# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

XII ZR 144/06

Verkündet am:
16. April 2008
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

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

a) 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.

b) 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).

BGH, Urteil vom 16. April 2008 - XII ZR 144/06 - OLG Celle
AG Uelzen

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. April 2008 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Sprick, Weber-Monecke, Prof. Dr. Wagenitz und Dose

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 15. Zivilsenats - Senat für Familiensachen - des Oberlandesgerichts Celle vom 9. August 2006 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger nimmt den Beklagten auf gemäß § 1607 Abs. 3 Satz 2 BGB übergegangenen Kindesunterhalt in Anspruch und verlangt im Wege der Stufenklage zunächst Auskunft über die Einkünfte des Beklagten.

2 Während der 1989 geschlossenen und am 10. August 2004 geschiedenen Ehe des Klägers mit Petra T. hat diese drei Kinder geboren, nämlich 1992 die Tochter Rebecca, 1994 die Tochter Nina und 1995 den Sohn Jan. Mit rechtskräftigem Urteil des Familiengerichts vom 23. Dezember 2003 wurde

festgestellt, dass der Kläger nicht deren Vater ist. Die Vaterschaft zu den drei Kindern ist bisher weder anerkannt noch gerichtlich festgestellt.

3 Der Beklagte ist der Lebensgefährte der Kindesmutter. Der Kläger behauptet, außer ihm selbst habe nur dieser während der gesetzlichen Empfängniszeiten Geschlechtsverkehr mit der Kindesmutter gehabt.

4 Der Kläger vertritt die Auffassung, seiner Klage stehe nicht entgegen, dass die Vaterschaft des Beklagten nicht feststehe. Denn sowohl der Beklagte als auch die Kindesmutter, die die alleinige Vertreterin der Kinder ist, weigerten sich, die gerichtliche Klärung der Vaterschaft herbeizuführen; auch sei der Beklagte nicht bereit, auf Kosten des Klägers an einem außergerichtlichen DNA-Test mitzuwirken. Unter diesen Umständen sei § 1600d 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 Beklagten im vorliegenden Verfahren zu klären.

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

## Entscheidungsgründe:

6 Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

7 1. Das Oberlandesgericht hat - ebenso wie die Vorinstanz - dahinstehen lassen, ob der Beklagte der biologische Vater der drei während der Ehe der Kindesmutter mit dem Kläger geborenen Kinder ist, und der Stufenklage insgesamt den Erfolg versagt. Der Kläger sei nämlich nach § 1600d Abs. 4 BGB gehindert, den Beklagten auf gemäß § 1607 Abs. 3 BGB übergegangenen Kindesunterhalt in Anspruch zu nehmen, solange die Vaterschaft des Beklagten weder anerkannt noch mit Wirkung für und gegen alle gerichtlich festgestellt sei.

8 Dem stehe nicht entgegen, dass der Beklagte 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 Beklagte 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 Beklagte seine Vaterschaft weder anerkenne noch deren gerichtliche Feststellung betreibe.

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

10 2. Mangels entsprechender Feststellungen ist revisionsrechtlich davon auszugehen, dass die drei Kinder vom Beklagten abstammen und der Kläger ihnen über Jahre hinweg als vermeintlicher Vater Unterhalt gewährt hat. Folglich ist für das Revisionsverfahren davon auszugehen, dass dem Kläger der mit seiner Stufenklage geltend gemachte Anspruch gegen den Beklagten zusteht (vgl. Erman/Hammermann BGB 12. Aufl. § 1600d Rdn. 38; Staudinger/Rauscher BGB [2004] § 1600d Rdn. 90) und lediglich zu entscheiden ist, ob

der Kläger auch dann gemäß § 1600d Abs. 4 BGB gehindert ist, den Anspruch vor Rechtskraft eines die Vaterschaft des Beklagten feststellenden Urteils im Sinne des § 1600d Abs. 1 BGB geltend zu machen, wenn das Kind, seine Mutter oder ein seine eigene Vaterschaft behauptender Mann, die nach § 1600e Abs. 1 Satz 1 BGB allein zur Erhebung einer Vaterschaftsfeststellung befugt sind, die Einleitung eines solchen Verfahrens ablehnen.

11 a) Im Ansatz zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass § 1600d 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 (Senatsurteil BGHZ 121, 299 = FamRZ 1993, 696 f. zu §§ 1600a, 1615b Abs. 2 BGB a.F.). Dem ist die herrschende Meinung weitgehend gefolgt (vgl. Schwonberg FamRZ 2008, 449, 450 m.N. in Fn. 19).

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

13 aa) Soweit er darin offen gelassen hat, ob eine Durchbrechung der Rechtsausübungssperre des § 1600a Satz 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.

