

## **Stellungnahme des Paritätischen zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Scheinvaterregresses, zur Rückbenennung und zur Änderung des Internationalen Familienrechtsverfahrensgesetzes des Bundesministeriums für Justiz und Verbraucherschutz**

### **Vorbemerkung**

Das Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz hat im Juni 2016 einen Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Scheinvaterregresses, zur Rückbenennung und zur Änderung des Internationalen Familienrechtsverfahrensgesetzes (Bearbeitungsstand 13.05.2016) vorgelegt. Dieser Entwurf beinhaltet drei Vorhaben. Hinsichtlich des Unterhaltsrechts geht es um das Bedürfnis eines gesetzlich geregelten Auskunftsanspruchs des Scheinvaters auf die Benennung des potentiellen leiblichen Vaters gegen die Mutter sowie um eine zeitliche Begrenzung des Regressanspruches des Scheinvaters gegen den leiblichen Vater. Auf dem Gebiet des Namensrechts wird die Rückbenennung eines Kindes nach Erteilung des Ehenamens des Stiefelternteils thematisiert. Das letzte Vorhaben betrifft eine Änderung des IntFamRVG, genauer die Benennung einer nationalen Behörde bei einer Adoption mit Auslandsbezug zur Unterstützung der mit dem Gesuch befassten Behörde.

Grundsätzlich hat ein Kind gegen seinen rechtlichen Vater Unterhaltsansprüche (§§ 1601, 1592 BGB). Hat der bisher leistende Vater Zweifel an der Vaterschaft, kann er diese nach § 1600ff. BGB anfechten, was bei Nicht-Bestehen der Vaterschaft zur Folge hat, dass die Ansprüche des Kindes gegen den bisherigen Vater (Scheinvater) rückwirkend entfallen. § 1607 Abs. 3 S. 2 BGB regelt einen gesetzlichen Forderungsübergang für diese Fälle. Die Ansprüche des Kindes gegen den Unterhaltsverpflichteten gehen auf den Scheinvater über. Nimmt der Scheinvater diese Möglichkeit wahr, spricht man von einem Scheinvaterregress.

Um den Regressanspruch durchzusetzen, ist es erforderlich, dass der Scheinvater Kenntnis von dem leiblichen Vater hat. Bisher wurde ein Auskunftsanspruch gegen die Mutter aus dem Grundsatz von Treu und Glauben i. S. d. § 242 BGB hergeleitet.<sup>1</sup> Diese Rechtsfortbildung des Bundesgerichtshofs wurde mit Beschluss vom 24.02.2015 vom Bundesverfassungsgericht gekippt.<sup>2</sup> Der Entwurf sieht nun vor, dass ein konkreter gesetzlicher Auskunftsanspruch des Scheinvaters gegen die Mutter in das BGB integriert werden soll (§ 1607 Abs. 4 BGB-E), um das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Mutter und das Recht auf effektiven Rechtsschutz des Scheinvaters in Ausgleich zu bringen. Hierfür soll auch eine Unzumutbarkeitsklausel zum Schutze der Mutter eingefügt werden.

Gemäß geltendem Recht kann der Scheinvater die geleisteten Unterhaltszahlungen für den kompletten Zeitraum zurückverlangen. Nunmehr soll der Regressanspruch des Scheinvaters zeitlich eingeschränkt werden.

---

<sup>1</sup> BGH, Urteil vom 9. November 2011, XII ZR 136/09.

<sup>2</sup> BVerfG, Beschluss vom 24. Februar 2015 - 1 BvR 472/14.

Der Paritätische unterstützt grundsätzlich den vorgelegten Gesetzentwurf, weist aber darauf hin, dass die gefundenen Regelungen nicht zu neuen Härten auf Seiten des Scheinvaters führen dürfen, etwa, weil die Mutter den Auskunftsanspruch unbegründet und nachhaltig verweigert und damit alle Forderungen des Scheinvaters auf Regress ins Leere laufen lässt. Der Paritätische empfiehlt dem Gesetzgeber daher die Rechtsanwendung und –folgen des Gesetzes nach Ablauf einer zeitlichen Frist entsprechend zu prüfen und gegebenenfalls nachzubessern.

Nach Ansicht des Paritätischen muss auch bei diesem Gesetzentwurf die Richtschnur des Handelns das Wohl des Kindes sein und vor diesem Hintergrund die Rechtsbeziehungen zwischen dem Scheinvater, dem leiblichen Vater und der Mutter geregelt werden.

