

Deutscher Bundestag  
- Rechtsausschuss -  
Leiterin des Sekretariats

**Stellungnahme zu den Gesetzesentwürfen der Bundesregierung (BT-Drucks. 16/5661; 16/6649) und des Gesetzesentwurfs des Bundesrats (BT-Drucks. 16/5370) zur Klärung der Vaterschaft unabhängig vom Anfechtungsverfahren**

**I. Ausgangslage**

Das Bundesverfassungsgericht hat in dem Urteil vom 13. Febr. 2007 (FamRZ 2007, 441 = NJW 2007, 753) dem Gesetzgeber aufgegeben, bis zum 31. März 2008 zur Verwirklichung des Rechts des rechtlichen Vaters auf Kenntnis seiner Nachkommen ein von der Vaterschaftsanfechtung unabhängiges Verfahren zur Klärung der Abstammung zu schaffen. Zunächst brachte der Bundesrat am 16. Mai 2007 den Entwurf eines Gesetzes über genetische Untersuchungen zur Klärung der Abstammung in der Familie in den Bundestag ein (BT-Drucks. 16/5370). Danach hat die Bundesregierung am 11. Juli 2007 einen eigenen Gesetzesentwurf vorgelegt, der nunmehr in der Fassung vom 4. Okt. 2007 Gegenstand der Anhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages ist. Anders als der Entwurf des Bundestags beschränkt sich dieser nicht auf die Einführung eines Anspruchs zur isolierten Klärung der genetischen Abstammung des Kindes, sondern lässt eine erweiterte Möglichkeit zur Anfechtung der Vaterschaft im Zusammenhang mit der Klärung der leiblichen Abstammung in § 1600 b BGB-E zu, die über die Vorgaben der Entscheidung des BVerfG hinausgehen.

**II. Verhältnis des Anspruchs aus § 1598 a BGB-E zum Anfechtungsverfahren nach den §§ 1600 ff. BGB**

1. Anspruchsinhalt nach § 1598 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 - 3 BGB-E

Danach können der Vater von der Mutter und Kind, die Mutter vom Vater und Kind und das Kind jeweils von beiden Elternteilen verlangen, dass diese in eine genetische Abstammungsuntersuchung einwilligen und die Entnahme einer für die Untersuchung geeigneten genetischen Probe dulden. Diese Probe muss nach den anerkannten Grundsätzen der Wissenschaft entnommen werden. Der Normbefehl beinhaltet ein-

mal die Einwilligung in die Vornahme einer privaten Abstammungsuntersuchung, die der Sache nach eine Zustimmungserklärung i.S. des § 182 Abs. 1 BGB darstellt und grundsätzlich formfrei ist, und zum anderen eine Mitwirkungspflicht in Form der Duldung der Entnahme einer für die Untersuchung geeigneten genetischen Probe. Die Erfüllung dieser Pflicht erfolgt auf der privatrechtlichen Ebene und erfordert - anderes als im Statusverfahren nach §§ 1599, 1600 d BGB - keine familiengerichtliche Feststellung des Anspruchsinhalts. Der Anspruch dient nur der Feststellung, ob der rechtliche Vater auch der leibliche Vater eines Kindes ist. Eine weitergehende Feststellung, welche Person der tatsächliche (biologische) Vater des Kindes ist, erfolgt nicht. Der Anspruch ist bewusst niederschwellig ausgestaltet (s. BT-Drucks. 16/6561 S. 22) und kann unbefristet geltend gemacht werden und ist ferner an besondere Voraussetzungen nicht gebunden.

Demgegenüber ist das Anfechtungsverfahren nach § 1600 b Abs 1 BGB zeitlich auf zwei Jahre befristet; diese Frist beginnt ab dem Zeitpunkt, in dem der Berechtigte von den Umständen erfährt, die gegen die Vaterschaft sprechen. Als Schlüssigkeitsvoraussetzung verlangt der BGH, dass vom Kläger Umstände vorgetragen werden müssen, die bei objektiver Betrachtung geeignet sind, Zweifel an der biologischen Richtigkeit der Statuszuordnung zu wecken (FamRZ 1998, 955 ff; FamRZ 2003, 155 f. - sog. Anfangsverdacht; s.auch § 171 Abs. 2 Satz 2 FamFG-E).

Da nach den Ausführungen des BVerfG (FamRZ 2007, 441, 447) die im Klärungsverfahren nach § 1598 a BGB-E gewonnene Erkenntnis auch im Anfechtungsverfahren verwendet werden darf, wobei diese Aussage des BVerfG wohl in Bezug auf die Unzulässigkeit eines heimlich eingeholten Sachverständigengutachtens zu sehen ist, stellt sich die Frage, ob eine im Klärungsverfahren gewonnene Erkenntnis zur Vaterschaft auch noch nach Ablauf der Frist des § 1600 b Abs. 1 BGB-E möglich ist. Dies lässt der Regierungsentwurf in § 1600 b Abs. 7 Satz 1 BGB-E ausdrücklich zu. Das BVerfG hat in der Entscheidung vom 13. Febr. 2007 eine solche Forderung jedoch nicht erhoben.

