



**HOCHSCHULE LUDWIGSBURG**  
**HOCHSCHULE FÜR ÖFFENTLICHE VERWALTUNG UND**  
**FINANZEN**

Wahlpflichtfach im Studiengang Innenverwaltung:  
„Familienrecht im Arbeitsfeld Jugendamt“

**Die Vaterschaftsanfechtung durch den biologischen Vater -  
Eine normkonkretisierende Darstellung eines begrenzten  
Rechts zur Klärung der Abstammungsverhältnisse**

DIPLOMARBEIT  
zur  
Erlangung des Hochschulgrades  
**Diplom - Verwaltungswirtin**  
im  
Studienjahr 2009 / 2010

vorgelegt von

Sina Hachtel

Erstgutachter: Prof. Eberhard Ziegler

Zweitgutachterin: Dipl. - Verwaltungswirtin (FH) Waltraud Wolpert

## Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis _____	V
Anlagenverzeichnis _____	VII
<b>I. Einleitung _____</b>	<b>1</b>
<b>II. Einführung in das Recht der Vaterschaftsanfechtung _____</b>	<b>4</b>
<b>III. Die Rechtsstellung des biologischen Vaters im Hinblick auf das Anfechtungsrecht und der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 09.04.2003 _____</b>	<b>7</b>
<b>IV. Die Vaterschaftsanfechtung durch den biologischen Vater im materiellen Recht _____</b>	<b>12</b>
1. Die Voraussetzungen für die Zulässigkeit und den Erfolg eines Anfechtungsverfahrens _____	12
1.1 Die eidesstattliche Versicherung des Anfechtenden _____	15
1.2 Das Rechtsgebilde der „sozial- familiären Beziehung“ als Anfechtungssperre _____	17
1.2.1 Das Bestehen der „sozial- familiären Beziehung“ _____	18
1.2.1.1 Ehe mit der Kindsmutter _____	19
1.2.1.2 Zusammenleben in häuslicher Gemeinschaft für längere Zeit _____	21
1.2.1.3 Weitere Vermutungstatbestände _____	23
1.2.2 Das Nichtbestehen der „sozial- familiären Beziehung“ _____	23
1.2.3 Das Bestehen der „sozial- familiären Beziehung“ ohne Belang _____	24
1.2.4 Die Darlegungslast des Anfechtenden _____	25
1.2.5 Zur Frage der Verfassungsmäßigkeit des § 1600 Abs. 2 BGB _____	27

1.3 Die leibliche Vaterschaft des Anfechtenden_____	32
1.4 Die Anfechtungsfrist_____	38
1.4.1 Rechtsnatur _____	39
1.4.2 Fristbeginn _____	39
1.4.3 Fristwahrung und Fristhemmung _____	42
2. Die Vaterschaftsanfechtung – Ein höchstpersönliches Recht_____	44
3. Anfechtungsausschluss _____	48
4. Die rechtlichen Folgen eines erfolgreichen Anfechtungsverfahrens _____	50
4.1 Familienrechtliche Folgen _____	51
4.1.1 Unterhaltsansprüche und Unterhaltsregress _____	51
4.1.2 Namensänderung_____	53
4.1.3 Die Pflichten aus den §§ 1618 a und 1619 BGB _____	55
4.1.4 Die elterliche Verantwortung _____	55
4.1.5 Vormundschaftsrecht _____	57
4.2 Erbrechtliche Folgen _____	58
4.3 Sonstige rechtliche Beschränkungen und Vergünstigungen _	58
<b>V. Die Vaterschaftsanfechtung durch den biologischen Vater im formellen Recht _____</b>	<b>59</b>
1. Das Verfahren in der ersten Instanz _____	60
1.1 Die Zuständigkeit des Familiengerichts _____	60
1.2 Antragsteller und Beteiligte _____	61
1.3 Die Vertretung eines minderjährigen Kindes _____	63
1.4 Die Erörterung der Sach- und Rechtslage und die förmliche Beweisaufnahme _____	63
1.5 Die Rolle und Funktion des Jugendamts im Anfechtungsverfahren _____	64

