



Universität Potsdam · Postfach 601553 · 14415 Potsdam

DEUTSCHER BUNDESTAG
Rechtsausschuss
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Dr. Frauke Brosius-Gersdorf, LL.M.
Juristische Fakultät
Lehrstuhl für Europäisches und Deutsches
Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht,
Sozialrecht und Öffentliches Wirtschafts-
recht

Telefon: 0331/977-3226
Mobil: 0173-6091454
EMail: brosius@uni-potsdam.de
Telefax: 0331/977-3310

10. Dezember 2007

Schriftliche Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung am 12. Dezember 2007 in Berlin zu dem

Gesetzentwurf der Bundesregierung
„Entwurf eines Gesetzes zur Klärung der Vaterschaft unabhängig
vom Anfechtungsverfahren“
BT-Drs. 16/6561, 16/6649

und dem

Gesetzentwurf des Bundesrates
„Entwurf eines Gesetzes über genetische Untersuchungen zur Klä-
rung der Abstammung in der Familie“
BT-Drs. 16/5370

- I. Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Neuregelung des Vaterschaftsrechts**
1. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat mit Urteil vom 13.2.2007 (1 BvR 421/05) die derzeitige gesetzliche Ausgestaltung der Vaterschaftsuntersuchung wegen Verstoßes gegen das Persönlichkeitsrecht des rechtlichen Vaters für verfassungswidrig erklärt und den Gesetzgeber aufgefordert, bis zum 31.3.2008 ein Verfahren bereitzustellen, in dem der rechtliche Vater auch gegen den Willen der Mutter und des Kindes klären kann, ob das Kind von ihm abstammt, ohne seine

Vaterschaft anfechten zu müssen. Die Eckpunkte für die gesetzliche Ausgestaltung dieses Verfahrens hat das BVerfG wie folgt festgelegt:

- a) Das Verfahren zur Klärung der Vaterschaft muss es dem rechtlichen Vater ermöglichen, auch gegen den Willen der Mutter und des Kindes festzustellen, ob das Kind biologisch-genetisch von ihm abstammt. Der Gesetzgeber muss aber zugleich eine Regelung vorsehen, die es ermöglicht, im Einzelfall von einer Vaterschaftsfeststellung für begrenzte Zeit abzusehen, wenn die Klärung der Vaterschaft in besonderen Lebenslagen und Entwicklungsphasen des Kindes sein Wohl besonders gefährdet.
 - b) Das Verfahren zur Klärung der Vaterschaft darf nicht an dieselben gesetzlichen Voraussetzungen gebunden werden, die für das Anfechtungsverfahren gelten. Die für die Vaterschaftsanfechtung nach §§ 1600 ff. BGB maßgebliche Darlegungslast und Anfechtungsfrist sind bezogen auf das Verfahren zur Klärung der Abstammung unverhältnismäßig. Für die Eröffnung des Verfahrens zur Klärung der Vaterschaft muss es genügen, dass der rechtliche Vater Zweifel an der Abstammung des Kindes von ihm vorträgt.
 - c) Der Gesetzgeber muss sicherstellen, dass die Klärung der Abstammung den Vaterschaftsstatus nicht *eo ipso* beseitigt.
 - d) Nicht entschieden hat das BVerfG, ob das Verfahren zur Klärung der Vaterschaft *offen*, d.h. unter Einbeziehung der Mutter und des Kindes, ausgestaltet sein muss, oder ob auch eine gesetzliche Legalisierung heimlicher Vaterschaftstests in Betracht kommt, die dem rechtlichen Vater die genetische Untersuchung der Abstammung „seines“ Kindes unter bestimmten gesetzlich geregelten Voraussetzungen *heimlich*, d.h. ohne Wissen und Einwilligung der Mutter und des Kindes, erlaubt. Das BVerfG hat nur entschieden, dass heimliche Vaterschaftstests ohne gesetzliche Grundlage unzulässig sind.
2. Zugleich hat das BVerfG dem Gesetzgeber eine partielle Nachbesserung des in §§ 1600 ff. BGB geregelten Verfahrens der Vaterschaftsanfechtung aufgegeben:
- a) Die besonderen Voraussetzungen des Verfahrens der Vaterschaftsanfechtung nach §§ 1600 ff. BGB (Darlegungslast und Anfechtungsfrist) sind verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Ein Absenken der Anforderungen an die Darlegungslast und Frist verkannte das grundrechtlich geschützte Interesse des Kindes am Erhalt seiner rechtlichen und familiären Zuordnung. Ließe der Gesetzgeber für die Anfechtung der Vaterschaft allein die Behauptung des rechtlichen Vaters genügen, nicht der biologische Vater zu sein, könnte er seine Zweifel zeitlich so platzieren, dass sie jederzeit der Anfechtungsfrist genügen – die Anfechtungsfrist liefe leer.

