

Rechtsanwalt Georg Rixe, Bielefeld

Fachanwalt für Familienrecht

### **Schriftliche Stellungnahme**

zur öffentlichen Anhörung des Rechtsausschusses des Bundestags am 12.12.2007 zu dem

**Gesetzesentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Klärung der Vaterschaft unabhängig vom Anfechtungsverfahren“, BT-Drs. 16/6561**

und dem

**Gesetzesentwurf des Bundesrats „Entwurf eines Gesetzes über genetische Untersuchungen zur Klärung der Abstammung in der Familie“, BT-Drs. 16/5370**

### **I. Zusammenfassung**

Ich gehe im Folgenden unter Einbeziehung des Gesetzesentwurfs des Bundesrats nur auf die Punkte des Regierungsentwurfs ein, die mir grundsätzlich kritikwürdig erscheinen. Änderungsnotwendigkeiten ergeben sich nach meiner Auffassung vor allem bei den Kindesschutzklauseln und dem Kreis der Klärungsberechtigten:

#### *1. Verfahren auf Klärung der Abstammung*

a) Auch das Kind und der potentielle biologische Vater haben wechselseitig einen verfassungsrechtlich und konventionsrechtlich geschützten Klärungsanspruch.

b) Der Anspruch auf Klärung der Abstammung wird durch den Maßstab der Kindesschutzklausel des § 1598 a III BGB-RegE zu sehr eingeschränkt. Erforderlich ist nach den Vorgaben des BVerfG das Vorliegen einer „besonderen Kindeswohlgefährdung“.

#### *2. Anfechtungsverfahren*

a) Die Kindesschutzklausel des § 1600 V BGB-RegE ist zu streichen, da sie weder verfassungsrechtlich geboten noch rechtspolitisch sachgerecht ist. Will man diese Regelung dennoch einführen, ist der Maßstab der Härteklausel zu verschärfen und durch den der Kindeswohlgefährdung zu ersetzen. Statt einer Klageabweisung sollte eine Aussetzungsmöglichkeit vorgesehen werden, der Erwägungen der Rechtssicherheit nicht entgegenstehen.

b) Die Hemmung der Anfechtungsverjährung gem. § 1600 b V BGB-RegE durch Einleitung eines Klärungsverfahrens sollte erst sechs Monate seit Kenntnis des Ergebnisses der Abstammungsuntersuchung enden, da im Falle einer Vollstreckung die Kenntnis nicht notwendig innerhalb von sechs Monaten nach Abschluss des Klärungsverfahrens erlangt wird.

c) §1600 b VII BGB-RegE stellt eine sachgerechte Erweiterung des Anfechtungsrechts dar. Die Kindesschutzklausel des § 1600 b VII BGB-RegE sollte jedoch entfallen, weil die Vorschrift sonst keinen praktischen Anwendungsbereich haben wird. Sie ist auch verfassungsrechtlich nicht geboten. Will man sie dennoch einführen, ist ihr Maßstab zu verschärfen und durch den der Kindeswohlgefährdung zu ersetzen. In diesem Fall sollte der erneute Lauf der Frist beginnen, wenn die Härtegründe nicht mehr bestehen.

## **II. Entwicklungen des Abstammungsrechts**

Das Abstammungsrecht war in den letzten Jahrzehnten einem tiefgreifenden Wandel unterworfen. Maßgeblich für die erfolgten Veränderungen war vor allem, dass die biologische Abstammung des Kindes mittlerweile mit wissenschaftlichen Methoden zuverlässig festgestellt werden kann und die Bedeutung der Ehelichkeit des Kindes angesichts der zunehmenden Gleichstellung von ehelichen und nichtehelichen Kindern in den Hintergrund trat. Hinzu kamen die vermehrte Instabilität ehelicher Beziehungen und die gestiegene Verantwortungsbereitschaft leiblicher Väter für ihre Kinder, die angesichts wechselnder Sozialbeziehungen Beziehungskontinuität verspricht. Die Kenntnis der biologischen Abstammung wurde als wesentlicher Faktor für die Persönlichkeitsentwicklung bewertet und verfassungsrechtlich und menschenrechtlich abgesichert. Diese Entwicklungen führten international dazu, in vermehrtem Umfang eine Deckungsgleichheit von rechtlicher und leiblicher Abstammung zu ermöglichen.

