

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 14

Der Rückgriff des Scheinvaters
wegen Unterhaltsleistungen

Zugleich ein Beitrag zur allgemeinen Regreßproblematik

Von

Dr. Siegfried Engel



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

SIEGFRIED ENGEL

Der Rückgriff des Scheinvaters wegen Unterhaltsleistungen

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 14

Der Rückgriff des Scheinvaters wegen Unterhaltsleistungen

Zugleich ein Beitrag zur allgemeinen Regreßproblematik

Von

Dr. Siegfried Engel



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1974 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1974 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65
Printed in Germany
ISBN 3 428 03151 2

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	11
-------------------------	----

Erster Teil

Ansprüche gegen den Erzeuger

<i>A. Die Legalzession des § 1615 b</i>	15
Vorbemerkung	15
I. Eintritt der Legalzession	15
1. Der zedierbare Anspruch	15
a) Unterhaltsanspruch allgemein	15
b) Pauschalierung: Regelunterhalt	17
2. Der Übergang	18
a) § 1615 b II („schlicht“ nichtehelicher Scheinvater)	18
b) § 1615 b I 1, 2. Alt. (Ehemann)	20
c) Zusammenfassung	21
II. Die Durchsetzung des übergangenen Unterhaltsanspruchs	22
1. Rückgriffssperre: § 1600 a Satz 1	22
2. Rückgriffssperre: § 1600 a Satz 2	23
a) Lösung analog §§ 412, 402, 403	24
b) Lösung <i>Odersky</i>	24
c) Lösung über § 242	26
III. Die nähere Ausgestaltung des übergangenen Anspruchs	29
1. Subrogationsklausel, § 1615 b I 2	29
2. Der Unterhaltsforderung anhaftende Eigenarten	30
a) § 1613	31
b) § 1615 h	33
c) § 1615 i	34
d) Abtretbarkeit, Pfändbarkeit	36
e) § 850 d ZPO	36
3. Verjährung des übergangenen Anspruchs	37
<i>B. Weitere Ansprüche des Scheinvaters gegen den Erzeuger</i>	39
Vorbemerkung	39
I. § 426 I	41

II. Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag	41
1. Die Voraussetzungen der Geschäftsführung ohne Auftrag	41
a) Die Zahlung als fremdes Geschäft	41
b) Fremdgeschäftsführungswillen	42
c) Abgrenzung zur Legalzession	43
d) Person des Geschäftsherrn	44
e) Interesse des Erzeugers	44
f) Wille	46
2. Rückgriffssperre: § 1600 a Satz 2	46
3. Die nähere Ausgestaltung des Anspruchs	47
a) Subrogationsklausel (§ 1615 b I 2)	47
b) § 1613	47
c) § 1615 h	48
d) § 1615 i	48
e) Abtretbarkeit, Pfändbarkeit, Pfändungsprivileg	49
f) Verjährung	49
III. Ansprüche aus Rückgriffskondiktion	50
1. Allgemeine Anspruchsvoraussetzungen	50
a) Zahlung mit Freiwerden des Erzeugers als Folge	50
b) Kondiktionsrückgriff in den Legalzessionsfällen	51
aa) Bereicherung und Legalzession	51
bb) Nachträgliche Änderung der Tilgungsbestimmung	51
2. Rückgriffssperre: § 1600 a Satz 2	53
3. Die nähere Ausgestaltung des Anspruchs	54
a) Subrogationsklausel (§ 1615 b I 2)	54
b) § 1613	54
c) § 1615 h	55
d) § 1615 i	55
e) Abtretbarkeit, Pfändbarkeit, Pfändungsprivileg	55
f) Verjährung	55
4. Entreicherung	55
IV. Ansprüche gegen den Erzeuger nach Deliktsrecht	57
1. Anspruch aus § 823 I wegen Ehestörung	57
a) Geschütztes Rechtsgut	57
b) Ausschluß deliktischen Rechtsschutzgutes?	57
c) Geltung des § 1600 a Satz 2	58
d) Umfang des Schadensersatzes	59
e) Mitverschulden, § 254	59
2. Anspruch aus § 823 II wegen Ehestörung	60
3. Anspruch aus § 826 wegen Ehestörung	60
4. Anspruch aus § 826 wegen böswilliger Nichtherbeiführung der Zuordnung zum Kind	61

Inhaltsverzeichnis	7
a) Sittenwidrige Handlung	61
b) Regreßbehinderung durch § 1600 a Satz 2?	62
c) Umfang des Schadensersatzes	63
Zusammenfassung	64

