

**Protokoll<sup>\*)</sup>**  
**der 82. Sitzung**

**am 12. Dezember 2007, 14.00 Uhr**  
**Berlin, Paul-Löbe-Haus, Raum 4300**

Beginn der Sitzung: 14.03 Uhr

**Vorsitz: Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim), MdB**

**Öffentliche Anhörung**

**a) Gesetzentwurf der Bundesregierung**

**S. 1 - 45**

**Entwurf eines Gesetzes zur Klärung der Vaterschaft unabhängig vom Anfechtungsverfahren**

**BT-Drucksache 16/6561**

**b) Gesetzentwurf der Bundesrates**

**Entwurf eines Gesetzes über genetische Untersuchungen zur Klärung der Abstammung in der Familie**

**BT-Drucksache 16/5370**

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Meine sehr verehrten Damen und Herren. Ich darf Sie sehr herzlich begrüßen zu unserer Sachverständigenanhörung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur „Klärung der Vaterschaft unabhängig vom Anfechtungsverfahren“ und zum Gesetzentwurf des Bundesrates „über genetische Untersuchungen zur Klärung der Abstammung der Familie“. Ich bedanke mich sehr herzlich, dass Sie unserer Einladung als Sachverständige gefolgt sind. Wir haben vereinbart, dass wir – wie im Rechtsausschuss üblich – mit einer Statementrunde beginnen und die Statements auf fünf Minuten begrenzen und danach in die Fragerunde eintreten. Es beginnt Frau Prof. Dr. Albers, Universität Augsburg, Vorsitzende der Kommission Gentechnologie des Deutschen Juristinnenbundes. Sie haben das Wort.

Sve Prof. Dr. Marion Albers: Ich möchte kurz zu den beiden Gesetzentwürfen Stellung nehmen, wobei ich mich auf den Gesetzentwurf der Bundesregierung konzentrieren werde. Ich lege einen Schwerpunkt auf die Frage, ob man § 1598a BGB-E ergänzen sollte um den Punkt, dass die genetische Probe nicht nur bei der Entnahme, sondern auch hinsichtlich der Untersuchung den anerkannten Grundsätzen der Wissenschaft bzw. bestimmten Qualitätsstandards genügen muss. Meiner Meinung nach ist das eine zwingende Voraussetzung. Ich teile an dieser Stelle die Sicht des Bundesrates, der das ja bereits im Gesetzgebungsverfahren vorgebracht hat. Auf die ausführliche Stellungnahme des DJB möchte ich verweisen. Bisher ist es so, dass nur die Entnahme der Probe den anerkannten Grundsätzen der Wissenschaft genügen muss. Die Frage, was mit der Probe dann passiert, nach welchem Standard sie untersucht werden muss, wie Proben oder auch die daraus gewonnenen Daten dann verwendet werden dürfen, ist bislang vollkommen unregelt. Das ist meiner Meinung nach unzureichend. Zum einen, weil die Untersuchung der Probe gegebenenfalls nicht den Qualitätsstandards entspricht, wie sie später für das Anfechtungsverfahren benötigt werden. Zum anderen, weil es einen breiten Markt privater Labore gibt, die insbesondere im Ausland ansässig sind, die möglicherweise besonders günstig untersuchen, die aber in keiner Weise den Seriositätsanforderungen entsprechen. Die Bundesregierung hat auf ein anstehendes Gendiagnostikgesetz verwiesen. Es gibt den Entwurf eines Gendiagnostikgesetzes der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, sicherlich wieder eine gute Initiative. Ob der angenommen wird, weiß man natürlich noch nicht. Und

Sie werden sicher auch alle wissen, dass § 21 dieses Gendiagnostikgesetzentwurfes die Abstammungsfragen gesondert regelt, so dass da ohnehin noch Abstimmungsbedarf besteht. Denn das beruht im Grunde noch auf den alten Vorschlägen. Die Regelungen, die jetzt darin stehen, sind nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nicht mehr wirklich relevant. Das heißt, da muss ohnehin noch eine Abstimmung erfolgen. Meiner Meinung nach genügt es aber auch nicht, auf das Gendiagnostikgesetz zu verweisen, sondern es müssen die Grundlinien der Qualitätsstandards hinsichtlich der gesetzlichen Untersuchungen in der Norm festgelegt werden, die auch die Duldungspflicht für die Betroffenen enthält, d. h. § 1598a BGB-E muss ergänzt werden, denn sonst hätte man auch keine wirkliche Verknüpfung zum Gendiagnostikgesetz. Im Kontext der Duldungspflicht wäre gar nicht geregelt, welchem Qualitätsstandard die Untersuchung der Probe genügen muss. Nach dem Gendiagnostikgesetz müsste sich das dann ja auch nur dann richten, wenn sich die Labore in Deutschland befinden. Das heißt, die wahrscheinliche Konstellation, die in der Praxis auch sehr relevant werden wird, dass jemand die Untersuchung im Ausland machen lässt, die wird vom Gendiagnostikgesetz gar nicht erfasst. Es wäre meiner Meinung nach eine Schutzpflichtverletzung, wenn man hier Kind und Mutter zur Duldung der Entnahme einer Probe verpflichtete, für deren Untersuchung der Gesetzgeber keinerlei Qualitätsstandards festhält. Das ist der zentrale Punkt, den auch die Kommission Gentechnologie so verankert hat und auf den ich mich zunächst konzentrieren möchte. Danke schön.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank Frau Prof. Dr. Albers. Jetzt hat das Wort Herr Borth, Präsident des Amtsgerichts Stuttgart.

SV Helmut Borth: Vielen Dank. Ich möchte zunächst auf ein systematisches Problem dieses Entwurfs eingehen, der sich aus der Parallelität einmal des Anfechtungsverfahrens, zum anderen des Klärungsanspruchs ergibt. Der Klärungsanspruch ist ja unbefristet, das Anfechtungsverfahren befristet auf zwei Jahre. Nun sieht § 1600b Abs. 7 BGB-E unabhängig von dieser Frist die Möglichkeit vor, wenn sich in einem späteren Klärungsverfahren die Nichtvaterschaft herausstellt, doch noch nachträglich in das Anfechtungsverfahren einzusteigen. Das ist eines der großen Probleme, die ich in dem ganzen System sehe. Dann besteht

folgende Gefahr: Wenn ein Verdacht besteht, unterhält man sich innerhalb der Familie vielleicht darüber, ob man jetzt klärt, ob das Kind von dem anerkennenden oder dem Ehemann stammt; man unternimmt aber nichts. Die Frist ist abgelaufen und dann kann ich in irgendeiner späteren Krisensituation, drei, fünfzehn Jahre später, doch noch einsteigen. Und das löst eigentlich die Problematik der Verfristung aus. Sie können dann meines Erachtens diese Zweijahresfrist im Gesetz ganz streichen. Das führt zu dem ähnlichem Problem des Anfangsverdachts, den der BGH in seiner Rechtsprechung – vom Verfassungsgericht bestätigt – eingeführt hatte: Zulassung der Anfechtungsklage. Der Klärungsanspruch ohne eine solche Voraussetzung, auch da ergibt sich ein Wertungswiderspruch. Ich halte mich kurz und verweise auf meine schriftlichen Ausführungen.

Der nächste Punkt. Die Schutzklausel des § 1600b Abs. 7 Satz 2 BGB-E ist ja dazu gar nicht vorgesehen. Im Übrigen wird sie ein ähnliches Schicksal haben, wie der § 1568 BGB beim Scheidungsverfahren. Ich bin seit 30 Jahren Familienrichter in beiden Instanzen und habe so einen Fall noch nie als Richter zur Entscheidung gehabt und ähnlich dürfte es hier sein. Das kann also gar kein Korrektiv sein.

Dann als nächster Punkt meines Erachtens ein verfassungsrechtliches Problem. Die fehlende Anfechtungsmöglichkeit der Mutter nach § 1600b Abs. 7 BGB-E. Die Begrenzung auf Vater und Kind halte ich für einseitig. Mir ist der Entwurf auch zu stark vaterorientiert. Denn bei der Mutter können im Grunde nach dieselben Erwägungen wie beim Vater vorliegen, zunächst einmal nicht das Anfechtungsverfahren zu beschreiten. Später hat sie doch ein Interesse, weil die Situation in der Familie in Bezug auf das Kind unklar oder schwierig wird und sie die Sache klären will. Sie könnte dann nicht mehr einsteigen ins Anfechtungsverfahren. Der Vater könnte das. Auch das sehe ich rechtlich als problematisch an. Ich will es nicht zu sehr vertiefen, weil ich auch nur wenig Zeit habe.

Ein anderer Punkt ist, wenn man den § 1600b Abs. 7 Satz 2 BGB-E belässt, fällt es mir schwer, aus diesem Tatbestand die Frist herauszulesen, weil ja in der Regel die außergewöhnliche Belastung konkret gar nicht festgestellt werden kann. Es gibt in § 1600 Abs. 5 BGB-E eine gewisse Regelung, dass der Richter die Fristen festlegen kann. Hier nicht. Das könnte zu Auslegungsschwierigkeiten in der praktischen

Anwendung führen. Wenn man also § 1600b Abs. 7 BGB nicht ganz streicht, was ja mein Vorschlag ist, dann muss man sich da über die Frist Gedanken machen.

Ein weiterer Punkt ist die Stellung des biologischen Vaters. Der biologische Vater, der nur unter den Voraussetzungen des § 1600 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 BGB-E in das Anfechtungsverfahren einsteigen kann, hat keine Möglichkeit, über den Klärungsanspruch seine Situation festzustellen, während der rechtliche Vater nach der vorgesehenen Regelung zeitlich uneingeschränkt die Möglichkeit hat, ein Anfechtungsverfahren durchzuführen. Ferner ist die Stellung des Kindes in Bezug auf Kenntnis der tatsächlichen Vaterschaft meines Erachtens unzureichend. § 1598a BGB-E gibt zwar dem Kind einen Klärungsanspruch. Es muss aber wegen der Sperrwirkung des § 1599 BGB die Vaterschaft nach § 1600 Abs. 1 Nr. 4 BGB anfechten, um festzustellen, wer sein biologischer Vater ist. Das halte ich für schwierig, rechtspolitisch problematisch und auch verfassungsrechtlich nicht ganz eindeutig.

Einige verfahrensrechtliche Probleme sehe ich aus der Praxis der Richter. Zur Regelung des § 56 Abs. 4 FGG-E. Ich halte es für richtig, dass man das ins FGG einbringt. Ich habe auch einen Artikel dazu geschrieben. Dies unterstellt, dass der Klärungsberechtigte im Falle einer zwangsweisen Durchsetzung seines Anspruchs diesen alsbald vollzieht. Er kann ihn aber auch als Druckmittel benutzen und seinen ausgeurteilten Anspruch einfach gar nicht vollziehen. Deswegen sollte hier eine Fristbestimmung vorgenommen werden, wonach er seinen Anspruch in einer bestimmten Frist durchsetzen muss, um den Familienfrieden nicht mehr zu belasten.

In meinem letzten Punkt gehe ich auf die Äußerungen meiner Vorrednerin ein. Ich sehe ein Problem in der Tenorierung einer Entscheidung. Beim Vergleich bin ich etwas freier: Wenn ich einen Vergleich schließen kann, was ja im Gesetzentwurf als Ausnahme richtigerweise geregelt ist, kann ich die Frage der Einholung eines Gutachtens nach Wahl des Klärungsberechtigten regeln. Da sehe ich in der Tenorierung nach der jetzigen Fassung des Klärungsanspruchs nach § 1598a BGB-E praktische Schwierigkeiten, weil mir als Richter die Verweisung auf die Richtlinien der Bundesärztekammer und die anerkannten Grundsätze der Wissenschaft zu weich in der Vollstreckung ist. Ich will eine Konkretisierung haben.

Es könnte nämlich sein, dass dann nachher gestritten wird über die richtige Einholung der Probe, wenn die nicht den Regeln entspricht. Meines Erachtens sollte man sich überlegen, die Probenentnahme nicht dem Klärungsberechtigten frei zu überlassen, sondern tatsächlich Gesundheitsämter, vereidigte Sachverständige in Vaterschaftsfeststellungsverfahren heranziehen, damit die Qualität gewährleistet ist. Man wird wegen der EU das nicht nur auf bundesdeutsche Sachverständige beschränken können, aber eine gewisse Sicherung in diesem Bereich halte ich für unabdingbar, um nicht im Vollstreckungsverfahren Probleme zu bekommen. Das wäre es. Danke schön.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Borth. Jetzt hat das Wort Frau Dr. Brosius-Gersdorf, Universität Potsdam, Lehrstuhl für Europäisches und Deutsches Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Sozialrecht und Öffentliches Wirtschaftsrecht.

SVe Dr. Frauke Brosius-Gersdorf, LL.M.: Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Ich möchte mich auf zwei Kernpunkte der Neuregelung des Vaterschaftsrechts beschränken. Ich möchte zum einen noch mal das sowohl von der Bundesregierung als auch vom Bundesrat gewählte offene Verfahren zur Klärung der leiblichen Abstammung etwas in Frage stellen und anschließend auf Einzelregelungen des Gesetzentwurfs der Bundesregierung zu sprechen kommen.

Zum ersten Punkt. Sowohl die Bundesregierung als auch der Bundesrat versuchen, das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 13. Februar d.J. durch ein offenes Verfahren zur Klärung der leiblichen Abstammung umzusetzen. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung sieht eine Art zweistufiges Verfahren vor. Auf einer ersten Stufe soll jedes Familienmitglied von dem jeweils anderen verlangen können, in eine Abstammungsuntersuchung einzuwilligen. Wenn die Einwilligung nicht abgegeben wird, kann man das Familiengericht anrufen, das grundsätzlich die Einwilligung zu ersetzen hat. Ein solches offenes Verfahren setzt aber voraus, dass der rechtliche Vater seinen Verdacht oder seine Zweifel an der Abstammung des Kindes gegenüber der Mutter und dem Kind offenbart. Eine solche Offenbarung trägt natürlich dem Abstammungskenntnisrecht des rechtlichen Vaters Rechnung und auch dem informationellen Selbstbestimmungsrecht des Kindes. Sie gefährdet aber

andere Aspekte des Persönlichkeitsrechts des Kindes. Nämlich das Recht, weiterhin ungestört in den familiären Beziehungen aufzuwachsen. Und sie gefährdet auch den Schutz der Garantie der Ehe und Familie. Und das gilt auch dann, wenn – wie in über 80% aller Fälle in der Praxis – die Abstammungsuntersuchung im Nachhinein ergibt, dass der rechtliche doch der biologische Vater ist. Solche Gefahren für das Kindeswohl und für die Ehe und Familie würden meines Erachtens bei einer Legalisierung heimlicher Vaterschaftstests – natürlich nur auf gesetzlicher Grundlage nach einem gerichtlichen Beschluss – vermieden werden. Ich möchte betonen, dass es zwar umstritten ist, ich aber der festen Überzeugung bin, dass das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil die Frage offen gelassen hat, wie das isolierte Verfahren zur Klärung der leiblichen Abstammung auszugestalten ist. Es hat nicht gesagt, ob es offen, unter Einbeziehung der Mutter und des Kindes auszugestalten ist, oder ob auch eine gesetzliche Legalisierung heimlicher Vaterschaftstests in Betracht kommt. Es hat nur entschieden – und das hat es in der Tat ausdrücklich festgestellt –, dass heimliche Vaterschaftstest ohne gesetzliche Grundlage wegen Verstoßes gegen das informelle Selbstbestimmungsrecht des Kindes unzulässig sind. Also die derzeitige Rechtslage muss geändert werden und es muss eben ein isoliertes Klärungsverfahren bereitgestellt werden. Wie das auszugestalten ist, hat das Bundesverfassungsgericht nicht entschieden.