1.6 Inhalt und Wirksamkeit der familiengerichtlichen Entscheidung	66
1.7 Die Kosten des Verfahrens	67
2. Die Wiederaufnahme des Verfahrens	67
<b>VI. Schlussbetrachtung</b>	<b>68</b>
<b>Anlagen</b>	<b>VIII</b>
<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>XVIII</b>
<b>Erklärung nach § 32 Abs. 3 APrOFin gD</b>	<b>XXI</b>

## **Abkürzungsverzeichnis**

A.	Auflage
a.A.	andere Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
Art.	Artikel
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
Begr.	Begründer
BMJ	Bundesministerium der Justiz
BT	Bundestag
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzw.	beziehungsweise
Drs.	Drucksache
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
ff.	fortfolgende
FPR	Familie Partnerschaft Recht (Zeitschrift für die Anwaltspraxis)
GG	Grundgesetz
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i.V.m.	in Verbindung mit
JAMt	Das Jugendamt – Zeitschrift für Jugendhilfe und Familienrecht
MK	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht
Rn.	Randnummer

S.	Satz; Seite
SGB VIII	Sozialgesetzbuch Achtes Buch (Kinder- und Jugendhilfe)
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
u.a.	unter anderem
Vgl. / vgl.	vergleiche
ZPO	Zivilprozessordnung

## **Anlagenverzeichnis**

- Anlage 1      Pressemitteilung des BVerfG Nr. 31/2003 vom 29. April 2003  
Seite VIII
- Anlage 2      Pressemitteilung des BMJ vom 02. April 2004  
Seite XII
- Anlage 3      Gesetzliche Empfängniszeit  
Seite XIII
- Anlage 4      Pressemitteilung des BGH Nr. 4/2005 vom 12. Januar 2005  
Seite XIV
- Anlage 5      Pressemitteilung des BVerfG Nr. 18/2007 vom 13. Februar  
2007  
Seite XV

## **I. Einleitung**

Das Familienrecht und sein Teilbereich das Abstammungsrecht beziehen sich auf die Lebensverhältnisse von Paaren, Eltern und Kindern. Die sich hier im Laufe der Jahre vollziehenden Veränderungen,<sup>1</sup> der gesellschaftliche Wandel in den Mutter- und Vaterrollen und die erleichterten gendiagnostischen Möglichkeiten der Abstammungsklä rung, haben in den genannten Rechtsbereichen und vor allem auch im Recht der Väter zu einer dynamischen Weiterentwicklung<sup>2</sup> und vielen Gesetzesnovellen geführt. Gegenwärtig herrscht eine Grundsatzdiskussion darüber, ob genetischen Wahrheiten oder aktuell gelebten Familienbeziehungen der Vorrang einzuräumen ist, wenn es um die rechtliche Verknüpfung von Eltern und ihren Kindern geht. In diesem Spannungsfeld ist das Thema der vorliegenden Diplomarbeit, die Vaterschaftsanfechtung durch den biologischen Vater, anzusiedeln.

Mit dem Begriff „rechtliche Verknüpfung“ ist im Sprachgebrauch der Juristen die Abstammung gemeint. Sie ordnet ein Kind seinen Eltern und der durch sie vermittelten Verwandtschaft zu (§ 1589 BGB). Da sie also die Frage der Mutterschaft und der Vaterschaft regelt, kommt ihr eine statusbegründende Funktion und zentrale Bedeutung zu. Die Rechtsordnung orientiert die Abstammung grundsätzlich an der genetischen Herkunft, so dass ein Kind den Personen zugeordnet werden soll, aus deren Keimzellen sich sein Leben gebildet hat. Allerdings ist dies nur die allgemeine Zielrichtung, von der die gesetzlichen Regelungen im Detail abweichen können und somit eine Abstammung im Rechtssinne entstehen lassen.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Ernst, Rüdiger / Münder, Johannes, S.5.