Im Einzelnen nimmt der Paritätische zu dem vorgelegten Entwurf wie folgt Stellung:

## **I. Reform des Scheinvaterregresses**

### **1. Auskunftsanspruch des Scheinvaters gegen die Mutter auf Benennung des potentiellen leiblichen Vaters**

Der Paritätische erachtet die Einfügung eines entsprechenden Auskunftsanspruches für sinnvoll, betont jedoch, dass weitere Folgefragen zur Vermeidung von Härten durchdacht bzw. geregelt werden müssen.

Zur Geltendmachung seines Regressanspruchs benötigt der Scheinvater Kenntnis über die Person des leiblichen Vaters. Ursprünglich wurde ein Auskunftsanspruch gegen die Mutter aus dem Grundsatz von Treu und Glauben i. S. d. § 242 BGB hergeleitet. Das Bundesverfassungsgericht hat diese Herleitung aber für verfassungswidrig erklärt. Durch eine Auskunftsverpflichtung werde die Mutter in ihrem allgemeinen Persönlichkeitsrecht verletzt. Dieses umfasse auch Gesichtspunkte des Geschlechtslebens: die Mutter habe ein Recht darauf, derart intime Daten geheim zu halten.<sup>3</sup> Um aber gleichzeitig den Interessen des Scheinvaters Rechnung zu tragen, ist eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage als Eingriffsrechtfertigung erforderlich. Durch die Absage des Bundesverfassungsgerichts an die Anwendung des § 242 BGB hinsichtlich eines Auskunftsanspruches wäre der Scheinvater rechtlos gestellt, wenn die Mutter die Auskunft verweigert. Damit wäre die Möglichkeit der Geltendmachung eines Regressanspruchs allein der Entscheidung der Mutter überlassen.

Ein geschriebener Anspruch berücksichtigt neben der Stärkung der Durchsetzbarkeit des Regressanspruchs des Scheinvaters auch das Wohl des Kindes sowie das der Mutter und bringt die Interessen der Betroffenen nach Ansicht des Paritätischen in einen angemessenen Ausgleich. Es sollte stets verhindert werden, dass das Kind – mehr als ohnehin notwendig – in die Nachforschungen des Scheinvaters einbezogen und einem etwaigen Konflikt zwischen den Parteien ausgesetzt wird. Ein entsprechender Auskunftsanspruch gegenüber der Mutter würde diesem Ziel gerecht, da der Scheinvater durch diesen nicht etwa auf die Auskunft des Kindes selbst angewiesen wäre. Auch den Rechten der Mutter wäre durch die Regelung Rechnung getragen. In Satz 2 des vorgeschlagenen Absatzes 4 soll klargestellt werden, dass die Auskunft nicht erteilt werden muss, wenn dies für die Mutter aufgrund besonderer Umstände unzumutbar wäre. Damit wird auch dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht der Mutter Rechnung getragen. Folglich stößt das Vorhaben beim Paritätischen auf Zustimmung.

---

<sup>3</sup> BVerfG, Beschluss vom 24. Februar 2015 - 1 BvR 472/14.

Zu beachten ist aber, dass die Mutter unbegründet und nachhaltig die Auskunft verweigern kann. Unabhängig von der Möglichkeit eines allgemeinen Schadensersatzanspruches gegen die Mutter nach § 826 BGB, kann eine unvertretbare Handlung, wie in diesem Falle die Erteilung einer Auskunft, grundsätzlich gemäß § 888 ZPO mit einem Zwangsgeld oder auch durch Zwangshaft durchgesetzt werden. Besteht die Weigerung jedoch trotz allem fort, stellt sich die Frage, ob der Anspruch des Scheinvaters damit ins Leere läuft. Außerdem ist zu bemerken, dass in derartigen Konstellationen Zwangsmittel durchaus als kritisch betrachtet werden müssen, zumal dann, wenn das Kind mittelbar davon betroffen wäre. Die Anwendung von Zwangsmitteln kann zu einer Belastung des Mutter-Kind-Verhältnisses führen und bringt die Gefahr mit sich, dass das Kind als „Schaden“ angesehen wird. Zum Schutze des Scheinvaters und auch dem Wohle des Kindes, bleibt die umfängliche aber schonende Absicherung der Durchsetzung des Anspruchs noch zu klären. In Betracht käme etwa eine ausdrückliche Regelung, dass der Scheinvater im Falle der endgültigen Auskunftsverweigerung der Mutter berechtigt ist, etwaige Forderungen gegenüber der Mutter geltend zu machen. Da aber nicht auszuschließen ist, dass die Mutter für ihr Schweigen nachvollziehbare Gründe hat, wäre es sinnvoll, entsprechende Ausschlussgründe (z. B. das Bestehen einer Gefahr für Leib und Leben) einzufügen.

