

Stellungnahme zu den Gesetzentwürfen der Bundesregierung (BT-Drucks. 16/3291) und des Bundesrates (BT-Drucks. 16/5370) zur Einführung eines Verfahrens auf „isolierte“ Klärung der Abstammung

Es bestehen durchgreifende Bedenken gegen die beiden vorliegenden Reformentwürfe.

I. Unzureichende Umsetzung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts durch Ausblendung der positiven Abstammungsfeststellung

Beide Reformentwürfe konzipieren das neue Verfahren zur isolierten Klärung der Abstammung als Parallelverfahren zur Vaterschaftsanfechtung: Nach § 1598a Abs. 1 RegE können Vater, Mutter und Kind von den jeweils anderen Familienmitgliedern die Vornahme einer Abstammungsuntersuchung verlangen. In ähnlicher Weise¹ gewährt § 1600f des Entwurfs des Bundesrates den anfechtungsberechtigten Personen i.S.v. § 1600 BGB einen Anspruch gegen das Kind auf Einwilligung in eine gendiagnostische Abstammungsuntersuchung, wobei Mutter und Kind ein entsprechender Anspruch auch gegen die andere anfechtungsberechtigte Person zustehen soll. Überprüft werden kann damit aber lediglich, ob der rechtliche Vater auch der leibliche Vater eines Kindes ist. Die darüber hinaus gehende Feststellung, wer tatsächlich der biologische Vater des Kindes ist, wird nicht ermöglicht. Auf diese Weise werden die Interessen rechtlicher Väter vollauf befriedigt, nicht aber die der betroffenen Kinder, was sich an folgender Gegenüberstellung zeigt:

Ein Mann, der im Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter des Kindes verheiratet ist, gilt gem. § 1592 Nr. 1 BGB als Vater des Kindes unabhängig davon, ob das Kind biologisch von ihm abstammt. Das gleiche gilt gem. § 1592 Nr. 2 BGB, wenn ein Mann mit der Zustimmung der Mutter ein Kind gem. §§ 1594, 1595 BGB anerkennt, ohne sicher zu sein, ob er der Erzeuger des Kindes ist. Will der Mann eines Tages Gewissheit über die biologischen Abstammungsverhältnisse erlangen, besitzt er zwei Möglichkeiten. Soweit die Anfechtungsfrist des § 1600b Abs. 1 BGB noch nicht

¹ Der Entwurf des Bundesrates gewährt – im Unterschied zum Regierungsentwurf – durch die Verweisung auf § 1600 BGB auch dem potentiellen biologischen Vater (§ 1600 Abs. 1 Nr. 2) einen solchen Anspruch.

abgelaufen ist, d.h. zwei Jahre ab Kenntnis der Umstände, die gegen seine Vaterschaft sprechen, noch nicht verstrichen sind, kann er die Vaterschaft gem. § 1600 Abs. 1 Nr. 1 BGB anfechten. Alternativ dazu kann er in Zukunft auch das neu einzuführende Verfahren auf isolierte Klärung der Abstammung durchführen. Dieses isolierte Klärungsverfahren besitzt vor allem zwei Vorteile: Zum einen ist es an keine Frist gebunden und zum anderen stellt es die familienrechtlichen Bande zwischen Vater und Kind (Sorgerecht, Unterhaltsrecht, Erbrecht etc.) nicht in Frage, was insbesondere dann wichtig ist, wenn der Mann an seiner rechtlichen und sozialen Vaterrolle gar nichts ändern möchte, selbst wenn sich herausstellen sollte, dass er nicht der Erzeuger des Kindes ist, er aber Gewissheit über die biologischen Verwandtschaftsverhältnisse erlangen möchte.

Betrachtet man die gleiche Fallkonstellation aus der Perspektive des Kindes, so zeigt sich ein gravierender Unterschied: Wenn das Kind lediglich überprüfen möchte, ob sein rechtlicher Vater auch wirklich sein leiblicher Vater ist, stehen ihm die gleichen Verfahren zur Auswahl wie dem Vater: Das „normale“ abstammungsrechtliche Anfechtungsverfahren (§ 1600 Abs. 1 Nr. 4 BGB) auf der einen Seite und das neu einzuführende isolierte Klärungsverfahren auf der anderen Seite. Keine Hilfe gewähren die beiden Gesetzentwürfe aber in den Fällen, in denen das Kind herausfinden möchte, wer wirklich sein leiblicher Vater ist (was für das Kind insbesondere dann von Interesse ist, wenn sich herausstellt, dass sein rechtlicher Vater nicht sein Erzeuger ist). Diese Kenntnis kann sich das Kind – wie schon bisher – nur durch eine Vaterschaftsfeststellungsklage verschaffen, die indessen voraussetzt, dass eine bestehende Vaterschaft zunächst durch Anfechtung beseitigt wurde (§ 1600d Abs. 1 BGB). Dass diese Lösung unzureichend ist, zeigt sich vor allem dann, wenn das Kind einen rechtlichen Vater hat, dessen Vaterschaft es nicht anfechten möchte, obwohl die Nichtvaterschaft mit Hilfe des neuen Klärungsverfahrens bereits aufgedeckt wurde oder für alle Beteiligten ohnehin feststeht (z.B. Getrenntleben während der gesetzlichen Empfängniszeit, Unfruchtbarkeit des Mannes). Soll das Kind in einem solchen Fall die Vaterschaft nach § 1599 Abs. 1 BGB anfechten müssen (mit allen damit verbundenen rechtlichen Konsequenzen), nur um klären zu können, wer sein leiblicher Vater ist? Im Übrigen wäre ihm dieser Weg verbaut und sein Interesse an der Klärung der wahren Abstammungsverhältnisse bliebe vollends auf der Strecke, wenn die Frist (§ 1600b Abs. 1 und 3 BGB) für eine solche Vaterschaftsanfechtung verstrichen wäre.

