahinstehen lassen, ob der Bekl. der biologische Vater der drei während der Ehe der Mutter mit dem Kl. geborenen Kinder ist, und der Stufenklage insgesamt den Erfolg versagt. Der Kl. sei nämlich nach § 1600 d Abs. 4 BGB gehindert, den Bekl. auf gem. § 1607 Abs. 3 BGB übergebenen Kindesunterhalt in Anspruch zu nehmen, solange die Vaterschaft des Bekl.

weder anerkannt noch mit Wirkung für und gegen alle gerichtlich festgestellt sei.

Dem stehe nicht entgegen, dass der Bekl. seine Vaterschaft für die drei Kinder nicht ausdrücklich in Abrede gestellt, sondern lediglich vorgetragen habe, diese sei nicht geklärt. Das genüge nicht, die Rechtsausübungssperre des § 1600 d Abs. 4 BGB zu überwinden. Weder könne die Vaterschaft im vorliegenden Regressprozess als Vorfrage inzident festgestellt werden noch sei es unter den gegebenen Umständen rechtsmissbräuchlich, wenn der Bekl. sich auf diese Vorschrift berufe. Aus den gleichen Gründen komme auch ein Anspruch aus § 826 BGB nicht in Betracht, weil es nicht sittenwidrig sei, wenn der Bekl. seine Vaterschaft weder anerkenne noch deren gerichtliche Feststellung betreibe.

Das hält der revisionsrechtlichen Prüfung und den Angriffen der Revision nicht in allen Punkten stand.

2. Mangels entsprechender Feststellungen ist revisionsrechtlich davon auszugehen, dass die drei Kinder vom Bekl. abstammen und der Kl. ihnen über Jahre hinweg als vermeintlicher Vater Unterhalt gewährt hat. Folglich ist für das Revisionsverfahren davon auszugehen, dass dem Kl. der mit seiner Stufenklage geltend gemachte Anspruch gegen den Bekl. zusteht (vgl. *Hammermann*, in: Erman, BGB, 12. Aufl., § 1600 d Rn. 38; *Rauscher*, in: Staudinger, BGB, 2004, § 1600 d Rn. 90) und lediglich zu entscheiden ist, ob der Kl. auch dann gem. § 1600 d Abs. 4 BGB gehindert ist, den Anspruch vor Rechtskraft eines die Vaterschaft des Bekl. feststellenden Urteils i. S. d. § 1600 d Abs. 1 BGB geltend zu machen, wenn das Kind, seine Mutter oder ein seine eigene Vaterschaft behauptender Mann, die nach § 1600 e Abs. 1 S. 1 BGB allein zur Erhebung einer Vaterschaftsfeststellung befugt sind, die Einleitung eines solchen Verfahrens ablehnen.

a) Im Ansatz zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass § 1600 d Abs. 4 BGB eine Inzidentfeststellung der Vaterschaft im Regressprozess zwischen dem Scheinvater und dem von ihm vermuteten Erzeuger des Kindes grundsätzlich ausschließt, wie der Senat bereits entschieden hat (Senatsurt. BGHZ 121, 299 = FamRZ 1993, 696 f. zu §§ 1600 a, 1615 b Abs. 2 BGB a. F.). Dem ist die herrschende Meinung weitgehend gefolgt (vgl. *Schwonberg* FamRZ 2008, 449 [450] m. Nachw. in Fn. 19).

b) An dieser Entscheidung hält der Senat jedoch aufgrund inzwischen veränderter Gesetzeslage nicht mehr uneingeschränkt fest:

aa) Soweit er darin offengelassen hat, ob eine Durchbrechung der Rechtsausübungssperre des § 1600 a S. 2 BGB a. F. in Betracht kommt, wenn der Scheinvater seinen Anspruch auf Delikt, namentlich auf § 826 BGB, stützen kann, bedarf dies auch hier keiner Entscheidung.

bb) In der vorgenannten Entscheidung hat der Senat sich bereits mit Stimmen in der Literatur auseinandergesetzt, die eine Durchbrechung der Rechtsausübungssperre und eine

Zulassung einer Inzidentfeststellung in besonders gelagerten Fällen befürworten (vgl. *Mutschler*, in: Münch-KommBGB, 3. Aufl., § 1600 a Rn. 15; *Raiser FamRZ* 1986, 942 [945]), und auch darauf hingewiesen, dass die Ausübungssperre nicht uneingeschränkt gilt, sondern § 1600 d Abs. 4 BGB Ausnahmen hiervon zulässt, namentlich „soweit sich ... aus dem Gesetz anderes ergibt“, so etwa im Sozialversicherungsrecht sowie zur Regelung dringender, zeitlich begrenzter Unterhaltsansprüche des Kindes oder der Mutter im Wege einstweiliger Verfügung (§ 1615 o BGB, § 641 d ZPO). Eine weitere Ausnahme hatte der BGH bereits zuvor für den Fall des Regresses gegen den Rechtsanwalt bejaht, der die Frist zur Erhebung der Vaterschaftsanfechtungsklage versäumt hat (BGHZ 72, 299 ff. = *FamRZ* 1979, 112 ff.).