Zweiter Teil

Ansprüche gegen das Kind

A. <i>condictio indebiti</i>	66
I. Die kondizierbare Leistung	66
1. Bei Leistung auf eigene Schuld	66
2. Bei Leistung auf fremde Schuld	67
II. Rechtsausübungssperren	68
III. Verjährung	68
IV. Umfang des Anspruchs (1) — Entreicherung durch Legalzession? ..	69
1. Der Standpunkt der h. L.	69
2. Praktische Schwierigkeiten bei der h. L.	70
3. „Institutionelle Unverträglichkeit“ von <i>condictio indebiti</i> und Legalzession?	71
a) Ausgangspunkt	71
b) Begründung der Lehre	71
4. Sachliche Bedenken gegen einen Ausschluß der Kondiktion	72
a) familienrechtlicher Art	72
b) im Parallellfall des § 67 VVG	73
5. „Erwerbsverweigerungsrecht“ des Legalzessionars?	74
6. Die Rspr. des BGH zu § 67 VVG als Ansatz zu einer Lösung ..	77
7. Das Verhältnis beider Ansprüche zueinander	78
a) Die Frage der Rückzession bei Gesamtschuld	78
b) Schuldnermehrheit	79
c) Weitere Voraussetzungen der Gesamtschuld	80
aa) bisherige Versuche positiver Präzisierung	80
bb) Die Lehre von der Gleichstufigkeit	81
cc) Die Lehre von <i>Esser</i> u. a.	82
dd) Die Regreßproblematik bei positiver Umschreibung des Gesamtschuldbegriffs	83
ee) Die negative Abgrenzung des Begriffs als Lösung	85
d) Einordnung des Ausgangsfalls	88
aa) Zuweisung zum Zessionsregreß?	88
bb) Akzessorietät, Subsidiarität?	90
e) Ergebnis	92

V. Umfang des Anspruchs (2) — Entreichung aus anderen Gründen	93
1. Forderungsver schlechterung	93
2. Entreichung durch Verbrauch	95
a) Abhängigkeit von den Vermögensverhältnissen des Kindes	95
b) Die Situation beim vermögenslosen Kind	96
c) Die Situation beim vermögenden Kind	96
3. Nachträglicher Verlust des gesamten Vermögens	98
4. Rechtshängigkeit, Bösgläubigkeit	98
Zusammenfassung	100
B. Schadensersatzansprüche gegen das Kind	101
I. Deliktische Ansprüche	101
1. Anspruch aus § 826	101
2. Anspruch aus § 823 II i. V. m. § 263 StGB	102
II. Nach einstweiliger Unterhaltsregelung	102
1. Die einstweilige Verfügung nach § 1615 o	102
a) Anwendungsbereich, Funktion	102
b) Antragsteller als Schadensersatzpflichtiger	103
2. Einstweilige Anordnung nach § 641 d ZPO	104
3. Einstweilige Anordnung analog § 940 ZPO	104
4. Rechtspolitische Bedenken gegen die Schadensersatzpflicht des Kindes und Lösungsvorschläge	105
III. Umfang des Anspruchs	108
1. Rückerstattung gezahlter Unterhaltsbeträge	108
2. Auswirkung der Legalzession auf den Umfang?	108
IV. Das Verhältnis zu anderen Ansprüchen	110
Zusammenfassung	113

Dritter Teil

Ansprüche gegen Dritte

A. Ansprüche gegen den gesetzlichen Vertreter des Kindes	115
1. Schadensersatz nach § 823 II i. V. m. § 263 StGB	115
2. Schadensersatz nach § 826	115
B. Ansprüche gegen nachrangig Haftende	116
I. Geschäftsführung ohne Auftrag	116

1. Fremdgeschäftsführung	116
2. Interesse	117
3. Wille	118
4. Sperre der Rechtsausübung nach § 1600 a?	118
5. Verjährung	118
II. Rückgriffskondiktion	118
1. Voraussetzungen	118
a) Abgrenzung zur Geschäftsführung ohne Auftrag	119
b) Änderung der Tilgungsbestimmung	119
c) Auswirkungen der Änderung der Tilgungsbestimmung	120
2. Entreicherung	120
3. Sperre der Rechtsausübung nach § 1600 a Satz 2?	122
4. Verjährung	122
Zusammenfassung	122
C. Ansprüche gegen den Sozialhilfeträger	123
I. Sozialhilfeträger als „letztrangig Verpflichteter“ und Struktur des Anspruchs auf Sozialhilfe	123
1. Prinzip der Nachrangigkeit (§ 2 BSHG)	124
2. Abhängigkeit von der Kenntnis (§ 5 BSHG)	124
II. Die spezialgesetzliche Regelung des § 121 BSHG für Ersatz von Drittleistungen	125
1. Eilfall	125
2. Nur freiwillige Drittleistungen	126
3. Umfang	126
4. Frist zur Geltendmachung	126
5. Anwendungsbereich beim Scheinvaterregreß	126
III. Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag	127
1. Fremdgeschäftsführung	127
2. Verhältnis zu § 121 BSHG	127
3. Verbleibender Restbereich beim Scheinvaterregreß	128
IV. Ansprüche aus Rückgriffskondiktion	129
1. Änderung der Tilgungsbestimmung als Ausgangspunkt	129
2. Ausschluß wegen des sozialhilferechtlichen Nachrangigkeits- begriffs	129
Zusammenfassung	130
Schlußbemerkung	132