Ich komme zum zweiten Punkt. Wenn man sich aber nun doch, wie die Bundesregierung und der Bundesrat, für ein offenes Verfahren zur Klärung der leiblichen Abstammung entscheidet, dann meine ich, dass der Gesetzentwurf der Bundesregierung grundsätzlich ein konsistentes Regelwerk vorsieht für dieses Klärungsverfahren. Es wird dem Schutz der Interessen aller beteiligten Familienmitglieder grundsätzlich gerecht. Einzelne Regelungen bedürfen der Änderung von Verfassungs wegen. Ich möchte kurz auf die wesentlichen Regelungen, die nach meiner Überzeugung geändert werden müssen, eingehen. Das erste ist der § 1598a Abs. 1 Satz 2 BGB-E. Meine beiden Kollegen haben es schon erwähnt. Diese Vorschrift ist jedenfalls bis zum Inkrafttreten eines Gendiagnostikgesetzes, danach meines Erachtens nicht mehr, aber bis dahin im Wege einer Übergangsvorschrift um eine Regelung zu ergänzen, die nicht nur die Anforderungen an die Entnahme, sondern auch an die Untersuchung der Genprobe regelt. Das ist erforderlich, um einen Missbrauch der Genprobe durch das

klärungsberechtigte Familienmitglied zu verhindern und auch im Interesse der Sicherheit des Untersuchungsergebnisses erforderlich.

Der zweite Punkt aus meiner Sicht: Es sollte in § 1598a Abs. 4 BGB-E sprachlich klargestellt werden, dass sich der Anspruch auf Einsicht in das Abstammungsgutachten nicht nur auf die Fälle bezieht, in denen die Einwilligung freiwillig abgegeben wird, sondern auch auf die Fälle, in denen die Einwilligung vom Gericht ersetzt wird.

Der dritte Punkt, das ist die wahrscheinlich am meisten umstrittene Vorschrift aus dem Gesetzentwurf der Bundesregierung, der § 1600b Abs. 7 Satz 1 BGB-E. Diese Vorschrift sieht vor, dass für den rechtlichen Vater und das Kind die Anfechtungsfrist in dem Zeitpunkt neu läuft, in dem sich nach Abschluss eines erfolgreichen Klärungsverfahrens und einer Abstammungsuntersuchung ergibt, dass eine leibliche Abstammung zwischen ihnen nicht besteht. Ich bin der Meinung, dass diese Regelung grundsätzlich dem Persönlichkeitsrecht des rechtlichen Vaters angemessen ist, weil es dem rechtlichen Vater nicht zumutbar ist, an der rechtlichen Vaterschaft festzuhalten, wenn er nun einmal erfährt, dass er nicht der biologische Vater ist. Das Klärungsverfahren an eine, jedenfalls kurze, Frist zu binden – das wäre nämlich die Alternative, so würde man die Anfechtungsfrist einfangen – scheidet meines Erachtens aus, weil man dann den rechtlichen Vater in ein Klärungsverfahren hineintriebe, wenn er eigentlich, obwohl er Zweifel an der biologischen Abstammung des Kindes hat, im Interesse des Kindeswohls und der Ehe und Familie davon absehen möchte.

Vierter Punkt. Ich meine, dass auch der potenzielle biologische Vater in das Klärungsverfahren nach § 1598a BGB-E einbezogen werden muss. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem besagten Urteil ausdrücklich festgestellt, dass auch dem potenziellen biologischen Vater ein Abstammungskennnisrecht zusteht. Wenn man zur Klärung der leiblichen Abstammung den potenziellen biologischen Vater auf ein Anfechtungsverfahren verweisen würde, wie es aus der amtlichen Begründung des Gesetzentwurfs hervorgeht, würde man den Fällen, in denen der potenzielle biologische Vater nur wissen will, ob er der Vater ist, aber das rechtliche Band zwischen Vater und Kind nicht zerstören will, weder dem

Persönlichkeitsrecht des Kindes, noch der rechtlichen Familienbande gerecht werden. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt hat das Wort Frau Dr. Groß, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Familienrecht, Vorsitzende des Ausschusses Familienrecht des Deutschen Anwaltsvereins e.V., Augsburg.

SVe Dr. Ingrid Groß: Mein erster Schwerpunkt ist auch der § 1598a BGB-E. Bei der Lektüre des Gesetzestextes hatte ich mir zunächst vorgestellt, dass ich als Antragsteller vortragen muss, bei welchem Institut ich diese Probe überprüfen lassen möchte. Wenn das Gericht eine Zustimmung ersetzen soll, muss es ja wissen, worum es geht. So ist es in allen anderen Fällen, in denen gerichtliche Zustimmungsersetzungen vorliegen, auch geregelt. Aus der Lektüre der Begründung ersehe ich dann, dass es gerade nicht so gedacht ist, sondern dass offenbar nur der Antrag auf Ersetzung der Zustimmung zu stellen ist und dann alles weitere in der Hand des Antragstellers liegt. Das scheint mir, ebenso wie meinen Vorrednern, nicht akzeptabel.

Ich habe mir allerdings eine ganz andere Verfahrensform ausgedacht, die ich mir hier vorstellen würde. Nämlich ein Verfahren, das eine gewisse Ähnlichkeit mit einem selbständigen Beweissicherungsverfahren hat. Der Antrag wird auf Ersetzung der Zustimmung gestellt, das Gericht ersetzt sodann die Zustimmung und bestimmt zugleich, bei welchem Institut, bei welchem Sachverständigen die Prüfung durchzuführen ist. Wenn auf diese Weise das Verfahren in die Hand des Gerichts kommt, hat es eine ganze Menge Vorteile. Es hat den Vorteil, dass nicht der Antragsteller diese sensiblen Proben persönlich in die Hand bekommt. Es hat die Gewähr, dass das Gutachten jetzt durchgeführt wird und nicht aus taktischen Gründen aufgeschoben wird. Ich habe vorhin schon gehört, dass eine Frist gesetzt werden müsste. Das läuft in die gleiche Richtung. Denn andernfalls ist ja tatsächlich die Gefahr gegeben, dass das Ergebnis auf unbestimmte Zeit verwahrt wird. Es hat den weiteren Vorteil, dass gewährleistet ist, dass die Antragsgegner das Ergebnis auch wirklich in die Hand bekommen. Ich habe schon gesehen, dass Absatz 4 eingefügt worden ist, dass ein Anspruch auf Aushändigung besteht. Aber jeder, der schon mal versucht hat, einen Anspruch auf Aushändigung von Unterlagen

gerichtlich durchzusetzen, der weiß, wie wenig so etwas bedeutet. Der Gegner sagt mir, ich habe das gar nicht gemacht. Ich kriege ja in der gegenwärtigen Phase niemals heraus, ob er es gemacht hat, ob er es nicht gemacht hat. Er sagt, die Proben habe ich weggeworfen. Ich erfahre es nicht, wenn ich es nicht erfahren soll. Auch das wäre vermeidbar, wenn man das über die vorgeschlagene gerichtliche Lösung machen würde. Und schließlich als Letztes. Für den § 1600b Abs. 7 BGB-E brauche ich, wenn er bestehen bleibt und wenn die Fristen bestehen bleiben, eine Feststellung, wann der Betreffende von dem Ergebnis des Gutachtens erfahren hat. Auch das ist gewährleistet, wenn es auf die von mir vorgeschlagene Weise gemacht wird. Dies also zur Gestaltung des § 1598a BGB-E.

Zum Thema genetischer Vater und Kind. Es ist unübersehbar, dass der Entwurf dieses Thema ausgeklammert hat. Ich habe mich in meiner schriftlichen Stellungnahme etwas vorsichtig ausgedrückt. Auf der einen Seite möchte ich es nicht gerne haben, auf der anderen Seite fürchte ich, dass es in der jetzigen Form wahrscheinlich nicht haltbar sein wird. Die Voraussetzungen, unter denen der genetische Vater einen solchen Anspruch hat, müssten freilich eng gefasst sein. Allein die Erklärung, beigewohnt zu haben in der errechnungsfähigen Zeit, würde sicher nicht ausreichen. Man könnte es evtl. anlehnen an das, was im BGB steht.

Ich komme weiter zum Thema Kindeswohlprüfung. Wir haben drei Bestimmungen, in denen das Kindeswohl geprüft wird. Zwei, in denen eine Abwägung mit den Interessen des Vaters vorgesehen ist. Eine, in denen diese Abwägungen nicht mehr vorkommen. Mir ist nicht ganz klar, ob eine Gefährdung, das ist also der hohe Stand nach unserer üblichen Formulierung, erwartet wird oder notwendig ist, oder ob die Beeinträchtigung ausreichen soll. Das Verfassungsgericht hatte hier etwas irreführend formuliert „gefährdet oder gar beeinträchtigt“. Bei uns in der bisherigen Gesetzessprache ist „gefährdet“ das schlimmere gegenüber „beeinträchtigt“. In der Terminologie des Verfassungsgerichts verstehe ich das so, dass „gefährdet“ etwas Künftiges und „beeinträchtigt“ etwas Gegenwärtiges ist. Das führt dann auch zu der Diskrepanz zwischen dem Gesetzeswortlaut und der Begründung. Denn in der Begründung kommen ausnahmslos Gefährdungsfälle, also Fälle mit hoher Gefährlichkeit und hoher Belastung, vor. Es ist von schwerer Krankheit, von Suizidgefahr die Rede. Das sollte also geklärt sein. Im ursprünglichen

Referentenentwurf war ja nur von dem Kind die Rede, inzwischen ist es auf das minderjährige Kind beschränkt, was ich auch für richtig halte. Schutzvorschriften zu Gunsten des volljährigen Kindes scheinen mir nicht vorstellbar. Davon abgesehen, dass man dann natürlich auch an den Vater denken müsste. Also, wer jemals einen Vater vor sich sitzen hatte, der nach 20, 25 Jahren, in denen er einen Menschen heranwachsen gesehen hat und für sein leibliches Kind gehalten hat, dann auf einmal erfährt, das ist alles gelogen gewesen. Wer diese Zusammenbrüche erlebt hat, der kann sich nicht vorstellen, dass man hier bei der Volljährigkeit nur auf das Kind abstellen würde.

Schließlich zur Frage der Reaktion auf Kindeswohlgefährdungen. Es ist, im Falle des Klärungsverfahrens die Aussetzung vorgesehen, im Falle des Anfechtungsverfahrens die Klageabweisung mit der Möglichkeit neuer Fristen oder sogar einer Verlängerung der Fristen. Das scheint mir kein praktikabler Vorschlag. Wäre es nicht besser, man würde generell in diesen beiden Fällen sagen, dass das Verfahren eben ausgesetzt wird, wenn dieser Fall tatsächlich eintritt? Nur ganz am Rande, man sollte sich vielleicht auch Folgendes überlegen, ohne dass sich nun die verfassungsrechtlichen Gesichtspunkte gegen die wirtschaftlichen Abwägungen richten. Sie haben einen Mann, der sich bisher für einen Vater gehalten hat, der nicht viel verdient, der sich getrennt hat, der vielleicht weitere Kinder, eine neue Frau hat und der am Existenzminimum lebt. Er hat einen Selbstbehalt von 890 Euro im Monat, auch gegenüber diesem Kind. Dieser Vater hat ein genetisches Gutachten bereits auf dem Tisch, dass er nicht der Vater ist. Gleichwohl wird von ihm bei unserer gesetzlichen Situation erwartet, dass er, und zwar zu Lasten seiner wirklichen leiblichen Kinder, dieses Kind weiterhin unterhält. Auf unbestimmte Zeit. Ich weiß nicht, wie das Problem zu lösen ist, aber man kann es nicht einfach ungesehen lassen. So viel zum Thema des Kindeswohles.

Schließlich zur Frage, die in der Tat eine der heißesten Fragen dieses Entwurfs ist: Die Wiedereröffnung der Frist nach einem entsprechenden genetischen Gutachten. Ich denke, man kann es nicht anders machen, als die Frist wieder zu eröffnen. Ich halte jede andere Lösung für völlig unpraktikabel. Ich habe genügend Fälle erlebt, in denen nach jetziger Gesetzeslage eine Anfechtungsklage wegen Fristversäumung abgewiesen wurde. Die Fälle sind nicht selten. Der praktisch typische Fall ist, dass

ein Mann immer schon einen Verdacht gehabt hat. Das war ihm nie so ganz geheuer. Er hat geschwiegen, er hat ihn unterdrückt, das Kind gefiel ihm auch. Die Frau gefiel ihm und so ging das jahrelang. Und eines Tages kommt der Anfechtungsprozess und typischerweise tritt dann die Mutter auf und sagt, ich habe meinem Sohn schon immer gesagt, dass dieses Kind nicht von ihm ist. Weg ist die Frist. Also, das sind die Fälle, die ja auch in der Begründung mehrfach angesprochen worden sind. Das waren nun aber Fälle, meine Damen und Herren, in denen nicht eine absolute Sicherheit vorlag, dass das wirklich nicht sein Kind ist. Das ist ja offen geblieben, weil die Sache bereits wegen Fristablauf abgewiesen wurde. Das hat schon ungeheuerere Verbitterungen hervorgerufen und führt regelmäßig dazu, dass die Männer, weder Unterhalt bezahlen noch dass sie ihr Vermögen behalten. Das wird sofort übertragen, damit auch Pflichtteilsansprüche nicht geerbt werden können. Das ist also in unsicherer Lage schon immer das Ergebnis gewesen. Und jetzt haben wir jemanden, der schwarz auf weiß mitgeteilt bekommt: Das Kind ist nicht mein Kind. Und trotzdem soll man ihm die Anfechtung versagen? Das ist meines Erachtens nicht möglich. Und eine Abwägung, so wie es hier vorgesehen ist, mit dem Kindesinteresse, würde ich auch mit Vorsicht sehen, aus folgendem Grund. Was passiert denn, wenn Sie als Beurteilungsmoment den Augenblick nähmen, in dem das Gutachten gekommen ist. Ich glaube, so hat es geheißen. Nun stellen Sie sich vor, dieses Gutachten sei eingegangen, die Kenntnisnahme, drei Wochen vor Volljährigkeit des Kindes. Dies würde dann, wenn es so Gesetz werden würde und zusammen mit der Begründung zu lesen ist, dazu führen, dass wegen Kindeswohlgefährdung, die in konkretem Fall vorliegen möge, in diesen drei Wochen nicht angefochten werden kann. Auch nicht, wenn ich die drei Wochen hinter mich gebracht habe. Weil das Kind dann volljährig ist. Also ich denke, diese Lösung kann so nicht aussehen. Ich habe an anderer Stelle dafür einen kühnen Vorschlag gemacht. Nämlich die Fristen im Anfechtungswesen abzuschaffen. In der jetzigen Gestaltung hat man ja nie eine feste Frist. Das Verfassungsgericht hat dem ja schon vor vielen Jahren widersprochen. Deswegen haben wir ja Fristen ab Kenntnis. Seit diesem Zeitpunkt bereits ist von einer Stabilität überhaupt keine Rede mehr. Und wenn man den in meinen Augen unvermeidbaren Absatz 7 einführt, dann ist auch der letzte Rest an Stabilität weg. Davon abgesehen, wie stabil ist eine Familie, in der auf diese Weise eine nicht bestehende Vaterschaft festgestellt wurde? Es ist doch eine Illusion, das zu glauben. Ich danke Ihnen.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Frau Dr. Groß. Jetzt hat das Wort Herr Prof. Dr. Helms, Universität Marburg, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, internationales Privatrecht und Rechtsvergleiche. Bitte schön.