Der Senat hat sich seinerzeit gleichwohl gehindert gesehen, angesichts der Problematik einer „Anspruchsvereitelung trotz bestehender Anspruchsnorm“ (*Raiser a. a. O.* S. 945) von dem Grundsatz der Unzulässigkeit einer Inzidentfeststellung und dem klaren Wortlaut des § 1600 a S. 2 BGB a. F. abzuweichen, und zwar u. a. aus folgenden Erwägungen:

Erstens dürfe aus den aufgezeigten Ausnahmen von dieser Vorschrift nicht auf einen allgemeinen Grundsatz geschlossen werden. Zweitens liefe dies dem in § 1600 a BGB a. F. als Teil der Reform des Nichtehelehenrechts zum Ausdruck gekommenen Bestreben des Gesetzgebers zuwider, dem nichtehelehen Kind durch die Notwendigkeit eines Abstammungsverfahrens nach § 1600 d Abs. 1 BGB, § 640 Abs. 2 Nr. 1 ZPO einen für und gegen alle wirkenden Status zu geben und seine Zuordnung zum Vater im Sinne eines echten Verwandtschaftsverhältnisses herbeizuführen. Drittens sei das finanzielle Interesse des Scheinvaters nicht höher zu bewerten als die anerkanntwertigen und verfassungsrechtlich geschützten Gründe des Kindes, seine Abstammung zu einem Dritten nicht feststellen zu lassen.

cc) Diese Erwägungen gelten im Grundsatz nach wie vor, stehen hier aber wegen der besonderen Umstände des Falls einer Durchbrechung der Rechtsausübungssperre nicht entgegen.

Zum einen wird damit nicht in unzulässiger Weise aus einer Ausnahmenvorschrift auf einen allgemeinen Grundsatz geschlossen. Der Rechtsprechung ist es unbenommen, den Anwendungsbereich einer gesetzlichen Vorschrift im Wege teleologischer Reduktion einzuschränken, wenn und soweit dies erforderlich erscheint, in besonders gelagerten Fällen, deren Auswirkungen der Gesetzgeber offensichtlich nicht in vollem Umfang bedacht hat, schlechthin untragbare Ergebnisse zu vermeiden. Dazu bedarf es keiner analogen Erweiterung etwa bestehender Ausnahmenvorschriften; deren Existenz kann aber bei der Beurteilung der Frage herangezogen werden, ob der Gesetzgeber die in der grundlegenden Norm aufgestellte Regelung als unabdingbar angesehen hat oder jedenfalls bestimmte Ausnahmen für möglich hielt.

Zum anderen kann eine Durchbrechung der Rechtsausübungssperre des § 1600 d Abs. 4 BGB dem Bestreben, dem nichtehelehen Kind einen für und gegen alle wirkenden Status zu geben und seine Zuordnung zum biologischen Vater im Sinne eines echten Verwandtschaftsverhältnisses herbei-

zuführen, ausnahmsweise dann nicht zuwiderlaufen, wenn dieses Ziel aufgrund besonderer Umstände auf lange Zeit ohnehin faktisch nicht erreicht werden kann. Das ist hier bspw. der Fall, weil weder die die Kinder allein vertretende Mutter noch der Bekl. als möglicher biologischer Vater bereit sind, dessen Vaterschaft gerichtlich feststellen zu lassen.

Schließlich hat das BVerfG inzwischen Zweifel geäußert, ob und in welchem Umfang ein Kind ein verfassungsrechtlich geschütztes Recht auf Nichtkenntnis der eigenen Abstammung hat (BVerfGE *FamRZ* 2007, 441 [444] unter B I 3 b aa [1]), wie der Senat bislang angenommen hatte (vgl. Senatsurt. BGHZ 121, 299 [303 f.] = *FamRZ* 1993, 696 [697] u. BGHZ 162, 1 [5] = *FamRZ* 2005, 340 [341]). Der Senat hält deshalb nicht mehr daran fest, dass demgegenüber das finanzielle Interesse des Scheinvaters gegenüber dem ihm möglicherweise regresspflichtigen Erzeuger stets zurückzustehen habe.

dd) Inzwischen hat sich die Rechtslage, vor deren Hintergrund 1993 die Senatsentscheidung BGHZ 121, 299 (= *FamRZ* 1993, 696 f.) getroffen worden war, in zwei Punkten entscheidend geändert.