Damit würde der Ausgleich der grundrechtlich geschützten Interessen von Vater, Mutter und Kind einseitig zu Gunsten des Vaters und zu Lasten des Kindes vorgenommen.

- b) Der Gesetzgeber muss dafür Sorge tragen, dass im Vaterschaftsanfechtungsverfahren dem Interesse des Kindes, seine rechtliche und soziale familiäre Zuordnung zu behalten, auch weiterhin Rechnung getragen wird, wenn der rechtliche Vater die Kindesabstammung künftig – in dem Klärungsverfahren – einfacher feststellen kann als bislang. Um dies sicherzustellen, kann der Gesetzgeber etwa das Anfechtungsverfahren um eine Regelung ergänzen, die sicherstellt, dass die fortan im Klärungsverfahren leichter zu erwerbende Kenntnis der Kindesabstammung im Anfechtungsverfahren nicht sogleich zur Beendigung der rechtlichen Vaterschaft führt, wenn dies wegen der Dauer der rechtlichen und sozialen Beziehung zwischen dem Kind und dem rechtlichen Vater sowie der besonderen Lebenssituation und Entwicklungsphase des Kindes sein Wohl erheblich beeinträchtigte.
3. Auch der Mann, der nicht rechtlicher Vater des Kindes ist, sich aber für den Erzeuger des Kindes hält (potenziell biologischer Vater), hat aus dem Persönlichkeitsrecht des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG ein Recht auf Kenntnis der Kindesabstammung. Soweit der Gesetzgeber dem potenziell biologischen Vater ein Verfahren zur Klärung der Abstammung des Kindes von ihm eröffnet, kann es das Fehlen einer rechtlichen Zuordnung des Kindes von ihm rechtfertigen, strengere Anforderungen als für den rechtlichen Vater vorzusehen. Für ihn kann die Eröffnung eines Verfahrens zur Klärung der Abstammung an das Erfordernis der Darlegungslast (Anfangsverdacht) geknüpft werden.

II. Gesetzentwurf der Bundesregierung

1. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung (BT-Drs. 16/6561, 16/6649) sucht das Urteil des BVerfG vom 13.2.2007 durch ein von der Anfechtungsklage unabhängiges, isoliertes Verfahren zur Klärung der Vaterschaft umzusetzen. Der Gesetzentwurf sieht vor, dass jedes Familienmitglied (rechtlicher Vater, Mutter, Kind) zur Klärung der leiblichen Abstammung des Kindes jeweils von den beiden anderen Familienmitgliedern verlangen kann, in eine genetische Abstammungsuntersuchung einzuwilligen und die Entnahme einer für die Untersuchung geeigneten genetischen Probe zu dulden (§ 1598a Abs. 1 BGB-E). Wird die Einwilligung verweigert, kann das Familienmitglied, das die Klärung der Abstammung begehrt, das Familiengericht anrufen, das die nicht erteilte Einwilligung zu ersetzen und die Duldung einer Probeentnahme anzuordnen hat (§ 1598a Abs. 2 BGB-E).