Dem entsprach auch die deutsche Rechtsentwicklung. So wurden vor allem der Kreis der anfechtungsberechtigten Personen sowie die Anfechtungsfristen zunehmend erweitert und die Fristen kenntnisabhängig ausgestaltet. Durch die Kindschaftsreform 1998 wurde die Vaterschaftszuordnung aufgrund der Ehe eingeschränkt, eine vereinfachte einverständliche Zuordnungsänderung nach Scheidung ermöglicht, das Anfechtungsrecht der Mutter auf eheliche Kinder erstreckt, das Anfechtungsrecht des Kindes erweitert und schließlich aufgrund verfassungsgerichtlicher Entscheidung auch dem nur biologischen Vater ein - eingeschränktes - Anfechtungsrecht zugestanden. Von einer Stabilität des rechtlichen Vater-Kind-Verhältnisses kann deshalb nicht mehr ausgegangen werden.<sup>1</sup>

Auch durch die Verwirklichung des vorliegenden Gesetzgebungsvorhabens wird die Rechtsentwicklung noch nicht zu einem vorläufigen Abschluss kommen. Reformbedürftig ist nicht nur das Recht der medizinisch assistierten Zeugung, sondern auch weiterhin die Rechtsstellung des nur leiblichen Vaters, der zur Verantwortungsübernahme bereit ist. Er wird bei der Vaterschaftszuordnung durch das der Kindesmutter gem. § 1595 I BGB zugestandene Recht zur Auswahl des rechtlichen Vaters (ebenso wie durch ihre Heirat eines anderen Mannes vor Geburt des Kindes) und durch das – auch im Verhältnis zur Mutter und zum rechtlichen Vater – wesentlich eingeschränkte Anfechtungsrecht unverhältnismäßig zurückgesetzt.

### **III. Verfassungs- und konventionsrechtliche Rahmenbedingungen der Neuregelung**

#### **1. Verfassungsrecht**

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH ist für die Schlüssigkeit einer Vaterschaftsanfechtungsklage die Darlegung eines sogenannten Anfangsverdachts erforderlich, der im Gesetz nicht ausdrücklich verankert ist. Die Literatur<sup>2</sup> lehnte diese Voraussetzung nahezu einhellig ab, weil solche konkreten Zweifel von betroffenen Vätern häufig nicht dargelegt werden können und damit unverhältnismäßig hohe Hürden für eine Vaterschaftsanfechtung errichtet werden. Auch rechtsvergleichend betrachtet stellt diese Anforderung eine krasse Ausnahme dar.<sup>3</sup> Die Berücksichtigung der von Vätern vor diesem Hintergrund „heimlich“ eingeholten Vaterschaftsgutachten im Anfechtungsverfahren lehnte

---

<sup>1</sup> S. auch: Groß, FPR 2007, 392.

<sup>2</sup> Nachweise bei: Balthasar, FamRZ 2007, 448

<sup>3</sup> Spickhoff/Gottwald/Henrich/Schwab [Hrsg.], Streit um die Abstammung – Ein europäischer Vergleich, 2007.

der BGH<sup>4</sup> in zwei Grundsatzentscheidungen wegen der Verletzung des Persönlichkeitsrechts des Kindes ab.

Das BVerfG sah allerdings in seiner Entscheidung vom 13.2.2007 den vom BGH postulierten Anfangsverdacht verfassungsrechtlich als erforderlich an, um einen angemessenen Ausgleich zwischen den Interessen des Kindes am Erhalt seiner rechtlichen und sozialen familiären Bindungen und dem Interesse des Vaters an der Lösung des rechtlichen Bandes zwischen ihm und dem Kind herzustellen.<sup>5</sup> Damit dem verfassungsrechtlich geschützten vorrangigen Interesse des rechtlichen Vaters an der Klärung der Abstammung des Kindes jedoch hinreichend Rechnung getragen wird, forderte es die Einführung eines Verfahrens, das die Klärung der Abstammung des Kindes auch ohne die Darlegungslasten und Fristen eines Anfechtungsverfahrens ermöglicht. Allerdings können nach seiner Auffassung besondere Lebenslagen und Entwicklungsphasen des Kindes es im Einzelfall rechtfertigen, wegen „besonderer Gefährdung“ des Kindeswohls für eine begrenzte Zeit von der Eröffnung eines solchen Verfahrens abzusehen.