(1) Zum einen weist das Berufungsgericht zu Recht darauf hin, dass bis zum 30. Juni 1998 in den alten Bundesländern die alleinsorgeberechtigte Mutter ihr nichtehelehenes Kind nicht vertreten konnte, soweit es um die Feststellung der Vaterschaft ging; insoweit stand die gesetzliche Vertretung gem. §§ 1706, 1709 BGB a. F. dem JA als Pfleger zu, das in aller Regel im Interesse des Kindes ein solches Verfahren einleitete. Mit Rücksicht darauf schien es vertretbar, den Scheinvater wegen der Rechtsausübungssperre des § 1600 a S. 2 BGB a. F. darauf zu verweisen, den rechtskräftigen Abschluss dieses Verfahrens abzuwarten, bevor er den als Vater festgestellten Erzeuger des Kindes gem. § 1615 b Abs. 2 BGB a. F. auf Kindesunterhalt in Anspruch nehmen konnte. Denn dies führte, von extremen Ausnahmefällen abgesehen, allenfalls zu einer Verzögerung der Durchsetzung seines bereits bestehenden gesetzlichen Anspruchs, nicht aber zu dessen dauernder Vereitelung.

Durch das am 1. Juli 1998 in Kraft getretene Gesetz zur Abschaffung der gesetzlichen Amtspflegschaft und Neuregelung des Rechts der Beistandschaft (BeistandschaftsG) vom 4. Dezember 1997 (BGBl I, S. 2846) ist jedoch die gesetzliche Amtspflegschaft für nichtehelehen Kinder abgeschafft und zugleich für bestimmte Aufgaben, zu denen gem. § 1712 Abs. 1 Nr. 1 BGB auch die Feststellung der Vaterschaft gehört, eine freiwillige Beistandschaft des JA eingeführt worden. Dies hat zur Folge, dass es, solange der potenzielle Erzeuger des Kindes nicht selbst Vaterschaftsfeststellungsklage erhebt, bis zur Volljährigkeit des Kindes allein vom Willen der Mutter abhängt, ob sie ihrerseits Vaterschaftsfeststellungsklage erhebt oder nicht. Unterlässt sie dies, kann ihr die Vertretung des Kindes auch nicht nach § 1796 BGB durch das FamG entzogen werden (§ 1629 Abs. 2 S. 3 Hs. 2 BGB). Der Scheinvater selbst ist für eine Klage auf Feststellung der Vaterschaft nicht klagebefugt (§ 1600 e Abs. 1 BGB).

Damit würde sich bei der vom Senat in BGHZ 121, 299 = *FamRZ* 1993, 696 f. bislang vertretenen Auffassung zu

§ 1600 d Abs. 4 BGB der Rückgriffsanspruch des Scheinvaters gegen den mutmaßlichen Erzeuger des Kindes nunmehr in einer Vielzahl von Fällen als undurchsetzbar erweisen, nämlich immer dann, wenn weder dieser noch die Mutter – aus welchen Motiven auch immer – von dem ihnen allein zustehenden Recht, die Vaterschaft gerichtlich feststellen zu lassen, keinen Gebrauch machen.

(2) Zum anderen ist diese Entscheidung des Senats vor dem Hintergrund zu sehen, dass die Frage der Abstammung eines Kindes seinerzeit allein in dem dafür vorgesehenen besonderen Verfahren in Kindschaftssachen (§ 640 ZPO) zu klären war und der Grundsatz der Statuswahrheit es verlangte, alles zu vermeiden, was die Übereinstimmung von statusmäßiger und tatsächlicher biologischer Abstammung hätte beeinträchtigen können. Auch dies gilt inzwischen nicht mehr uneingeschränkt. Durch das am 1. April 2008 in Kraft getretene Gesetz zur Klärung der Vaterschaft unabhängig vom Anfechtungsverfahren vom 26. März 2008 (BGBl I, S. 441) hat der Gesetzgeber ein Verfahren zur Verfügung gestellt, das der Klärung der Abstammung dient und es gleichwohl zulässt, die sich ggf. als unzutreffend erweisende statusrechtliche Zuordnung des Kindes unverändert zu lassen. Allerdings steht dieses Verfahren nur dem Kind und seinen Eltern zu, nicht aber einem Dritten.