SV Prof. Dr. Tobias Helms: Herzlichen Dank. Meine sehr verehrten Damen und Herren. Meines Erachtens leiden die vorgelegten Entwürfe an drei grundlegenden Mängeln, die aber unschwer behoben werden könnten.

Erstens konzentrieren sich beide Entwürfe, so wie es Herr Borth auch schon dargestellt hat, ganz auf die Situation, dass ein rechtlicher Vater oder sein Kind überprüfen will, ob der rechtliche Vater auch der biologische Vater ist. Ausgeblendet wird dem gegenüber die Fallgestaltung, dass ein Kind einen rechtlichen Vater hat, von dem es weiß, dass dieser nicht sein biologischer Vater ist, aber das Kind herausfinden möchte, wer wirklich sein Erzeuger ist. Hier muss das Kind wie bisher zunächst die bestehende Vaterschaft seines rechtlichen Vaters anfechten, um dann erst eine Klage auf Vaterschaftsfeststellung gegen einen Dritten anstrengen zu dürfen. Die Vorgabe des Bundesverfassungsgerichts, dass ein Verfahren zur Verfügung gestellt werden muss, durch das biologische Abstammungsverhältnisse geklärt werden können, ohne intakte statusrechtliche Beziehungen zu opfern, wird insofern also verfehlt.

Zweitens kann ich nicht verstehen, warum man für die herkömmliche Vaterschaftsanfechtung am viel kritisierten Anfangsverdacht festhalten will, während man gleichzeitig ein Parallelverfahren zur Aufdeckung der biologischen Abstammungsverhältnisse zur Verfügung stellt, das ohne Anfangsverdacht eingeleitet werden kann. Wobei in einem zweiten Schritt die Ergebnisse aus diesem isolierten Verfahren ohne Anfangsverdacht herangezogen werden dürfen, um für das normale Anfechtungsverfahren den Anfangsverdacht zu begründen. Das ist nicht nur fürchterlich umständlich, sondern auch ungerecht, weil der Antragsteller im isolierten Klärungsverfahren die Kosten für die Abstammungsuntersuchung selbst tragen muss. Ich gebe den Vorrednern recht, dass wir hier auch an die Qualität der Untersuchung höhere Anforderungen stellen müssen. Aber das macht dieses Gutachten nur noch teurer. Wer bei der Vaterschaftsanfechtung in Zukunft auf

Nummer sicher gehen will und es sich leisten kann, wird sich den Anfangsverdacht einfach erkaufen, indem er das Klärungsverfahren durchläuft, auch wenn sein eigentliches Ziel von vornherein die Vaterschaftsanfechtung ist. Wer sich aber eine private Abstammungsuntersuchung nicht leisten kann, wird demgegenüber weiterhin im Vaterschaftsanfechtungsverfahren mit dem Anfangsverdacht zu kämpfen haben.

Der dritte und gravierendste Mangel besteht meines Erachtens darin, dass nach dem Regierungsentwurf im Unterschied zum Vorschlag des Bundesrates für den Vater und das Kind stets eine neue Frist für die Vaterschaftsanfechtung in Gang gesetzt wird, wenn das isolierte Klärungsverfahren ergibt, dass der rechtliche Vater nicht der Erzeuger des Kindes ist. Damit verliert die allgemeine zweijährige Anfechtungsfrist, die zu laufen beginnt, wenn man Kenntnis von Umständen erlangt, die gegen die Vaterschaft sprechen, für das Kind und den Vater jede Bedeutung. Die Idee des Bundesverfassungsgerichts ist aber, dass es eine Möglichkeit geben soll zu überprüfen, ob der juristische Vater auch der biologische Vater ist, ohne dass dies rechtliche Konsequenzen für Vater und Kind haben soll. Dabei besteht die Pointe doch gerade darin, dass diese Folgenlosigkeit die Rechtfertigung dafür ist, im isolierten Klärungsverfahren auf die Hürden für das normale Anfechtungsverfahren zu verzichten. Diese Grundidee wird durch den Regierungsentwurf geradezu auf den Kopf gestellt, wenn nach Durchlaufen des isolierten Kenntnisverfahrens die Ergebnisse benutzt werden können, um den abstammungsrechtlichen Status zu zerstören. Auch rechtsvergleichend gesehen ist eine mit dem Regierungsentwurf vergleichbare Regelung allen uns geografisch und inhaltlich nahestehenden Rechtsordnungen fremd. So etwa dem österreichischen, schweizerischen, französischen, belgischen, niederländischen, italienischen, spanischen und griechischen Recht, um nur einige Nachbarrechtsordnungen zu nennen. Dass der Entwurf das Aufleben des väterlichen Anfechtungsrechts für den Fall ausschließt, wenn durch die Anfechtung das Kindeswohl erheblich beeinträchtigt wird, stellt kein wirksames Korrektiv dar. Die konkret als Anwendungsbeispiele genannten Fälle einer Suizidgefahr oder einer Verschlechterung einer bereits bestehenden schweren Krankheit zeigen, was für extreme Ausnahmefälle lediglich erfasst würden. Dabei sollte man auch bedenken, dass die im § 1568 BGB verankerte Kinderschutzklausel des Scheidungsrechts sich als vollkommen wertlos erwiesen hat. Nach einer Erhebung aus dem Jahre 1997 kam sie in weniger als einem von 10.000 Fällen zur

Anwendung. Auch die von einigen der hier versammelten Sachverständigen vorgeschlagene Verschärfung des Kindeswohlvorbehalts halte ich nicht für erfolgversprechend. Das Grundproblem liegt doch darin, dass es der Vater in der Hand hat, alle Kontakte zum Kind abzubrechen, um dann geltend zu machen, die Beendigung der rechtlichen Vater-Kind-Beziehung falle angesichts der bereits erfolgten faktischen Auflösung der sozialen Beziehung kaum zusätzlich ins Gewicht. Wenn man überhaupt an ein Wiederaufleben der Anfechtungsfrist denken möchte. Ich gebe Frau Groß insofern natürlich schon recht, dass dieses Durchlaufen des Kenntnisverfahrens für den Vater zu einer schweren Situation führt – das ist etwas, was der Idee des Bundesverfassungsgerichts, was diesem Konzept einer isolierten Feststellungsklage geradezu immanent ist. Wenn man aber ein Ventil schaffen will, dann halte ich es für vertretbar darüber nachzudenken, ob man nicht § 1600b Abs. 5 BGB auch auf den rechtlichen Vater erstreckt. In § 1600b Abs. 5 heißt es bislang: „Erlangt das Kind Kenntnis von Umständen, aufgrund derer die Folgen der Vaterschaft für es unzumutbar werden, so beginnt für das Kind mit diesem Zeitpunkt die Frist des Absatzes 1 Satz 1 erneut.“ Wenn ich es recht weiß – es ist mir erst auf der Zugfahrt hierher durch den Kopf gegangen – hat man schon bei der Kindschaftsrechtsreform 1997 darüber diskutiert, diese Vorschrift auch auf den rechtlichen Vater anzuwenden, hat damals aber davon abgesehen. Ich meine aber, wenn man über ein Wiederaufleben der Frist nachdenkt, dann wäre das der richtige Ansatz. Die Regeln des Abstammungsrechts, wonach juristischer Vater eines Kindes in erster Linie der Ehemann seiner Mutter und in zweiter Linie der Mann ist, der das Kind freiwillig anerkennt, dienen nicht allein dazu, die Kosten für genetische Abstammungsuntersuchungen einzusparen, vielmehr beruhen diese international allgemein anerkannten Prinzipien auf der Erkenntnis, dass der Ehemann der Mutter bzw. der Mann, der das Kind anerkennt, wohl am ehesten in der Lage sein wird, dem Kind sichere und konfliktfreie Bindungen zu vermitteln, die für seine positive Entwicklung erforderlich sind. Diese sozialen Bindungen werden aber vollkommen entwertet, wenn man sie mit der Möglichkeit der jederzeitigen einseitigen Anfechtbarkeit belastet.

Abschließend möchte ich zu bedenken geben, dass im politischen Raum, wie auch in der Öffentlichkeit, vor allem die Fälle bemitleidenswerter Väter vor Augen standen, die wie der Kläger im Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht durch das

dubiose Erfordernis des Anfangsverdachts ihrer Möglichkeit zur Vaterschaftsanfechtung beraubt wurden. Es wäre fatal, wenn diese einseitige Blickrichtung zur vorschnellen Ausweitung der Anfechtungsrechte verleiten würde, ohne in der gebotenen Gründlichkeit zu reflektieren, ob die Zukunft des deutschen Abstammungsrechts wirklich in einer stärkeren Betonung der Blutsbande liegen sollte und das, obwohl in den Fällen, die in der Öffentlichkeit für Aufsehen gesorgt haben, eine Abschaffung des international vollkommen unbekanntes Anfangsverdachts ausreichend wäre. Herzlichen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, das Wort hat jetzt Herr Dr. Thomas Meysen, Deutsches Institut für Jugendhilfe und Familienrecht e.V., Heidelberg.

SV Dr. Thomas Meysen: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, meine sehr geehrten Damen und Herren Abgeordnete, sehr geehrter Herr Staatssekretär. Für mich ist die heutige Anhörung eine erfreuliche Veranstaltung. Ich kann viel Zustimmung und Komplimente verteilen; Kritik habe ich auch und zwei Punkte sind mir dabei besonders wichtig. Aber insgesamt haben Sie hier zu einem emotional überaus hoch aufgeladenen Thema und mit zudem höchst komplexen rechtlichen Regelungen einen sehr gelungenen Gesetzentwurf vorgelegt. Wie komme ich zu dieser Einschätzung? Nun, ich habe in den letzten Monaten viel dazugelernt. Wir haben im Deutschen Institut für Jugendhilfe und Familienrecht anlässlich der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts eine interdisziplinär zusammengesetzte Expertengruppe ins Leben gerufen. Diese setzte sich zusammen aus besonders erfahrenen Jugendamtsmitarbeiterinnen, aus Juristinnen mit Spezialwissen zum Abstammungsrecht und vor allen Dingen aus Expertinnen zur Beratung von und zur therapeutischen Arbeit mit Kindern sowie Spezialistinnen für Fragen der Bindungsforschung. Überraschend für mich an der Runde war vor allen Dingen die Einhelligkeit in den wesentlichen Kernaussagen. Alle waren sich einig, dass dann, wenn ernsthafte Zweifel über die biologische Vaterschaft im Raum stehen, diesen auch nachgegangen werden sollte. Die Zweifel haben Auswirkungen auf die Bindungsangebote des Vaters und korrelierend auf das Bindungsverhalten des Kindes. Es besteht also auch ein Interesse des Kindes an der Klärung. Allerdings

müsste der Gefahr einer Instrumentalisierung im Elternkonflikt vorgebeugt werden, hierzu komme ich später bei meiner Kritik am Gesetzentwurf.

Zweite Kernaussage war, dass die Einbeziehung des Kindes einer Verheimlichung unbedingt vorzugswürdig ist. Ein Grund hierfür liegt in der praktischen Durchführung. Heimlich eingeholte Tests bieten keine Gewähr, dass das untersuchte Genmaterial tatsächlich vom Vater bzw. vom Kind stammt. Es ist damit nicht nur wertlos, sondern es kann Kindern auch nicht zugemutet werden, mit Testergebnissen konfrontiert zu werden, die es fälschlicherweise glauben lassen, der Mann, den es jahrelang für seinen Vater gehalten hat und den es als Vater geliebt hat, sei gar nicht der Vater, um ihn im anschließenden Anfechtungsverfahren wieder zurück zu bekommen. Die damit verbundenen mehrfachen Abwertungen kann ein Kind nicht verarbeiten. Ein weiterer Grund, der gegen die Heimlichkeit spricht, liegt in einer unter Erwachsenen häufig anzutreffenden Fehleinschätzung, Kinder würden bestimmte Dinge nicht mitbekommen. Kinder reagieren nicht, wie Erwachsene mitunter glauben, in erster Linie auf das, was man ihnen sagt, sondern auf die nonverbalen Signale. Verheimlichen Eltern den Kindern etwas und liegen darüber auch noch im Streit, dann bekommt das Kind das in aller Regel mit, seine Verunsicherung findet keinen Raum und die Verarbeitung ist erschwert. Der eigentliche Clou des Gesetzentwurfs, oder sollte ich besser sagen, des Bundesverfassungsgerichts, ist die Trennung zwischen Klärung der Abstammung und der Anfechtung der rechtlichen Vaterschaft. Das wurde durchweg begrüßt. Es entspricht dem Empfinden des Kindes, das ab einem bestimmten Alter sehr wohl zu unterscheiden weiß zwischen der Frage, von wem stamme ich ab, und der Frage, zu wem habe ich als zu meinem Vater Bindungen aufgebaut. Wie gesagt, ernsthaften Zweifeln an der Vaterschaft sollte nachgegangen werden. Aber welche Konsequenzen die Beteiligten in der Familie hieraus ziehen, sollten sie in einem zweiten Schritt überlegen können.

Noch eine andere Frage ist, welche Anfechtungsmöglichkeiten sich im Einzelfall aus dem Testergebnis ableiten. Auch aus juristischer Perspektive liegt uns hier ein überaus innovativer Gesetzentwurf vor. Dies gilt auch und gerade im Hinblick aufs Ausland. Einer Kritik will ich nichts nehmen, der stimme ich voll und ganz zu, aber insgesamt gesehen, finde ich, dass dieser Entwurf etwas Innovatives ist und es stört mich nicht, dass wir so etwas im Ausland noch nicht kennen. Da fehlt noch ein

Bewusstsein; ich finde es gut, dass wir es haben. Wir betreiben im Deutschen Institut für Jugendhilfe und Familienrecht weltweit Vaterschaftsfeststellungen für Jugendämter und werden bei der Unterhaltsrealisierung im Ausland, wenn wir den Vater endlich gefunden haben und an den Wickel bekommen, alles andere als selten mit dem Einwand konfrontiert, der Betreffende sei ja gar nicht der Vater. Dieser Einwand bestätigt sich dabei keinesfalls nicht nur in den hier kursierenden 80% der Fälle nicht, er bestätigt sich nie.