Nach der Entscheidung des BVerfG vom 13.2.2007 (Rz 59) hat auch der nur biologische Vater ein verfassungsrechtlich geschütztes Interesse an der Klärung der Abstammung. Das Fehlen einer rechtlichen Zuordnung des Kindes zu ihm könne es allerdings rechtfertigen, strengere Anforderungen an den Klärungsanspruch zu stellen. Von ihm könne der Vortrag von Umständen verlangt werden, die es möglich erscheinen lassen, dass er der biologische Vater ist, um das Kind und die Mutter vor der Preisgabe persönlicher Daten bei ins Blaue hinein eingeleiteten Verfahren zu schützen (Rz. 89).

Die im Klärungsverfahren erlangte Kenntnis begründet zweifelsfrei einen Anfangsverdacht nach der Rechtsprechung des BGH. Angesichts der nunmehr leichter darzulegenden Anfechtungsvoraussetzungen hat das BVerfG dem Gesetzgeber in einem obiter dictum empfohlen, das durch Art. 6 I GG geschützte Interesse des Kindes am Erhalt seiner rechtlichen und sozialen Zuordnung zu berücksichtigen, wobei es auf seinen Gestaltungsspielraum hinwies. So könne er sicherstellen, dass die Anfechtbarkeit der Vaterschaft nicht sogleich zur Beendigung der rechtlichen Vaterschaft führt, wenn diese wegen der Dauer der rechtlichen und sozialen Bindung zwischen dem Kind und seinem

---

<sup>4</sup> BGH, FamRZ 2005, 340, 342.

<sup>5</sup> Der Entwurf eines FGG-Reformgesetzes (BR-Drs. 309/07) führt deshalb in § 171 II, 2 FamFG-E ausdrücklich das Erfordernis eines Anfangsverdachts ein.

rechtlichen Vater sowie der besonderen Lebenssituation und Entwicklungsphase des Kindes zu einer erheblichen Beeinträchtigung seines Kindeswohls führt.

## 2. EMRK

Auch der EuGHMR hat sich bereits mit den Voraussetzungen einer Vaterschaftsanfechtung und der Klärung der Abstammung befasst. In *Mizzi/Malta*<sup>6</sup> hat er erkannt, dass keine unverhältnismäßig hohen Voraussetzungen an die Anfechtung der Vaterschaft durch den rechtlichen Vater gestellt werden dürfen. Nach seinem Urteil im Verfahren *Shofman/Russland*<sup>7</sup> fordert der Schutz des Privatlebens gem. Art. 8 I EMRK, dass die (einjährige) Anfechtungsfrist für den rechtlichen Vater erst ab Kenntnis von Umständen beginnt, die Zweifel an seiner Vaterschaft begründen, ohne dass dem überwiegende Interessen der Mutter und des Kindes oder der Gesichtspunkt der Rechtssicherheit in den Familienbeziehungen entgegenstünden. Schließlich hat der Gerichtshof in *Nylund/Finnland*<sup>8</sup> das Interesse des vermeintlichen biologischen Vaters an der Klärung der Abstammung des in eine Ehe der Mutter geborenen Kindes durch sein Privatleben gem. Art 8 I EMRK als geschützt angesehen, aber die Einzelfallabwägung der innerstaatlichen Gerichte gebilligt, wonach die Klärung der Abstammung nicht dem Kindesinteresse entsprach und den Familienfrieden störte. Bei der Abwägung hat er auch zugrunde gelegt, dass das Interesse des vermeintlichen leiblichen Vaters an der Klärung der Abstammung nicht so gewichtig ist wie im Falle einer angestrebten Anfechtung der Vaterschaft.

Nach der Rechtsprechung des BVerfG ist das nationale Recht einschließlich der Verfassung konventionskonform auszulegen, es sei denn, das Ergebnis würde zu einer Einschränkung oder Minderung des Grundrechtsschutzes nach dem Grundgesetz führen.<sup>9</sup>

## IV. Gesetzesentwürfe

### 1. Anspruch auf Klärung der Abstammung

---

<sup>6</sup> EuGHMR, Urteil v. 12.1.2006 – 26111/02, EuGRZ 2006, 129.

<sup>7</sup> EuGHMR, Urteil v. 24.11.2005 – 74826/01, FamRZ 2006, 181.

<sup>8</sup> EuGHMR, ZE v. 29.6.1999 – 27110/95.

<sup>9</sup> BVerfG, Beschl. v. 14.10. 2004, FamRZ 2004, 1857 m. Anm. Rixe, 1863; s. auch: Rixe, Zur Rechtsprechung des EuGHMR in Kindschaftssachen, in: Sechszehnter Deutscher Familiengerichtstag 2005, 2006, S. 57, 58 f.