Damit werden die Gesetzentwürfe den verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht gerecht. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 13. 2. 2007 festgestellt, dass der Gesetzgeber „einen Verfahrensweg zu eröffnen“ habe, der „dem Recht auf Kenntnis und Feststellung der Abstammung aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG zur Verwirklichung

verhilft, ohne dies zwingend mit einem Anfechtungsverfahren zu verbinden.“² Zur Begründung hat das Verfassungsgericht maßgeblich darauf abgestellt, dass immer dann, wenn es dem Vater in erster Linie darum gehe, „Kenntnis von der Abstammung des ihm rechtlich zugeordneten Kindes zu erlangen“, die bisherigen Regeln über die Vaterschaftsanfechtung, die „auf das Ziel der Beendigung der rechtlichen Vaterschaft ausgerichtet“ sind, „zu weitgehend“ seien, weil der Mann stets den „Verlust seiner rechtlichen Vaterschaft in Kauf“ nehmen müsse. Dies werde „weder dem väterlichen Kenntnisinteresse gerecht, das sich nur auf die Abstammung bezieht“, noch diene dies „dem Interesse des betroffenen Kindes am Erhalt seiner rechtlichen Beziehungen zum Vater“.³

Was aber für den Vater gilt, mit dem sich das Bundesverfassungsgericht angesichts des ihm zur Beurteilung vorgelegten Sachverhalts allein beschäftigen musste, gilt – umso mehr – auch für das Kind, dessen Recht auf Kenntnis der Abstammung vom Bundesverfassungsgericht schon seit langem anerkannt ist.⁴ Letztlich wird man allein schon aus Gründen der Gleichbehandlung dem Kind ein allgemeines Recht auf positive Klärung der Abstammung einräumen müssen, will man der Vorgabe des BVerfG gerecht werden, ein Verfahren zu schaffen, durch das die Abstammungsverhältnisse geklärt werden können, ohne dass intakte statusrechtliche Beziehungen geopfert werden.

II. Widerspruch zum statusrechtlichen Anfechtungsverfahren durch Festhalten am Erfordernis eines Anfangsverdachts

Unzureichend ist auch die Abstimmung des neu einzuführenden Verfahrens auf isolierte Klärung der Abstammung mit dem „herkömmlichen“ Anfechtungsverfahren. Von zentraler Bedeutung ist insofern vor allem die Frage nach der Zukunft des sog. Anfangsverdachts. Dieser ist zwar nicht explizit Gegenstand der vorliegenden Entwürfe, doch kann ohne Einbeziehung dieses Aspekts kein sinnvolles Gesamtkonzept entwickelt werden, was deutlich wird, wenn man sich die Vorgeschichte noch einmal kurz vor Augen hält, die zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts geführt hat:

Der eigentliche Stein des Anstoßes, der das Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht ins Rollen gebracht hat, war der sog. Anfangsverdacht, der vom Bundesgerichtshof – obwohl dies im

² BVerfG FamRZ 2007, 441, 447.

³ BVerfG FamRZ 2007, 441, 446.

⁴ BVerfGE 79, 256, 268 = FamRZ 1989, 255, 258; BVerfG NJW 1994, 2475; BVerfG FamRZ 1997, 869, 870.

Gesetz nirgendwo ausdrücklich festgelegt ist – als Voraussetzung für die Schlüssigkeit einer Vaterschaftsanfechtungsklage angesehen wird. Das heißt, dass der Kläger Umstände vortragen muss, die bei objektiver Betrachtung geeignet sind, Zweifel an der biologischen Richtigkeit der Statuszuordnung zu wecken.⁵ Erst wenn diese Hürde genommen wurde, etwa durch den substantiierten Vortrag von Mehrverkehr, darf das Gericht eigene Sachverhaltsermittlungen aufnehmen, insbesondere eine genetische Abstammungsuntersuchung anordnen. In dem Verfahren, das der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zugrunde lag, war eine erste Klage auf Vaterschaftsanfechtung abgewiesen worden, weil der rechtliche Vater angeblich keinen ausreichenden Anfangsverdacht geltend gemacht hatte. Diese Einschätzung war deshalb einigermaßen verwunderlich, weil dem Vater des Kindes von seinen Ärzten attestiert worden war, dass er eine verminderte Zeugungsfähigkeit von lediglich 10% besaß. Auch in einem zweiten Verfahren auf Vaterschaftsanfechtung blieb der Kläger erfolglos. Diesmal hatte er heimlich, d.h. ohne Zustimmung der Mutter und des Kindes, unter Verwendung eines vom Kind angeblich benutzten Kaugummis ein genetisches Abstammungsgutachten eingeholt, welches ihn mit Sicherheit als Erzeuger des Kindes ausschloss. Doch auch dieses Gutachten wurde als Beweismittel zur Darlegung eines Anfangsverdachts abgelehnt, weil die heimliche Einholung eines Abstammungsgutachtens gegen das Recht des Kindes auf informationelle Selbstbestimmung verstößt.⁶ Mit der Verfassungsbeschwerde rügte der Kläger die Verletzung seines allgemeinen Persönlichkeitsrechts.

Das Bundesverfassungsgericht sah in der Rechtsprechung zum Anfangsverdacht keinen Verfassungsverstoß, denn ohne ein solches Erfordernis würde „der vom Gesetzgeber vorgenommene Ausgleich der grundrechtlich geschützten Interessen von Vater, Kind und Mutter unter Vernachlässigung insbesondere der Kindesinteressen am Erhalt seiner rechtlichen und sozialen familiären Bindungen einseitig zu Gunsten des Interesses des Vaters an der Lösung des rechtlichen Bandes zwischen ihm und dem Kind verschoben.“⁷ Um den legitimen Interessen des Vaters an der Kenntnis seiner Nachkommenschaft gerecht zu werden, forderte das BVerfG vielmehr die Einführung eines Verfahrens, welches dem Vater auch ohne Erhebung einer Vaterschaftsanfechtungsklage Gewissheit über die tatsächliche Abstammung des Kindes

⁵ BGH FamRZ 1998, 955ff.; BGH FamRZ 2003, 155f.