14 bb) In der vorgenannten Entscheidung hat der Senat sich bereits mit Stimmen in der Literatur auseinander gesetzt, die eine Durchbrechung der Rechtsausübungssperre und eine Zulassung einer Inzidentfeststellung in besonders gelagerten Fällen befürworten (vgl. MünchKomm/Mutschler BGB 3. Aufl. § 1600a Rdn. 15; Raiser FamRZ 1986, 942, 945), und auch darauf hingewiesen, dass die Ausübungssperre nicht uneingeschränkt gilt, sondern § 1600d 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 (§1615o BGB, § 641d ZPO). Eine weitere Ausnahme hatte der Bundesgerichtshof 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.).

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

16 Erstens dürfe aus den aufgezeigten Ausnahmen von dieser Vorschrift nicht auf einen allgemeinen Grundsatz geschlossen werden. Zweitens liefe dies dem in § 1600a BGB a.F. als Teil der Reform des Nichtehelichenrechts zum Ausdruck gekommenen Bestreben des Gesetzgebers zuwider, dem nichtehelichen Kind durch die Notwendigkeit eines Abstammungsverfahrens nach § 1600d 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 anerkennenswerten und verfassungsrechtlich geschützten Gründe des Kindes, seine Abstammung zu einem Dritten nicht feststellen zu lassen.

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

18 Zum einen wird damit nicht in unzulässiger Weise aus einer Ausnahmevorschrift 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 Ausnahmevorschriften; 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.

19 Zum anderen kann eine Durchbrechung der Rechtsausübungssperre des § 1600d Abs. 4 BGB dem Bestreben, dem nichtehelichen Kind einen für und gegen alle wirkenden Status zu geben und seine Zuordnung zum biologischen Vater im Sinne eines echten Verwandtschaftsverhältnisses herbeizuführen, ausnahmsweise dann nicht zuwiderlaufen, wenn dieses Ziel aufgrund besonderer Umstände auf lange Zeit ohnehin faktisch nicht erreicht werden kann. Das ist hier beispielsweise der Fall, weil weder die die Kinder allein vertretende Mutter noch der Beklagte als möglicher biologischer Vater bereit sind, dessen Vaterschaft gerichtlich feststellen zu lassen.

20 Schließlich hat das Bundesverfassungsgericht 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. Senatsurteile BGHZ 121, 299, 303 f. = FamRZ 1993, 696, 697 und 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.

21 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.

22 (1) Zum einen weist das Berufungsgericht zu Recht darauf hin, dass bis zum 30. Juni 1998 in den alten Bundesländern die alleinsorgeberechtigte Mutter ihr nichteheliches Kind nicht vertreten konnte, soweit es um die Feststellung der Vaterschaft ging; insoweit stand die gesetzliche Vertretung gemäß §§ 1706, 1709 BGB a.F. dem Jugendamt 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 § 1600a Satz 2 BGB a.F. darauf zu verweisen, den rechtskräftigen Abschluss dieses Verfahrens abzuwarten, bevor er den als Vater festgestellten Erzeuger des Kindes gemäß § 1615b 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.

23 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 2846) ist jedoch die gesetzliche Amtspflegschaft für nichteheliche Kinder abgeschafft und zugleich für bestimmte Aufgaben, zu denen gemäß § 1712 Abs. 1 Nr. 1 BGB auch die Feststellung der Vaterschaft gehört, eine freiwillige Beistandschaft des Jugendamtes eingeführt worden. Dies hat zur Folge, dass es, solange der potentielle 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 Familiengericht entzogen werden, § 1629 Abs. 2 Satz 3 2. Halbs. BGB. Der Scheinvater selbst ist für eine Klage auf Feststellung der Vaterschaft nicht klagebefugt, § 1600e Abs. 1 BGB.

24 Damit würde sich bei der vom Senat in BGHZ 121, 299 = FamRZ 1993, 696 f. bislang vertretenen Auffassung zu § 1600d 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 Kindesmutter - aus welchen Motiven auch immer - von dem ihnen allein zustehenden Recht, die Vaterschaft gerichtlich feststellen zu lassen, keinen Gebrauch machen.

25 (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 441) hat der Gesetzgeber ein Verfahren zur Verfügung gestellt, das der Klärung der Abstammung dient und es gleichwohl zulässt, die sich gegebenenfalls 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.

26 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 gerichtsförmiges Verfahren, das Gewissheit über die tatsächliche Abstammung herbeiführen soll, einen dieser Erkenntnis entgegenstehenden Status des Kindes aber unberührt lässt.

27 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 aaO S. 453).