Beide Gesetzesentwürfe sehen in Umsetzung der Entscheidung des BVerfG einen Anspruch auf Klärung der Abstammung vor<sup>10</sup>, der von keinen zusätzlichen Voraussetzungen oder Fristen abhängig ist.<sup>11</sup> Da ein solcher Anspruch nur in besonderen Ausnahmefällen zu versagen ist, wird er – wenn der betroffene Elternteil ungeachtet des Risikos der Gefährdung des Familienfriedens zur Offenbarung seiner Zweifel bereit ist<sup>12</sup> - regelmäßig zu einer zu begrüßenden außergerichtlichen Klärung der Abstammung führen. Den Beteiligten steht in diesem Zusammenhang ein jugendhilferechtlicher Anspruch auf Beratung mit dem Ziel der einvernehmlichen außergerichtlichen Lösung zu (§§ 17 I, 2, Nr. 1, 2, 3, II SGB VIII; 18 I Nr. 1 SGB VIII). Ungeachtet dessen sollte in § 18 I SGB VIII die Klärung der Vaterschaft ausdrücklich als weiterer Beratungsgegenstand aufgenommen werden.<sup>13</sup>

Allerdings ist der Kreis der Anspruchsberechtigten weiter zu fassen als im RegE vorgesehen und die Voraussetzungen für die Aussetzung des Verfahrens gemäß § 1598 a III BGB-E sind entsprechend den Vorgaben des BVerfG strikter zu formulieren.

#### **a) Kreis der Anspruchsberechtigten**

Nach dem RegE haben das Kind und der potentielle biologische Vater keinen wechselseitigen Anspruch auf Klärung der Abstammung außerhalb eines Anfechtungsverfahrens, während der Entwurf des Bundesrats einen solchen Anspruch allen Anfechtungsberechtigten zugesteht. Der RegE trägt insoweit dem verfassungsrechtlich und menschenrechtlich abgesicherten Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung<sup>14</sup> sowie dem Recht des mutmaßlichen leiblichen Vaters auf Klärung der Abstammung<sup>15</sup> nicht ausreichend Rechnung.

Besteht noch keine anderweitige Vaterschaftszuordnung, gibt es keinen rechtfertigenden Grund, das Kind und den vermeintlichen leiblichen Vater zur Klärung der Abstammungsfrage

---

<sup>10</sup> Demgegenüber schlug die FDP-Fraktion in der vergangenen Legislaturperiode eine isolierte Abstammungsfeststellungsklage vor (BT-Drs. 15/4727). Die mit Rechtskraft versehene gerichtliche Feststellung der leiblichen Abstammung führt aber zu Widersprüchen zur Systematik der Sperrwirkung im Abstammungsrecht, vgl. Staudinger/Rauscher (2004), Einl zu §§ 1589 ff., Rz. 81.

<sup>11</sup> Der RegE ist insoweit effektiver als der Entwurf des Bundesrats, als er einen Rechtsanspruch unabhängig von der Sorgeberechtigung der Elternteile vorsieht und eine Lösung für Defizienzfälle bietet, vgl. Stellungnahme der Bundesregierung, BT-Drs. 16/5370, S. 9.

<sup>12</sup> Zum fortbestehenden praktischen Bedürfnis für „heimliche“ Vaterschaftstests: Muscheler, FPR 2007, 389.

<sup>13</sup> Vgl. auch: DIJuF, Hinweise v. 4.6.207 zum Referentenentwurf des BMJ.

<sup>14</sup> BVerfG, FamRZ 1989, 255, 258; BVerfG, NJW 1994, 2475; BVerfG FamRZ 1997, 869, 870; EuGHMR, Odièvre/Frankreich, EuGRZ 2003, 584; Mukulic/Kroatien, Urteil v. 7.2.2002 – 53176/99.

<sup>15</sup> BVerfG, Urteil v. 13.2.2007, Rz. 59.

auf ein Vaterschaftsfeststellungsverfahren zu verweisen, da der Weg über das Klärungsverfahren der schonendere und weniger kostenintensivere ist, so dass es entgegen der Auffassung des RegE nicht an einem Regelungsbedürfnis fehlt. Denn wenn sich ergibt, dass keine biologische Abstammungsbeziehung besteht, erübrigt sich ein gerichtliches Feststellungsverfahren. Im Klärungsverfahren kann von dem leiblichen Vater der Vortrag von Umständen verlangt werden, die es möglich erscheinen lassen, dass er der biologische Vater des Kindes sein könnte (BVerfG, Urteil v. 13.2.2007, Rz. 89).