⁶ BGH FamRZ 2005, 340, 341f.

⁷ BVerfG FamRZ 2007, 441, 445f.

verschaffe, ohne dass er an dieselben Darlegungslasten und Fristen wie im Statusverfahren gebunden sei.⁸

Vor dem Hintergrund dieser Entscheidung wird nunmehr im Entwurf des FGG-Reformgesetzes der gesetzlich bislang nirgendwo ausdrücklich verankerte Anfangsverdacht für die Erhebung der Vaterschaftsanfechtungsklage ausdrücklich festgeschrieben (§ 171 Abs. 2 S. 2 FamFG).⁹ Gleichzeitig verzichten sowohl der Entwurf der Bundesregierung als auch der Entwurf des Bundesrates – entsprechend den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts – für den Antrag auf isolierte Klärung der Abstammung auf das Erfordernis eines Anfangsverdachts. Doch dürfen die Ergebnisse aus dem Verfahren auf isolierte Klärung der Vaterschaft verwendet werden, um in einem anschließenden Statusverfahren den erforderlichen Anfangsverdacht zu begründen. Diese beiden Weichenstellungen sind jedoch sachlich miteinander nicht vereinbar. Es stellt eine aus rechtssystematischer Sicht nicht hinnehmbare Inkonsequenz dar, für das Statusverfahren das Erfordernis eines Anfangsverdachts ausdrücklich gesetzlich festzuschreiben, aber gleichzeitig ein Verfahren einzuführen, das ohne diese Hürde auskommt (weil es als bloßes Verfahren auf Kenntniserlangung nur begrenzte Wirkungen habe), und dann die Ergebnisse dieses Verfahrens als Grundlage für das Statusverfahren zuzulassen.¹⁰

Dabei sollte auch beachtet werden, dass es zu einer nicht unerheblichen Ungleichbehandlung zahlungskräftiger und mittelloser Parteien kommt, denn nur im „normalen“ Statusverfahren deckt der Anspruch auf Prozesskostenhilfe die Kosten für das Abstammungsgutachten mit ab. Gegenstand des neu einzuführenden Verfahrens ist demgegenüber lediglich der Anspruch auf Duldung einer Abstammungsuntersuchung, während die eigentliche medizinische Untersuchung privat durchzuführen ist und daher vom Anspruch auf Prozesskostenhilfe nicht erfasst wird. Wer keinen Anfangsverdacht geltend zu machen vermag oder insoweit jedes Prozessrisiko vermeiden will, kann sich daher in Zukunft den Anfangsverdacht über den Umweg des neuen

⁸ BVerfGE FamRZ 2007, 441, 446.

⁹ BR-Drucks. 309/07 v. 10. 5. 2007, S. 89.

¹⁰ Daran vermag auch die Einführung des Kindeswohlvorbehalts in § 1598a Abs. 5 RegE nichts zu ändern, der sich als wirkungslos erweisen wird (zur Sinnlosigkeit der vergleichbaren Regelung des § 1598a Abs. 7 S. 2 RegE sogleich im Text unter III.).

Klärungsverfahrens „erkaufen“, muss dafür allerdings auch in die eigene Tasche greifen (können).¹¹

Verfahrenstechnisch einfacher, systematisch konsequenter und aus Gründen der Gleichbehandlung mittelloser und vermögender Betroffener wesentlich gerechter wäre es, auf den Anfangsverdacht gänzlich zu verzichten, wie es im ursprünglichen Entwurf des FGG-Reformgesetzes auch geplant war.¹² Zwar hat das Bundesverfassungsgericht den Anfangsverdacht als Schlüssigkeitsvoraussetzung für die Klage auf Vaterschaftsanfechtung verfassungsrechtlich gebilligt, doch folgt daraus keineswegs, dass dieses von der Rechtsprechung entwickelte Erfordernis eine verfassungsrechtlich zwingende Vorgabe darstellt. Verfahrensgegenstand vor dem Bundesverfassungsgericht war schließlich nur die Frage, ob das Erfordernis des Anfangsverdachts gegen das Grundgesetz verstößt, nicht aber, ob ein Anfangsverdacht von Verfassungen wegen zwingend geboten ist. Zu bedenken ist auch, dass in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte die Frage nach dem Erfordernis eines Anfangsverdachts zunächst äußerst kontrovers diskutiert wurde und die Gerichte erst nach einem Machtwort des Bundesgerichtshofs einheitlich auf die höchstrichterlich vorgegebene Linie einschwenkten.¹³ Außerdem wird in der Literatur die Rechtsprechung des BGH zum Anfangsverdacht auch heute noch nahezu einmütig kritisiert,¹⁴ und auch international ist keine Rechtsordnung bekannt, die für die Erhebung einer Vaterschaftsklage einen „Anfangsverdacht“ fordern würde.¹⁵

¹¹ Gerichtlich eingeholte Abstammungsuntersuchungen kosten in der Praxis ca. 1.000,- €. Die Untergrenze für die Kosten einigermaßen seriöser privater Abstammungsuntersuchungen dürfte zurzeit bei ca. 300,- € liegen, wobei diese allerdings oftmals nicht nach den „anerkannten Grundsätzen der Wissenschaft entnommen werden“, die gem. § 1598a Abs. 1 S. 2 RegE einzuhalten sind.

¹² Vgl. § 180 Abs. 2 S. 2 des Referentenentwurfs für ein Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, der in einer überarbeiteten Fassung Anfang 2006 vorgelegt wurde.

¹³ *Spickhoff*, Der Streit um die Abstammung – Brennpunkte der Diskussion, in: *Spickhoff/Schwab/Henrich/Gottwald* (Hrsg.), Streit um die Abstammung – ein europäischer Vergleich, S. 31 m.w.N.