In diesem neuartigen Verfahren wird zwar keine gerichtliche Feststellung über die Abstammung getroffen; sie ermöglicht aber eine gutachterliche Feststellung, deren Beweiswert bei Befolgung der anerkannten Regeln der DNA-Analyse regelmäßig keinen vernünftigen Zweifel mehr zulässt. Es handelt sich mithin um ein gerichtsähnliches Verfahren, das Gewissheit über die tatsächliche Abstammung herbeiführen soll, einen dieser Erkenntnis entgegenstehenden Status des Kindes aber unberührt lässt.

Angesichts dieser neuen Rechtslage erscheint es gerechtfertigt, Bedenken gegen eine Inzidentfeststellung zurückzustellen, die sich darauf gründen, dass ein bestehender Status des Kindes nicht außerhalb eines Statusverfahrens durch Feststellungen zur biologischen Abstammung hinterfragt werden soll. Denn auch eine Inzidentfeststellung der Abstammung im Regressprozess des Scheinvaters gegen den Erzeuger erwächst nicht in Rechtskraft, nicht einmal zwischen den Parteien dieses Prozesses, und führt deshalb auch nicht zur Feststellung einer „relativen Vaterschaft“ (entgegen OLG Hamm FamRZ 2003, 401 [402]). Sie ist vielmehr lediglich Vorfrage für das Bestehen des Anspruchs (vgl. *Schwonberg* a. a. O. S. 453).

c) Nach alledem ist eine Inzidentfeststellung der Vaterschaft im Regressprozess des Scheinvaters nicht schlechthin ausgeschlossen. Sie ist jedoch nur unter engen Voraussetzungen zulässig.

aa) Eine Ausnahme kommt insbesondere in Betracht, wenn – wie hier – davon auszugehen ist, dass ein Vaterschaftsfeststellungsverfahren auf längere Zeit nicht stattfinden wird, weil die zur Erhebung einer solchen Klage Befugten dies ausdrücklich ablehnen oder von einer solchen Möglichkeit seit längerer Zeit keinen Gebrauch gemacht haben. Wird eine solche Vaterschaftsfeststellungsklage allerdings während der

Rechtshängigkeit des Scheinvaterregresses des Scheinvaters erhoben, wird das Regressverfahren auszusetzen sein.

Hingegen ist auch unter diesen Umständen eine Durchbrechung der Rechtsausübungssperre des § 1600 d Abs. 4 BGB nicht schon dann gerechtfertigt, wenn der Kl. die Vaterschaft des Bekl. „ins Blaue hinein“ behauptet und sie erst durch ein Vaterschaftsgutachten bewiesen werden soll. Vielmehr werden zumindest die Voraussetzungen darzulegen sein, an die § 1600 d Abs. 2 BGB die Vermutung der Vaterschaft knüpft. Darüber wird ggf. Beweis zu erheben sein, ehe die Einholung eines Vaterschaftsgutachtens in Betracht kommt. Sind diese Voraussetzungen unstreitig oder reicht die Beweisaufnahme aus, das Gericht gem. § 286 ZPO von ihrem Vorliegen zu überzeugen, dürfte sich die Einholung eines solchen Gutachtens erübrigen, es sei denn, dass nunmehr der Bekl. die Einholung eines solchen Gutachtens beantragt, um die Vermutung seiner Vaterschaft zu entkräften. Denn an den Beweis sind im Rahmen einer solchen Zahlungsklage nicht die Anforderungen zu stellen, die eine inter omnes wirkende Vaterschaftsfeststellung erfordert.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts setzt eine solche Klage regelmäßig auch nicht die Mitwirkung der Mutter und des Kindes an einem (weiteren) DNA-Test voraus. Ist dem Verfahren – wie hier – ein erfolgreiches Vaterschaftsanfechtungsverfahren vorausgegangen, liegen die insoweit erforderlichen Untersuchungsergebnisse regelmäßig bereits vor, so dass sich eine etwa erforderliche weitere Begutachtung auf die Analyse der entsprechenden Merkmale des Bekl. und deren Vergleich mit den bereits vorliegenden Ergebnissen beschränken kann.

bb) Die Beweisaufnahme in einem solchen Regressprozess berührt zwar auch die verfassungsrechtlich geschützten Interessen Dritter, hier der Mutter und des Kindes bzw. der Kinder, sowie Interessen des Bekl. selbst.