Einleitung

I. Zum Thema

Gesetzgeberisches Bemühen schafft mit der Lösung überkommener Probleme zuweilen neue; oft eröffnen sich zumindest Problemlagen, die im alten Recht verborgen geblieben waren. Häufig tritt dies bereits während des Gesetzgebungsverfahrens zutage und bleibt somit korrigierbar. Soweit sich die neu auftauchenden Fragen jedoch als Folge einer — im Prinzip als richtig erkannten — veränderten Grundkonzeption darstellen, bleibt die Aufdeckung meist einer umfassenden Durchleuchtung der nunmehr entstandenen Rechtssituation vorbehalten. Diese Erkenntnis erweist die Notwendigkeit kritischer Untersuchung neu-geschaffener gesetzlicher Regelungen auch und gerade dann, wenn durch sie scheinbar alle bisher relevanten Probleme beseitigt wurden.

Besonders deutlich zeigt sich dies im Rahmen der vorliegenden Untersuchung, die zum Gegenstand hat den Regreß des Scheinvaters wegen von ihm an das Kind gezahlter Unterhaltsleistungen und die damit ein Teilgebiet aus dem erheblich weiteren Bereich des Rückgriffs bei Zahlung einer Nichtschuld umfaßt: Sowohl die (allgemeine) Problematik des Regresses bei Zahlung einer Nichtschuld als auch die (speziellere) des Scheinvaterregresses wurden in Literatur und Rechtsprechung schon vor dem Erlaß des Nichteilichengesetzes ausführlich diskutiert¹, doch beschränkte sich gerade beim Scheinvaterregreß die Diskussion im wesentlichen auf zwei Streitfragen, nämlich die der analogen Anwendung des § 1709 II a. F. und die damit zusammenhängende (weil andere Regreßmodi beeinflussende) Frage der Wirkungen des § 644 ZPO a. F. Beide Streitpunkte sind durch das Nichteilichengesetz v. 19. 8. 1969 beseitigt worden: Die umstrittene Legalzession wird nunmehr in § 1615 b ausdrücklich angeordnet, und der (unglückliche) Dualismus zwischen Status- und Unterhaltsverfahren wurde aufgehoben.

Als sinnvoll erscheint eine erneute Darstellung der Regreßfragen bei Scheinvaterschaft dennoch, weil als Folge der neuen Konzeption des Unterhaltsrechts der nichtehelichen Kinder auch im Bereich der Regreßfragen neue Probleme aufgetaucht sind (z. B. durch die Regelung des § 1600 a). Ferner gewannen durch den Wegfall der früheren Haupt-

¹ Vgl. dazu nur die eingehende und den bisherigen Meinungsstand in Lit. und Rspr. voll verwertende Darstellung von *Dieckmann*, JuS 1969, 101, 156.

probleme andere, bisher kaum behandelte Fragen an Transparenz (z. B. die Frage nach Bestehen und Umfang eines Kondiktionsanspruches gegen das Kind). Schließlich gibt es Probleme, die erst infolge ihrer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung in voller Tragweite erfaßt wurden (z. B. die Frage der Schadensersatzansprüche gegen das Kind nach einstweiliger Unterhaltsregelung).

Diese Gesichtspunkte erhellen die Zielsetzung der vorliegenden Arbeit: Angestrebt wird detaillierende Ausformung eines nach dem Inkrafttreten des neuen Nichteheleichenrechts noch nicht monographisch bearbeiteten Problembereichs unter Berücksichtigung sämtlicher sich anbietender (nicht nur spezifisch familienrechtlicher) Regreßmodi.

Doch erscheint wegen des relativ engen (weil auf die speziell familienrechtliche Situation begrenzten) Problemkreises die Entwicklung grundlegend neuer Lehren zum Regreß als Mittel zur Lösung auftauchender Probleme als ebenso unangebracht wie umgekehrt allzu schnelle Flucht in Empfehlungen de lege ferenda, deren Befolgung durch den Gesetzgeber angesichts der erst kürzlich durchgeführten Neuregelung ohnehin kaum zu erwarten wäre, zumal dann, wenn befriedigende Abhilfe eine Änderung der Grundkonzeption des Unterhaltsrechts der nichtehelichen Kinder voraussetzte; infolgedessen werden Problemlösungen, soweit möglich, mit herkömmlichen und anerkannten dogmatischen Mitteln angestrebt, während grundlegende Abweichungen lediglich als *ultima ratio* verwendet werden sollen.