¹⁴ Vgl. statt aller nur *Staudinger/Rauscher* (2004), § 1599 Rn. 15ff.; *Palandt/Diederichsen*, 66. Aufl. 2007, § 1599 Rn. 5; *MünchKomm-ZPO/Coester-Waltjen*, 2. Aufl. 2000, § 640 Rn. 77; *Zöller/Philippi*, 26. Aufl. 2007, § 640d Rn. 2; *Wellenhofer*, FamRZ 2005, 665f.; *Wolf*, NJW 2005, 2417, 2419.

¹⁵ Vgl. die Beiträge zu Belgien, England, Frankreich, Griechenland, Italien, den Niederlanden, Österreich, Schweden, der Schweiz, Slowenien, Spanien und der Tschechischen Republik aus dem Tagungsband „Streit um die Abstammung“ (Fn. 12).

III. Entwertung sozialer Vater-Kind-Beziehungen durch faktische Abschaffung der Frist für die Vaterschaftsanfechtung durch Vater und Kind

Scharfen Widerspruch muss aber vor allem der im Reformentwurf der Bundesregierung – im Unterschied zum Vorschlag des Bundesrats – enthaltene Vorschlag hervorrufen, für den Vater und das Kind (nicht aber für die Mutter) eine neue Frist für die Vaterschaftsanfechtung in Gang zu setzen, wenn das isolierte Abstammungsfeststellungsverfahren, das ohne zeitliche Befristung durchgeführt werden kann, ergibt, dass der rechtliche Vater nicht der Erzeuger des Kindes ist (§ 1600b Abs. 7 RegE). In der Sache bedeutet dieser Vorschlag, dass die allgemeine zweijährige Anfechtungsfrist für die statusrechtliche Vaterschaftsanfechtung (§ 1600b Abs. 1 S. 1 BGB), an der man grundsätzlich unverändert festhält, für den Vater und das Kind jeden Wert verliert. Ist die „normale“ Frist für eine Vaterschaftsanfechtung nämlich abgelaufen, so kann nunmehr das neue Verfahren auf isolierte Feststellung der Abstammung durchgeführt werden, für das es keine Fristen gibt. Zeigt dieses Verfahren, dass die rechtlichen Beziehungen nicht mit den biologischen Abstammungsverhältnissen übereinstimmen, so kann die Vaterschaft dann doch noch rechtlich angefochten werden.

Richtig ist zwar, dass das neu zu schaffende Verfahren zur Klärung der genetischen Abstammung vernünftigerweise keinen Fristen unterworfen werden kann. Zu unangemessenen Ergebnissen führt diese unbefristete Klagemöglichkeit jedoch, wenn der Vater und das Kind die Klärung der genetischen Abstammung jederzeit zum Anlass nehmen können, auch die statusrechtliche Zuordnung zu korrigieren.¹⁶ Meines Erachtens verstößt der Gesetzgeber damit gegen die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts. Zwar weist das BVerfG in seinen Empfehlungen für den Gesetzgeber darauf hin, dass die im Klärungsverfahren gewonnenen Erkenntnisse auch im Statusverfahren verwendet werden dürfen,¹⁷ doch handelt es sich hierbei lediglich um eine Klarstellung gegenüber der zuvor betonten Nichtverwertbarkeit heimlich eingeholter Abstammungsgutachten. Dass diese Verwertbarkeit auch dann noch gegeben sein muss, wenn die Fristen für das Statusverfahren abgelaufen sind, hat das BVerfG an keiner Stelle gefordert. Eine solche Schlussfolgerung widerspricht vielmehr dem vom Gericht dezidiert hervorgehobenen Interesse des Kindes an der Stabilität seiner statusmäßigen Zuordnung. So führen die

¹⁶ Krit. etwa auch *Klinkhammer*, FF 2007, 128, 130.

¹⁷ FamRZ 2007, 441, 447.

Verfassungsrichter beispielsweise aus, das von Art. 6 Abs. 1 GG geschützte „Interesse eines Kindes am Erhalt seiner rechtlichen und sozialen familiären Zuordnung“ wiege schwer, denn es sei für die „Persönlichkeitsentwicklung [des Kindes] von maßgeblicher Bedeutung, einen stabilen familiären Rahmen zu haben, in dem es sich einem Vater und einer Mutter zugehörig fühlen kann“.¹⁸

Außerdem rechtfertigt das BVerfG die Entbindung des isolierten Abstammungsklarungsverfahrens von den sonst für die Vaterschaftsanfechtung üblichen Fristen gerade damit, eines solchen „Bestandsschutzes“ bedürfe es nicht, da es „lediglich um die Verfolgung des Ziels geht, über die Abstammung des Kindes Gewissheit zu erlangen“¹⁹. Wenn der Regierungsentwurf zulässt, dass aus dem Verfahren auf Klärung der biologischen Abstammungsverhältnisse auch statusrechtliche Konsequenzen gezogen werden können, wird somit gegen die vom Bundesverfassungsgericht aufgestellte Grundprämisse für die Konzeption eines isolierten Kenntnisverfahrens verstoßen. Die faktische Abschaffung jeglicher Anfechtungsfristen für Vater und Kind lässt sich darüber hinaus auch nicht mit der Wertung des Bundesverfassungsgerichts vereinbaren, wonach das Erfordernis eines Anfangsverdachts verfassungsrechtlich gerechtfertigt sei, weil sonst das „Kindesinteresse[] am Erhalt seiner rechtlichen und sozialen familiären Bindungen einseitig zugunsten des Interesses des Vaters an der Lösung des rechtlichen Bandes“ vernachlässigt werde.²⁰ Durch die faktische Abschaffung der Anfechtungsfristen für den rechtlichen Vater in Kombination mit der Möglichkeit, den Anfangsverdacht durch das Durchlaufen des „isolierten“ Klärungsverfahrens zu erlangen (vgl. oben II.), wird aber doch das Interesse des Kindes am „Erhalt seiner rechtlichen und sozialen familiären Bindungen“ noch viel stärker beeinträchtigt, als wenn man auf der Grundlage der bisherigen Rechtslage den ominösen Anfangsverdacht abschaffen würde. Die Idee des Bundesverfassungsgerichts, 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, wobei die Pointe darin besteht, dass diese „Folgenlosigkeit“ gerade die Rechtfertigung dafür ist, im isolierten Klärungsverfahren auf die Hürden für das „normale“ Anfechtungsverfahren (d.h. Frist und Anfangsverdacht) zu verzichten, wird durch den Regierungsentwurf geradezu auf den Kopf gestellt.