Und damit komme ich zum ersten Kritikpunkt. Die Herbeiführung einer Klärung der Vaterschaft ist bislang vollkommen voraussetzungslos eingeräumt. Das Gesetz erlaubt eine zweifellose Klärung. Das erscheint höchst bedenklich. Auch nach den Erfahrungen der Expertinnen aus den Jugendämtern ist einer der Hauptgründe der Zahlungsverweigerung eigentlich leistungsfähiger Väter deren Einwand, sie seien gar nicht der Vater. Es ist daher zu erwarten, dass zukünftig nach einer Trennung weit mehr Väter als bisher auf einer genetischen Abstammungsklärung bestehen. Beweggrund ist aber häufig, schlicht nichts unversucht zu lassen, der Unterhaltspflicht zu entkommen. Aber auch Rachebedürfnisse gegenüber der Mutter können mit dem Test wunderbar bedient werden. Drückt sich in ihm doch ein tiefes Misstrauen gegenüber der Partnerin aus. So ein Test ist bestens geeignet zu verletzen. Hierbei darf nicht übersehen werden, dass die Durchführung eines solchen Tests vom Kind als Vertrauensbruch erlebt wird und zu weiteren, mit der Trennung ohnehin schon ausreichend verbundenen Konflikten und Verletzungen zwischen den Eltern führt. Daher ist der Gesetzgeber gefordert, die Schwelle für die Durchsetzung eines solchen Tests zumindest insoweit anzuheben, dass der Vater, der eine Klärung wünscht, dem Familiengericht glaubhaft darlegen muss, dass er zweifelt. Hier halte ich den Ausschluss einer zweifellosen Klärung im Zuge des parlamentarischen Verfahrens für unbedingt erstrebenswert. Einen Formulierungsvorschlag finden Sie in meinen schriftlichen Hinweisen.

Noch einen zweiten gravierenden Kritikpunkt habe ich am derzeitigen Entwurf. Dabei geht es um folgende Familienkonstellation. Immer wieder kommt es vor, dass ein Ehemann die eheliche Vaterschaft akzeptiert, obwohl er weiß, nicht der Vater zu sein. Es kommt auch nicht völlig vereinzelt vor, dass nichtverheiratete Partner die Vaterschaft anerkennen, obwohl sie wissen, nicht der Erzeuger zu sein. Diesen

Vätern räumt der Gesetzentwurf sozusagen ewige Reue ein. Sie müssen nur zuvor eine Vaterschaftsklärung nach § 1598a BGB-E durchführen, dann dürfen sie die Vaterschaft auch Jahre später noch anfechten. Etwa wenn die Tochter bei der Pflege im Alter in Ungnade gefallen ist und enterbt werden soll, wenn der Sohn seine homosexuellen Neigungen offenbart usw. Sollte der Entwurf so umgesetzt werden, wird die Lebenswirklichkeit unsere Fantasie an Buntheit und Bosheit schnell übertreffen. Ein solches ewiges Anfechtungsrecht trotz Wissens von der Nichtvaterschaft erscheint in jeder Hinsicht unangemessen. Das Kind muss darauf vertrauen können, dass der Vater zu der einmal bewusst übernommenen Verantwortung nach Ablauf der üblichen zweijährigen Anfechtungsfrist steht. Außerdem würde der Vater, der von seiner fehlenden Erzeugereigenschaft weiß, ein nicht unerhebliches Druckmittel an die Hand bekommen: „Wenn du nicht dies oder jenes tust, fechte ich die Vaterschaft an.“ Der Möglichkeit zur ewigen Reue sollte das Gesetz einen Riegel vorschieben und die Anfechtung trotz vorheriger Kenntnis nach Ablauf der allgemeinen Frist der Absätze 1 und 2 des § 1600b BGB ausgeschlossen werden.

Abschließend gestatten Sie mir noch einen Aspekt aus der ersten Lesung im Plenum aufzugreifen. Dort wurde gemunkelt, einigen Abgeordneten seien in dem Gesetzentwurf zu viele Kinderschutzklauseln. Nun, die Forderung nach weniger Kinderschutz kann aktuell wohl nicht als opportun bezeichnet werden, aber wenn sich die Kinderschützer bei der derzeitigen Debatte sehnlich mehr Besonnenheit wünschen, teilweise auch von der Politik, dürfte es beim vorliegenden Gesetzentwurf unbedingt noch ein Mehr an Schutz für die betroffenen Kinder sein. Sie sind es, die von der Frage, von wem sie abstammen und wer ihr Vater ist, sicherlich am intensivsten betroffen sind. Ein leichtfertiger Umgang mit der Klärung der Vaterschaft führt zu erheblichen Belastungen für die betroffenen Kinder, die diese häufig ihr gesamtes weiteres Leben mitnehmen werden. Daher nehmen Sie meine beiden Anregungen auf. Zweifellose Klärung, ewige Reue, damit können Sie etwas zum Schutz von Kindern tun. Das wirkt. Danke

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Dr. Meysen. Jetzt hat das Wort Frau Nake, Rechtsanwältin und Fachanwältin in Memmingen.

SVe Dr. Angelika Nake: Vielen Dank. Ich würde gerne an das anschließen, was schon alle drei Vorrednerinnen gesagt haben. Das Bundesverfassungsgericht gibt vor, dass ein Gesetz zur Vaterschaftsanfechtung gemacht werden muss. Aber so, wie es im Moment geplant ist, dass es nämlich anhand eines quasi privaten Gutachtens gemacht werden kann, ohne dass das Verfahren gerichtlich vorgegeben ist, ohne dass wir gesetzliche Standards haben für die Labore, ist es ein bisschen unglücklich, weil es dazu kommen kann, dass im darauffolgenden Anfechtungsverfahren die Tests dann noch einmal durchgeführt werden müssen. In der Praxis ist der Vaterschaftstest durchaus belastend. Es ist nicht einfach so, dass man ein bisschen Haare oder Mundschleimhaut nimmt, sondern in der Regel werden Blutproben genommen. Das heißt, es führt zu einem weiteren körperlichen Eingriff bei Mutter, Kind und Vater natürlich auch. Da sollte man sich überlegen, ob es tatsächlich notwendig ist, ein Verfahren so zu gestalten, dass es häufig zum zweiten Abstammungsgutachten kommen muss.

Hinsichtlich des Vorschlags zu § 1592 Nr. 2 BGB würde ich mich gerne dem Herrn Meysen anschließen. Es kommt in der Praxis recht häufig vor. Nach meiner Erfahrung sind es einige Fälle, wo Väter tatsächlich die Vaterschaft anerkennen in Kenntnis dessen, dass sie nicht der Vater sind. Das ergibt sich aus einer neuen Situation, mit einer neuen Partnerin, da ist man frisch verliebt und der eigentliche biologische Vater soll als Störfaktor aus der Beziehung herausgehalten werden. Man erkennt tatsächlich wissentlich eine Vaterschaft an, obwohl man weiß, man ist nicht der Vater. Nach dem jetzigen vorgegebenen Klärungsverfahren könnte eben dieser Vater diese Vaterschaft jederzeit wieder anfechten und sich aus dem lösen, was er in Kenntnis dessen, dass er es nicht ist, mal anerkannt hat. Ich sehe das auch wie Frau Groß nicht gerne, aber so wie das Klärungsverfahren jetzt strukturiert ist, ist es wirklich die Frage, ob es grundrechtskonform ist, wenn man den biologischen Vater völlig aus diesem Klärungsverfahren herausnimmt. Wenn der gesetzliche Vater sich ohne Frist und jeder Zeit seiner rechtlichen Vaterschaft und eben auch seiner Unterhaltspflichten „entledigen“ kann, dann ist es nicht einzusehen, warum der biologische Vater nur über das Anfechtungsverfahren gehen soll.

Die Kinderschutzklauseln des § 1598a Abs. 3 und § 1629 Abs. 2 BGB-E sind durchaus zu unterstützen, obwohl ich der Ansicht bin, dass wir tatsächlich die

Beteiligung des Jugendamts als Sollregelung ausgestalten sollten, das heißt, das Jugendamt soll eingeschaltet werden. Der Hinweis, dass in der Regel der Ergänzungspfleger das Jugendamt ist, ist grundsätzlich richtig, gilt aber eben nicht in allen Fällen. Es gibt durchaus auch Ergänzungspfleger, Verfahrenspfleger, die extern und nicht gleichzeitig Jugendamt sind. In diesen Fällen wäre das Jugendamt nicht in den Verfahren vertreten.

Ich bin auch der Ansicht, dass das ganze Verfahren durch einen Mutterschutz zu ergänzen ist. Das Bundesverfassungsgericht hat hier zwei Fälle entschieden, in denen die rechtliche Situation so war, dass die Mutter wusste, dass sie mehrfach Verkehr hatte. Deswegen hat das Bundesverfassungsgericht auch entschieden, die Mutter bedarf keines Schutzes, da die Mutter durch die Gewährung des Geschlechtsverkehrs dem Mann den Zugang zu ihrer Intimsphäre eröffnet hat. Das ist aber nicht in allen Fällen so. Es ist nämlich durchaus auch möglich, dass der Geschlechtsverkehr gegenüber der Mutter erzwungen worden ist und dann möglicherweise das Leben der Mutter bedroht ist, wenn festgestellt wird, dass das Kind nicht vom rechtlichen Vater abstammt. Das sind die Fälle der Ehen mit Migrationshintergrund oder bei Zwangsehen. Da sind solche Fälle durchaus denkbar und durchaus auch schon vorgekommen. Deswegen sollte man sich überlegen, den Kinderschutz grundsätzlich dadurch zu ergänzen, dass die Frau, wenn ihr Leben bedroht ist, das Verfahren aussetzen oder einstellen lassen kann.

Ich hätte noch einen weiteren Wunsch. Nach dem Föderalismusprinzip ist dies in ein Bundesgesetz nicht unbedingt aufzunehmen, aber im Grunde genommen besteht der Kinderschutz immer nur zu dem Zeitpunkt, in dem das Verfahren aufgenommen wird. Wir haben während des Verfahrens keine therapeutische Unterstützung. Da würde ich mich Herrn Meysen anschließen. Es entsteht für das Kind eine ganz erhebliche Identitätskrise. Wenn das Bundesverfassungsgericht darauf hinweist, dass es für den Vater und das Kind ein wichtiger und dauerhafter Beitrag zur Identitätsfindung ist, wenn man die genetische Abstammung kennt, dann ist es sicherlich auch so, dass es zu einer Identitätskrise des Kindes führen kann, und zwar auch im Laufe des Verfahrens. Und das Jugendamt wird sicherlich nicht von Anfang an feststellen können, wie die Verfahren verlaufen. Das heißt, man müsste auch während des Verfahrens eine Unterstützung sicherstellen.

Hinsichtlich der Tests ist es wichtig, das spricht gegen den weiteren Gesetzentwurf des Bundesrates, dass die Abstammung nicht noch einmal zu testen ist. Nach dem Vorschlag des Bundesrates wird nur die Einwilligung des Kindes ersetzt, das heißt, die Mutter wird üblicherweise nicht mitgetestet. Dann würde es in jedem Fall zu einem Zweitgutachten kommen. Dass die Dialogbereitschaft in der Familie durch den Vorwurf eines Kuckuckskindes gefördert wird, bezweifle ich mal. Aber positiv wird gesehen, dass, wie Frau Brosius-Gersdorf auch schon mitgeteilt hat, 80% der Tests positiv ausgehen. Das heißt, der gesetzliche Vater ist auch der genetische Vater und daher ist an dem Klärungsverfahren doch festzustellen, dass es zur Aufrechterhaltung und zur Sicherheit in der Familie beiträgt.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Frau Nake. Abschließend hat das Wort Herr Rotax, Richter am Amtsgericht Hamburg. Bitte schön, Herr Rotax.

SV Horst-Heiner Rotax: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren. Gestatten Sie mir, dass ich das, was ich schriftlich übersandt habe, sozusagen etwas zuspitzend formuliere. Ich habe, und ich möchte damit beginnen, zunächst einmal gewisse Zweifel an der Weisheit des Bundesverfassungsgerichts zu äußern, das Ihnen einen bestimmten Auftrag erteilt hat. Diese Zweifel sind hier schon teilweise angeklungen. Sie berühren einmal die wirkliche Missachtung von Frauen, die aus den Zeilen des Bundesverfassungsgerichts spricht und die meines Erachtens der Gesetzgeber nicht so mitmachen muss. Sie berühren aber vor allen Dingen eine Überzeugung, dass die Kenntnis der genetischen Abstammung im Endeffekt alles heile und richtig sei. Ich glaube, dass hier die genetische Abstammung schlicht überbewertet wird und dass wir uns und der Gesetzgeber sich ernsthaft Gedanken machen müssen, wie soziale Elternschaft stabilisiert und nicht destabilisiert wird. Durch diesen Entwurf, der in der Tat die Konsequenz der Bundesverfassungsgerichtsentscheidung ist, wird soziale Elternschaft eindeutig destabilisiert. Und zwar nicht nur durch diese unendliche Anfechtungsmöglichkeit, sondern schon durch die voraussetzungslose Klärung.

Insbesondere aber durch die voraussetzungslose Klärung – und damit komme ich zu meinem ersten Kritikpunkt – für Kinder. Die verfassungsrechtliche Diskussion über das verfassungsmäßige Recht der Kinder auf Kenntnis und Information über ihre

Abstammung ist bisher einhellig in dem Sinne geführt worden, dass das Kinder erst ab einem bestimmten Alter verstehen können. Bis dahin haben die Eltern das Recht, das zu verschweigen. Dieses Recht wird durch den jetzigen Gesetzentwurf überhaupt nicht angesprochen, sondern Kinder haben von der Geburt an das Recht auf Klärung der genetischen Abstammung. Das kann so nicht sein. Wir haben im Anfechtungsrecht eine Vorschrift, wonach der gesetzliche Vertreter nur anfechten darf, wenn dies dem Kindeswohl dient, § 1600a Abs. 4 BGB. Mindestens eine solche Vorschrift müsste auch für das Klärungsverfahren geschaffen werden. Das geht – das sehe ich deutlich – entgegen dem Bundesverfassungsgericht, was diese Einschränkung nicht gemacht hat. Ich habe den Eindruck, die Herren und eine Dame Verfassungsrichter, haben schlicht nicht daran gedacht, dass dieses Klärungsverfahren auch in die Hand des Kindes kommen kann und haben deshalb nicht zu Ende gedacht. Im Übrigen würde ich es in diesem Falle darauf ankommen lassen. Die bisherigen Kinderschutzklauseln reichen dafür nicht aus, zum einen weil sie als extreme Ausnahmenvorschriften gedacht sind, zum anderen, weil sie konzipiert sind als Schutzvorschriften gegen die Inanspruchnahme des Kindes, aber nicht als Schutzvorschriften vor der Inanspruchnahme des Kindes der Eltern. Hier wird meines Erachtens nachzubessern sein.