Soweit bereits eine Vaterschaftszuordnung besteht, gibt es ebenfalls keine rechtfertigenden Gründe, dem Kind und dem vermeintlichen leiblichen Vater die Klärung der Abstammung zu verwehren, auf die sie wechselseitig einen Anspruch gem. Art. 2 I i. v. m. Art. 1 I GG haben. Für das Kind kann es zur Identitätsfindung ungeachtet eines familiären Zusammenlebens bedeutsam sein, seinen leiblichen Vater zu kennen, ohne dass es deshalb gleichzeitig seine rechtliche Abstammungsbeziehung in Frage stellen möchte. Das kommt vor allem dann in Betracht, wenn geklärt, offenkundig oder unstreitig ist, dass der rechtliche Vater nicht der leibliche ist. Zudem kann die Anfechtungsfrist für das Kind gem. § 1600 b I, II BGB bereits verstrichen sein.

Auch dem potentiellen leiblichen Vater kann die Klärung der Abstammung nicht mit den Erwägungen des RegE versagt werden, er könne diese nur gleichzeitig mit der rechtlichen Verantwortungsübernahme durch Vaterschaftsanfechtung erreichen und es müsse verhindert werden, dass dieser allein mit seinem Klärungsinteresse Zweifel in eine funktionierende soziale Familie hineinträgt.

Zunächst kann es ein verantwortungsvolles Handeln darstellen, das Kind ohne Vaterschaftsanfechtung in seinen jeweiligen familiären Bezügen leben zu lassen, ohne dass dem leiblichen Vater sein verfassungsrechtlich abgesichertes Recht auf Klärung abgesprochen werden kann, das generell unabhängig von einem Statusverfahren besteht. Darüber hinaus hat das BVerfG (Rz. 88) den Bestand einer sozial-familiären Beziehung lediglich als Hindernis für eine gegenüber dem Klärungsanspruch weitergehende Vaterschaftsanfechtung angesehen, so dass diese Voraussetzung nicht auf den Klärungsanspruch übertragen werden kann. Nach verfassungsrechtlichen Maßstäben besteht deshalb ein genereller Klärungsanspruch des potentiellen leiblichen Vaters, weil die Abwägung der wechselseitigen Interessen in gleicher Weise wie im Hinblick auf den rechtlichen Vater vorzunehmen ist, dessen Grundrechte nach

der Entscheidung des BVerfG vom 13.02.2007 die des Kindes und den Schutz der sozialen Familie überwiegen. Das Klärungsinteresse des vermeintlichen leiblichen Vaters gewinnt auch noch dadurch zusätzliches Gewicht, dass es dem Nachweis eines Familienlebens zum Kind gem. Art. 8 I EMRK dient, auf das sich auch ohne das Bestehen einer sozialen Beziehung Umgangsansprüche stützen können<sup>16</sup> sowie der Anspruch auf rechtliche Zuordnung zu dem Kind.<sup>17</sup>

Der mögliche leibliche Vater wird durch den RegE zudem gegenüber den anderen Anspruchsberechtigten ohne hinreichenden Grund benachteiligt.

### **b) Aussetzung gem. § 1598 a III BGB-E**

Der RegE sieht im Hinblick auf die Entscheidung des BVerfG (Rz. 72) in § 1598 a III BGB-E eine Aussetzung des Verfahrens zum Schutz des Kindes in besonderen Lebenslagen und Entwicklungsphasen vor. Als Anwendungsfälle der Kindesschutzklausel werden außergewöhnliche Umstände wie zum Beispiel eine Suizidgefahr oder eine Gefahr der gravierenden Verschlechterung einer bereits bestehenden schweren Krankheit genannt. Soweit entsprechende Anhaltspunkte bestehen, wird regelmäßig ein Gutachten einzuholen sein. Ein Hinausschieben der Klärung dürfte das Kind jedoch häufiger belasten als entlasten. Ob die Vorschrift in der Praxis überhaupt einen sinnvollen Anwendungsbereich haben wird, kann dahinstehen, weil der Gesetzgeber insoweit durch die Entscheidung des BVerfG gebunden ist.