¹⁸ FamRZ 2007, 441, 445.

¹⁹ FamRZ 2007, 441, 446.

²⁰ BVerfG FamRZ 2007, 441, 445f.

Wenn es im Entwurf heißt, es gebe Fälle, in denen der Vater die statusrechtliche Anfechtungsfrist aus „achtbare[n] Überlegungen“ habe verstreichen lassen²¹, so vermag dieses Argument das Wiederaufleben des Anfechtungsrechts nicht zu rechtfertigen. Ebenso gut könnte man auf Fälle verweisen, in denen das wiederauflebende Interesse an der Abstammung des Kindes nicht auf achtbaren Gründen beruht, so etwa wenn der rechtliche Vater anlässlich einer durch eine Trennung ausgelösten Paarkrise die Vaterschaft in erster Linie deshalb anfecht, um die Mutter zu „bestrafen“, oder der rechtliche Vater – etwa anlässlich der Aufnahme eines Studiums durch das Kind – die Unterhaltszahlungen einstellen oder dem Kind nach Jahrzehnten den Pflichtteil entziehen möchte. Bereits nach geltendem Recht beginnt die Anfechtungsfrist für den Vater erst dann zu laufen, wenn er Kenntnis von den Umständen erlangt, die gegen die Vaterschaft sprechen (§ 1600b Abs. 1 S. 2 BGB). Es ist kein Grund zu erkennen, weshalb ein Vater, der die für den Fristbeginn nach geltendem Recht erforderlichen Umstände kennt, an seiner Entscheidung für oder gegen die Geltendmachung seines Anfechtungsrechts nicht festgehalten werden sollte. Schon nach bisherigem Recht war es ohne weiteres möglich, dass sich die Kenntnis von den Umständen, die gegen die Vaterschaft sprachen, erst nach Ablauf der Anfechtungsfrist durch ein Abstammungsgutachten zur Gewissheit verdichtete, ohne dass in der bisherigen abstammungsrechtlichen Diskussion jemand auf den Gedanken gekommen wäre, aus diesem Grund eine erneute Anfechtungsmöglichkeit zu fordern. Auch rechtsvergleichend gesehen würde das deutsche Recht – würde es dem Regierungsentwurf folgen – eine Außenseiterposition einnehmen, die im Widerspruch steht zu nahezu allen uns nahe stehenden europäischen Rechtsordnungen, die – ebenso wie das bisherige deutsche Recht – das Recht zur Vaterschaftsanfechtung generellen Fristen unterwerfen, so etwa das österreichische, schweizerische, griechische, niederländische, italienische, spanische, französische und belgische Recht, um nur einige unserer europäischen Nachbarrechtsordnungen zu nennen.²²

²¹ BT-Drucks. 16/6561 vom 4. 10. 2007, S. 24 (vorläufige Seitenzahlen).

²² Vgl. die einzelnen Länderberichte in: *Spickhoff/Schwab/Henrich/Gottwald* (Hrsg.), *Streit um die Abstammung – ein europäischer Vergleich 2007*, Ferrari, S. 183ff. (**Österreich**: Frist von zwei Jahren ab Kenntnis der Umstände, die gegen die Abstammung sprechen, vgl. §§ 158, 163d, 164 Abs. 1 Nr. 2 und 3, Abs. 3 ABGB); *Aebi-Müller/Jaggi*, S. 343ff. (**Schweiz**: Für den Vater: Frist von einem Jahr ab Kenntnis der Umstände, die gegen die Vaterschaft sprechen, vgl. Art. 256c Abs. 1, 260c Abs. 1 ZGB. Dem ehelichen Kind steht ein Anfechtungsrecht nur dann zu, wenn während seiner Minderjährigkeit der gemeinsame Haushalt der Ehegatten aufgehoben wurde (Art. 256 Abs. 1 Nr. 2 ZGB), wobei die Anfechtung spätestens ein Jahr nach Erreichen der Volljährigkeit durchzuführen ist (Art. 256 c Abs. 2 ZGB. Für die Anfechtung einer Vaterschaftsanerkennung gilt auch für das Kind die allgemeine Frist, wobei diese

Wenn der Entwurf das Aufleben des väterlichen Anfechtungsrechts für den Fall ausschließt, dass durch die Anfechtung das Kindeswohl „erheblich“ beeinträchtigt wird (§ 1600b Abs. 7 RegE), so handelt es sich hierbei um ein wirkungsloses Placebo. Auch die Entwurfsbegründung vermag mit diesem Tatbestandsmerkmal so recht nichts anzufangen. Ausdrücklich wird darauf hingewiesen, dass finanzielle Interessen des Kindes in diesem Zusammenhang keine Rolle spielen sollen. Vielmehr wird zur Konkretisierung für das mögliche Eingreifen des Kindeswohlvorbehalts lediglich vage auf den Verlust einer langjährigen engen Vater-Kind-Beziehung verwiesen.²³ Hier fragt man sich etwas ratlos, was mit dieser Formel gemeint sein soll: Sollte die statusrechtliche Beziehung gemeint sein, so kann deren Verlust am besten durch gesetzliche Anfechtungsfristen verhindert werden, sollte es aber um den Verlust einer tatsächlich gelebten Vater-Kind-Beziehung gehen, so hätte es der Vater in der Hand, diese zunächst zu beenden, um danach geltend zu machen, ein besonderer Nachteil für das Kind könne mit der Durchführung der Vaterschaftsanfechtung nicht mehr verbunden sein. Die im Entwurf als konkrete Beispiele genannte „Suizidgefahr“ oder „Verschlechterung einer bereits bestehenden schweren Krankheit“ lassen erahnen, dass dem neuen Kindeswohlvorbehalt im Abstammungsrecht ein ähnlich unrühmliches Schicksal drohen würde wie der in § 1568 Abs. 1 1. Alt BGB verankerten