Sowohl die im Gesetzentwurf vorgesehene außergerichtliche Geltendmachung des Einwilligungsanspruchs als auch – erst Recht – die gerichtliche Durchsetzung des Anspruchs setzen voraus, dass der Vater seine Zweifel an der biologisch-genetischen Abstammung des Kindes der Mutter und dem Kind offenbart. Ein solches offenes Verfahren wird zwar dem Abstammungskenntnisinteresse des Vaters gerecht und trägt dem Persönlichkeitsrecht des Kindes unter dem Aspekt des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung Rechnung; es gefährdet aber das Aufwachsen des Kindes in den gewohnten familiären Beziehungen, das ebenfalls den Schutz des Persönlichkeitsrechts des Kindes genießt. Die Offenlegung der Zweifel des Vaters kann bei dem Kind Angst- und Verlustgefühle wecken und damit seine Persönlichkeitsentwicklung erheblich gefährden. Außerdem birgt das offene Verfahren erhebliche Gefahren für den Fortbestand der Ehe und Familie. Bereits die Offenbarung der Zweifel des Vaters genügt häufig, um das Vertrauensverhältnis zwischen den Eheleuten oder Partnern zu zerrütten und damit den Fortbestand der Ehe und Familie in Frage zu stellen, so dass das Aufwachsen des Kindes in der gewohnten familiären Umgebung gefährdet ist.

Diese Gefahren für das Kindeswohl und die Ehe und Familie würden bei einem gesetzlich geregelten Verfahren vermieden, das dem rechtlichen Vater die Klärung der Kindesabstammung zwar nur auf der Grundlage einer gerichtlichen Entscheidung, aber ohne Wissen der Mutter und des Kindes – insoweit als heimlich – gestattet. Von einem solchen heimlichen Verfahren gehen Gefahren für das Kindeswohl und den Fortbestand der Ehe und Familie von vornherein dann nicht aus, wenn die Untersuchung ergibt, dass das Kind von dem rechtlichen Vater abstammt. Dies ist nach derzeitigen Erkenntnissen in etwa 80% der Abstammungsuntersuchungen der Fall. Die mit der heimlichen Untersuchung verbundene Beeinträchtigung des informationellen Selbstbestimmungsrechts des Kindes ist im Interesse der ungestörten Persönlichkeitsentwicklung des Kindes und des Schutzes der Ehe und Familie hinzunehmen.

In den übrigen ca. 20% der Fälle, in denen die Abstammungsuntersuchung ergibt, dass das Kind nicht von dem rechtlichen Vater abstammt, besteht dagegen die Gefahr, dass der rechtliche Vater die Mutter und das Kind mit dem Untersuchungsergebnis konfrontiert, so dass die Stabilität der Ehe und Familie und das Kindeswohl gefährdet sind. Diese Gefahr lässt sich jedoch durch prozedurale Vorkehrungen ausräumen. Der Gesetzgeber müsste hierfür eine Regelung vorsehen, die es dem Vater verbietet, das Ergebnis der heimlich gewonnenen Abstammungsuntersuchung der Mutter und dem Kind mitzuteilen. Verstöße gegen das Verbot könnten mit Bußgeld oder Strafe bewehrt werden. Eine weitere gesetzliche Vor-

schrift könnte vorsehen, dass der rechtliche Vater das Untersuchungsergebnis nur offen legen darf, wenn er nach dem heimlichen Verfahren in das offene Verfahren übergeht, in dem das Gericht prüfen und entscheiden kann, ob die Offenlegung dem Kind zumutbar ist.

2. Unter der Prämisse, dass der Gesetzgeber sich ungeachtet dieser grundsätzlichen Kritik für ein offenes Verfahren entscheidet, sieht der Gesetzentwurf der Bundesregierung im Grundsatz ein konsistentes Regelungswerk vor. Namentlich der Verzicht auf besondere Voraussetzungen, Begründungslasten oder Fristen sowie auf eine statusändernde Wirkung des Klärungsverfahrens (§ 1598a BGB-E) entspricht den Vorgaben des BVerfG zum Schutz des Persönlichkeitsrechts des rechtlichen Vaters. Wegen des in Abstammungsfragen typischerweise bestehenden Interessenkonflikts zwischen den Eltern ist es ferner richtig, die Eltern von der Vertretung des Kindes in dem gerichtlichen Verfahren zur Klärung der Abstammung auszuschließen und mit der Vertretung des Kindes einen Ergänzungspfleger zu betrauen (§ 1629 Abs. 2a BGB-E). Folgende Regelungen bedürfen indes der Änderung:
 - a) Gem. § 1598a Abs. 1 Satz 2 BGB-E muss die für die Untersuchung geeignete genetische Probe nach den anerkannten Grundsätzen der Wissenschaft *entnommen* werden.