## **2. Zeitliche Begrenzung des Regressanspruches des Scheinvaters**

Auch eine zeitliche Begrenzung des Regressanspruches wird vom Paritätischen befürwortet. Derzeit sieht das Gesetz noch vor, dass der Scheinvater bei Inanspruchnahme des leiblichen Vaters nach erfolgreicher Anfechtung der Vaterschaft den kompletten geleisteten Unterhalt zurückverlangen kann, also von der Geburt des Kindes bis zur Zahlungseinstellung. Dies ist insbesondere darauf zurück zu führen, dass Rechtsbeziehungen bei einer Anfechtung rückwirkend (ex tunc) als nichtig anzusehen sind. Insofern hat der Scheinvater die Unterhaltsleistungen rechtsgrundlos erbracht. Zwar ist es grundsätzlich nicht möglich, Unterhaltsansprüche für die Vergangenheit zu verlangen, was in ihrer Natur und ihrem Sinn und Zweck (Deckung des notwendigen laufenden Unterhaltsbedarfs) begründet ist. § 1613 Abs. 2 Nr. 2 BGB sieht hierfür jedoch eine Ausnahmeregelung vor. Auch ist in Abs. 3 BGB ein Billigkeitskorrektiv zum Schutz des Verpflichteten enthalten.

Der Paritätische ist der Ansicht, dass eine Zahlung für den kompletten Unterhalt ab Geburt des Kindes unbillig erscheint und nicht die Bedürfnisse aller Beteiligten berücksichtigt. Findet eine komplette Rückabwicklung der Zahlungen vieler Jahre statt, kann es sich, je nachdem wieviel Zeit zurück liegt, um eine hohe Summe handeln. Zwar ist der leibliche Vater insofern geschützt, als er zum einen nur entsprechend seiner Leistungsfähigkeit zu zahlen hat und § 1613 Abs. 3 BGB (Abs. 4-E) zum anderen bei Vorliegen einer unbilligen Härte Einschränkungen vorsieht. Betrachtet man allerdings das Wohl des Kindes, ist zu berücksichtigen, dass dieses in der Regel eine Beziehung zu seinem tatsächlichen Vater aufbauen möchte. Auch wenn finanziell unter bestimmten Umständen eine Rückzahlung eingegrenzt werden kann, ist es nicht ausgeschlossen, dass trotzdem das Verhältnis des leiblichen Vaters und des Kindes belastet werden könnte, wenn der Vater plötzlich von einem Kind erfährt, von dem er zuvor noch nie etwas gehört hat und für dieses nun umfassend zahlen soll. Auch wenn eine Eingrenzung i. S. d. § 1613 Abs. 3 BGB stattfinden kann, hat der leibliche Vater in der Regel für einen Zeitraum zu leisten, in welchem er nicht für das Kind da sein konnte oder noch nicht einmal von diesem wusste und so sowohl seinen Pflichten aber insbesondere auch seinen Rechten nicht nachkommen konnte. Es gilt der Grundsatz, dass ein Kind niemals als „Schaden“ angesehen werden soll.

Maßgeblich ist auch der Tatsache zuzustimmen, dass der Scheinvater als rechtlicher Vater im Sinne von § 1592 BGB in den Jahren vor den Zweifeln an der Vaterschaft nicht nur den Unterhalt gezahlt, sondern auch das Familienleben gelebt hat oder zumindest das Recht darauf hatte, das Kind zu sehen und an dessen Leben teilzuhaben, aber auch die elterliche Sorge ausüben und tatsächlich Verantwortung übernehmen konnte. Diese Rechte konnte der leibliche Vater auf Grund von Unkenntnis nicht wahrnehmen. Der Scheinvater hat insofern in der Regel eine persönliche Beziehung zu dem Kind aufgebaut und hat dies auch nie hinterfragt. Es wäre verfehlt, die Regressansprüche lediglich auf Kostengesichtspunkte nach bestehenden rechtlichen Regelungen zu reduzieren. Hierfür spricht gerade auch das Wohl des Kindes, das seinen Scheinvater in der Regel als wichtige Bezugsperson erlebt hat. Im Übrigen wäre der Scheinvater hinsichtlich der nach dem Entwurf vorgesehenen Einschränkung auch nicht einzig beschränkt auf den Anspruch ab zwei Jahren vor Einleitung des Anfechtungsverfahrens, da ihm in den entsprechenden Fällen auch noch deliktische Ansprüche gegen die Mutter nach § 826 BGB zustehen könnten.