in jedem Fall bis zum Ablauf eines Jahres seit Erreichen der Volljährigkeit läuft (Art. 260c Abs. 2.); *Koutsouradis*, S. 205ff. (**Griechenland**: Einjährige oder zweijährige Anfechtungsfrist je nachdem, um wessen Anfechtungsrecht es geht, wobei nur die Anfechtungsfrist des Ehemannes kenntnisabhängig ist, vgl. Art. 1470 grZGB); *Breemhaar* S. 149ff. (**Niederlande**: Frist von einem Jahr für Vater und Mutter, Frist von drei Jahren für Kind (mit neuer Frist ab Volljährigkeit), wobei die Frist für Vater und Kind kenntnisabhängig ist, vgl. Art. 1: 200 Abs. 5 und 6 BW); *Patti*, S. 279ff. (**Italien**: Frist von einem Jahr für die Ehelichkeitsanfechtung durch Vater und Kind, wobei die Frist für den Vater bereits mit Kenntnis von der Geburt beginnt (Art. 244 C.C.). Vor diesem Hintergrund ist die zeitlich unbefristete Anfechtbarkeit von Vaterschaftsanerkennungen (Art. 263 C.C.) wohl kaum als Ausdruck eines Strebens nach der biologisch „wahren“ Abstammung zu deuten, sondern eher als Geringschätzung einer nichtehelichen Abstammung); *Ferrer i Riba*, S. 293ff. (**Spanien**: Derzeit ist geplant, die strengen kenntnisunabhängigen Fristen (derzeit 1 Jahr) der Artt. 136, 137 C.C. in Zukunft kenntnisabhängig auszugestalten, vgl. a.a.O., S. 313); *Ferrand*, S. 93ff. (**Frankreich**: Ausschluss der Anfechtungsrechte nach fünf Jahren, soweit eine gelebte Vater-Kind-Beziehung, ein sog. Statusbesitz (= possession d'état), besteht (Art. 333 Abs. 2 C.C.), andernfalls Ablauf der Anfechtungsfrist nach 10 Jahren (Art. 321 C.C.); *Pintens*, S. 119ff. (**Belgien**: Für den Vater läuft eine einjährige kenntnisabhängige Frist, das Kind kann zwischen dem 12. und 22. Lebensjahr anfechten und außerdem innerhalb eines Jahres ab der Entdeckung, dass der rechtliche Vater nicht sein Erzeuger ist, vgl. Artt. 318 § 2 Abs. 1, 330 § 1 Abs. 4 C.C. Eine Anfechtung ist jedoch ausgeschlossen, wenn zwischen Vater und Kind eine gelebte Vater-Kind-Beziehung besteht (= Statusbesitz), vgl. Artt. 318 § 1, 330 § 1 Abs. 1 S. 2).

²³ BT-Drucks. 16/6561 vom 4. 10. 2007, S. 25 (vorläufige Seitenzahlen).

Kinderschutzklausel des Scheidungsrechts, die statistisch gesehen in weniger als in einem von 10.000 Fällen zur Anwendung kommt.²⁴ Dass die Einführung eines Kindeswohlvorbehalts ein untaugliches Mittel ist, um die radikale Aufweichung der Anfechtungsfristen zu kompensieren, wird nicht zuletzt daran deutlich, dass keine mir bekannte ausländische Rechtsordnung einen auch nur entfernt vergleichbaren Kindeswohlvorbehalt im Abstammungsrecht aufgestellt hat. Es macht einen fundamentalen Unterschied, ob man dem rechtlichen Vater eine Anfechtungsmöglichkeit gewährt und ihm in diesem Zusammenhang die Möglichkeit eröffnet, unter Beweis zu stellen, dass die Beendigung der rechtlichen Vater-Kind-Beziehung angesichts des von ihm herbeigeführten Abbruchs der sozialen Beziehung kaum zusätzlich ins Gewicht fällt, oder ob man nach Ablauf einer zweijährigen kenntnisabhängigen Frist den rechtlichen Vater an der von ihm übernommenen Verantwortung festhält. Gerade wenn sich die Beziehung zwischen Vater und Mutter auflöst, besteht die Gefahr, dass Väter aus Frustration etwa über erschwerten Umgang oder aus Rache gegenüber der Kindesmutter dazu neigen, die rechtliche Beziehung zum Kind zu beenden und damit den Abbruch der sozialen Beziehung zementieren. Hält eine Rechtsordnung in dieser Situation an dem Ablauf der Anfechtungsfrist fest, so besteht die Chance, dass nach einer gewissen Beruhigung der Paarkrise die während eines u.U. mehrjährigen Zusammenlebens von Vater und Kind eingegangenen Bindungen wieder stärker in den Vordergrund rücken und von den Beteiligten als schutz- und bewahrungswürdig angesehen werden.