Diese Vorschrift ist jedenfalls bis zum Inkrafttreten eines Gendiagnostikgesetzes, das die Anforderungen an genetische (Abstammungs-)Untersuchungen regelt, um eine Regelung zu ergänzen, die die Anforderungen an die *Untersuchung* der entnommenen Genprobe regelt. Eine solche Regelung ist zum Schutz der betroffenen Familienmitglieder, von denen die Genprobe entnommen wird, vor einem Missbrauch der Genprobe zu anderen Zwecken als der Abstammungsuntersuchung sowie im Interesse der Sicherheit des Untersuchungsergebnisses erforderlich. Eine solche (Übergangs-)Vorschrift sollte u.a. den Untersuchungszweck, die Qualifikation des Labors und des mit der Untersuchung betrauten Personals, die Art der Untersuchungsmethode, die Form der Mitteilung des Ergebnisses an den Klärungsberechtigten, die Mitteilung an Dritte sowie die Aufbewahrung und Vernichtung der Probe und der Gendaten regeln. Sind diese Anforderungen nicht gewahrt, muss entweder bereits der Einwilligungsanspruch versagt bzw. die Ersetzung der Einwilligung gerichtlich versagt werden oder es darf jedenfalls die Vollstreckung nicht betrieben werden.

- b) Gem. § 1598a Abs. 3 BGB-E setzt das Gericht das Verfahren zur Klärung der leiblichen Abstammung aus, wenn und solange die Klärung der leiblichen Abstammung eine erhebliche Beeinträchtigung des Wohls des minderjährigen Kin-

des begründen würde, die auch unter Berücksichtigung der Belange des Klärungsberechtigten für das Kind unzumutbar wäre.

Diese Härteklausel im Interesse des Kindeswohls ist von Verfassungs wegen im Interesse des Persönlichkeitsrechts des Kindes geboten und wurde dementsprechend vom BVerfG in seinem Urteil vom 13.2.2007 explizit gefordert. Das in § 1598a Abs. 3 BGB-E formulierte Regel-Ausnahme-Verhältnis verstellt aber den Blick davor, dass das Gericht in jedem Einzelfall prüfen und entscheiden muss, ob das Kindeswohl dem Abstammungskennnisrecht des rechtlichen Vaters vorgeht. Dies sollte zumindest in der Begründung des Gesetzentwurfs klargestellt werden.

- c) Nach § 1598a Abs. 4 BGB-E kann derjenige, der in eine genetische Abstammungsuntersuchung eingewilligt und eine genetische Probe abgegeben hat, von dem Klärungsberechtigten, der eine Abstammungsuntersuchung hat durchführen lassen, Einsicht in das Abstammungsgutachten oder Aushändigung einer Abschrift verlangen.

Es sollte klargestellt werden, dass der Anspruch auf Einsicht in das Abstammungsgutachten oder Aushändigung einer Abschrift nicht nur demjenigen zusteht, der freiwillig in eine genetische Abstammungsuntersuchung einwilligt und die Entnahme einer Genprobe duldet (§ 1598a Abs. 1 BGB-E), sondern auch demjenigen zusteht, dessen Einwilligung gerichtlich ersetzt und Duldung der Probeentnahme angeordnet wird (§ 1598a Abs. 2 BGB-E).

- d) Gem. § 1600 Abs. 5 BGB-E ist die Anfechtung der Vaterschaft ausgeschlossen, wenn und solange die Folgen der Anfechtung eine erhebliche Beeinträchtigung des Wohls des minderjährigen Kindes begründen würden, die auch unter Berücksichtigung der Belange des Anfechtungsberechtigten für das Kind unzumutbar wäre.