Allerdings trägt die Formulierung in § 1598 a III BGB-E der Außergewöhnlichkeit der Aussetzungsgründe nicht in ausreichender Weise Rechnung. Sie ist strikter zu fassen, weil ansonsten auch weniger schwerwiegende Gründe als die vom Entwurf bezeichneten eine Aussetzung rechtfertigen könnten. Es ist deshalb erforderlich, den vom BVerfG in Konkretisierung der Abwägung der einschlägigen Interessen bezeichneten Maßstab der „besonderen Gefährdung des Kindeswohls“ zu übernehmen. Ansonsten würde der verfassungsrechtlich abgesicherte Klärungsanspruch unverhältnismäßig eingeschränkt.

---

<sup>16</sup> Nach der Rechtsprechung des EuGHMR, dem die innerstaatliche Rechtsprechung einschließlich des BVerfG (FamRZ 2004, 1705) bisher nicht folgt, kann ein Familienleben des nur leiblichen Vaters zu seinem Kind gem. Art. 8 EMRK mit der Folge eines Umgangsanspruchs auch bei fehlender tatsächlicher Beziehung bestehen. S. dazu eingehender: Rixe, Zur Rechtsprechung des EuGHMR in Kindschaftssachen, in: Sechszehnter Deutscher Familiengerichtstag 2005, 2006, S. 57, 60 f., 69 f.

<sup>17</sup> EuGHMR, Kroon/Niederlande, Urteil vom 27.10.1994 – 29/1993/424/503, FamRZ 2003, 813 m. A. Rixe



## II. Verfahren zur Anfechtung der Vaterschaft (§ 1600 BGB ff. n. F.)

### 1. Kindesschutzklausel gem. § 1600 V BGB-E

Der Entwurf sieht des Weiteren in § 1600 V BGB eine Kindesschutzklausel vor. Sie ist weder durch die Entscheidung des BVerfG noch rechtspolitisch geboten. Vielmehr wird den Interessen des Kindes vor allem durch § 1598 a III BGB-E und das Erfordernis des Anfangsverdachts hinreichend Rechnung getragen. In diesem Zusammenhang ist auf den dem Gesetzgeber zur Verfügung stehenden Gestaltungsspielraum hinzuweisen (vgl. Urteil des BVerfG v. 13.2.2007, Rz. 99).

a)

Der RegE begründet die Einschränkung des Anfechtungsrechts unter Hinweis auf die Entscheidung des BVerfG (Abschnitt C.I.2) maßgeblich damit, dass die durch den neuen Anspruch auf Klärung der Abstammung leichter als bisher durch den rechtlichen Vater zu erwerbende Kenntnis nicht sogleich zur Beendigung der rechtlichen Vaterschaft führen soll, wenn die besondere Lebenssituation des Kindes sowie die Dauer der rechtlichen und sozialen Bindung zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Kindeswohls führen würde.

Diese Erwägungen rechtfertigen es bereits nicht, die Möglichkeiten der Vaterschaftsanfechtung einzuschränken, die sich nicht auf die Kenntniserlangung durch das Verfahren auf Klärung der Abstammung gemäß § 1598 a BGB-E stützen. Die Entscheidung des BVerfG fordert eine solche Regelung ebenfalls nicht, weil sie das geltende Anfechtungsrecht, das generell keine Kindeswohlerwägungen als Ausschluss- oder Einschränkungsground für die Anfechtung kennt, als verfassungsgemäß ansieht und nur Fälle der leichter zu erwerbenden Kenntnis auf Grund des Klärungsanspruchs in Bezug nimmt (Rz. 99).

b)

Aber auch in Fällen, in denen Zweifel an der Abstammung nur auf Grund des realisierten Anspruchs auf Klärung der Abstammung begründet werden können, rechtfertigt sich die Kindesschutzklausel des § 1600 V BGB – E nicht, da ein ausreichender Schutz insbesondere durch § 1598 a III BGB - E besteht. Dafür sind folgende Erwägungen maßgeblich:

aa)

Das vom BVerfG als verfassungskonform angesehene geltende Anfechtungsrecht schützt die Entscheidungsfreiheit des rechtlichen Vaters seit dem Bestehen von Zweifeln für die Dauer von zwei Jahren. Diese Kenntnis kann er zu jeder Zeit im Leben des Kindes erlangen. Nur dann, wenn der rechtliche Vater innerhalb der Überlegungsfrist nicht anfechtet, hat die Aufrechterhaltung des Status des Kindes Vorrang. Vor diesem Hintergrund besteht hinsichtlich des Schutzes der Interessen des Kindes kein Unterschied, ob der rechtliche Vater die Zweifel begründenden Umstände - zu welchem Zeitpunkt auch immer - durch Information über einen anderweitigen Geschlechtsverkehr der Frau von Dritten erfährt oder auf Grund des seinem verfassungsrechtlichen Anspruch auf Kenntnis Rechnung tragenden Klärungsverfahrens.