<sup>2</sup> Meysen, Thomas in: Meysen, Thomas (Hrsg.), Vorbemerkung § 169 FamFG, Rn.1.

<sup>3</sup> Schwab, Dieter, Rn.516.

Diese ist Voraussetzung für die Realisierung aller an die Verwandtschaft geknüpften Rechtsfolgen, wie etwa das Unterhaltsrecht, das Sorgerecht oder das Erbrecht. In aller Regel gilt: Nur wer eine rechtliche Elternstellung inne hat, kann Träger elterlicher Rechte und Pflichten sein.<sup>4</sup> Dass also die biologisch- genetische Beziehung und die Zuordnung nach der Rechtsordnung, die um dem Kindeswohl gerecht zu werden, klar und mit Wirkung für und gegenüber jedermann ausgestaltet sein muss,<sup>5</sup> voneinander zu unterscheiden sind und unter gewissen Umständen auseinanderfallen können, ist für das Verständnis des geltenden Abstammungsrechts und das Thema dieser Arbeit von elementarer Wichtigkeit.<sup>6</sup>

Für die Vaterschaft regelt § 1592 BGB die rechtliche Zuordnung eines Kindes. Danach ist entweder der Mann Vater eines Kindes, der zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter des Kindes verheiratet ist, der die Vaterschaft anerkannt hat oder dessen Vaterschaft gerichtlich festgestellt ist. Bezüglich der rechtlichen Vaterschaftszuordnung gilt das sogenannte „Enumerationsprinzip“, dies bedeutet, dass die drei genannten Anknüpfungspunkte für eine rechtliche Vaterschaft abschließend sind. Es gibt keine weitere Möglichkeit, außer den genannten, die Vaterschaft im Rechtssinne zu begründen.<sup>7</sup> Außerdem schließen sich die Zuordnungstatbestände gegenseitig aus. Solange eine Vaterschaft kraft Ehe mit der Kindsmutter besteht, kann eine förmliche Vaterschaftsanerkennung eines anderen Mannes nicht wirksam werden. Die gerichtliche Vaterschaftsfeststellung kommt nur dann in Betracht, wenn eine rechtliche Vaterschaft weder auf Grund einer Ehe, noch auf Grund eines freiwilligen Anerkenntnisses besteht. Dies wird als Sperrwirkung einer bestehenden Vaterschaft bezeichnet, die eine doppelte Vaterschaft nach geltendem Recht unmöglich macht.<sup>8</sup>

---

<sup>4</sup> Klinkhammer, Frank in: Schnitzler, Klaus (Hrsg.), S.1132, Rn.1.

<sup>5</sup> Rauscher, Thomas, Rn.767.

<sup>6</sup> Schwab, Dieter, Rn.516.

<sup>7</sup> Rauscher, Thomas, Rn.767.

<sup>8</sup> Klinkhammer, Frank in: Schnitzler, Klaus (Hrsg.), S.1133, Rn.7,8.

Obwohl die in § 1592 BGB gewählten Anknüpfungspunkte in der Mehrzahl der Fälle zu einem Zusammentreffen von leiblicher und rechtlicher Vaterschaft führen,<sup>9</sup> kann es doch vorkommen, dass ein Mann ein Kind zeugt, das rechtlich einem anderen zugeordnet wird. Dies wird mit Rücksicht auf den Willen und die Interessen der Beteiligten, des Familienfriedens und der Rechtssicherheit grundsätzlich toleriert.<sup>10</sup> Außerdem wäre eine umfassende Prüfung der genetischen Grundlagen für jeden Geburtsfall nur schwer vorstellbar und würde großes Misstrauen in die vom Grundrechtsschutz umfasste Ehe und Familie bedeuten.<sup>11</sup> Gleichwohl muss es die Möglichkeit der Korrektur einer solchen „unrichtigen“ rechtlichen Vater- Kind- Zuordnung geben, die die Möglichkeit der Begründung einer neuen rechtlichen Vaterschaft eröffnet, sofern dies dem Wunsch der Betroffenen entspricht. Als Instrument hierfür dient die Anfechtung der Vaterschaft.<sup>12</sup>