Dass das zeitlich nicht limitierte Anfechtungsrecht nach dem ursprünglichen Referentenentwurf nur dem Vater zugute kommen sollte, aber nicht dem Kind oder der Mutter (dem leiblichen Vater ohnehin nicht), zeigt, dass der Regierungsentwurf in erster Linie aus der Sicht anfechtungswilliger rechtlicher Väter konzipiert ist. Nach dem ursprünglichen Entwurf verschaffte sogar die auf Antrag des Kindes oder der Mutter erfolgte Feststellung der Abstammung dem rechtlichen Vater ein neues Anfechtungsrecht, nicht aber dem Kind oder der Mutter selbst, was zweifelsohne einen eklatanten Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung darstellte (Art. 3 Abs. 1 GG). Es erscheint daher nur konsequent, dass im nunmehr vorliegenden Regierungsentwurf auch dem Kind selbst ein entsprechendes neues Anfechtungsrecht zugestanden wird, obwohl sich damit die Bedenken gegen die Wechselwirkungen zwischen Verfahren zur bloßen Klärung der Abstammung und Statusverfahren der Sache nach noch verschärfen. Letztlich wird man hierbei aber nicht stehen bleiben können, sondern über kurz oder lang auch der Mutter die gleichen Befugnisse einräumen müssen wie dem Vater. Ob sich dieses Ergebnis zwingend aus Art. 3 Abs. 1 GG ergibt,

²⁴ MünchKomm/Wolf, 4. Aufl. 2000, § 1568 Rn. 12: Für das Jahr 1997 in 0,0089% der Fälle.

mag dahingestellt bleiben. Rechtspolitisch führt an einer Gleichbehandlung allerdings kein Weg vorbei. So konnte sich vor 10 Jahren, als durch das Kindschaftsrechtsreformgesetz erstmals für die Mutter ein eigenes Recht zur Ehelichkeitsanfechtung eingeführt wurde, der ursprüngliche Vorschlag, dieses Recht gewissen Einschränkungen zu unterwerfen, nicht durchsetzen. Entscheidendes Argument war damals, die Mutter habe das gleiche Interesse an der Beseitigung einer unzutreffenden rechtlichen Zuordnung des Kindes wie der Vater.²⁵

Auch im Hinblick auf die Stellung des biologischen Vaters führt die im Regierungsentwurf vorgeschlagene Regelung zu einer gravierenden Schiefelage, während der Vorschlag des Bundesrates den mutmaßlichen Erzeuger gem. § 1600f des Entwurfs in den Kreis der anspruchsberechtigten Personen einbezieht. Bereits nach geltendem Recht ist das Verhältnis zwischen dem Anfechtungsrecht des rechtlichen Vaters einerseits und des biologischen Vaters andererseits unausgewogen. Nach dem Regierungsentwurf wird diese Unausgewogenheit durch das praktisch unbefristete Anfechtungsrecht des rechtlichen Vaters noch verschärft. Nach dem Regierungsentwurf kann sich der rechtliche Vater frei entscheiden, wann er auf der Grundlage des isolierten Klärungsverfahrens ein Abstammungsgutachten einholen will, um dadurch die Anfechtungsfrist wiederaufleben zu lassen und die rechtliche Vaterschaft anzufechten. Dabei spielt es keine Rolle, zu welchem Zeitpunkt er vom Anfechtungsgrund Kenntnis erlangt hat und warum er zunächst – möglicherweise jahrelang – von der Erhebung einer Anfechtungsklage abgesehen hat. Demgegenüber hat der biologische Vater ein Anfechtungsrecht nur dann, wenn zwischen dem Kind und seinem rechtlichen Vater keine sozial-familiäre Beziehung besteht (§ 1600 Abs. 2 BGB), wobei das Bestehen einer sozial-familiären Beziehung zwischen Kind und rechtllichem Vater den Lauf der Anfechtungsfrist zu Lasten des biologischen Vaters nicht hindert (§ 1600b Abs. 1 S. 2 Hs. 2 BGB). Im Ergebnis heißt das, dass der biologische Vater, der um seine Vaterschaft weiß, keine Chance hat, jemals die Vaterschaft des rechtlichen Vaters anzufechten, wenn zwischen diesem und dem Kind nach der Geburt des Kindes zwei Jahre lang eine sozial-familiäre Beziehung bestanden hat. Ein Anfechtungsrecht des biologischen Vaters besteht also auch dann nicht, wenn der rechtliche Vater sich später nicht mehr um das Kind kümmern sollte und zwischen Kind und biologischem Vater inzwischen sogar eine sozial-familiäre Beziehung entstanden ist. Absehbar ist daher schon jetzt, dass man bei der nun vorgeschlagenen Lösung nicht stehen bleiben kann: Wenn man dem Vater und dem Kind ein erweitertes Anfechtungsrecht zugesteht, wird man über kurz oder lang allein schon aus Gründen der Gleichbehandlung auch der

²⁵ Vgl. dazu *Helms*, Die Feststellung der biologischen Abstammung, 1999, S. 98f.

Mutter und – zumindest innerhalb gewisser Grenzen – auch dem biologischen Erzeuger erweiterte Anfechtungsrechte einräumen müssen.

Jenseits aller systematischen und verfassungsrechtlichen Kritik: Was sollte man eigentlich dagegen einzuwenden haben, wenn die unmittelbar betroffenen Personen, also Vater, Mutter, Kind und eventuell auch der biologische Erzeuger, jederzeit und ohne Einschränkung die rechtliche Vater-Kind-Zuordnung auf ihre biologische „Richtigkeit“ überprüfen könnten?

Auf der einen Seite ist zuzugeben, dass die biologische Abstammung sicherlich regelmäßig ein gutes Fundament für die Etablierung familiärer Bande ist. Aus der Sicht des Vaters stellt die Geburt eines von ihm biologisch abstammenden Kindes nicht nur einen Akt der Selbstverwirklichung und der Bestätigung seiner Männlichkeit dar, bis zu einem gewissen Grad vermittelt die Geburt eigener Nachkommen auch das Gefühl, in diesen „weiterzuleben“. Auch bei Kindern entsteht regelmäßig ab einem gewissen Alter, meist während der Pubertät, wohl nicht zuletzt wegen der Kenntnis um die Bedeutung der Vererbung genetischer Anlagen, ein Interesse an seinen biologischen Vorfahren. Gleichzeitig garantiert die Anknüpfung an biologische Tatsachen in modernen Gesellschaften, die dadurch gekennzeichnet sind, dass Männer und Frauen wechselnde und oft nur vorübergehende Beziehungen miteinander eingehen, stabile rechtliche Verhältnisse, die nicht immer wieder erneut durch einen Umbruch der sozialen Beziehungsstrukturen in Frage gestellt werden.