## 2. Systemwidrige Auswirkungen

Der dargelegte Regelungszusammenhang ist systemwidrig, weil trotz der „Verfristung“ der Grenze von zwei Jahren § 1600 b Abs. 7 Satz 1 BGB-E den Einstieg in das Anfechtungsverfahren dennoch ermöglicht. Hierbei ist im Übrigen auf Artikel 5 § 16 des Regierungsentwurfs hinzuweisen, der in Bezug auf Altfälle dieses Problem anspricht und ein Restitutionsverfahren i.S. des § 641 i ZPO dann nicht zulässt, wenn ein nach § 1598 a Abs. 1 BGB-E eingeholtes Gutachten die Abstammung des Kindes widerlegt.

Ansonsten lässt § 1600 b Abs. 7 Satz 1 BGB-E eine Umgehung des § 1600 b Abs. 1 BGB zu. Erfährt der rechtliche Vater definitiv von Umständen, die begründete Zweifel an seiner Vaterschaft erwecken, also die Voraussetzungen eines Anfangsverdachts i.S. der Rechtsprechung des BGH vorliegen, so ist er nicht gezwungen, das Anfechtungsverfahren einzuleiten, sondern kann viele Jahre danach, aus welchen Gründen auch immer, jederzeit über § 1600 b Abs. 7 Satz 1 BGB-E ins Anfechtungsverfahren einsteigen. Eine solche Öffnung des Anfechtungsverfahrens wurde vom BVerfG nicht verlangt und wird auch nicht durch den Zweck des Anspruchs nach § 1598 a Abs. 1 BGB-E gedeckt, da es nur um die Klärung der biologischen Vaterschaft geht, keinesfalls um die Ausdehnung der Anfechtungsmöglichkeit.

Hat sich der Vater nach Kenntniserlangung begründeter Zweifel dafür entschieden, ein Anfechtungsverfahren zu betreiben, ist es nach dem Normzweck des § 1600 b Abs. 1 BGB nicht geboten, diese Frist erneut zu öffnen. Vielmehr kann der Vater an die Erwägungen, keine Anfechtungsklage zu erheben, auch im Falle der tatsächlichen Gewissheit über seine Nichtvaterschaft gebunden werden. Dennoch kann der in § 1598 a Abs. 1 BGB-E geregelte Anspruch auf Klärung der Vaterschaft seine Wirkung entfalten, und zwar in Bezug auf die vom BVerfG in dessen Entscheidung dargelegten Gründe, aber auch in Bezug auf mögliche Auswirkungen auf die Abfassung eines Testaments bei weiteren leiblichen Kindern.

### 3. Schutzklausel des § 1600 b Abs. 7 Satz 2 BGB-E

Die in § 1600 b Abs. 7 Satz 2 BGB-E geregelten Fälle sind außerordentlich selten. Die Regelung, die ersichtlich an die Bestimmung des § 1568 BGB (1. Alternative) angelehnt ist, wird faktisch - wie bei § 1568 BGB - kaum auftreten. Sie stellt deshalb bereits nach der tatbestandlichen Fassung kein Korrektiv gegen die Umgehung der Anfechtungsfristen in § 1600 b Abs. 1 BGB dar.

### 4. Fehlende Anfechtungsmöglichkeit nach § 1600 b Abs. 7 Satz 1 BGB-E hinsichtlich der Mutter

Nicht überzeugend ist die Begrenzung der Anfechtungsmöglichkeit nach § 1600 b Abs. 7 Satz 1 BGB-E auf den Vater und das Kind. Bei der Mutter können dem Grunde nach dieselben Erwägungen wie beim Vater vorliegen, trotz Kenntnis der Umstände das Anfechtungsverfahren nicht einzuleiten, so z.B., wenn zwischen beiden Elternteilen zur Wahrung der Familienbande übereinstimmend vom Anfechtungsverfahren abgesehen wurde, später aber die familiären Beziehungen scheitern. In einem solchen Fall könnte der Vater nach § 1600 b Abs. 7 Satz 1 BGB-E noch ins Anfechtungsverfahren einsteigen, nicht jedoch die Mutter. Weshalb dies der Mutter ver-

geschlossen sein soll, ist nicht ersichtlich. Hierin kann ein Verstoß gegen Artikel 3 Abs. 2 GG gesehen werden.

Aus diesen Erwägungen heraus ergibt sich, dass der Entwurf zu stark vaterorientiert ist.

#### 5. Unklare Bestimmung des Fristbeginns nach § 1600 b Abs. 7 Satz 2 BGB-E

Zweck dieser Regelung ist der Schutz des Kindeswohls, wenn durch das eingeleitete Anfechtungsverfahren das Kind hierdurch außergewöhnlich belastet wird. Bei den insgesamt seltenen Fällen, in denen eine solche Sachlage auftritt, wird regelmäßig eine sichere Prognose über die Dauer einer solchen Sachlage nicht möglich sein. Damit bleibt unklar, wann die neue Frist i.S. des § 1600 b Abs. 1 BGB zu laufen beginnt. Sofern § 1600 b Abs. 7 BGB-E beibehalten wird, bedarf es einer tatbestandlich klareren Fassung von dessen Satz 2.