Mit dem Entwurf wird – etwas zu schlank für mich – darüber hinweg gegangen, dass es in unserer Rechtsordnung keinen Anspruch auf genetische Klärung der Mutterschaft gibt. Deshalb kann es nur einen Anspruch auf Klärung der genetischen Vaterschaft geben. Das soll im Gesetz auch so genannt werden. Da steht aber, das Kind hat das Recht auf Klärung der Abstammung gegenüber beiden Eltern. Das kann aber nur Vaterschaft sein. Ich möchte jedenfalls die Fantasie nicht angeregt sehen und meine, dass man das vielleicht einschränken könnte.

Über den Ausschluss des leiblichen, aber noch nicht rechtlichen Vaters von Klärungsverfahren ist bereits hinreichendes gesagt worden. Ich meine, man kann ihn nicht völlig ausnehmen vom Klärungsverfahren, selbstverständlich mit eingeschränkten Voraussetzungen, wie sie das Bundesverfassungsgericht auch bereits angedeutet hat.

Ich meine, dass der Verzicht auf Qualitätsstandard aus verfassungsrechtlichen, praktischen und kostenmäßigen Gesichtspunkten bei der Durchführung der Untersuchung nicht aufrecht zu erhalten ist. Es wird nämlich teurer im Endeffekt, wenn man das nicht macht.

Zum Schluss: Auch ich bin der Meinung, dass das voraussetzungslose Klärungsverfahren einerseits und die Eingangsvoraussetzung und dann an Fristvoraussetzungen gebundene Anfechtungsmöglichkeiten andererseits nicht zueinander passen und daher nicht in der von ihnen vorgeschlagenen Weise kombiniert werden dürfen. Wenn man das macht, dann sollte man so ehrlich sein und die Anfechtungsfrist und auch den Anfangsverdacht bei der Anfechtung völlig aufheben, denn dann kommt es in der Tat nicht mehr darauf an. Ich bin aber umgekehrt der Meinung, beides muss erhalten bleiben. Aus hier mehrfach genannten Gründen der bewussten sozialen Elternschaft in Kenntnis der genetischen Nichtelternschaft brauchen wir die Anfechtungsfrist. Und ich halte es in der Tat allenfalls unter den von Herrn Prof. Helms genannten Voraussetzungen, also analoge Anwendung des § 1600b Abs. 5 BGB, für zulässig, von dieser Anfechtungsfrist abzuweichen. Die Erwägung, dass es einem Vater nicht zumutbar ist, der jetzt erstmals klären könnte und feststellt, er ist nicht der biologische Vater, dann nicht mehr anfechten kann, weil er bisher gewisse Zweifel gehabt hat, die aber nicht zu einem Anfechtungsverfahren geführt haben, führen mich dazu zu sagen, o. k., dann macht das zur Übergangsvorschrift. Für die Fälle bis zum Inkrafttreten des Gesetzes mag das so sein, da mag die Frist nach § 1600b Abs. 7 BGB-E wieder laufen, ansonsten halte ich es für falsch.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Rotax. Wir sind damit am Schluss unserer Statementrunde und beginnen die Fragerunde. Wir haben ein bestimmtes Verfahren, das ich Ihnen kurz erläutern darf. Jede Kollegin, jeder Kollege hat die Möglichkeit, in einer ersten Runde zwei Fragen zu stellen. Jede Frage maximal an zwei Sachverständige. Wir sammeln die Fragen und antworten in einer zweiten Runde nach der Fragerunde. Das heißt, wenn Sie Adressat einer Frage sind, empfiehlt sich diese zu notieren, damit Sie wissen, welche Frage an Sie gerichtet worden ist. Wir beginnen mit Frau Kollegin Schewe-Gerigk.

Irmingard Schewe-Gerigk (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen Dank. Frau Dr. Brosius-Gersdorf, Sie haben in Ihrer Stellungnahme einen Vorschlag zur Änderung des Anfechtungsverfahrens nach § 1600b Abs. 7 BGB-E gemacht, um das Kindeswohl stärker zu berücksichtigen. Wir hatten hier in der Debatte sehr unterschiedliche Positionen, ob das Kindeswohl nun gestärkt werden muss, oder ob es eigentlich zu stark ist. Deshalb würde ich Sie gerne fragen: Wenn die Koalition an diesem Gesetzentwurf nichts ändert, wird sie dann aus Ihrer Sicht dem Auftrag des Bundesverfassungsgerichts gerecht, das Anfechtungsverfahren wegen der erleichterten Vaterschaftserklärung zu überprüfen und ggf. zu ändern? Diese Frage würde ich auch noch einmal Herrn Rotax stellen.

Meine zweite Frage geht an Frau Nake und an Herrn Meysen und bezieht sich auf die Stellungnahme von Frau Brosius-Gersdorf. Sie erwägt nämlich die Möglichkeit eines Verfahrens, das auch eine heimliche Vaterschaftsanerkennung ermöglicht und vertritt die Meinung, das Urteil des Bundesverfassungsgerichts schließe das eben nicht aus. Wir sind da anderer Meinung. Wir halten das auch nicht für zulässig und deshalb würde ich Sie beide, Frau Nake und Herrn Meysen, gerne fragen: Halten Sie das für zulässig? Sehen Sie das auch so, wie das hier vorgeschlagen wird?

Dr. Carl-Christian Dressel (SPD): Meine erste Frage geht an Frau Dr. Brosius-Gersdorf. Sie haben das Problem mit dem unbestimmten Rechtsbegriff der anerkannten Grundsätze der Wissenschaft aufgezeigt. Wir haben vorhin von Frau Dr. Groß einen Verfahrensvorschlag zum Umgang mit der Frage der anerkannten Grundsätze der Wissenschaft bekommen. Halten Sie diesen Vorschlag für geeignet, Bedenken hinsichtlich dieser Formulierung oder Bedenken hinsichtlich des Umgangs mit dem gesamten Satz auszuräumen?

Eine ähnliche Frage habe ich an Herrn Borth, hinsichtlich den Verfahrensvorschlag angeht, den Frau Dr. Groß unterbreitet hat. Würden Sie ihn von der Praxis her den bisher vorgeschlagenen Verfahren im vorliegenden Gesetzentwurf bevorzugen und aus welchen Gründen?

Jörn Wunderlich (DIE LINKE.): Ich habe eine Frage an Frau Dr. Nake und Frau Prof. Dr. Albers. Ist es aus Ihrer Sicht verfassungsrechtlich und familienrechtlich vertretbar,

so wie es von Herrn Rotax vorgeschlagen worden ist, die Frist jetzt im § 1600 Abs. 7 BGB-E Gesetzentwurf völlig zu streichen?

Und dann habe ich eine Frage an Frau Prof. Dr. Albers und Frau Dr. Brosius-Gersdorf. Es ist ja von Frau Dr. Groß dieses Verfahren der Probenentnahme angesprochen worden, das ja kaum kontrollierbar ist, wenn man die Proben hat, weil das ja völlig aus der gerichtlichen Kontrolle gegeben wird. Ist es aus Ihrer Sicht auch sicherer, wenn man das Ganze ausschließlich im Wege eines gerichtlichen Verfahrens feststellen lassen würde?

Sabine Leutheusser-Schnarrenberger (FDP): Ich habe auch eine Frage an Frau Dr. Nake. Und zwar schließt sie an das an, was Herr Wunderlich gerade angesprochen hat. Sie sind Familienrichterin. Aus Ihrer Praxis, wenn der Vorschlag von Frau Dr. Groß zu einem Mehr an Beweisverfahren, das dann eben nicht mehr in der Hand des Antragstellers alleine liegt, sondern stärker, wie beim Beweissicherungsverfahren, in der Hand des Gerichtes liegt, führt, wie wirkt sich dies in der Praxis aus? Hielten Sie das für besser als das Verfahren, wie es jetzt hier ganz auf den Antragsteller bezogen im Gesetzentwurf in § 1598a BGB-E vorgesehen ist?

Frau Brosius-Gersdorf, Sie haben als einzige angesprochen, dass eine heimliche Feststellung der Vaterschaft in Erwägung gezogen werden sollte. Sie haben das auch mit Kindeswohl u. a. begründet. Ich hätte die Bitte, Frau Dr. Groß – Sie hatten dazu nicht Stellung genommen, aber Herr Meysen hatte dazu schon deutlich die Argumente dargelegt – dass Sie darlegen, wie Sie das aufgrund Ihrer Erfahrung sehen. Denn wir sind ja hier in diesem Spannungsfeld, festzustellen, was ist das Beste für das Kind? Wir versuchen, hier einen Weg zu finden, merken aber – jedenfalls geht es mir so nach der Anhörung –, dass das, was jetzt vorgelegt worden ist, eigentlich genauso viele Fragen aufwirft, wie wir sie vorher schon hatten. Und im Moment macht mich die Anhörung eher ratlos, als dass man jetzt schon klar sagen könnte, so ist es der einzig richtige Weg.

Dr. Jürgen Gehb (CDU/CSU): Bei der Lektüre der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts hatte ich eigentlich den Eindruck, dass es um das Recht des Vaters geht, der war ja auch der Verfassungsbeschwerdeführer. Wenn ich

allerdings Ihre Eingangsstatements sehe, dreht sich eigentlich alles nur um das Kindeswohl und wenn ich mal schaue, dass das an zwei Stellen des Urteils in Randnummer 72 erwähnt ist und am Ende noch einmal allenfalls in einem obiter dictum, dann veranlasst mich das zu zwei Fragen, die ich gerne an Frau Dr. Groß und Herrn Borth richten würde. Nämlich: Halten Sie es nicht für ausreichend, die Kinderschutzklauseln, die es bislang an drei Stellen gibt – § 1598a Abs. 3, § 1600b Abs. 5 und Abs. 7 BGB – nur noch im Anfechtungsverfahren Platz greifen zu lassen und dabei nicht zwingend die Klageabweisung, sondern eine Aussetzung wie jetzt im § 1598a Abs. 3 BGB-E, vorzusehen? Also, statt – ich weiß, dass das gegen den Mainstream läuft, Sie alle wollten vielleicht noch mehr Klauseln, vier, fünf, sechs, sieben Stück – aber ob man vielleicht nicht eine Platz greifen lässt.

Und die zweite Frage an dieselben Adressaten: Soll denn diese Kinderschutzklausel des § 1600b Abs. 5 BGB-E auch dann gelten, wenn ein Vater – und das ist ja nach wie vor möglich – ohne vorheriges Klärungsverfahren direkt, wie auch jetzt, die Anfechtung wählt. Mit den ganz hohen Hürden. Darlegung, Schlüssigkeit der Zweifel. Ich kann im gegenwärtigen Anfechtungsverfahren eine irgendwie geartete Kinderschutzklausel nicht sehen. Und die Begründung ist ja, dass auf der einen Seite die Erleichterung der Darlegung der Zweifel auf der anderen Seite die Erschwerung kompensieren soll. Wenn jetzt aber jemand gar nicht dieses Klärungsverfahren durchläuft, sondern sagt, ich weiß, meine Frau hatte außerehelichen Verkehr und trägt das vor, freilich ohne Aussicht auf Erfolg, es sei denn, er war 12 Monate in der Antarktis auf einer Bohrinsel. Aber dennoch, wenn er dieses Verfahren macht, soll dann auch die Kinderschutzklausel greifen?

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Ich sehe keine weiteren Fragen in dieser Runde. Dann gehen wir in die Antwortrunde und beginnen jetzt in umgekehrter alphabetischer Reihenfolge. Es beginnt Herr Rotax auf die Frage der Kollegin Schewe-Gerigk. Bitte schön, Herr Rotax.

SV Horst-Heiner Rotax: Ich muss zugeben, dass ich sie nicht verstanden habe, weil ich offenbar eine Fraktionsantwort geben sollte. Ich habe den Inhalt nicht verstanden.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Eine Fraktionsantwort?

SV Horst-Heiner Rotax: Ja. Wenn die Koalition dabei bleibt, dass ...

Irmingard Schewe-Gerigk (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Nein. Es ging um das Kindeswohl, um das, was wir hier gerade auch wieder mit Herrn Dr. Gehb diskutiert haben. Und ich hatte gefragt, wie Sie das sehen, wenn hier keine Änderung beim § 1600b Abs. 7 BGB-E gemacht wird. Ob das aus Ihrer Sicht dem Auftrag des Bundesverfassungsgerichts gerecht wird, das Anfechtungsverfahren wegen der erleichterten Vaterschaftsklärung zu überprüfen.

SV Horst-Heiner Rotax: Ich bin der Meinung, dass das den Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts nicht gerecht wird, weil das Bundesverfassungsgericht offenbar das Anfechtungsverfahren erschweren wollte und nicht erleichtern. Dieser Entwurf dient aber eindeutig der Erleichterung.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Dann hat jetzt das Wort Frau Dr. Nake auf die Fragen der Kollegen Schewe-Gerigk, Wunderlich und Leutheusser-Schnarrenberger.

SVe Dr. Angelika Nake: Ich würde gerne anfangen mit dem heimlichen Vaterschaftstest. Das hat natürlich auf den ersten Blick etwas ganz prickelndes, wenn man sich vorstellt, wir machen das alles ganz heimlich und in 80% aller Fälle wird das ja auch dann unter den Teppich gekehrt. Zum einen widerspricht das aber, denke ich, allen verfahrensrechtlichen Ansprüchen an ein normales Gerichtsverfahren, weil ich dann nämlich den anderen Parteien völlig die Anhörung oder überhaupt die Kenntnisnahme abschneide. Ich gewährleiste dann auch keinen Kinderschutz, weil mir nämlich niemand sagt, was Kinderschutz hier für eine Rolle spielen könnte. Das Kind höre ich nicht, ich höre die Mutter nicht, das Verfahren wird heimlich durchgeführt, d. h. der Kinderschutz ist quasi ad absurdum geführt, weil mir niemand sagt, dass das Kind eventuell schützenswert wäre. Wenn ich jetzt aber diesen Vaterschaftstest habe und ich habe eben nicht wie in 80% der Fälle einen positiven Test, sondern ich habe einen negativen Test, dann kann ich mir aus der Praxis definitiv nicht vorstellen, dass der Vater dann erstmal ganz entspannt zur Mutter geht und sagt: „Pass mal auf, wir müssen da mal was miteinander besprechen. Am besten gehen wir gleich mal beim Jugendamt vorbei und nehmen

das Kind mit.“ Er wird vielmehr diesen Test dann auf den Tisch knallen, vor dem Kind und vor der Mutter und dann werden natürlich die Emotionen völlig hochgehen. Das Kind ist überhaupt nicht aufgefangen, weder vom Jugendamt noch von sonst jemandem, weil die Mutter auch nicht dazu in der Lage ist, auf die Situation angemessen und dialogbereit zu reagieren. Das halte ich nicht für sehr günstig.