Das Interesse des Bekl., nicht auf Erstattung des Unterhalts in Anspruch genommen zu werden, ist allerdings nach der gesetzlichen Wertung des § 1607 Abs. 3 BGB nicht schutzwürdig (vgl. *Schwonberg* a. a. O. S. 452). Sein Interesse, im Fall der Anordnung eines Sachverständigengutachtens seine genetischen Daten nicht preisgeben zu müssen, ist hinreichend dadurch geschützt, dass er die Mitwirkung an der Begutachtung verweigern und die Rechtmäßigkeit seiner Weigerung nach § 372 a Abs. 2 S. 1, § 387 Abs. 1 ZPO in einem Zwischenstreit geltend machen kann (vgl. Senatsurt. BGHZ 166, 283 [290] = FamRZ 2006, 686 [688] u. Senatsbeschl. v. 4. Juli 2007 – XII ZB 199/05 – FamRZ 2007, 1728 [1729]).

Ein schützenswertes Interesse der Mutter, eine eheliche Untreue nicht offenbaren zu müssen, kommt in Fällen der vorliegenden Art schon deshalb nicht in Betracht, weil diese Untreue bereits durch den Erfolg des vorausgegangenen Vaterschaftsanfechtungsverfahrens offenbar geworden ist. Ihr Interesse, einem Dritten keinen weitergehenden Einblick in ihr Sexualleben zu gewähren, kann die Mutter bereits dadurch wahren, dass sie als frühere Ehefrau des Kl. von ihrem Zeugnisverweigerungsrecht nach § 383 Abs. 1 Nr. 2 ZPO Gebrauch macht. Für ein Interesse, im Fall der Zeugung des Kindes durch Inzest oder Vergewaltigung eine Feststellung des biologischen Vaters zu vermeiden (vgl. *Peschel-*

Gutzeit, in: Staudinger, BGB, 2007, § 1629 Rn. 95), werden regelmäßig keine Anhaltspunkte vorliegen.

Nach erfolgreicher Vaterschaftsanfechtung geht das Interesse des Kindes regelmäßig auf Kenntnis seines wirklichen Erzeugers (vgl. BGH, Urt. v. 14. Juni 1972 – IV ZR 53/71 – NJW 1972, 1708) und nicht auf Beibehaltung eines „vaterlosen“ Zustands. Eine Inzidentfeststellung der Vaterschaft (oder auch der Nichtvaterschaft) des Bekl. steht dem Interesse des Kindes somit in aller Regel nicht entgegen. Etwas anderes könnte sich allerdings ergeben, wenn der Bekl. – wie hier – mit der Mutter zusammenlebt und beide mit dem Kind eine Familie bilden. Hier könnte eine Inzidentfeststellung mit dem Ergebnis, dass der Bekl. *nicht* der Erzeuger des Kindes ist, dessen Interesse an der Wahrung der neuen sozial-familiären Bindung zum Bekl. beeinträchtigen, vor allem, wenn bereits das Vaterschaftsanfechtungsverfahren das Vertrauen des Kindes in den Fortbestand seiner Bindung zu dem Kl. als bisherigem rechtlichen Vater erschüttert hatte und nunmehr seine danach aufgebaute Bindung zu dem Lebensgefährten der Mutter erneut erschüttert zu werden droht.

Sollten sich im Einzelfall Anhaltspunkte dafür ergeben, dass durch die Inzidentfeststellung der Vaterschaft in höherrangige verfassungsrechtlich geschützte Rechte Dritter eingegriffen werden könnte, wird das Gericht diesen Bedenken aber von Amts wegen nachgehen können und müssen. Denn die Rechtsausübungssperre des § 1600 d Abs. 4 BGB ist von Amts wegen zu beachten (vgl. OLG Koblenz NJW-RR 2004, 146 f.; *Schwonberg* a. a. O. S. 453). Ob sie im Einzelfall ausnahmsweise durchbrochen werden kann, ist daher ebenfalls von Amts wegen unter Berücksichtigung aller hierfür maßgeblichen Umstände zu prüfen.