Dem Mann, der als leiblicher Vater eines Kindes in Betracht kommt, wurde die Möglichkeit der Anfechtung einer bestehenden rechtlichen Vaterschaft im Jahr 2004 eingeräumt. Seither können also auch potenzielle biologische Väter grundsätzlich um den Erhalt der rechtlichen Vaterposition und der damit verbundenen Rechte und Pflichten kämpfen. Allerdings ist der biologische Vater bei der Legalisierung seiner Vaterschaft häufig vor Probleme gestellt.<sup>13</sup> Wann die Anfechtung Aussicht auf Erfolg hat, in welchen Fällen sie scheitert und ob die engen Voraussetzungen, denen sich der biologische Vater zu stellen hat, verfassungskonform sind, soll in dieser Arbeit erläutert werden. Deutlich werden hierbei auch die damit zusammenhängende, weitreichende Grundrechtsproblematik und die fundamentalen Folgen dieses statusberührenden Verfahrens.

---

<sup>9</sup> Wellenhofer, Marina in: MK, Vorbemerkungen §§ 1599 ff. BGB, Rn.1.

<sup>10</sup> Schwab, Dieter, Rn.516.

<sup>11</sup> Hohmann- Dennhardt, Christine in: Bayer, Walter / Koch, Elisabeth (Hrsg.), S.142,143.

<sup>12</sup> Schwab, Dieter, Rn.517.

<sup>13</sup> Dötsch, Julia, NJW-Spezial 2006, S.391.

Bei der Einführung der Anfechtungsberechtigung für den biologischen Vater dürfte es sich um eine der heikelsten Fragen des deutschen Abstammungsrechts handeln. Denn in diesen Verfahren müssen die das Gesetz anwendenden Personen gegebenenfalls Farbe bekennen, was als das tragfähigere Fundament für eine Vater- Kind- Zuordnung angesehen wird: Das biologisch- genetische Band oder die sozial- gelebten Beziehungen. Daher kann es nicht verwundern, dass fast sechs Jahre nach Inkrafttreten der Regelung die Diskussion noch immer in Bewegung ist und das Thema größte Brisanz genießt, aufgrund derer es sich lohnt, sich mit ihm auseinanderzusetzen.<sup>14</sup>

Auch für die Praxis der Jugendämter ist diese Arbeit von Relevanz. Denn das seit 01.09.2009 geltende neue Verfahrensrecht in Familiensachen sieht im Fall der Anfechtung durch den biologischen Vater erstmals die regelhafte Pflicht der Anhörung des Jugendamts vor und räumt ihm neuerdings ein eigenes Beschwerderecht ein. Außerdem ist das Jugendamt auf seinen Antrag hin zwingend förmlich am Verfahren zu beteiligen. Die Mitwirkung des Jugendamts soll dazu dienen, die entscheidungserheblichen Aspekte des Kindeswohls zur Geltung zu bringen und die Frage der „sozial- familiären Beziehung“, die in der folgenden Ausarbeitung eine wesentliche Rolle spielen wird, zu klären.<sup>15</sup>

## **II. Einführung in das Recht der Vaterschaftsanfechtung**

Zur Anfechtung einer bestehenden rechtlichen Vaterschaft bedarf es eines Verfahrens vor dem Familiengericht.<sup>16</sup> Dieses wird durch den Antrag einer zur Anfechtung berechtigten Person eingeleitet. Ziel des Verfahrens ist die Feststellung, dass der Mann für den eine Vaterschaft im Rechtssinne besteht, nicht der Vater des Kindes ist.<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup> Helms, Tobias, FamRZ 2010, S.1 m.w.N.

<sup>15</sup> Meysen, Thomas in: Meysen, Thomas (Hrsg.) § 176 FamFG Rn.1- 8 m.w.N.