Hinsichtlich der Zwei-Jahres-Frist beim Anfechtungsverfahren ist es natürlich in der Tat fragwürdig, ob man, wenn ich ein Klärungsverfahren einrichte, das sich an keine Frist halten muss, ob dann die zwei Jahre im Anfechtungsverfahren tatsächlich folgerichtig sind. Andererseits hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung ganz klar an der Frist festgehalten. Wenn wir das Verfahren aus jedem Verfahrensrecht herausnehmen, ist es tatsächlich so, dass der Vater die Proben nimmt und die Proben aufbewahren könnte, ohne jemals mit diesen Proben irgendetwas zu machen. Er könnte ein Genlabor in Timbuktu beauftragen, das überhaupt gar keinen Standards entspricht, mit einem absolut fragwürdigen Ergebnis. Ich habe dann in jedem Fall in dem Anfechtungsverfahren, das er dann eventuell durchführen möchte, nochmal ein zweites Gutachten. Von der Praxis her macht das nicht viel Sinn. Und die Frage ist auch, ob ich ein Klärungsverfahren durchführen will, das vielleicht zu einem ganz fragwürdigen Gutachten mit wenig Aussagewert führt und trotzdem diese körperliche Untersuchung hinnimmt. Strafrechtlich ist das eine Blutuntersuchung, ein Eingriff in die körperliche Unversehrtheit von Mutter und Kind. Deswegen hätte ich viel Sympathie für das von Frau Dr. Groß vorgeschlagene Verfahren, das nämlich als vernünftiges Beweissicherungsverfahren durchzuführen. Das Verfahren ist in der Hand des Gerichts, das Gericht beauftragt dann auch ein Labor. Wir neigen doch alle dazu, es möglichst billig zu machen und überlegen uns dann im Nachhinein, ob es sich gelohnt hat. Und das in so einem sensiblen Bereich wie die genetische Abstammung von jemandem zuzulassen halte, ich für sehr kritisch.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt hat das Wort Herr Dr. Meysen zur Beantwortung der Frage der Kollegin Schewe-Gerigk.

SV Dr. Thomas Meysen: Frau Schewe-Gerigk, Sie hatten gefragt, ob ich die Auslegung der Bundesverfassungsgerichtsentscheidung teile zur Frage: Ist die

Heimlichkeit gefordert? Da möchte ich mich Herrn Rotax anschließen und die Zweifel an der Weisheit des Bundesverfassungsgerichts wiederholen. Es hat doch sehr dezidierte Vorstellungen geäußert und sich ein wenig als Ersatzgesetzgeber aufgespielt in dieser Entscheidung und schon ganz konkret gesagt, was es haben will. Und das ist ungewöhnlich für das Bundesverfassungsgericht, das hier ein wenig Gesetzgeber gespielt hat. Frau Dr. Brosius-Gersdorf, wir haben uns ja in Köln getroffen und Sie haben dezidiert dargelegt, warum Sie aufgrund der Entscheidung meinen, Heimlichkeit sei noch zulässig. Herr Willutzki, der heute nicht hier sein kann, hat dann mit einer Sottise repliziert und ich muss sagen, es fällt mir äußerst schwer, aus der Bundesverfassungsgerichtsentscheidung herauszulesen, dass Heimlichkeit noch zulässig ist. Vielleicht kann man diese Zulässigkeit mit viel Anstrengung herauslesen, aber die Entscheidung hat einen anderen Duktus. Ich glaube, selbst wenn irgendwelche Lücken offen gelassen sind, hat das Bundesverfassungsgericht die Heimlichkeit nicht gewollt. Warum ich sie sachlich-inhaltlich nicht für sinnvoll halte, habe ich schon gesagt.

Und Frau Leutheusser-Schnarrenberger, soweit Sie meinen, wir hätten den einzig richtigen Weg nicht gefunden, ich denke, das ist im Familienrecht immer so, es gibt nicht den einzig richtigen Weg, sondern es gibt viele verschiedene Wege und man kann sich auch immer ganz trefflich streiten, was der beste Weg ist. Ich habe, glaube ich, dargelegt, warum einerseits das Bundesverfassungsgericht das vorgegeben hat und ich es andererseits aus inhaltlichen Gründen für einen guten Weg halte.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt hat das Wort Frau Dr. Groß zur Beantwortung der Fragen der Kollegen Leutheusser-Schnarrenberger und Dr. Gehb.

SVe Dr. Ingrid Groß: Zur Frage: Kinderschutz auch im Anfechtungsprozess? Ich denke, dass es so gemeint ist und dass es wohl auch so sein sollte. Die Frage, welcher Maßstab an den Kinderschutz anzulegen ist, ist eine andere.

Dann wurde die Frage gestellt: Kinderschutzklausel allein und Aussetzung. Das ist so, wie ich es mir vorgestellt hätte. Ich meine nicht Klageabweisung, sondern Aussetzung des Verfahrens.

Zwischenfrage Dr. Jürgen Gehb (CDU/CSU): Es geht doch nur in einem Verfahren, nicht in beiden Verfahren?

SVe Dr. Ingrid Groß: Ja nun, wenn ich in einem Verfahren schon ausgesetzt habe, dann wird es vermutlich zum anderen nicht so schnell kommen. Ich habe ja immer die Lebensaltergrenze der Volljährigkeit.

Zwischenfrage Dr. Jürgen Gehb (CDU/CSU): Also nur eine Klausel und auch nur im Anfechtungsverfahren und dort auch statt Abweisung Aussetzung des Verfahrens. Dann stellt sich die Frage nicht, habe ich es im einen oder im anderen Verfahren. D.h. das Klärungsverfahren wäre freizuhalten von jeder Hürde einer Kinderschutzklausel und nur im Anfechtungsverfahren wäre die Kinderschutzklausel einzubauen, dann allerdings auch mit der Maßgabe, dass es nicht zur Klagabweisung führt, sondern dass es bei Krankheit, z. B. Magersucht oder Bulimie, zur Aussetzung führt. Das ist nur eine Frage. Nur damit Sie auch wissen, auf welche ... Ich will Ihnen die Antwort nicht etwa vorgeben, Frau Dr. Groß.

SVe Dr. Ingrid Groß: Ich würde nicht zustimmen. Man muss auf Kinderschutz achten, das ist auch vorgegeben und es liegt in der Natur der Sache. Ich bin auch nicht sicher, ob der Vergleich, der natürlich naheliegt, mit der Kinderschutzklausel im Scheidungsverfahren wirklich trifft. Es ist ein Riesenunterschied, ob die Eltern sich scheiden oder ob ein Vater oder eine Mutter im gegebenen Fall sich scheidet vom Kind. Ich glaube nicht, dass es vergleichbar ist. Deswegen meine ich schon, dass Kinderschutzklauseln notwendig sind. Ich würde sie auch nicht beschränken auf das Anfechtungsverfahren, denn für das Kind besteht die Lösung ja bereits in der Einleitung dieses Misstrauensverfahrens, des Klärungsverfahrens. Und da hat es ja auch das Ergebnis, es ist nicht mein leiblicher Vater. Also deswegen meine ich schon, dass der Kinderschutz auch darauf erstreckt werden sollte.

Ich wurde noch zum heimlichen Gutachten gefragt. Ich würde mich nicht für das heimliche Gutachten, also für die Legalisierung des heimlichen Gutachtens, erwärmen können. Ich weiß, dass die heimlichen Gutachten weiter bestehen bleiben werden. Und dass in Zukunft vermutlich der Ablauf der Dinge so sein wird, dass der

misstrauische Vater ein heimliches Gutachten einholt und wenn er dessen Ergebnis hat und es entsprechend ist, wird er, wenn er die Frist versäumt hat, das legale Gutachten über das Klärungsverfahren einholen. So wird es in Zukunft laufen und es wird niemals zu verhindern sein. Und ich meine, es wäre ja dann eine Abwägung zwischen verschiedenen Grundrechten erforderlich, wenn ich das heimliche Gutachten zulasse. Wie kann ich rechtlich effektiv abwägen, wenn ich den anderen gar nicht anhören kann, weil ich es ja eben heimlich legalisieren soll. Also ich würde es nicht zulassen.

Dann als letztes wurde ich noch gefragt, ob die neue Frist in § 1600b Abs. 7 BGB-E mit den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts übereinstimmt. Ich meine, das Bundesverfassungsgericht hat nicht gesagt, dass es folgenlos sein muss, sondern nur, dass es folgenlos sein kann. Und deswegen meine ich, dass die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts der erneuerten Frist nicht entgegensteht. Danke.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Frau Dr. Groß. Jetzt hat das Wort Frau Dr. Brosius-Gersdorf zur Beantwortung der Fragen der Kollegen Schewe-Gerigk, Dr. Dressel und Wunderlich.

SVe Dr. Frauke Brosius-Gersdorf, LL.M.: Vielen Dank. Frau Schewe-Gerigk, Sie hatten völlig zu Recht mich noch mal angesprochen auf den § 1600b Abs. 7 BGB-E. Das ist eine problematische Vorschrift. Problematisch vor dem Hintergrund des Bundesverfassungsgerichtsurteils. Ich habe lange über die Vorschrift nachgedacht. Ich war im ersten Moment der Auffassung, dass das wohl nicht mit den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts in Einklang steht. Ich habe das Bundesverfassungsgerichtsurteil noch einmal gelesen. Es gibt zwei Passagen, die man in diesem Zusammenhang berücksichtigen muss. Zum einen sagt das Bundesverfassungsgericht, dass ein Absenken der Anforderungen an das Anfechtungsverfahren nicht mit dem Interesse des Kindes am Erhalt seiner rechtlichen und sozialen, familiären Zuordnung im Einklang stehen würde. Damit hat es sich explizit auch auf die Anfechtungsfrist bezogen, nicht nur auf die Darlegungsfrist. Der § 1600b Abs. 7 Satz 1 BGB-E führt aber dazu, und da geht auch kein Weg dran vorbei, dass man die Anfechtungsfrist leerlaufen lassen kann. Der Vater eines Kindes kann Jahre oder gar Jahrzehnte, nachdem er Zweifel an der

leiblichen Abstammung des Kindes bekommt, das Klärungsverfahren betreiben, auch wenn die Anfechtungsfrist schon lange abgelaufen ist. Wenn er nach dem erfolgreichen Klärungsverfahren dann ein Abstammungsgutachten einholt, das negativ ist, er also weiß, dass die leibliche Abstammung zwischen ihm und dem Kind nicht besteht, dann würde nach dem neuen § 1600b Abs. 7 Satz 1 BGB-E eine neue Anfechtungsfrist laufen mit der Folge, dass er auch noch nach 10, 20, 30 Jahren die Anfechtungsklage erheben kann. Das scheint zunächst den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts zuwider zu laufen, andererseits denke ich, dass das Bundesverfassungsgericht bei dieser Aussage wirklich nicht diesen Fall vor Augen hatte, sondern es hatte isolierte Anfechtungsklagen vor Augen. Ich bin der Meinung, dass man es dem rechtlichen Vater, wenn er erfährt, dass er nicht der biologische Vater des Kindes ist, auch nach 10 oder 20 Jahren nicht zumuten kann, an der rechtlichen Vaterschaft festzuhalten. Sie können ihn dazu nicht zwingen. Ich meine allerdings, um vielleicht kurz noch auf eine Alternative einzugehen, es wäre theoretisch denkbar, dass Sie das Klärungsverfahren an eine Frist binden. Diese Frist – wenn man darüber überhaupt nachdenkt, das Bundesverfassungsgericht hat ja gesagt, das dürfe praktisch an keinerlei Voraussetzungen gebunden werden – müsste sehr, sehr weit bemessen sein. Übrigens nicht nur das Bundesverfassungsgericht, auch der EGMR hat das gesagt. Auch unter diesem Aspekt muss man aufpassen. Wenn man über eine solche Frist nachdenken würde, dann müsste sie sehr weit bemessen sein. Ich würde mich dagegen aussprechen. Ich meine, dass man dadurch den rechtlichen Vater, wenn er Zweifel an der Abstammung des Kindes hat, in das Klärungsverfahren hineintreibt. Das halte ich nicht für richtig.

Um jetzt auf Ihre Frage zurückzukommen. Diese Regelung des § 1600b Abs. 7 Satz 1 BGB-E kann dazu führen, dass der Vater nach Jahren, Jahrzehnten zu einem Zeitpunkt eine Anfechtungsklage erhebt, nachdem er das Klärungsverfahren durchgeführt hat, zu dem das Interesse des Kindes am Erhalt seiner rechtlichen und sozialen, familiären Zuordnung einer Anfechtung entgegensteht. Das sind nicht nur Fälle, in denen das Kindeswohl erheblich beeinträchtigt wird, so sieht es ja der Gesetzentwurf in der Regelung des § 1600b Abs. 7 Satz 2 BGB-E vor. Ich meine, das können auch andere Belange des Kindes sein, schlicht der Aspekt der Rechtssicherheit, wenn der Vater ohne nachvollziehbare Gründe so lange abwartet.

Deshalb hatte ich empfohlen, diese Regelung des § 1600b Abs. 7 Satz 2 BGB-E zu erweitern. Um es zuzuspitzen: Ich halte das auch im Interesse des Persönlichkeitsrechts des Kindes für erforderlich. Wenn man an der Regelung des § 1600b Abs. 7 Satz 1 BGB-E festhält, muss man den Satz 2 erweitern.

Zu den nächsten Fragen, da darf ich die Fragen von Herrn Dr. Dressel und Herrn Wunderlich zusammenziehen, weil beide auf dasselbe zielten. Sie haben mich zu dem Verfahrensvorschlag von Frau Dr. Groß befragt. Frau Dr. Groß hat vorgeschlagen, dass man die Frage der Einholung des Abstammungsgutachtens letzten Endes nicht in die Hände des rechtlichen Vaters oder des Klärungsberechtigten legt, sondern so eine Art Beweissicherungsverfahren auf gerichtlicher Ebene ansetzt. Das kann man so machen, ich halte das für einen guten Vorschlag. Ich habe kurz darüber nachgedacht, ob das mit dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts im Einklang steht, denn das hat sehr betont festgestellt: „bitte keine hohen Anforderungen an das Klärungsverfahren“! Ich denke nicht, dass das eine Anforderung auf der Voraussetzungsseite ist, sondern auf der Rechtsfolgenseite. Ich hätte da keine Bedenken. Ich möchte aber auch sagen, dass man es nicht so machen muss. Das ist eine Möglichkeit, der Gesetzgeber hat da durchaus einen Gestaltungsspielraum, wie so oft. Das Bundesverfassungsgericht hat auch noch etwas Gestaltungsspielraum übrig gelassen. Man kann das anders machen, man kann den § 1598a Abs. 1 Satz 2 BGB-E sehr wohl um eine Regelung „bis zum Inkrafttreten des Gendiagnostikgesetzes“ ergänzen und darin die Anforderungen regeln.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt bitte Herr Borth auf die Fragen der Kollegen Dr. Dressel und Dr. Gehb.