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

29 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 Vaterschaftsfeststel-

lungsklage allerdings während der Rechtshängigkeit des Scheinvaterregresses des Scheinvaters erhoben, wird das Regressverfahren auszusetzen sein.

30 Hingegen ist auch unter diesen Umständen eine Durchbrechung der Rechtsausübungssperre des § 1600d Abs. 4 BGB nicht schon dann gerechtfertigt, wenn der Kläger die Vaterschaft des Beklagten "ins Blaue hinein" behauptet und sie erst durch ein Vaterschaftsgutachten bewiesen werden soll. Vielmehr werden zumindest die Voraussetzungen darzulegen sein, an die § 1600d Abs. 2 BGB die Vermutung der Vaterschaft knüpft. Darüber wird gegebenenfalls Beweis zu erheben sein, ehe die Einholung eines Vaterschaftsgutachtens in Betracht kommt. Sind diese Voraussetzungen unstreitig oder reicht die Beweisaufnahme aus, das Gericht gemäß § 286 ZPO von ihrem Vorliegen zu überzeugen, dürfte sich die Einholung eines solchen Gutachtens erübrigen, es sei denn, dass nunmehr der Beklagte 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.

31 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 Beklagten und deren Vergleich mit den bereits vorliegenden Ergebnissen beschränken kann.

32 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 Beklagten selbst.

33 Das Interesse des Beklagten, 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 aaO S. 452). Sein Interesse, im Falle 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 §§ 372a Abs. 2 Satz 1, 387 Abs. 1 ZPO in einem Zwischenstreit geltend machen kann (vgl. Senatsurteil BGHZ 166, 283, 290 = FamRZ 2006, 686, 688 und Senatsbeschluss vom 4. Juli 2007 - XII ZB 199/05 - FamRZ 2007, 1728, 1729).

34 Ein schützenswertes Interesse der Kindesmutter, 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 Kindesmutter bereits dadurch wahren, dass sie als frühere Ehefrau des Klägers von ihrem Zeugnisverweigerungsrecht nach § 383 Abs. 1 Nr. 2 ZPO Gebrauch macht. Für ein Interesse, im Falle der Zeugung des Kindes durch Inzest oder Vergewaltigung eine Feststellung des biologischen Vaters zu vermeiden (vgl. Staudinger/Peschel-Gutzeit BGB [2007] § 1629 Rdn. 95), werden regelmäßig keine Anhaltspunkte vorliegen.

35 Nach erfolgreicher Vaterschaftsanfechtung geht das Interesse des Kindes regelmäßig auf Kenntnis seines wirklichen Erzeugers (vgl. BGH, Urteil vom

14. Juni 1972 - IV ZR 53/71 - NJW 1972, 1708) und nicht auf Beibehaltung eines "vaterlosen" Zustandes. Eine Inzidentfeststellung der Vaterschaft (oder auch der Nichtvaterschaft) des Beklagten steht dem Interesse des Kindes somit in aller Regel nicht entgegen. Etwas anderes könnte sich allerdings ergeben, wenn der Beklagte - wie hier - mit der Kindesmutter zusammenlebt und beide mit dem Kind eine Familie bilden. Hier könnte eine Inzidentfeststellung mit dem Ergebnis, dass der Beklagte nicht der Erzeuger des Kindes ist, dessen Interesse an der Wahrung der neuen sozial-familiären Bindung zum Beklagten beeinträchtigen, vor allem, wenn bereits das Vaterschaftsanfechtungsverfahren das Vertrauen des Kindes in den Fortbestand seiner Bindung zu dem Kläger als bisherigem rechtlichen Vater erschüttert hatte und nunmehr seine danach aufgebaute Bindung zu dem Lebensgefährten der Mutter erneut erschüttert zu werden droht.

36 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 § 1600d Abs. 4 BGB ist von Amts wegen zu beachten (vgl. OLG Koblenz NJW-RR 2004, 146 f.; Schwonberg aaO S. 453). Ob sie im Einzelfall ausnahmsweise durchbrochen werden kann, ist daher ebenfalls von Amts wegen unter Berücksichtigung aller hierfür maßgeblichen Umstände zu prüfen.

37 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 Beklagten getroffen hat. Die erneute Verhandlung gibt dem Berufungsge-

richt 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.

Hahne Sprick Weber-Monecke

RiBGH Prof. Dr. Wagenitz ist urlaubsbedingt verhindert zu unterschreiben. Dose

Hahne

Vorinstanzen:
AG Uelzen, Entscheidung vom 10.01.2006 - 3b F 1022/05 -
OLG Celle, Entscheidung vom 09.08.2006 - 15 UF 46/06 -