Schweigende Mütter, zahlende (Schein-)Väter und der Unterschied zwischen einem Grundrechtseingriff und einer blöden Situation

Maximilian Steinbeis

18.03.2015 doi: 10.17176/20170715-182654

Die so genannten Scheinväter sind unbestreitbar in einer blöden rechtlichen Situation: Sie haben womöglich jahrelang Unterhalt für das Kind gezahlt, den sie gar nicht hätten zahlen müssen, während der wahre Vater sich einen schlanken Fuß gemacht hat. Sie hätten zwar das Recht, denselben in Regress zu nehmen – aber um das machen zu können, müssten sie erst einmal wissen, um wen es sich überhaupt handelt. Und das weiß oft allein die Mutter. Und die will es nicht sagen.

Kann man in so einer Situation die Mutter zwingen, den Namen rauszurücken? Ja, sagte 2011 der Bundesgerichtshof. Nein, sagt heute das Bundesverfassungsgericht. Grund: eine blöde rechtliche Situation ist kein Grundrechtseingriff. Jemanden zu zwingen, offenzulegen, mit wem man Sex hatte, schon.

Es gibt kein Gesetz, das dem Scheinvater einen Anspruch gäbe, den Namen des Vaters von der Mutter zu erfahren. In dieser Situation hatte sich der BGH 2011 auf die Mutter aller Generalklauseln besonnen, § 242 BGB, den Grundsatz von Treu und Glauben: Aus dem ergebe sich ein solcher Anspruch, wenn der Vater unverschuldet nicht weiß, wer sein Schuldner ist, und die Mutter ihm dies ohne weiteres sagen könnte. Ihr dies abzuverlangen, greife zwar in ihr allgemeines Persönlichkeitsrecht ein. Aber auf der anderen Seite stehe das Recht des Scheinvaters auf effektiven Rechtsschutz: Ohne die Auskunft könne er sein Recht auf Unterhaltsregress nicht bekommen, und das sei aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit nicht in Ordnung.

Diese Gedankenführung bohrt nun der Erste Senat heute in zweierlei Hinsicht auf: erstens, was die Grundrechtsposition der Mutter, und zweitens, was die Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung betrifft.

Dass jemand gegen seinen Willen offenlegen muss, mit wem er/sie geschlafen hat, kann man nicht einfach als Larifari-Persönlichkeitseingriff abtun, so der Erste Senat. Das ist ein Eingriff ins Innerste der Intimsphäre.

> *Für die meisten Menschen dürfte es wenige Vorgänge von größerer Intimität geben, deren Geheimhaltung ihnen um ihrer persönlichen Integrität willen wichtiger wäre als ihre geschlechtlichen Beziehungen.*

Mit bemerkenswertem Nachdruck stellt der Senat klar: Sex, mit wem auch immer, ist als freie Entfaltung der Persönlichkeit eine "grundrechtlich geschützte Verhaltensweise". Ich darf schlafen, mit wem ich will: das Grundgesetz gewährt mir diese Freiheit. Wer aber befürchten müsse, damit an die Öffentlichkeit gezerrt zu werden, könne von dieser Freiheit nicht mehr ungehindert Gebrauch machen, so der Senat unter Rückgriff auf *Caroline II*. Deshalb impliziere das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit stets das Recht, selbst zu bestimmen, ob und wem man Einblick in seine Privat- und Intimsphäre gewährt. Auch und gerade, wenn es um Dinge geht, die moralisch Anstoß erregen.

Das OLG Schleswig hatte gefunden, von einem Eingriff in die Intimsphäre könne keine Rede sein, weil die Mutter eh schon zugegeben habe, dass sie mit einem anderen Mann Sex hatte – da sei es sozusagen auch schon wurscht, wenn sie jetzt obendrein noch dessen Namen nennen müsse. Dem widerspricht der Erste Senat mit Verve:

> *Die Offenbarung und Nennung von Partnern sexueller Kontakte ist mit Blick auf den Schutz der Privatsphäre der betroffenen Frau oftmals sogar*

> *noch von größerer Brisanz als der Umstand, dass es überhaupt zur außerehelichen Zeugung eines Kindes gekommen ist.*

Anders als das OLG, das die Mutter primär aus der Perspektive ihres zivilen (Vertrags-)Verhältnisses zum Scheinvater betrachtet, nimmt das BVerfG, wie es sich für ein Verfassungsgericht gehört, die Mutter als Grundrechtsträgerin wahr: nicht als bloßen Pol einer sozialen Beziehung, sondern als freies Individuum.

Anders kann es aussehen, wenn die Mutter den Scheinvater regelrecht hereingelegt hat: ihn also gezielt und gegen besseres Wissen veranlasst hat, das Kind als seines anerkennen, etwa um ihn zum Zahlen von Unterhalt heranziehen zu können. Dann, so das BVerfG, sei ihre Position weniger schutzwürdig, und es sei verfassungsrechtlich durchaus vorstellbar, dem Mann ein Auskunftsrecht zuzugestehen.