Diese Argumentationen stützen sich wesentlich auf das Wohl des Kindes, welches bei jeglicher Beurteilung im Vordergrund stehen sollte.

Zusätzlich wird die zeitliche Eingrenzung des Anspruchs durch den im Entwurf getätigten Rechtsvergleich untermauert. Dieser reicht von einem gänzlichen Fehlen eines Regressanspruches bis zu zeitlichen Begrenzungen oder sogar dem Fehlen einer Vaterschaftsanfechtungsmöglichkeit bei Bestehen einer familiären Beziehung zum Kind. Im englischen Recht führt sogar das faktische Behandeln des Kindes als eigenes zu einer Unterhaltspflicht.

Darüber hinaus muss auch darauf hingewiesen werden, dass der Bundesgerichtshof eine Unterhaltsverpflichtung auch schon in einem Fall bejaht hat, in dem der Mann weder rechtlicher noch leiblicher Vater war. Darin wurde klargestellt, dass ein Mann sich hinsichtlich eingeforderter Unterhaltszahlungen nicht auf die fehlende Vaterschaftsstellung berufen kann, wenn er sich zuvor dazu bereit erklärt hatte, für das Kind wie ein rechtlicher Vater einzustehen zu wollen. Und dies gelte eben selbst dann, wenn er zu diesem Zeitpunkt weder der rechtliche noch der leibliche Vater ist.<sup>4</sup>

All dies spricht für eine zeitliche Eingrenzung des Anspruchs. Nichtsdestotrotz sind darüber hinaus weitergehende Fragen zu berücksichtigen sowie schon bestehende oder neu entstehende Härten zu verhindern.

Es stellt sich etwa die Frage, was mit der Einstandspflicht des Kindes gegenüber dem Scheinvater geschieht, wenn dieser pflege- oder hilfebedürftig wird? Ein Kind ist seinem Vater nach § 1601 BGB unterhaltsverpflichtet. Wurde die rechtliche Vaterschaft aber nun angefochten und entfällt rückwirkend, so hat der Scheinvater grundsätzlich keinen Anspruch gegen das Kind, da kein Verwandtschaftsverhältnis mehr besteht. Auch hier bleibt unberücksichtigt, dass der Scheinvater in den vergangenen Jahren eine soziale Beziehung zu dem Kind aufgebaut und nicht nur Rechte sondern auch Pflichten (nicht nur in finanzieller Hinsicht) wahrgenommen hat. Wenn eine zeitliche Eingrenzung des Anspruchs erfolgt, bleibt diese Problematik bei Heranziehung der Argumentation der sozialen Vaterschaft als Folgefrage bestehen.

---

<sup>4</sup> BGH -XII ZR 99/14- NJW 2015, 3434 ff.

Diese Frage sowie die Problematik der zeitlichen Eingrenzung des Regressanspruchs im Allgemeinen potenzieren sich, wenn die Kenntnis um die Scheinvaterschaft erst bei erwachsenen Kindern erlangt wird und eine Anfechtung erfolgt. Kann hier wirklich mit gleichem Maße gemessen werden? Eine Differenzierung zwischen Minderjährigen und Volljährigen erfolgt im Gesetz auch an anderer Stelle, etwa bei den Vorschriften über die Annahme als Kind (§§ 1741ff., 1767ff. BGB).

Auch bedarf es einer Klärung der Konstellation, in welcher der Scheinvater nach einer Anfechtung, entsprechender Feststellung einer anderen Vaterschaft und der Durchsetzung des zeitlich begrenzten Regressanspruchs weiterhin aus bereits zuvor bestehenden Unterhaltstiteln oder geleistetem Unterhaltsvorschuss in Anspruch genommen wird. Hier würden sich aus der Vergangenheit einer nachweislich nicht vorliegenden Vaterschaft Rechtsfolgen auf die Gegenwart erstrecken, die für den Scheinvater sicher nur schwer vermittelbar sind. Darüber hinaus stellt sich die Frage, wie in diesen Fällen mit weiteren Unterhaltsansprüchen Dritter umgegangen wird, etwa in Mangelfällen.