#### 6. Abschließende Bemerkung zu § 1600 b Abs. 7 BGB-E

Die Regelung des § 1600 b Abs. 7 Satz 1 BGB-E führt zu einer Aushöhlung des Normzwecks des § 1600 b Abs. 1 BGB, der bewirken soll, dass eine lange Zeit gelebte Vater-Kind-Beziehung nur für eine befristete Zeit aufgelöst werden soll, um danach für das Kind eine stabile Zuordnung in eine sozial-familiäre Beziehung sicherzustellen. Die Möglichkeit einer zusätzlichen Anfechtungsmöglichkeit ist geeignet, eine dauerhafte Belastung der familiären Beziehungen im Verhältnis zum Kind herbeizuführen. Dies erfordert es, Abs. 7 zu streichen.

### III. Stellung des biologischen Vaters

Der Entwurf sieht keinen Klärungsanspruch des biologischen Vaters vor. Diese Entscheidung des Regierungsentwurfs ist in Bezug auf die Regelung des § 1600 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2, 2 BGB nicht folgerichtig. Jedenfalls dann, wenn der rechtliche Vater eine sozial-familiäre Beziehung zum Kind aufgibt, ist für den biologischen Vater ein entsprechender Klärungsanspruch zu bejahen. Verneint man einen solchen, so wäre dieser gezwungen, ins Anfechtungsverfahren einzusteigen. Gleichzeitig hat der rechtliche Vater die Möglichkeit, zeitlich uneingeschränkt das Anfechtungsverfahren durchzuführen, während der biologische Vater nur unter den Voraussetzungen des § 1600 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2, 3 BGB eine Anfechtungsmöglichkeit besitzt. Er hat danach keine Möglichkeit zur Klärung seiner Vaterschaft. Dies erscheint gleichheitswidrig.

#### **IV. Unzureichende Stellung des Kindes in Bezug auf Kenntnis der tatsächlichen Vaterschaft**

Nach § 1598 Abs. 1 BGB-E steht auch dem Kind ein Klärungsanspruch zu. Ergibt dieser, dass der rechtliche Vater nicht sein biologischer Vater ist, so muss er wegen der Sperrwirkung des § 1599 Abs. 1 BGB die Vaterschaft nach § 1600 Abs. 1 Nr. 4 BGB anfechten, um danach feststellen zu können, wer sein biologischer Vater ist. Dies entspricht nicht dem Gebot des BVerfG, die Feststellung der Abstammung auch außerhalb des Anfechtungsverfahrens zu ermöglichen. Zudem entspricht diese Begrenzung nicht der Entwicklung des Abstammungsrechts in Bezug auf die Rechtsstellung des Kindes (s. BVerfG, FamRZ 1997, 869, 870).

#### **V. Verfahrensrechtliche Fragen**

##### **1. § 56 Abs. 4 FGG-E**

Die Regelung unterstellt, dass der Klärungsberechtigte im Falle einer zwangsweisen Durchsetzung seines Anspruchs diesen alsbald nach § 56 Abs. 4 FGG-E vollzieht. Dies ist aber nicht zwingend. Zur Wahrung des Rechtsfriedens sollte erwogen werden, eine bestimmte Frist zu bestimmen, innerhalb der der Anspruch geltend zu machen ist.

##### **2. Einholung eines Gutachtens nach Wahl des Klärungsberechtigten**

Ein gewisses Unbehagen ergibt sich daraus, dass die Einholung eines Sachverständigengutachtens ausschließlich in der Hand des Klärungsberechtigten liegt. Zwar soll dies nach den Richtlinien der Bundesärztekammer erfolgen (s. FamRZ 2002, 1159 f.). Eine konkrete Anordnung im Tenor der Entscheidung ist jedoch nach der Fassung des Tatbestands des § 1598 a Abs. 1 BGB-E kaum möglich. In einer richterlichen Entscheidung ohne einen entsprechenden Vergleich, der zulässig ist, kann nur bestimmt werden, dass eine Verpflichtung besteht, in die genetische Abstammungsuntersuchung einzuwilligen und der Entnahme einer für die Untersuchung geeigneten Probe zu dulden, wenn diese nach den anerkannten Grundsätzen der Wissenschaft entnommen wird. Ob dies in jedem Fall ausreichend ist, erscheint zweifelhaft. Es ist zu befürchten, dass der Streit hierüber ins Vollstreckungsverfahren verlagert wird. Es ist deshalb zu erwägen, die Entnahme einer geeigneten Probe nur durch staatliche Einrichtungen vorzunehmen (Gesundheitsämter, vereidigte Sachverständige in Vaterschaftsfeststellungssachen). Soweit ein Vergleich zum Anspruch nach § 1598a BGB-E geschlossen wird, könnte diesen Bedenken Rechnung getragen werden.