<sup>16</sup> Eckebrecht, Marc in: Scholz, Harald / Stein, Rolf (Hrsg.), Teil Q Abstammung, Rn.71.

<sup>17</sup> Schwab, Dieter, Rn.537.

Um dem Kindeswohl und dem der anderen Beteiligten nicht zu schaden, muss hierbei auf die Realität der gewachsenen Bindungen Rücksicht genommen werden.<sup>18</sup>

Durch die Vaterschaftsanfechtung kann allerdings nur eine Vaterschaft kraft Ehe oder Anerkennung beseitigt werden, nicht jedoch die Vaterschaft aufgrund gerichtlicher Feststellung. Insoweit besteht allein die Möglichkeit einer Wiederaufnahme des Verfahrens nach den §§ 48 Abs. 2 FamFG, 578 ff. ZPO. Ob eine aufgrund Ehe oder Anerkennung bestehende Vaterschaft angefochten wird, macht nach geltendem Recht keinen Unterschied.<sup>19</sup>

Welche Personen anfechtungsberechtigt sind, wird von § 1600 Abs. 1 BGB abschließend geregelt, da im Interesse und zum Schutz der Intimität der Familie nicht jedermann die Möglichkeit erhalten soll, die Abstammung eines Kindes in Frage zu stellen. Die Befugnis zur Anfechtung haben demnach nur der Mann, dem das Kind kraft Ehe oder Vaterschaftsanerkennung zugerechnet ist, die Mutter, das Kind selbst, die zuständige Behörde und eben auch der Mann, der als leiblicher Vater des Kindes in Betracht kommt.<sup>20</sup> Das Anfechtungsrecht der zuständigen Behörde, die jeweils von den Landesregierungen bestimmt wird,<sup>21</sup> wurde im Jahr 2008 ins Gesetz aufgenommen, um dem Missbrauch von Vaterschaftsanerkennungen zum Zweck der Erschleichung ausländerrechtlicher Vorteile entgegenwirken zu können.<sup>22</sup> Nicht zur Anfechtung befugt sind hingegen die Erben eines Berechtigten, die Großeltern, sonstige Verwandte oder gar ein Bevollmächtigter. Dies ist der absoluten Höchstpersönlichkeit der Entscheidung über die Anfechtung geschuldet.<sup>23</sup>

---

<sup>18</sup> Schwab, Dieter, Rn.518.

<sup>19</sup> Schlüter, Wilfried, Rn.291.

<sup>20</sup> Wellenhofer, Marina in: MK, § 1600 BGB, Rn.1 m.w.N.

<sup>21</sup> Schwab, Dieter, Rn.542.

<sup>22</sup> Wellenhofer, Marina in: MK, § 1600 BGB, Rn.1.

<sup>23</sup> Müller, Lothar in: Hoppenz, Rainer (Hrsg.), § 1600 BGB, Rn.4; Ebenfalls Schlüter, Wilfried, Rn.292.

Die Beweggründe für eine Vaterschaftsanfechtung variieren je nachdem welcher Anfechtungsberechtigte das Verfahren betreibt. Der biologische Vater beispielsweise wünscht sich die rechtliche Vaterposition zu erlangen. Allen Verfahren gemeinsam ist die geltend gemachte fehlende leibliche Abstammung des Kindes vom rechtlichen Vater.<sup>24</sup>

Bevor ein Anfechtungsantrag bei Gericht eingereicht wird, ist jedoch zunächst zu prüfen, ob die Vaterschaft nicht einfacher durch den sogenannten „scheidungsakzessorischen Statuswechsel“ geklärt werden kann.<sup>25</sup> § 1599 Abs. 2 BGB bestimmt nämlich, dass ein Kind dann nicht dem Ehemann der Mutter zugeordnet wird, wenn es nach Anhängigkeit eines Scheidungsantrags, aber noch vor Rechtskraft der dem Scheidungsantrag stattgebenden Entscheidung, geboren wird und ein Dritter spätestens bis zum Ablauf eines Jahres nach Rechtskraft des Scheidungsbeschlusses mit Zustimmung der Mutter und ihres früheren Ehemanns die Vaterschaft anerkennt.<sup>26</sup>

