

# Wenn der „Vater“ gegen den Vater

**KUCKUCKSKIND. Wie lange kann ein Ehemann, der Unterhalt gezahlt hat, ohne der biologische Vater zu sein, Ersatz fordern und von wem? Verbesserte Methoden zur Vaterschaftsfeststellung machen diese Fragen drängender denn je.**

VON CHRISTIAN HUBER

**AACHEN.** Zehn Prozent der Kinder stammen von einem anderen Erzeuger als dem, der sich – die längste Zeit – dafür gehalten hat. Mag die Promiskuität in Zeiten des Wohlstands auch zunehmen; ein neuartiges Phänomen ist das nicht. Gerichte haben sich in letzter Zeit aber vermehrt mit den daraus resultierenden Rechtsfragen zu beschäftigen, weil die technischen Möglichkeiten des Nachweises sich verbessert haben. Dass der wahre Erzeuger für den Unterhalt aufzukommen hat, steht außer Frage. Womit sich die Rechtsprechung aber derzeit beschäftigt, das ist, für wie lange zurück der biologische Vater zur Kasse gebeten werden kann. Die Kehrseite der Medaille ist, wie lange der Scheinvater Rückersatz begehren kann: nicht nur vom Erzeuger, sondern auch vom Kind – der Frau, die ihn betrogen hat. Dazu kommt noch das Ausmaß der Ersatzpflicht. Derartige Probleme stellen sich nicht nur im Rahmen der Ehe, namentlich bei deren Scheitern, sondern auch bei sonstigen Formen des Zusammenlebens zwischen Mann und Frau. Das Verjährungsrecht, das der Verfolgung von Ansprüchen gewisse zeitliche Grenzen setzt, hat dabei folgendes Spannungsverhältnis zu bewältigen: Einerseits soll der Gläubiger eine faire Chance zur Anspruchsdurchsetzung haben. Die Verjährungsfrist fängt demgemäß erst zu laufen an, wenn der Anspruch entstanden und fällig ist. Andererseits soll der Schuldner vor einer Inanspruchnahme für lange zurückliegende Verbindlichkeiten geschützt werden. Bei wiederkehrenden Ansprüchen räumt die Rechtsordnung dem Gläubiger eine 3-jährige Frist ein. Spannend ist aber neben der Frist selbst die Frage, ab welchem Zeitpunkt diese zu laufen beginnt.

Nachdem sich die Rechtsprechung vom Grundsatz „nemo pro praeterito alitur“, also der Versagung jeglichen Unterhalts für die Vergangenheit, verabschiedet hatte, nahm sie für den Rückgriffsanspruch desjenigen, der für den Unterhalt in Vorlage getreten war, eine 30-jährige Verjährungsfrist an. In letzter Zeit ist sie zunächst auf eine 3-jährige Frist übergegangen, ehe sie in einer neuen Entscheidung (*OGH 4 Ob 201/07y*) das wieder offen gelassen hat. In einer ganz aktuellen Entscheidung (*6 Ob 65/09i vom 5. Juni 2008*) nimmt der OGH für den Unterhaltsanspruch eines Kindes gegen seinen biologischen Vater bloß die 3-jährige Frist an. Das überrascht: Weil die längste Zeit noch die Ehelichkeitsvermutung für die Vaterschaft des Ehemanns der Mutter sprach, konnte das Kind den Anspruch gegen seinen biologischen Vater gar nicht durchsetzen.

Maßgeblich ist meines Erachtens, dass die – kurze 3-jährige – Frist erst zu laufen beginnen kann, wenn der Anspruch auch durchgesetzt werden kann. Das ist frühestens mit der Aberkennung der bisherigen Vaterschaft gegeben. Es sprechen aber gute Gründe dafür, die Frist erst mit der rechtlichen Feststellung der Vaterschaft des wahren Erzeugers im Abstammungsverfahren laufen zu lassen. Zu bedenken ist, dass auch der Ausstattungsanspruch des Kindes bei seiner Verhehlung als regressfähiger Unterhaltsanspruch im weiteren Sinn anzusehen ist. Dass sich dadurch erhebliche Beträge akkumulieren, ist zutreffend. Aber die Gefahr einer beträchtlichen Zahlungslast löst dann einen – durchaus wünschenswerten – Anreiz für den Erzeuger aus, den gehörnten Unterhaltszahler möglichst zeitnah über die wahren Verhältnisse aufzuklären.

Bislang wurde mithilfe eines Bereicherungsanspruchs lediglich Ersatz in dem Umfang zugesprochen, in dem der wahre Vater sich die Zahlung von Unterhalt erspart hat. Der Unterhaltsanspruch ist aber nicht nur vom Bedarf des Kindes abhängig, sondern auch von der Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners. Und insoweit kann es sein, dass der vermeintliche Vater reich und der Erzeuger arm ist. Nicht immer korrelieren wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und sexuelle Potenz. War dem Erzeuger erkennbar, dass er mit einer Ehefrau den Geschlechtsverkehr vollzieht, beeinträchtigt er das absolut geschützte Rechtsgut der Ehe. Daraus ist ein Schadenersatzanspruch abzuleiten, der den Ehemann der Mutter berechtigt, den gesamten als Scheinvater geleisteten Unterhalt zurückzufordern, mag dieser auch höher sein als der, den der Erzeuger nach seiner Leistungsfähigkeit dem Kind an gesetzlichem Unterhalt geschuldet hat.

Meines Erachtens gebührt dem Scheinvater alternativ auch ein Schadenersatzanspruch gegen die Mutter des Kindes. Jedenfalls in aufrechter Ehe und wohl auch in einer Lebensabschnittsgemeinschaft führt die Sonderbeziehung dazu, dass die Frau dem Partner gegenüber aufklärungspflichtig ist, dass das vermeintlich von diesem stammende Kind ein anderer erzeugt hat. Schadenersatzrechtlich ist der Partner so zu stellen, als ob er diesen Kenntnisstand gehabt hätte. Er hätte dann die Ehelichkeit bestritten oder niemals ein Vaterschaftsanerkennnis abgegeben – und sich den gezahlten Unterhalt erspart.

Gegen das Kind besteht kein Rückforderungsanspruch. Selbst wenn beim Kind Vermögen vorhanden sein sollte, weil es etwa von den Großeltern geerbt hat, liegt ein gutgläubiger Verbrauch vor, sodass ein Rückforderungsanspruch zu versagen ist. Die deutsche Rechtsordnung schützt das Kind insofern, als ein Vorrang des Kindesunterhalts gegenüber dem Scheinvaterregress gesetzlich angeordnet ist. Im Klartext bedeutet dies: Der Scheinvater darf durch die Geltendmachung seines Regresses den wahren Vater nicht in den wirtschaftlichen Ruin treiben, was zur Folge hätte, dass dieser auf absehbare Zeit in der Zukunft seine Unterhaltspflicht nicht erfüllen könnte. Eine solche Regelung gibt es in Österreich nicht. Der Gesetzgeber sollte über deren Einführung aber konkret nachdenken, weil es der Rechtsprechung schwer fallen dürfte, eine solche Abfederung in freier Rechtsschöpfung aus dem Hut zu zaubern.

*o. Univ.-Prof. Dr. Christian Huber ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht und Arbeitsrecht an der RWTH Aachen, [www.jura.rwth-aachen.de/huber](http://www.jura.rwth-aachen.de/huber). Er ist Experte auf dem Gebiet des Schadenersatz- und Verjährungsrechts.*