Aber nur aufgrund Gesetzes und nicht einfach so – womit wir beim zweiten, mindestens ebenso interessanten Kernthema dieser Entscheidung wären, der richterlichen Rechtsfortbildung und ihren Grenzen.

Treu und Glauben aus § 242 BGB – dieser juristische Alleskleber hält vieles zusammen, was die Zivil-justiz praeter oder contra iurem zusammengefügt sehen möchte, aber nicht alles. Generalklauseln wie § 242 BGB findet das BVerfG im Prinzip seit jeher toll, weil sie sich so gut dazu eignen, im Lüth'schen Sinne im Lichte der Grundrechte ausgelegt zu werden. Sie sind das Einfallstor für die Konstitutionalisierung des einfachen Rechts, und sie sind es, die dem BVerfG den Zugriff auf die Kontrolle desselben verschaffen. Aber das bedeutet gleichzeitig, dass die Freiheit der Justiz, Generalklauseln kreativ auszulegen, eine klare Richtung hat: *für* Grundrechtssschutz dürfen sie ganz viel, *gegen* Grundrechtsschutz entsprechend wenig.

Nun ist gerade für das Zivilrecht kennzeichnend, dass man es auf beiden Seiten mit Grundrechtspositionen zu tun hat – und damit wird die Richtung uneindeutig: Was man der einen Seite rechtsfortbildend mehr an Grundrechtsschutz verschafft, nimmt man der anderen Seite notwendig weg.

Hier schlägt das BVerfG einen interessanten Weg ein, den es aber nicht komplett ausformuliert: Man kann nicht einfach sagen, hier Grundrecht, dort Grundrecht, also Saldo gleich Null und Spielraum für Rechtsfortbildung offen. Sondern es kommt auf den "verfassungsrechtlichen Gehalt" der Rechtsposition auf der einen und der anderen Seite an. Ist dieser auf der einen Seite stark und auf der anderen schwach, dann ist der Rechtsfortbildungsspielraum für die eine Seite groß und für die andere klein.

Das funktioniert in diesem Fall besonders gut, weil für das BVerfG – in scharfem Kontrast zum BGH – hier auf der Seite des Scheinvaters überhaupt kein nennenswerter verfassungsrechtlicher Gehalt vorhanden ist. Anders als der BGH, der für den Scheinvater dessen Recht auf effektiven Rechtsschutz in die Waagschale wirft, spricht das BVerfG überhaupt von keinem Recht, sondern nur von einem "finanziellen Regressinteresse". Der Scheinvater habe kein Recht, seinen Regressanspruch gegen den Vater durchsetzen können, ganz einfach deshalb, weil der Gesetzgeber ihm kein solches gegeben habe – und auch nicht hätte geben müssen. Der Respekt vor der Intimsphäre der Mutter sei schließlich ein valides Argument, eben keinen solchen Anspruch zu gewähren, zumal auch der Vergleich mit anderen europäischen Rechtsordnungen zeige, dass ein solcher Anspruch keineswegs eine rechtsstaatliche Selbstverständlichkeit ist.

Die Abwägungskonstellation, die der BGH hier konstruiert, dekonstruiert das BVerfG so, dass die eine Abwägungsseite sich in Luft auflöst: Wo der BGH ein Rechtsschutzdefizit sieht, ist in Wahrheit gar keins, weil der Gesetzgeber den Regressanspruch eben "durchsetzungsschwach" gestaltet hat und auch gestalten durfte. Aber ob das immer geht?

Gespannt bin ich auch – à propos Tale of Two Courts – , ob der Zweite Senat das genauso sieht. Der hatte 2009 die Möglichkeiten des BGH, Rechtsfortbildung zu betreiben, sehr weit gezogen, und zwar auch in einem strafprozessualen Fall, in dem die Rechtsfortbildung massiv zu Lasten der Grundrechtsträger ging. Allerdings waren da drei der acht Senatsmitglieder dezidiert anderer Meinung. Die heutige Entscheidung des Ersten Senats zitiert an drei Stellen das Minderheitsvotum, die Position der Mehrheit im Zweiten Senat dagegen kein einziges Mal…

AUTOR*IN

Maximilian Steinbeis
Maximilian Steinbeis ist Gründer und Herausgeber des Verfassungsblogs.

EMPFOHLENE ZITATION

Steinbeis, Maximilian: Schweigende Mütter, zahlende (Schein-)Väter und der Unterschied zwischen einem Grundrechtseingriff und einer blöden Situation, Verfassungsblog, 18.03.2015, doi: 10.17176/20170715-182654.

Lizensiert unter CC BY-SA 4.0.

Langzeitarchiviert bei IntRechtDok unter: doi.org/10.17176/20170715-182654.