Wird ein Anfechtungsverfahren beabsichtigt müssen verschiedene Voraussetzungen beachtet werden. Beispielsweise kann eine Vaterschaft nur innerhalb einer bestimmten Frist angefochten werden.<sup>27</sup> Solange diese noch nicht abgelaufen ist, kann ein einmal gestellter und wieder zurückgenommener Antrag erneut erhoben werden. Eine Zurücknahme führt nicht zum Verlust des Anfechtungsrechts, denn dieses ist unverzichtbar.<sup>28</sup>

Erght nach Abschluss des Verfahrens eine Entscheidung in der Sache, so stellt diese einen rechtlichen Gestaltungsakt des Familiengerichts dar.<sup>29</sup>

---

<sup>24</sup> Wellenhofer, Marina in: MK, Vorbemerkungen §§ 1599 ff. BGB, Rn.2.

<sup>25</sup> Klinkhammer, Frank in: Schnitzler, Klaus (Hrsg.), S.1144, Rn.53.

<sup>26</sup> Klinkhammer, Frank in: Schnitzler, Klaus (Hrsg.), S.1144, Rn.54.

<sup>27</sup> Schlüter, Wilfried, Rn.291.

<sup>28</sup> Müller, Lothar in: Hoppenz, Rainer (Hrsg.), § 1600 BGB, Rn.4 m.w.N.; Ebenfalls Wellenhofer, Marina in: MK, § 1600 BGB, Rn.23 m.w.N.

<sup>29</sup> Eckebrecht, Marc in: Scholz, Harald / Stein, Rolf (Hrsg.), Teil Q Abstammung, Rn.71.

Ein stattgebender Beschluss beseitigt die bestehende Vaterschaftszurechnung und alle mit ihr verbundenen Rechtswirkungen rückwirkend auf den Zeitpunkt, in dem sie begründet wurde, bei ehelichen Kindern also rückwirkend auf den Tag ihrer Geburt („ex tunc“).<sup>30</sup> Wird ein Anfechtungsantrag abgewiesen oder wird vom Anfechtungsrecht kein Gebrauch gemacht, bleibt es bei der rechtlichen Vaterschaft auch dann, wenn sie offensichtlich nicht auf biologischer Abstammung beruht.<sup>31</sup>

Abschließend soll noch angemerkt werden, dass sich das Thema dieser Arbeit, die Vaterschaftsanfechtung durch den biologischen Vater, auf die Anfechtung durch den Mann bezieht, der als leiblicher Vater eines Kindes in Betracht kommt. Aus Vereinfachungsgründen wird dieser Anfechtungsberechtigte jedoch kürzer als „biologischer Vater“ bezeichnet. Die Begriffe „biologischer Vater“, „leiblicher Vater“ und „genetischer Vater“ werden im Übrigen synonym verwendet.

### **III. Die Rechtsstellung des biologischen Vaters im Hinblick auf das Anfechtungsrecht und der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 09.04.2003**

Während der rechtliche Vater schon immer, das Kind seit dem Jahr 1961 und die Mutter seit der Kindschaftsrechtsreform 1998 anfechtungsberechtigt ist,<sup>32</sup> sind die Vorschriften, die erstmals auch dem biologischen Vater eines Kindes die Anfechtung ermöglichen, vergleichsweise jungen Datums.<sup>33</sup> Erst durch das „Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Anfechtung der Vaterschaft (...)“ vom 23.04.2004 wurde ihm vom Gesetzgeber ein eigenes Anfechtungsrecht eingeräumt.

---

<sup>30</sup> Schwab, Dieter, Rn.550.

<sup>31</sup> Klinkhammer, Frank in: Schnitzler, Klaus (Hrsg.), S.1144, Rn.53.