Hinzu kommt, dass sich die Problematik vor allem aus den unverhältnismäßig hohen Substantiierungserfordernissen nach der Rechtsprechung des BGH ergibt, die auch rechtsvergleichend betrachtet eine krasse Ausnahme darstellen.<sup>18</sup> Diese Substantiierungserfordernisse sind - wie in der Literatur nahezu einhellig angenommen - zum Schutz der kindlichen Interessen nicht erforderlich. Sie sind auch im Sinne der Rechtsprechung des EuGHMR unverhältnismäßig. Der anfechtende Vater muss wegen § 1600 b I BGB ohnehin den in seiner Sphäre liegenden Zeitpunkt der Erlangung von Zweifeln darlegen. Diese Anforderungen umfassen in jedem Fall die Voraussetzungen für die Darstellung eines Anfangsverdachts. Vor diesem Hintergrund stellt die Kenntniserlangung auf Grund eines gerichtlichen Klärungsanspruchs nur einen Ausgleich für die überzogenen Schlüssigkeitsanforderungen nach der Rechtsprechung des BGH dar.

bb)

Darüber hinaus bestehen keine überwiegenden Interessen des Kindes von Gewicht, die in dieser Situation von § 1600 V BGB-E geschützt werden können. Danach ist eine Anfechtung ausgeschlossen, wenn und solange die Folgen der Anfechtung eine erhebliche Beeinträchtigung des Wohls des minderjährigen Kindes begründen würden, die auch unter Berücksichtigung der Belange des Antragstellers für das Kind unzumutbar sind. Soweit das Ergebnis des Abstammungsgutachtens das Kind außergewöhnlich belasten wird, besteht ein ausreichender Schutz durch § 1598 a III BGB-E. Falls ein Gutachten aufgrund

---

<sup>18</sup> Spickhoff/Gottwald/Henrich/Schwab [Hrsg.], Streit um die Abstammung - Ein europäischer Vergleich, 2007.

Einverständnisses der Beteiligten eingeholt wird, ist davon auszugehen, dass eine solche Gefährdung nicht anzunehmen ist. Soweit der rechtliche Vater sich aufgrund des Ergebnisses des Gutachtens von der sozialen Familie und von dem Kind abwendet und dies das Kind außergewöhnlich belastet, handelt es sich um eine Folge der Klärung der Abstammung und nicht um eine Folge der Anfechtung, die allein von § 1600 V BGB-E erfasst wird.<sup>19</sup>

Folgen der Anfechtung i. S. v. § 1600 V BGB-E sind die Rechtsfolgen des Wegfalls der Verwandtschaftsbeziehung. Sie betreffen insbesondere das Sorgerecht, Umgangsrecht, die Unterhaltsverpflichtung und das Erbrecht. Die zwangsweise Durchsetzung des Umgangsrechts gem. § 1684 I BGB bietet dem Kind in diesem Sonderfall keinen hinreichenden Schutz. Ungeachtet der vom BVerfG noch zu klärenden Grenzen kann eine Sozialbeziehung in dieser Situation nicht durch Zwang gegen den Willen des Umgangsverpflichteten aufrechterhalten werden. Im Übrigen ist die Beziehung zum Kind nach erfolgter Anfechtung ausreichend durch § 1685 II BGB geschützt. Deshalb reduziert sich die Aufrechterhaltung der rechtlichen Zuordnung im Wesentlichen auf Unterhaltszahlungen oder erbrechtliche Positionen. Abgesehen davon, dass nicht erkennbar ist, in welcher außergewöhnlichen – vorübergehenden – Situation der Wegfall dieser Rechte zu einer gravierenden Beeinträchtigung des Kindeswohls führen könnte, sind solche vermögensrechtlichen Ansprüche in dieser Situation auch rechtsethisch nicht mehr zu rechtfertigen.<sup>20</sup> Auch der RegE geht davon aus, dass finanzielle Interessen „in der Regel“ nicht als erhebliche Beeinträchtigung gewertet werden können. Selbst wenn man aus Vertrauensschutzgründen entgegen der hier vertretenen Auffassung in Ausnahmefällen einen fortbestehenden Unterhaltsanspruch annehmen wollte, wäre es unverhältnismäßig, deshalb eine Anfechtung der Vaterschaft zu versagen. Vielmehr müsste eine Lösung dann über das Unterhaltsrecht erfolgen.