Diese Härteklausel im Interesse des Kindeswohls ist ebenso wie die Regelung des § 1598a Abs. 3 BGB-E dem verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsschutz des Kindes geschuldet; das BVerfG hat sie in seinem Urteil vom 13.2.2007 ausdrücklich gefordert. Auch insoweit sollte die Begründung des Gesetzentwurfs aber klarstellen, dass das mit der Anfechtungsklage betraute Gericht trotz des in § 1600 Abs. 5 BGB-E formulierten Regel-Ausnahme-Verhältnisses in jedem Einzelfall prüfen und entscheiden muss, ob das Kindeswohl dem Anfechtungsinteresse des rechtlichen Vaters vorgeht. Dies gilt um so mehr, als das bei der Entscheidung über die Vaterschaftsanfechtung zu berücksichtigende Interesse des Kindes an dem Erhalt seiner rechtlichen und sozialen familiären Zuordnung deutlich schwe-

rer wiegt als die im Rahmen des Klärungsverfahrens zu seinen Gunsten zu berücksichtigenden Belange.

- e) § 1600b Abs. 7 Satz 1 BGB-E sieht vor, dass für den Vater und das Kind die Anfechtungsfrist des § 1600b Abs. 1 Satz 1 BGB mit dem Zeitpunkt jeweils erneut beginnt, in dem sie durch eine genetische Untersuchung zur Klärung der leiblichen Abstammung nach § 1598a BGB-E Kenntnis davon erlangen, dass eine leibliche Abstammung zwischen ihnen nicht besteht. Dies gilt nach § 1600b Abs. 7 Satz 2 BGB-E nicht, wenn die Folgen der Anfechtung das Wohl des minderjährigen Kindes erheblich beeinträchtigen.

Diese Regelung des Neulaufs der Anfechtungsfrist für den Fall eines erfolgreichen Klärungsverfahrens führt dazu, dass der rechtliche Vater seine Vaterschaft auch noch viele Jahre oder Jahrzehnte nach Entstehung von Zweifeln an der Kindesabstammung anfechten kann. Zwar kann die Vaterschaft gem. § 1600b Abs. 1 Satz 1 BGB grundsätzlich nur binnen zwei Jahren ab dem Zeitpunkt gerichtlich angefochten werden, in dem der Berechtigte von den Umständen erfährt, die gegen seine Vaterschaft sprechen. Da jedoch das Verfahren zur Klärung der leiblichen Abstammung nach § 1598a BGB an keinerlei Fristen gebunden ist und § 1600b Abs. 7 Satz 1 BGB-E für den Fall eines negativen Vaterschaftstests nach erfolgreichem Klärungsverfahren einen Neulauf der Anfechtungsfrist vorsieht, läuft die Anfechtungsfrist des § 1600b Abs. 1 Satz 1 BGB praktisch leer.

Gleichwohl erscheint die Regelung des § 1600b Abs. 7 Satz 1 BGB-E im Interesse des Persönlichkeitsschutzes des rechtlichen Vaters grundsätzlich angemessen. Dem rechtlichen Vater eines Kindes ist es regelmäßig nicht zumutbar, an der rechtlichen Vaterschaft festzuhalten, wenn er erfährt, dass das Kind biologisch nicht von ihm abstammt. Die Klärung der Vaterschaft muss wiederum grundsätzlich ohne – jedenfalls ohne kurze – Frist auch Jahre nach der Entstehung von Zweifeln an der Kindesabstammung noch möglich sein, um dem grundgesetzlich gewährleisteten Kindeswohl (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) sowie dem Schutz von Ehe und Familie (Art. 6 Abs. 1 GG) Rechnung zu tragen. Würde für die Klärung der Vaterschaft eine (kurze) Feststellungsfrist gelten, würde der rechtliche Vater in das Klärungsverfahren zur Vermeidung des Fristablaufs auch dann „getrieben“, wenn er von einer Abstammungsuntersuchung trotz Zweifel an seiner Erzeugerstellung im Interesse der Familienbande und des Kindeswohls absehen möchte.