<sup>32</sup> Wellenhofer, Marina in: MK, § 1600 BGB, Rn.1.

<sup>33</sup> Ernst, Rüdiger / Münder, Johannes, S.84.

Anstoß für die gesetzliche Neuregelung war ein Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 09.04.2003, der den ausnahmslosen Ausschluss des leiblichen Vaters vom Anfechtungsrecht für verfassungswidrig erklärte und eine Gesetzesänderung bis zum 30.04.2004 gefordert hatte.<sup>34</sup>

Dieser Beschluss war das Ergebnis einer Verfassungsbeschwerde, deren Sachverhalt sich wie folgt darstellte: Der Beschwerdeführer ist der biologische Vater eines Kindes, mit dessen Mutter er längere Zeit zusammengelebt hatte und daher in alle Vorbereitungen im Vorfeld der Geburt mit einbezogen war. Beispielsweise war er an der Einrichtung des Kinderzimmers beteiligt und auch die Entscheidung über den Namen des Wunschkindes wurde gemeinsam getroffen. Der leibliche Vater war bei der Geburt des Kindes dabei und hatte es in seinen ersten Lebensmonaten, während er noch immer mit der Kindsmutter zusammenlebte, gemeinsam mit ihr betreut. Doch kam es anschließend zu Spannungen und letzten Endes zum Bruch der Partnerschaft.<sup>35</sup>

Die vom biologischen Vater beabsichtigte Vaterschaftsanerkennung scheiterte, da die Mutter ihre erforderliche Zustimmung verweigerte.<sup>36</sup> Aufgrund dessen versuchte er anschließend über ein Verfahren auf Feststellung der Vaterschaft zum Erhalt der rechtlichen Vaterposition zu gelangen. Allerdings musste sein Antrag vom Gericht abgewiesen werden, da in der Zwischenzeit eine wirksame Anerkennung der Vaterschaft eines anderen Mannes vorlag. Aus diesem Grund konnte auch sein Berufungsantrag vor dem zuständigen Oberlandesgericht keinen Erfolg haben.

---

<sup>34</sup> Wellenhofer, Marina in: MK, Vorbemerkungen §§ 1599 ff. BGB, Rn.10.

<sup>35</sup> BVerfG, FamRZ 2003, S.816,817.

<sup>36</sup> Wellenhofer, Marina in: MK, Vorbemerkungen §§ 1599 ff. BGB, Rn.10.

Obwohl der nun als rechtlicher Vater des Kindes geltende Mann nicht mit Mutter und Kind zusammenlebte, war dem biologischen Vater der in dieser Situation einzig noch denkbare Weg, über ein Anfechtungsverfahren zur Legalisierung seiner Vaterschaft zu kommen, wegen fehlender Anfechtungsberechtigung versperrt. Aus eigener Kraft konnte er die fremde Vaterschaft also nicht beseitigen.<sup>37</sup>

Der hier deutlich werdende Ausschluss des leiblichen Vaters vom Anfechtungsrecht war zu dieser Zeit im Schrifttum teilweise befürwortet, von vielen aber auch heftig kritisiert und als unbefriedigend empfunden worden. Begründet wurde er von Gesetzgeber und Rechtsprechung mit dem Schutz der „sozialen Familie“, die aus der Mutter, dem rechtlich anerkannten Vater und dem Kind besteht, vor Eingriffen von außen, der auf Art. 6 Abs. 1 GG zurückzuführen ist. Diese Argumentation war nach Ansicht der Kritiker aber nur für den Fall tragbar, dass eine schützenswerte soziale Familie überhaupt existierte.<sup>38</sup>