SV Helmut Borth: Ich gehe zunächst auf das Beweissicherungsverfahren ein, dazu wurde ich zuerst befragt. Hierzu muss man natürlich das Beweissicherungsverfahren in seiner Struktur mit dem vergleichen, was der § 1598a BGB-E sagt. Der § 1598a BGB-E geht materiell-rechtlich von einer Zustimmung aus, die zur Not eingeklagt werden kann als materiell-rechtlicher Anspruch. Das Beweissicherungsverfahren hat einen ganz anderen Charakter, das muss man mal in der Systematik sehen. Beim Beweissicherungsverfahren gehe ich vor Gericht, mache einen Anspruch glaubhaft

und sichere einen Beweis, zum Beispiel in einem Bauprozess, da ist es ja gang und gäbe. Deswegen müsste man die gesamte Struktur in § 1598a BGB ändern. In diesem Fall gibt es ein Klageverfahren, wenn keine außergerichtliche Zustimmung erfolgt. Da würden wir im Übrigen auch das Beweissicherungsverfahren nicht haben, wenn es außergerichtlich folgt. Das heißt, auch bei der außergerichtlichen Zustimmung müsste ich dann sofort mit dieser Zustimmung beim Gericht ein Beweissicherungsverfahren anstrengen. Das ist ein anderer Fall als wenn ich klage und dann gerichtlich vorgehe. Das sind zwei paar Stiefel, um das mal klarzustellen. Ich habe mir bei der Ausarbeitung meiner Stellungnahme darüber Gedanken gemacht und meine, dass es in die jetzige Konzeption nach meinem Dafürhalten nicht hinein passt. Vor allem wenn sie sehen, dass sie sich ja auch außergerichtlich einigen können. Oder sie müssen vor Gericht prozessieren. Da denke ich als Richter sofort an die Tenorierung, die vollzogen werden kann, damit der Titel auch vollstreckbar ist. Das kann man machen, aber dann muss man das Ganze anders aufziehen. Vor allem muss man daran denken, was passiert in den Fällen – die ja auch gewollt sind –, in denen außergerichtlich schon eine Einigung zwischen den Eltern stattfindet. Man muss nicht immer gleich zu Gericht laufen. Deswegen muss man noch mal sehr genau überlegen, wie man es in eine Struktur bringen kann. Als Praktiker befürworte ich, dass man die materiell-rechtlichen und die prozessualen Fragen klärt. Ich sehe nämlich eine große Gefahr, wenn wir einen etwas unbestimmten Tenor erlassen: „Hole Gutachten ein nach den anerkannten Grundsätzen der Wissenschaft – mit freundlichen Grüßen, Richter am Amtsgericht“, ich sag es mal so salopp. Ich kenne meine Leute, die da prozessieren. Das sind in der Regel diejenigen, die es genau wissen wollen, die zu uns kommen. Daher bitte ich an diese Konkretisierung zu denken. Ich bin in der Frage zu wenig technisch drin, um das jetzt zu klären, aber um eine Verfeinerung der Anforderungen auch im Vollstreckungsverfahren im § 56 FGG wird man nicht umhin kommen.

Herr Dr. Gehb, von Ihnen kam die Frage zur Kinderschutzklausel. Ich habe ganz bewusst den § 1578 BGB zitiert. Es ist schon richtig, dort geht es um die Scheidung der Eltern. Hier geht es um das Kind, aber Fakt ist, dass diese normativ hohen Anforderungen in der Praxis fast nie dargelegt werden. Wenn so ein Fall mit einem minderjährigen Kind ansteht, der sicherlich selten sein wird, dann ist ja meines Erachtens das Kind schon in den Brunnen gefallen, weil ja im Vorfeld etwas passiert

ist. Ich würde die Kinderschutzklausel trotzdem belassen, weil das Verfahren, so wie es jetzt im Gesetz steht, auch erneut belastend sein kann, vor allem in der Vollstreckung. Da kann es auch noch mal Schwierigkeiten geben. Auch die Fristen, die ich vorher erwähnt habe, dass man dem Berechtigten nicht ewig und drei Tage Zeit lässt bis er endlich seinen Anspruch vollzieht, halte ich wegen des Familienfriedens für zwingend. Deswegen denke ich, die Kinderschutzklausel ist ausreichend. Mir sind die Fristen schon fast zu viel. Sie sind ausreichend, ich würde sie auf keinem Fall sowohl in § 1598a BGB-E, als auch im Anfechtungsverfahren weiter ausweiten.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Borth. Jetzt abschließend Frau Prof. Dr. Albers auf die Frage des Kollegen Wunderlich.

SVe Prof. Dr. Marion Albers: Mir sind zwei Fragen gestellt worden. Zunächst einmal die Frage, ob es vertretbar ist, die in § 1600b Abs. 7 BGB-E vorgesehene Frist zu streichen. Meiner Ansicht nach beruhen Ihre Schwierigkeiten der Abstimmung des Anfechtungsverfahrens und des Klärungsverfahrens darauf, dass auch das Bundesverfassungsgericht sich hier nicht klar entschieden hat. Dass mit der vorgesehenen Regelung das Problem besteht, dass das nicht hinreichend abgestimmt ist, sehe ich genauso wie meine Kollegin und meine Kollegen Sachverständigen. Dies beruht im Grunde darauf, dass auch das Gericht sich nicht wirklich entschieden hat, welche Folgen ein isoliertes Statusverfahren auch für das Anfechtungsverfahren haben soll. Es hat an der Verfassungsmäßigkeit des Anfechtungsverfahrens in vollem Umfang festgehalten, weil es dafür auch gute Gründe gibt. Es ist eben auch Ihre Aufgabe, hier eine ordentliche Abstimmung zu erreichen. Meiner Ansicht nach ist es verfassungsrechtlich ohne weiteres vertretbar, diese Frist entfallen zu lassen, also diese Vorschrift zu streichen, und den Mann, der von den Umständen wusste, die ihn Zweifel an seiner Vaterschaft haben hegen lassen, an die Anfechtungsfrist zu binden. Also zu sagen, wenn der Vater Zweifel hat, soll er sich gegebenenfalls entscheiden, ob er jetzt anfechten möchte oder nicht. Wenn er das nicht tut, dann läuft die Frist eben ab. Dann ist es auch nicht so ganz stimmig, die Frist erneut beginnen zu lassen, wenn das Klärungsverfahren zu dem Ergebnis geführt hat, dass er nicht der Vater ist. Wenn der Vater das schon vorher wusste, dann hätte er eben aus Rechtssicherheitsgründen und aus Gründen der

Stabilität der Familie gegebenenfalls schon vorher entweder das Klärungs- oder das Anfechtungsverfahren durchführen müssen. Es ist allerdings auch vertretbar, eine solche Frist einzufügen, wobei ich mich dann Frau Dr. Brosius-Gersdorf anschließen würde, dass es dann sinnvoll wäre, den Satz 2 zu erweitern, also den Anwendungsbereich der Schutzklauseln, die dann vorzusehen sind, etwas zu erstrecken. Man könnte auch überlegen, was in der Konstellation passiert, in der das Kind anfechten will. Diese Konstellation hat im Rahmen der Kindschaftsreform dazu geführt, dass man an der Anfechtungsfrist festgehalten hat. Ich gebe Ihnen folgendes Beispiel: Der Vater eines Kindes, der es aufgezogen hat, wird pflegebedürftig. Das Kind führt ein Klärungsverfahren durch und kann dann noch das Anfechtungsverfahren hinterher schieben – das ist ja jetzt nach dem Abs. 7 auch möglich. Das würde schlicht bedeuten, dass es dann für den Unterhalt des Vaters nicht mehr aufzukommen braucht, obwohl es vorher jahrelang, jahrzehntelang profitiert hat. Meiner Meinung nach ist beides möglich und es ist sicherlich schwierig, das abzustimmen. Es ist aber auf jeden Fall verfassungsrechtlich vertretbar, den Abs. 7 zu streichen.

Als zweites bin ich gefragt worden, ob es besser ist, ein Verfahren durchzuführen, das in der Hand des Gerichts liegt? Da muss man den gesamten Kontext beachten. Das isolierte Statusverfahren sollte gerade deswegen durchgeführt werden, damit die heimlichen Vaterschaftstests verschwinden. Das Ziel würde man möglicherweise verfehlen, wenn man jetzt ein ganz förmliches Verfahren vorsähe, das für den Vater, der anfechten will, möglicherweise erheblich unattraktiver erscheint, als ein heimlicher Test. Er würde dann – wenn man heimliche Tests nicht verbietet, was im Ausland aber nicht möglich ist – möglicherweise den Weg des heimlichen Tests weiterhin gehen, obwohl das rechtswidrig ist. Ein Verfahren, das voll auf den Antragsteller übergeht, also voll in der Hand des Vaters liegt, ist eigentlich als sehr, sehr problematisch angesehen worden. Das scheint mir auch tatsächlich so zu sein. Es bleibt eben völlig unbestimmt, bei welchem Labor das durchgeführt wird, wie die Untersuchung tatsächlich aussieht. Meiner Meinung nach wäre ein guter Mittelweg, die jetzt vorgesehenen Paragraphen um ein geregelttes Verfahren zu ergänzen. Herr Borth hatte auch Recht, dass das Beweissicherungsverfahren oder ein förmliches Verfahren die gesamte Struktur des § 1598a BGB-E ändern müsste. Denn jetzt ist vorgesehen, dass tatsächlich der Anspruch auf Durchführung des Tests besteht und das Gericht nur eingeschaltet wird, wenn nicht zugestimmt wird. Das halte ich

eigentlich in dieser Struktur auch für sinnvoll. Es müsste auf jeden Fall eine Regelung über die Standards der Untersuchung, über die Labore und ähnliches geben. Das wäre der Mittelweg zwischen dem gerichtlichen Verfahren und dem Verfahren, das allein in der Hand des Antragstellers liegt. Damit könnte man die heimlichen Vaterschaftstests möglicherweise verhindern. Ich halte es nicht für gangbar, heimliche Vaterschaftstests zuzulassen, da bin ich der Meinung von Frau Schewe-Gerigk. Das Verfassungsgericht hat das meiner Ansicht nach relativ eindeutig ausgeschlossen. Ich lese Ihnen den Satz mal vor: „ ... allerdings scheidet es aus, dass der Gesetzgeber es zulässt, heimlich eingeholte gendiagnostische Abstammungsgutachten in das Vaterschaftsanfechtungsverfahren einzubringen und den Gerichten ermöglicht diese ...“

*(Zwischenruf)*

SVe Prof. Dr. Marion Albers: ... ja ich habe einen weiteren Satz aus den Urteilsgründen. „Ein mit Hilfe von genetischem Datenmaterial heimlich eingeholter Vaterschaftstest basiert auf einer nicht zu rechtfertigenden Verletzung des Rechts des betroffenen Kindes auf informationelle Selbstbestimmung, vor der die staatlichen Organe Schutz zu bieten haben“. Das ist vielleicht der zentrale Satz, der das auch inhaltlich ausgibt. Es gibt ganz, ganz viele Gründe dafür, heimliche Vaterschaftstests für rechtswidrig zu halten und es auch dem Gesetzgeber nicht zu ermöglichen, eine Regelung zu machen, auf deren Basis der Vater das dann durchführen soll. Es lagen zwei Gesetzentwürfe vor zum Zeitpunkt der Entscheidung des Verfassungsgerichts, einer aus Bayern und einer aus Baden-Württemberg. Der Vorschlag aus Baden-Württemberg ist im Verfahren nicht ernsthaft für erwägenswert gehalten worden.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Damit haben wir die erste Fragerunde abgeschlossen. Es gibt noch einige Wortmeldungen für eine zweite Runde. Zunächst hat sich Frau Kollegin Schewe-Gerigk gemeldet.

Irmingard Schewe-Gerigk (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ich würde Sie gerne auf eine andere Regelung ansprechen. Und zwar ist im Regierungsentwurf, anders als im Entwurf des Bundesrats, ein Anspruch des Vaters auch gegen die Mutter vorgesehen. In der Begründung steht dort: „...“, da ohne mütterliche Genprobe ein

nicht unerheblicher Unsicherheitsfaktor bestehe.“ Dieser Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Mutter ist für uns unverhältnismäßig. Ich würde gerne Frau Prof. Dr. Albers fragen: Sie hatten sich in Ihrer Stellungnahme auch darauf bezogen. Finden Sie das ebenso unverhältnismäßig und wie hoch ist denn eigentlich dieser Unsicherheitsfaktor? Meiner Information nach liegt die Wahrscheinlichkeit bei 99,7% auch ohne den Gentest der Mutter.

Dr. Jürgen Gehb (CDU/CSU): Ich bin nicht sicher, ob ich eben richtig verstanden worden bin. Mir ging es nicht darum, ob man die Schutzklauseln verschärfen soll, sondern ob es ausreicht, sie nur im Anfechtungsverfahren zu berücksichtigen. Herr Borth, und auch Frau Dr. Groß, Ihre Antworten waren etwas widersprüchlich. Zunächst haben Sie gesagt „Ja, könnte ich mir vorstellen“ und dann „auf beide anzuwenden“. Jetzt muss ich mich bemühen, die Frage besonders akkurat zu stellen. Und zwar: Wir haben ja mit dem Klärungsverfahren und dem sich daran anschließenden Anfechtungsverfahren plus dem isolierten Anfechtungsverfahren drei Verfahren. Und wir kommen durch die Verknüpfung genau in die Bredouille mit den Fristen, § 1600b Abs. 7 Satz 2 BGB-E. Irgendjemand hat eben auch einmal gesagt, wir könnten beim Anfechtungsverfahren eigentlich die Darlegungslast niedriger hängen. Wäre es nicht möglich, dass wir sagen, wir lassen ein Anfechtungsverfahren nur noch zu, wenn vorher das Klärungsverfahren stattgefunden hat? Dann haben wir auch nicht die Konkurrenz des isolierten Anfechtungsverfahrens mit den nach wie vor hohen Hürden der Zweifel. Wir kommen nicht zu dieser langen Frist ad aeternitatem, worüber das Damokles-Schwert ewig schwebt. Daher meine Frage an Herrn Borth und Frau Dr. Groß. Könnten Sie sich vorstellen, dass man – eben um diese systemwidrigen Konsequenzen auszuschließen – jedem Anfechtungsverfahren dieses Klärungsverfahren vorschaltet? Das ist die eine Frage.

Und das andere hat mich doch herausgefordert, Frau Dr. Nake. Sie haben eben so schön gesagt, wenn also jemand von den 20%, die gesagt bekommen: „Du bist nicht der Vater“, wutentbrannt nach Hause kommt und der Frau dann alles mögliche an den Kopf knallt, glauben Sie, dass die Stimmung ... Erstmal muss man dabei sagen, 80% sind jedenfalls ruhig, „außer Spesen nichts gewesen“. Damit wird nie mehr ein Gericht behelligt, nicht die eigene Ehefrau, nicht die Kinder, da ist der Frieden sicherlich gewahrt. Aber bei den 20% gebe ich Ihnen recht, da ist zu Hause

Remmidemmi. Aber glauben Sie, dass die Stimmung zu Hause besser ist, wenn der Mann zu seiner Frau geht und sagt „Du, ich glaube, das Kind ist nicht von mir. Ich mache mal einen Test.“ Da kommt schon große Freude auf und wenn er dann noch gesagt bekommt „Du bist nicht der Vater.“, glauben Sie, dass der mit einem Strauß roter Rosen nach Hause kommt und dass das besser ist, als wenn er mit dem heimlichen Vaterschaftstest kommt? Das ist die Frage an Sie.