Allerdings kann die Regelung des § 1600b Abs. 7 Satz 1 BGB-E im Einzelfall dazu führen, dass ein rechtlicher Vater seine Vaterschaft viele Jahre oder gar Jahrzehnte nach Entstehung von Zweifeln an seiner leiblichen Vaterschaft zu einem

Zeitpunkt anfecht, in dem das Interesse des Kindes an dem Erhalt seiner rechtlichen und sozialen familiären Zuordnung einer Anfechtung entgegensteht. Der Grund hierfür kann nicht nur sein, dass die Folgen der Anfechtung (namentlich der Verlust der rechtlichen und sozialen Zuordnung sowie der Verlust des Sorge- und Unterhaltsverpflichteten) das Wohlergehen des minderjährigen Kindes erheblich beeinträchtigen, sondern auch darin bestehen, dass der Aspekt der Rechtssicherheit Vorrang vor dem Anfechtungsinteresse des rechtlichen Vaters genießt. Um in solchen Fällen dem Urteil des BVerfG vom 13.2.2007 zu genügen und dafür Sorge zu tragen, dass der Ausgleich der grundrechtlich geschützten Interessen von Vater und Kind nicht einseitig zu Gunsten des Interesses des rechtlichen Vaters an der Lösung des rechtlichen Bandes zwischen ihm und dem Kind und zu Lasten der Interessen des Kindes verschoben wird, sollte die Härteklausel zu Gunsten des Kindes in § 1600b Abs. 7 Satz 2 BGB-E geändert werden. Sie sollte die Fassung erhalten: „Dies gilt nicht, wenn das Wohl des Kindes einer Anfechtung entgegensteht.“ Hierdurch würde *erstens* sichergestellt, dass auch Belange des volljährigen „Kindes“ berücksichtigt werden, und *zweitens* die Zurückweisung der (nach vielen erhobenen Jahren) Anfechtungsklage auch in Fällen „einfacher“ Kindeswohlbeeinträchtigung, namentlich bei einem berechtigten Interesse an Rechtssicherheit, ermöglicht.

Nicht zu beanstanden ist die Beschränkung des § 1600b Abs. 7 Satz 1 BGB-E auf den rechtlichen Vater und das Kind. Das Interesse der Mutter, die Vaterschaft nach Ablauf der Anfechtungsfrist des § 1600b Abs. 1 Satz 1 BGB noch anzufechten, wenn eine genetische Untersuchung zur Klärung der leiblichen Abstammung nach § 1598a BGB-E ergibt, dass das Kind nicht von dem rechtlichen Vater abstammt, ist nicht schutzwürdig, da es sich nicht auf ein eigenes, sondern auf ein *fremdes* Abstammungsverhältnis bezieht.

- f) § 1598a Abs. 1 BGB-E beschränkt den Kreis der Berechtigten zur Klärung der leiblichen Abstammung auf den rechtlichen Vater, die Mutter und das Kind. Der Mann, der sich für den biologischen Vater des Kindes hält, ohne rechtlicher Vater zu sein (potenziell biologischer Vater) ist in den Kreis der Klärungsberechtigten nicht einbezogen. Er soll ausweislich der Begründung des Gesetzentwurfs auf die Vaterschaftsanfechtung nach § 1600 ff. BGB beschränkt sein, um festzustellen, ob das Kind von ihm abstammt.

§ 1598a Abs. 1 BGB-E muss geändert werden. Der potenziell biologische Vater ist in den Kreis der Berechtigten zur Klärung der leiblichen Abstammung einzu beziehen. Die Einbeziehung des potenziell biologischen Vaters in das Verfahren nach § 1598a BGB-E ist sowohl im Interesse seines Persönlichkeitsrechts (Art. 2

Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) geboten als auch dem Persönlichkeitsrecht des Kindes sowie dem Schutz von Ehe und Familie (Art. 6 Abs. 1 GG) geschuldet. Das BVerfG hat in seinem Urteil vom 13.2.2007 ausdrücklich festgestellt, dass das verfassungsrechtliche Persönlichkeitsrecht auch dem potenziell biologischen Kindesvater ein Recht auf Kenntnis der Kindesabstammung gewährt. Eine Verweisung des potenziell biologischen Vaters zur Klärung der Kindesabstammung auf die Anfechtungsklage, die im Erfolgsfall die rechtliche Vaterschaft beseitigt, verstieße in den Fällen, in denen der potenziell biologische Vater nur wissen will, ob das Kind von ihm abstammt, ohne die bestehende rechtliche Vater-Kind-Beziehung zu beseitigen, gegen das Persönlichkeitsrecht des Kindes und die verfassungsrechtliche Ehe- und Familiengarantie.