3. Die angefochtene Entscheidung kann daher nicht bestehen bleiben. Der Senat kann in der Sache nicht selbst entscheiden, da das Berufungsgericht – aus seiner Sicht folgerichtig – keine Feststellungen zum Grund und zur Höhe des geltend gemachten Anspruchs und insbesondere zur Passivlegitimation des Bekl. getroffen hat. Die erneute Verhandlung gibt dem Berufungsgericht Gelegenheit, dies nachzuholen, sofern nicht im Rahmen der erneuten Amtsprüfung Umstände im Sinne des vorstehenden Absatzes bekannt werden, die der hier grundsätzlich bejahten Durchbrechung der Rechtsausübungssperre im vorliegenden Einzelfall entgegenstehen.

Hinweise für die Praxis

In einem vorausgegangenem Vaterschaftsanfechtungsverfahren hatte das FamG festgestellt, dass der Kl. nicht der biologische Vater der drei Kinder ist, die während der mit der Mutter mit ihm geschlossenen Ehe geboren wurden. Nunmehr ist die Ehe geschieden und der Kl. nimmt den Bekl.

auf übergegangene Kindesunterhaltsansprüche in Anspruch. Der Bekl. hat die Vaterschaft zu den drei Kindern nicht anerkannt und lehnt es ab, ein Vaterschaftsfeststellungsverfahren einzuleiten. Auch die Mutter ist hierzu nicht bereit. Die Vorinstanzen haben die Klage auf übergegangene Kindesunterhaltsansprüche abgewiesen, weil § 1600 d Abs. 4 BGB bestimmt, dass die Rechtswirkungen der Vaterschaft erst von dem Zeitpunkt ihrer Feststellung an geltend gemacht werden können. Auch eine Inzidentfeststellung im Rahmen des Scheinvaterregresses sei grundsätzlich unzulässig.

Der BGH hat in seiner Entscheidung dem Kl. Recht gegeben: Ausnahmsweise sei in Fällen wie dem vorliegenden eine indizente Vaterschaftsfeststellung zulässig, da der klagende Scheinvater ansonsten rechtlos gestellt wäre, wenn die Mutter und der mutmaßliche biologische Vater an einer Vaterschaftsfeststellung nicht aus freien Stücken mitwirken. Die Entscheidung der Vorinstanz wurde aufgehoben und zur Klärung der Vaterschaft zurückverwiesen.

Die Entscheidung des BGH befreit den Kl. aus einer für ihn schwierigen Lage, da für ihn ansonsten keine Möglichkeit beständen hätte, seine Regressansprüche mangels eigener Möglichkeit zur Vaterschaftsfeststellung durchzusetzen – dies vor dem Hintergrund, dass vermutlich alle drei Kinder vom Bekl. abstammen und nun auch gemeinsam mit der Mutter als Familie zusammenleben.

Auch wenn die Entscheidung des BGH für den Kl. aus seiner Sicht einen Erfolg darstellt, könnte man ins Grübeln kommen über die Frage, wie es wohl den Kindern dabei geht? Man kann annehmen, dass die Kinder den Scheinvater jahrelang als ihren Vater angesehen haben. Nun wollen weder der Scheinvater noch der vermutlich biologische Vater offiziell für die Kinder einstehen. Für die neue Familie dürfte zudem ein finanzieller Druck dadurch entstehen, dass die Regressansprüche des Kl. ggf. bedient werden müssen. An dieser Stelle mag sich ein Blick ins Ausland lohnen: Bspw. sind zwar in der kanadischen Provinz Alberta auch die Eltern vorrangig zum Unterhalt ihres Kindes verpflichtet (vgl. Nr. 2 Abs. 2 Maintenance Orders Act Alberta), das Gericht kann jedoch „vorsehen, dass weitere Personen, auch wenn sie im Verfahren nicht genannt wurden, sich an den Unterhaltszahlungen beteiligen, wenn es dem Gericht hart und unfair erscheint, dass die zunächst unterhaltspflichtige Person insgesamt oder teilweise leistet“ (vgl. Nr. 6 lit. e Maintenance Orders Act Alberta). Kommen also mehrere Väter infrage, so können sie gesamtschuldnerisch zur Unterhaltsleistung verurteilt werden, wobei der von den betreffenden Personen im Einzelnen zu leistende Unterhaltsbetrag aufgeteilt wird (vgl. *Rieck*, in: Bergmann/Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Bd. VIII, Länderbericht Kanada, S. 27). Vergegenwärtigt man sich, dass „Väter“ in verschiedenen Varianten vorkommen – als „rechtliche“, „biologische“ oder „soziale“ –, hätte der Scheinvaterregress seinen finanziellen Schrecken vielleicht ein wenig verloren – und damit den Kindern in der neuen Familie geholfen. (*CS/Ka*)