Will man die Härteklausele des § 1600 V BGB-E dennoch einführen, ist ihr Maßstab angesichts des erheblichen Eingriffs in die verfassungsrechtlich geschützte Rechtsstellung des rechtlichen Vaters zu verschärfen und durch den der Kindeswohlgefährdung zu ersetzen. Da die Härteklausele nach dem RegE nur vorübergehend eine Anfechtung verhindern soll, erscheint es sachgerechter, wie im Klärungsverfahren eine Aussetzungslösung vorzusehen,

---

<sup>19</sup> S. zur vergleichbaren Argumentation des BVerfG in seiner Entscheidung v. 13.2.2007 zur Beeinträchtigung des Familienfriedens bereits durch die Äußerung von Zweifeln des rechtlichen Vaters an der Abstammung seines Kindes von ihm und nicht erst durch die folgende Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens, das die bezweifelte Abstammung klärt (Rz. 78).

<sup>20</sup> Vgl. auch: Spickhoff, NJW 2007, 1628, 1637

zumal dann die Notwendigkeit einer erneuten Erhebung einer Anfechtungsklage entfällt, die nach dem Entwurf ermöglicht ist. Vor diesem Hintergrund stehen dem Erwägungen der Rechtssicherheit nicht entgegen.

## **2. § 1600 b V BGB-E**

Die Regelung zur Hemmung der Anfechtungsfrist reicht nicht aus, da sie schon sechs Monate nach Ergehen der rechtskräftigen Entscheidung im Klärungsverfahren weiterläuft. Denn der Klärungsberechtigte erlangt innerhalb dieser Frist nicht notwendig Kenntnis von der Frage der Abstammung, wenn und soweit die Probeentnahme zwangsweise durchgesetzt werden muss. Aus diesem Grunde wird vorgeschlagen, die Frist frühestens ab Kenntnis vom Ergebnis der Untersuchung weiterlaufen zu lassen.

## **3. Erweiterte Anfechtung gem. § 1600 b VII BGB-E**

§ 1600 b VII BGB-E stellt eine sachgerechte Erweiterung der Anfechtungsmöglichkeiten dar, wonach ab Kenntniserlangung von der fehlenden Abstammung durch eine genetische Untersuchung eine bereits abgelaufene Frist für den Vater und das Kind erneut beginnt, wenn nicht die Folgen der Anfechtung das Kindeswohl erheblich beeinträchtigen. Betroffen sind vor allem Fälle, in denen der Mann trotz Zweifeln an der Abstammung und ohne Einholung eines „heimlichen“ Abstammungsgutachtens versucht, die soziale Familie aufrecht zu erhalten und deshalb die Frist verstreichen lässt.<sup>21</sup>

Diese Regelung wird jedoch nur dann einen effektiven Anwendungsbereich haben, wenn der Vater sich sicher sein kann, die Anfechtung zu einem späteren Zeitpunkt erfolgreich durchführen zu können, da er sonst im Zweifel sofort auf einer Klärung bestehen wird, was zu einer Gefährdung seiner Ehe bzw. der sozialen Familie führen kann. Die zum Schutz des Kindes vorgesehene Ausnahmeregelung des § 1600 b VII, 2 BGB-E sollte deshalb entfallen, weil sie genau das Gegenteil bewirkt. Dem steht auch die Entscheidung des BVerfG vom 13.2.2007 nicht entgegen.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> Zur zutreffenden Kritik an der geltenden Rechtslage, die einen erneuten Fristbeginn nicht vorsieht: Frank, StAZ 2003, 129, 130; Spickhoff, in: Spickhoff/Schwab/Henrich/Gottwald, Streit um die Abstammung – ein europäischer Vergleich, 2007, 13, 58.

<sup>22</sup> Ebenso: Stellungnahme des Bundesrats, BT-Drs. 16/6561, Anlage 3, S. 3 f.; vgl. auch: Groß, FPR 2007, 392.

Will man die Kindesschutzklausel dennoch einführen, so ist ihr Maßstab durch den der Kindeswohlsgefährdung zu ersetzen. Der erneute Lauf der Anfechtungsfrist sollte beginnen, wenn die Härtegründe nicht mehr bestehen, zumal die vom RegE genannten Härtegründe vorübergehender Natur sind.