Auf der anderen Seite dienen 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, nicht allein dazu, die Kosten für genetische Abstammungsuntersuchungen einzusparen, denn schließlich ist noch keine Rechtsordnung dieser Welt auf den Gedanken gekommen, als Vater eines Kindes stets den Mann zu bestimmen, der das Kind gezeugt hat (wobei technisch und finanziell ein solches System heutzutage keine unüberwindbaren Probleme mit sich bringen würde). Vielmehr beruhen die traditionellen und rechtsvergleichend allgemein anerkannten Prinzipien der Vater-Kind-Zuordnung auf der Erkenntnis, dass der Ehemann der Mutter bzw. der Mann, der das Kind anerkennt, wohl am ehesten in der Lage sein werden, dem Kind sichere und konfliktfreie Bindungen zu vermitteln, die für seine positive Entwicklung erforderlich sind. Wenn man aber hiervon ausgeht, und das tut letztlich ja auch das deutsche Recht, indem es als Vater eines Kindes nicht einfach den Mann bestimmt, der es gezeugt hat, dann entwertet man diese sozialen Bindungen vollkommen, wenn man sie mit der Möglichkeit der jederzeitigen einseitigen Anfechtbarkeit belastet.

Zuzugeben ist, dass man darüber diskutieren kann, wie ein angemessener Ausgleich zwischen dem Faktum der biologischen Abstammung und dem Schutz sozialer Familienstrukturen zu finden ist, doch kann man sich des Eindrucks nicht erwehren, dass diese fundamentale und komplexe Frage im Zusammenhang mit den nun diskutierten Reformvorhaben überhaupt nicht gestellt wurde. So wurde weder wahrgenommen, dass Deutschland mit der im Regierungsentwurf vorgeschlagenen Lösung im europäischen Vergleich eine Außenseiterposition einnehmen würde, noch wurden soziologische und psychologische Überlegungen zur Bedeutung der biologischen Abstammung auf der einen Seite und sozial-familiärer Bindungen auf der anderen Seite angestellt und die Frage aufgeworfen, wie sich die faktische Abschaffung der Anfechtungsfrist für Vater und Kind auf diese auswirkt. Vielmehr standen im politischen Raum wie auch in der Öffentlichkeit allein die Fälle bemitleidenswerter Väter vor Augen, die – wie der Kläger im Verfahren, das der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zugrunde lag – 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 biologischer Blutsbande liegen sollte, und das obwohl in den Fällen, die in der Öffentlichkeit für Aufsehen gesorgt haben, eine Abschaffung des – international vollkommen unüblichen – Anfangsverdachts ausreichend wäre.

IV. Ergebnisse und alternative Lösungsvorschläge

1. Der Vorgabe des Bundesverfassungsgerichts, eine Abstammungsfeststellungsklage außerhalb der Bahnen des „regulären“ Statusverfahrens einzuführen, liegt die Erkenntnis zugrunde, dass es Männer gibt, die Gewissheit über ihre biologische Nachkommenschaft erlangen wollen, ohne ihre soziale und rechtliche Vaterrolle in Frage zu stellen. Gleichzeitig verspüren manche Kinder ein dringendes Bedürfnis, herauszufinden, wo ihre genetischen Wurzeln liegen, wobei es ihnen fern liegt, die rechtliche Vaterschaft des Mannes zu beseitigen, der sie als Vater aufgezogen und versorgt hat. Eine konsequente Verwirklichung dieses Gedankens setzt aber voraus, dass ein Kind nicht nur das Recht erhält, die biologische Vaterschaft seines rechtlichen Vaters zu überprüfen, sondern auch die Möglichkeit hat, im Wege einer isolierten Vaterschaftsfeststellung positiv feststellen zu lassen, wer sein wirklicher Erzeuger ist, ohne eine bestehende Vaterschaft zunächst beseitigen zu müssen.

2. Um durch die Zweigleisigkeit des Verfahrens, nämlich (isolierte) Feststellung der Abstammung einerseits und (statusrechtliche) Vaterschaftsanfechtungs- bzw. Vaterschaftsfeststellungsklage

andererseits keine unlösbaren Widersprüche zu schaffen, muss der Anfangsverdacht als Hürde für die Durchführung einer Vaterschaftsanfechtung abgeschafft werden. Damit wäre rechtlichen Vätern (wie auch dem Kläger im Verfahren vor dem BVerfG) in ihrer Beweisnot geholfen.

3. Der Grundgedanke des Bundesverfassungsgerichts, dass das Verfahren zur Durchsetzung des Rechts auf Kenntnis der biologischen Abstammung von den Einschränkungen des normalen Statusverfahrens freigestellt werden könne, weil es auf die bloße Kenntniserlangung gerichtet sei, wird verfehlt, wenn dieses Verfahren weitreichende Konsequenzen für die Anfechtbarkeit der statusrechtlichen Zuordnung besitzt. Lässt man mit dem Regierungsentwurf zu, dass die Ergebnisse aus dem Klärungsverfahren zum Anlass genommen werden können, eine u.U. jahrzehntelang gelebte Vater-Kind-Beziehung statusrechtlich in Frage zu stellen, so missachtet man das Interesse des Kindes an einer stabilen Zuordnung und entwertet sozial-familiäre Familienbeziehungen. Den Vorgaben des BVerfG würde man mit einer solchen Regelung nicht gerecht. Konzeptionell schlüssig ist ein Verfahren auf „isolierte“ Klärung der genetischen Abstammungsverhältnisse allein dann, wenn aus der Durchführung dieses Verfahrens statusrechtlich keinerlei Konsequenzen gezogen werden können. § 1600b Abs. 7 RegE muss daher gestrichen werden.

Marburg, den 5. 12. 2007