Mithin ist es erforderlich, die Berücksichtigung einer sozialen Vaterschaft grundsätzlich zu klären. Bereits das Bundesverfassungsgericht benannte die „sozial-familiäre Beziehung“ ausdrücklich, auch fällt diese unter den Schutz des Art. 6 GG.<sup>5</sup> Des Weiteren bedarf es einer Betrachtung des Zusammenspiels mit den Rechtsfolgen einer Anfechtung, da dies, wie in der vorangestellten Darstellung aufgezeigt, auch Widersprüche und weitergehende Fragen hervorrufen kann.

Diese und weitere Problematiken müssen bedacht und nach Möglichkeit einer entsprechenden Regelung zugeführt werden, die für alle Beteiligte Sicherheit schafft.

## **II. Rückbenennung**

Der Paritätische erachtet weiterhin auch die Möglichkeit der Rückbenennung eines Kindes für sinnvoll. Eine solche betrifft den Sachverhalt, dass ein Kind nach dem Ehenamen eines Stiefelternteils benannt wurde (§ 1618 BGB). Nach den derzeitigen Regelungen ist eine Rückbenennung zu dem ursprünglichen Namen, den das Kind vor der Eheschließung geführt hat, im Falle einer Scheidung nicht möglich. Das Vorhaben favorisiert demgegenüber eine Regelung, nach welcher ein volljähriges Kind nach Auflösung der Ehe durch eigene Erklärung gegenüber dem Standesamt zu seinem alten Namen zurückkehren kann.

Der Paritätische befürwortet dies. Er regt zusätzlich an, eine Rückbenennung auch vor Volljährigkeit zu ermöglichen, soweit eine Anhörung des Kindes stattgefunden hat. Auch für ein nicht volljähriges Kind kann es unvorteilhaft sein, den einbenannten Namen zu behalten. So kann es gerade bei kurzen Ehen der Fall sein, dass zu dem „fremden“ Namen keine oder eine negativ behaftete Beziehung besteht. Eine Anhörung ist in diesem Falle erforderlich, da nicht auszuschließen ist, dass dieses sich doch bereits mit dem neuen Namen identifizieren kann oder eine Rückbenennung aus sonstigen Gründen unvorteilhaft wäre. Auch an diesem Punkt sollte das Wohl des Kindes wieder im Vordergrund stehen und in dieser Form Berücksichtigung finden.

## **III. Änderung des IntFamRVG**

---

<sup>5</sup> BVerfG -1 BvR 1493/96, 1 BvR 1724/01- FamRZ 2003, 816 (816).

Der Paritätische nimmt auch die Notwendigkeit der Bestimmung einer nationalen Behörde bei Auslandsadoptionen zur Kenntnis. Um eine hürdenlose Zusammenarbeit der Vertragsstaaten und eine schnelle Abwicklung des Adoptionsverfahrens zu gewährleisten, ist es erforderlich, eine nationale Behörde zu bestimmen, die die mit der Adoption befasste Behörde unterstützt.

#### **IV. Fazit**

Insgesamt bewertet der Paritätische den vorgelegten Gesetzentwurf als wichtigen Schritt in die richtige Richtung. Gleichwohl bleiben Fragen offen, die nach Ansicht des Verbandes noch einer Überprüfung und Klärung bedürfen. Insbesondere ist die Frage relevant, wie den aufgebauten sozial-familiären Beziehungen eines Scheinvaters mit dem Kind, für das er gesorgt hat und finanziell aufgekommen ist, auch nach einem Regressverfahren Rechnung getragen werden und wie dies mit den Rechtsfolgen der Anfechtung in Einklang gebracht werden kann. Hier regt der Paritätische eine Lösung an, die die bisherige Verantwortungsübernahme des Vaters und das Wohl des Kindes in den Vordergrund stellt. Darüber hinaus ist es aus Sicht des Paritätischen sinnvoll und geboten, das Gesetz in seiner Anwendung und Rechtswirkung nach einer angemessenen Frist zu überprüfen und gegebenenfalls entsprechend nach zu justieren.

Berlin, 29. Juni 2016