Und eine Frage an Sie, Frau Dr. Brosius-Gersdorf. Sie haben den Passus in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vorgelesen. Ob es verfassungsrechtlich zulässig ist, dass der Gesetzgeber ein heimliches Verfahren geradezu positiv regelt, auch noch ins Verfahren einbringen lässt, möglicherweise sogar noch als Beweisbewertung gilt, ist doch etwas ganz anderes, als wenn man positiv die Einholung eines Test, auch etwa nur in einem Gendiagnostikgesetz, verbietet, möglicherweise noch mit Strafbewährung. Das haben wir ja auch schon alles gehört. Nicht nur der Mann wird gehört, zahlt jahrelang Unterhalt und zur Belohnung bekommt er hinterher noch ein Jahr Freiheitsentzug. Also meine Frage ist, ob man nicht einen Unterschied machen muss zwischen dem verfassungsrechtlichen Verbot an den Gesetzgeber, Carte blanche zu erteilen und der Frage, ob man es positiv rechtlich verbieten muss. Das waren die beiden Fragen.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Es gibt keine weiteren Fragen.

Frau Dr. Brosius-Gersdorf, da Sie gleich weg müssen, würde ich Ihnen zunächst zur Beantwortung der Frage des Kollegen Dr. Gehb das Wort erteilen.

SVe Dr. Frauke Brosius-Gersdorf, LL.M.: Vielen Dank. Herr Dr. Gehb, ich gehe gerne auf Ihre Frage ein. Zunächst vielleicht noch eine kleine Anmerkung zu den Passagen aus dem Bundesverfassungsgerichtsurteil, die hier zitiert wurden. Wenn man die so isoliert hört, dann hört es sich in der Tat so an, als ob das Bundesverfassungsgericht heimliche Vaterschaftstests auch mit gesetzlicher Grundlage für verfassungswidrig erklärt hat. Das stimmt aber nicht. Diese Passagen muss man im Kontext lesen, gerade der Satz vor der zweiten Passage, die hier zitiert wurde, geht eindeutig

darauf ein, dass der Gesetzgeber diese Dinge regeln muss. Man muss wirklich die Dinge im Zusammenhang lesen und dann auch nennen.

Zu der Frage, ob es nicht einen Unterschied gibt zwischen dem Verbot, dem Gesetzgeber eine Carte blanche zu erteilen und der positiv rechtlichen Regelung. Natürlich gibt es den. Ich behaupte nicht, dass das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich gesagt hat, dass eine gesetzliche Legalisierung heimlicher Vaterschaftstest zulässig wäre. Das hat es natürlich nicht. Es hat sich um diese Frage herumgewunden und wahrscheinlich bewusst herumgewunden. Es hat auch bewusst nichts zu dem Gesetzentwurf des Landes Baden-Württemberg gesagt, sondern immer nur die möglichen offenen Verfahren zitiert. Das heißt aber nicht, dass es das andere ausgeschlossen hat. Eine gesetzliche Legalisierung ist deswegen verfassungsrechtlich möglich, weil man in der Tat eine Güterabwägung vornehmen muss, und zwar in erster Linie zwischen den verschiedenen Aspekten des Persönlichkeitsrechts des Kindes. Wir haben das informationelle Selbstbestimmungsrecht und wir haben das Recht, weiterhin ungestört in den familiären Beziehungen aufzuwachsen. Beide Aspekte des Persönlichkeitsrechts hat auch das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich anerkannt. Es gibt einen dritten Aspekt, das negative Kenntnisrecht, daran hatten sie Zweifel. Wenn man sich jetzt mal vor Augen führt, dass eben beim heimlichen Verfahren zwar das informationelle Selbstbestimmungsrecht beeinträchtigt wird, aber dafür der andere Aspekt des Persönlichkeitsrechts des Kindes gewahrt wird, dann muss man sich doch ernsthaft die Frage stellen, welches dieser beiden Aspekte vorrangig ist, welches gewichtiger ist. Und ich möchte in dem Zusammenhang auch anmerken, dass es doch erstaunlich ist, dass das Bundesverfassungsgericht bei dem offenen Verfahren, das es ja auch in drei Alternativen erörtert hat, das informationelle Selbstbestimmungsrecht des Kindes zurücktreten lässt. Da ist also ein Eingriff in das informationelle Selbstbestimmungsrecht zulässig. Also so ganz apodiktisch kann das ja dann auch nicht sein mit den heimlichen Vaterschaftstests.

Ich möchte auf einen anderen Aspekt eingehen, den ich sehr gut fand und begrüße, dass der hier genannt wurde: Art. 103 Abs. 1 GG, Anspruch auf rechtliches Gehör im gerichtlichen Verfahren. Wir wissen alle, dass dieser Anspruch, dieses Recht einschränkbar ist durch kollidierendes Verfassungsgut. Es gibt verschiedene

Vorschriften in den Prozessordnungen, z. B. § 247 StPO, da ist der Anspruch auf rechtliches Gehör ausgeschlossen im Interesse des Betroffenen. Da geht es um den Angeklagten im Hauptverfahren, wenn Umstände erörtert werden, die seinem geistigen oder seelischen Wohl schaden. Genauso könnte man es bei einer gesetzlichen Legalisierung des heimlichen Vaterschaftstests auch machen.

Und bitte erlauben Sie mir eine weitere, eine letzte Bemerkung. Es gibt solche Vorbilder in anderen Verfahrensordnungen, in anderen europäischen Ländern. Wenn wir nach Frankreich schauen, Art. 145 der Zivilprozessordnung Frankreichs sieht vor, dass man nach gerichtlicher Entscheidung außerhalb eines gerichtlichen Hauptverfahrens Beweismittel ohne Wissen des Gegners einholt. Dadurch kann man auch Abstammungsgutachten einholen, das könnte man hier durchaus als Vorbild nehmen.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Danke schön. Jetzt hat das Wort Frau Prof. Dr. Albers auf die Frage der Kollegin Schewe-Gerigk.

SVe Prof. Dr. Marion Albers: Ich bin gefragt worden, ob es ein unverhältnismäßiger Eingriff in das Recht der Mutter wäre, auch sie zur Entnahme einer Probe zu verpflichten. Da ich der Ansicht bin, dass der Test, wenn er denn durchgeführt wird, so gut wie möglich durchgeführt werden sollte und darauf eigentlich auch der Anspruch besteht, ist es aus meiner Sicht nicht unverhältnismäßig.

*(Unverständliche Zwischenbemerkung)*

Gut, das ist ja die Frage, ob es dann zwingend bei der Mutter gemacht werden muss. Aber wenn die Entnahme zur Durchführung des Tests gemacht werden soll, dann wäre dies kein unverhältnismäßiger Eingriff in die Rechte der Mutter. Ich bin allerdings auch im Hinblick auf die Probe der Mutter natürlich der Ansicht, dass ein geregeltes, ordentliches, standardgerechtes Verfahren eingeführt werden muss.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt Herr Borth auf die Frage des Kollegen Dr. Gehb.

SV Helmut Borth: Sie haben ja, Herr Dr. Gehb, nochmals nachgefragt wegen der Kinderschutzklausel. Da meine ich, dass sowohl im Klärungsverfahren als auch im Anfechtungsverfahren die Voraussetzungen für eine Kinderschutzklausel an sich gleich sein müssten. Da einen Unterschied zu machen, sehe ich von der Verfahrensart her nicht für gerechtfertigt. Das, was jetzt vorgesehen ist, erachte ich als ausreichend. Ich halte es auch nicht für erforderlich, den Schutz zu verringern. Ich denke auch an die Justizgewährung. Kinderschutz ist wichtig, aber Belastungen gibt es in jedem familienrechtlichen Verfahren und wir können nicht in jedem familienrechtlichen Verfahren, bspw. auch im Unterhaltsverfahren, sofort mit einer Kinderschutzklausel kommen. Wir prozessieren uns im Verfahren zu Tode – ich sage es jetzt mal einfach so salopp.

Dr. Jürgen Gehb (CDU/CSU): Es tut mir leid, aber wahrscheinlich trage ich immer mehr zur Verwirrung bei. Meine Frage war, ob weniger möglich ist. Also, ob es zwingend ist, in beiden Verfahren eine wie auch immer geartete Schutzklausel zu haben. Und meine Frage war, ob es nicht ausreichen würde, ausschließlich im Anfechtungsverfahren und dort auch nur mit der Ausgestaltung einer Aussetzung und nicht einer zwingenden Klageabweisung den Kinderschutz zu berücksichtigen. Sie haben mich offenbar so missverstanden, dass ich dauernd meine, es müsse noch mehr Kinderschutz gewährt werden. Meine Intention der Frage war eher umgekehrt: Ob Sie es für zwingend halten, weil das Bundesverfassungsgericht gesagt hat, der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers ist groß. Daher meine Frage an Sie als Praktiker, ob Sie das für zwingend halten, oder ob man nicht das Klärungsverfahren frei von jeder Hürde lassen sollte. So habe ich es gemeint, vielleicht unglücklich formuliert.

SV Helmut Borth: Die zuletzt gestellte Frage habe ich gleich beantwortet. Ich würde keinen Unterschied zwischen Klärungs- und Anfechtungsverfahren machen. Das habe ich ja gesagt. Zum anderen Punkt: Die jetzige Regelung, die die Hürden hoch legt, würde ich als nötig erachten. Das Bundesverfassungsgericht hat das ja nur in einem Nebensatz, also relativ knapp, gesagt. Das Bundesverfassungsgericht hat nichts konkret geprüft, der Fall gab ja auch keinen Anlass. Ich denke, dass die Regelung, da sie nur in seltenen Fällen eingreift, ausreichend ist. Ganz streichen würde ich sie nicht, denn wenn tatsächlich mal solche seltenen Fälle kommen, dann

hat man das Problem, wie gehe ich damit um, kann ich das Verfahren aussetzen? Ich hatte mal als Richter vor einigen Jahren solch einen Fall mit einem Volljährigen, wie er vorhin angesprochen worden ist. Und wie geht man damit um? Ich habe letzten Endes keinen prozessualen Hebel, um das Verfahren auszusetzen. Wir haben es trotzdem gemacht und wir haben die Leute überzeugt. Aber trotzdem, ein Handwerkszeug, das ich als Richter gerne hätte, habe ich nicht zur Hand. Man sollte es aber auch so wie im Gesetzentwurf belassen und nicht zuviele Verfahrensregelungen für jeden Einzelfall entwickeln.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Borth. Jetzt Frau Dr. Groß auf die Frage des Kollegen Dr. Gehb.

SVe Dr. Ingrid Groß: Ich frage vorsichtshalber, ob ich Sie richtig verstehe. Ich habe die Frage so verstanden, ob bei jedem Anfechtungsverfahren ein Klärungsverfahren zwingend vorzusehen sein soll.

*(Zwischenbemerkung Dr. Gehb)*

Dann habe ich Sie richtig verstanden. Sollte jedem Anfechtungsverfahren das Klärungsverfahren zwingend vorausgehen? Das würde ich nicht machen, weil ich damit noch mehr Verfahren herbeiführe. Es gibt auch heute noch genügend Fälle, in denen dieser berüchtigte Anfangsverdacht durchaus besteht und in dem man nur das eine Verfahren durchzuführen braucht. Wenn ich noch einen Satz zu meinem Vorschlag sagen darf: Ich habe natürlich nicht gemeint, dass es ein Beweissicherungsverfahren ist, sondern ich habe Ähnlichkeiten hervorheben wollen, die für mich darin bestehen, dass der Sachverständige vom Gericht bestellt wird und dieses Gutachten im etwa nachfolgenden Anfechtungsprozess verwertbar ist nach den Regeln der ZPO. Das waren meine beiden Ähnlichkeiten, nicht dass ich meine, das sei eins. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Frau Dr. Groß. Jetzt hat abschließend das Wort Frau Dr. Nake auf die Frage des Kollegen Dr. Gehb.

SVe Dr. Angelika Nake: Ich würde gerne noch einmal etwas zu dem Verfahren sagen. Das getrennte Verfahren muss natürlich bestehen bleiben. Wenn sich die Eltern heute darüber verständigen, „im Übrigen, es ist nicht dein Kind“, dann muss es die Möglichkeit eines Anfechtungsverfahrens geben, ohne dass es vorher einer Klärung bedarf. Die wollen nur die Aufhebung des Status und wissen schon, er ist nicht der Vater. Wenn ich das Bundesverfassungsgericht richtig verstanden habe, dann hat das Bundesverfassungsgericht den Schwerpunkt der Abwägung in der jetzigen Entscheidung ein bisschen anders gelegt als früher. Früher hat man immer gesagt, die soziale Familie ist erhaltenswert. Auch bei der Anfechtung des biologischen Vaters wurde auf die soziale Familie, auf die rechtliche Vaterschaft ein hoher Wert gelegt. Jetzt sagt das Bundesverfassungsgericht, genealogisch ist es wahnsinnig wichtig zu wissen, von wem man abstammt.

Das Bundesverfassungsgericht hat damit aber sicherlich nicht gemeint, dass man ein Verfahren einführt, nämlich ein Vaterschaftsgutachten, was Unsicherheiten birgt. Wenn ich die Mutter nicht mitteste, dann ist eine Wahrscheinlichkeit von 99,7% oder 99,9% gegeben. Aber man muss ja immer überlegen, wie ergeben sich die Durchschnittszahlen. Die ergeben sich dadurch, dass ich in einer höheren Anzahl von Fällen zu keinem Ergebnis komme. D. h. ich teste das Kind und stelle fest, ich kann hier keine Aussage treffen. Das sind die 99,7%, die ich nicht recherchiert habe, die ich ihnen jetzt mal so einfach abnehme. Ich denke, es macht keinen Sinn, in so einem sensiblen Bereich ein unsicheres Verfahren einzuführen. Man muss die Voraussetzungen herunterschrauben, aber das kann doch nicht dazu führen, dass ich ein unsicheres Verfahren habe und wo man den Test später wiederholen muss. Deswegen habe ich für den Vorschlag von Frau Dr. Groß wirklich sehr viel Sympathie. Warum sollte man nicht im Klärungsverfahren auch ein Vaterschaftsgutachten einholen wie im Abstammungsverfahren? In welcher Form man das auch immer macht, aber in der Regel der Fälle wird es nicht so viele Väter geben, die nur die Klärung wollen und sich dann hinterher nicht aus den weiteren Pflichten lösen. Denn dann wäre es ihnen sicherlich auch schon vorher egal. Es wäre interessant, wenn der Gesetzgeber eine Überprüfung beauftragen würde, in welcher Prozentzahl an Fällen es tatsächlich zu einer isolierten Klärung mit negativem Ergebnis kommt, ohne dass sich ein Anfechtungsverfahren anschließt.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Frau Dr. Nake. Vielen Dank, meine sehr verehrten Damen und Herren, dafür dass Sie hier waren, dass Sie uns Ihren Sachverstand zur Verfügung gestellt haben. Ich schließe die Sitzung und wünsche Ihnen eine schöne vorweihnachtliche Zeit. Alles Gute.

Ende der Sitzung: 15.55 Uhr

Andreas Schmidt (Mülheim), MdB  
Vorsitzender