Allerdings sollte die Eröffnung des Verfahrens zur Klärung der leiblichen Vaterschaft nach § 1598a BGB für den potenziell biologischen Vater – entsprechend der Anfechtungsklage nach § 1600 ff. BGB – an die Darlegung von Umständen geknüpft werden, die es möglich erscheinen lassen, dass das Kind von ihm abstammt. Eine solche einschränkende Voraussetzung erscheint im Interesse des Persönlichkeitsschutzes des Kindes sowie der Stabilität der Ehe und Familie erforderlich, um die bestehende rechtliche Familie vor grundlos angestregten Verfahren zur Klärung der leiblichen Abstammung zu schützen.

- g) § 56 Abs. 1 FGG-E sieht vor, dass das Familiengericht vor einer Entscheidung über die Ersetzung der Einwilligung in eine genetische Abstammungsuntersuchung und die Anordnung der Duldung der Probeentnahme nach § 1598a Abs. 2 BGB-E beide Elternteile und das Kind, wenn es das 14. Lebensjahr vollendet hat, persönlich anhören soll. Ein jüngeres Kind kann das Familiengericht anhören.

Diese Regelung sollte im Interesse des Kindeswohls, dass durch eine aktive Einbeziehung in das gerichtliche Verfahren schweren Schaden nehmen kann, durch eine Regelung ersetzt werden, die eine Anhörung des minderjährigen Kindes durch das Familiengericht nur ausnahmsweise gestattet, wenn sie für die Entscheidung des Gerichts, namentlich zur Feststellung der für die Aussetzung des Verfahrens nach § 1598a Abs. 3 BGB-E erforderlichen Tatsachen, unerlässlich ist.

III. Gesetzentwurf des Bundesrates

1. Der Gesetzentwurf des Bundesrates (BT-Drs. 16/5370) sieht zur Umsetzung des Urteils des BVerfG vom 13.2.2007 vor, dass den zur Anfechtung nach § 1600 BGB berechtigten Personen ein Anspruch gegen das Kind auf Durchführung einer gendiagnostischen Untersuchung und Gewinnung einer hierfür erforderlichen

Probe zusteht. Die Mutter und das Kind haben den Anspruch auch gegen die andere anfechtungsberechtigte Person, wenn deren Mitwirkung bei der Untersuchung erforderlich ist (§ 1600f BGB-E). Bei gemeinsamer elterlicher Sorge kann das Familiengericht auf Antrag dem anderen Elternteil die Entscheidung über die Einwilligung in die Untersuchung und die Gewinnung der Genprobe übertragen, wenn sich die Eltern hierüber nicht einigen können (§ 1628 Abs. 2 BGB-E). Ist ein Elternteil allein sorgeberechtigt, ersetzt das Gericht im Fall einer Entscheidung nach § 1600f BGB-E dessen Einwilligung (§ 1629 Abs. 2 BGB-E). Das Gericht kann die für die Durchführung der Abstammungsuntersuchung und Proben-gewinnung erforderlichen Anordnungen treffen (§ 1628 Abs. 2 Satz 2 BGB-E).

2. In dem Gesetzentwurf des Bundesrates fehlt eine ausdrückliche Regelung zum Schutz des Kindeswohls. Im Interesse des Persönlichkeitsrechts des Kindes muss eine Klärung der Abstammung im Einzelfall vorübergehend unterbleiben, wenn die Feststellung der leiblichen Abstammung die Persönlichkeitsentwicklung des Kindes erheblich beeinträchtigt.
3. Auch eine partielle Neuregelung des Anfechtungsverfahrens nach § 1600 ff. BGB, wie sie das BVerfG gefordert hat, fehlt. Es bedarf einer Ergänzung der §§ 1600 ff. BGB um eine Regelung, die die Anfechtung der Vaterschaft nicht gestattet, solange erhebliche Belange des Kindes entgegenstehen.

Potsdam/Berlin, den 10. Dezember 2007

Dr. Frauke Brosius-Gersdorf, LL.M