Trotz des damit eher deskriptiven Charakters der Untersuchung ermöglicht jedoch das für jeden familienrechtlichen Regreß nachgerade typische Wechselspiel zwischen spezifisch familienrechtlichen und allgemeinen zivilrechtlichen Normen einen vertiefenden Einblick in die dort bestehenden Regreßmechanismen und vermag daher auch zum Bürgerlichen Recht Aspekte eröffnen, die bisher gar nicht oder nur peripher beachtet wurden.

II. Darstellungsmethode

Die so umschriebene Zielsetzung der Arbeit im Bereich einer spezifisch familienrechtlichen Regreßsituation, die aber die allgemeinen Rückgriffsprobleme bei Zahlung einer Nichtschuld mitumfaßt, legt eine Darstellung nahe, bei der — in einem vorgezogenen „allgemeinen Teil“ — zunächst die allgemeine Regreßproblematik beleuchtet und im Anschluß daran die Auswirkung der einschlägigen familienrechtlichen Regelungen auf die dort gefundenen Ergebnisse untersucht wird. Ähnlich wäre daran zu denken, in diesem Rahmen die familienrechtlichen Normen „en bloc“ in ihrer Auswirkung auf die jeweiligen Regreßsituationen zu untersuchen.

Dieser Weg erweist sich jedoch als unpraktikabel. Einmal deswegen, weil die familienrechtlichen Normen modifizierende Wirkung nicht nur innerhalb der einzelnen Regreßmodi zeitigen, sondern auch die überhaupt in Frage kommenden Regreßmodi bestimmen (z. B. die Legalzession des § 1615 b). Notwendige Folge wäre, daß ein erheblicher Teil der allgemeinen Betrachtung für die hier interessierenden Fragen des familienrechtlichen Regresses überflüssig wäre und somit zu falscher Schwerpunktsetzung führte; auch müßten dann die auf der für das Familienrecht typischen Stufung der Verpflichteten beruhenden Regreßansprüche gegen nachrangig Verpflichtete zunächst außer acht bleiben.

Zum anderen wird sich herausstellen, daß bestimmte für den Rückgriff zentrale Normen des Familienrechts (etwa die §§ 1600 a, 1613, 1615 d, 1615 f) sich nicht nur bei den verschiedenen Regreßformen auswirken, sondern innerhalb dieser — entsprechend der anderen Natur der jeweils zu prüfenden Ansprüche — an systematisch unterschiedlicher Stelle, und daß Art und Umfang der Auswirkung auch variieren bei den jeweils in Frage kommenden Regreßgegnern; der Vorteil zusammengefaßter Darstellung von Auswirkungen familienrechtlicher Normen auf den Rückgriff wäre daher mit dem Nachteil inhaltlicher Unübersichtlichkeit und Zersplitterung der Einzeldarstellung verbunden.

Deswegen, aber auch wegen der für jede Untersuchung über Regreßfragen typischen Vielzahl der zu berücksichtigenden Rechtsbeziehungen (in Frage kommen speziell beim Familienrecht verschiedene Rückgriffsgegner und bei diesen wiederum jeweils mehrere Anspruchsgrundlagen) empfahl es sich gerade im Hinblick auf das Ziel übersichtlicher und gestraffter Darstellung, zunächst nach den in Frage kommenden *Anspruchsgegnern* und innerhalb dieser nach den möglichen *Anspruchsgrundlagen* aufzugliedern. Im Rahmen der — nach Art eines Gutachtens vorzunehmenden — Untersuchung und Abgrenzung der einzelnen Ansprüche werden dann an systematisch richtiger Stelle die jeweils auftauchenden Rechtsfragen sowohl familienrechtlicher Natur als auch aus dem Bereich allgemeiner Rückgriffsproblematik erörtert werden.

Erreicht wird dadurch, daß die auftauchenden Fragen nur im Rahmen ihrer tatsächlichen Relevanz für die hier interessierende Rückgriffsproblematik untersucht werden (was zur Straffung der Darstellung führt), andererseits wird so aber auch (und darin liegt ein wesentliches Anliegen der Arbeit) das für den Rückgriff kennzeichnende, fast filigranhafte Ineinandergreifen allgemeiner und speziell auf den Rückgriff abgestellter Rechtsgrundsätze und Normen des Schuldrechts und des Familienrechts verdeutlicht.