Aufgrund dieser berechtigten Kritik und der Fallkonstellation des beschriebenen Sachverhalts entwickelte das Bundesverfassungsgericht folgende weichenstellende Rechtsansicht: Auch der leibliche, aber nicht rechtliche Vater eines Kindes stehe unter dem Schutz des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG, soweit es um sein Interesse gehe, die rechtliche Anerkennung seiner Vaterschaft zu erhalten. Dieser Schutz würde ihm jedoch nicht das Recht vermitteln, in jedem Fall vorrangig vor dem rechtlichen Vater die Vaterstellung eingeräumt zu bekommen. Allerdings müsse dem biologischen Vater die Möglichkeit eröffnet werden, die rechtliche Vaterposition zu erlangen, wenn der Schutz einer familiären Beziehung zwischen dem Kind und seinen rechtlichen Eltern dem nicht entgegenstehe und festgestellt würde, dass das Kind genetisch von ihm abstamme.

---

<sup>37</sup> BVerfG, FamRZ 2003, S.816,817.

<sup>38</sup> Wellenhofer, Marina in: MK, § 1600 BGB, Rn.6 m.w.N.

In Fällen, in denen der rechtliche, aber nicht leibliche Vater lediglich „Zahlvater“ sei und nicht mit Mutter und Kind zusammenlebe, würde es keinen hinreichenden Grund dafür geben, dem biologischen Vater zu verwehren, auch rechtlich als Vater anerkannt und darüber hinaus in Pflicht genommen zu werden. Der generelle Ausschluss des leiblichen Vaters vom Anfechtungsrecht sei mit seinem Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG insoweit nicht vereinbar, da er dem biologischen Vater die Anfechtung auch in den Fällen vorenthalte, in denen die rechtlichen Eltern mit dem Kind keine nach Art. 6 Abs. 1 GG zu schützende soziale Familie bilden würden. Auch die Interessen von Mutter und Kind würden hier einer Anfechtungsberechtigung des biologischen Vaters grundsätzlich nicht entgegen stehen. Die Zuordnung zum leiblichen Vater würde dem Kind das ihm zu unterstellende Interesse an einer Übereinstimmung von rechtlicher und genetischer Vaterschaft ermöglichen, während dem Interesse der Mutter, ihr Erziehungsrecht nicht mit dem leiblichen Vater teilen zu müssen, kein Grundrechtsschutz zukomme. Eine Gesetzesnovellierung des Rechts zur Anfechtung der Vaterschaft sei zwingend erforderlich, um Verfassungskonformität herstellen zu können.<sup>39</sup>

Bis zur Einführung der gesetzlichen Neuregelungen wurden daher alle Gerichtsverfahren ausgesetzt, deren Entscheidungen von der Verfassungsmäßigkeit des geltenden Anfechtungsrechts abhingen. Die im vorliegenden Fall ergangene Entscheidung im Verfahren auf Feststellung der Vaterschaft wurde aufgehoben und die Sache an das Ausgangsgericht zurück verwiesen.<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> BVerfG, FamRZ 2003, S.816,818 ff.; Ebenfalls Pressestelle des BVerfG, Pressemitteilung Nr. 31/2003 vom 29. April 2003, <http://www.bundesverfassungsgericht.de/pressemitteilungen/bvg31-03.html>, 06.01.2010, vgl. Anhang: Anlage 1; Ebenfalls Wellenhofer, Marina in: MK, Vorbemerkungen §§ 1599 ff. BGB, Rn.11.

<sup>40</sup> BVerfG, FamRZ 2003, S.816,825.

Mit Inkrafttreten der neuen Rechtsvorschriften zum 30.04.2004 wurden die geforderten Reformen fristgerecht umgesetzt.<sup>41</sup> Hierbei ging der Gesetzgeber in einem wesentlichen Punkt über die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts hinaus, indem er dem biologischen Vater das Anfechtungsrecht auch für den Fall eröffnete, bei dem die bestehende Vaterschaftszurechnung durch eine Ehe zustande gekommen ist. Dies war vom Bundesverfassungsgericht nicht vorgesehen.<sup>42</sup> Die Frage, wann dem biologischen Vater das Anfechtungsverfahren auch mit Erfolg möglich ist, regelte der Gesetzgeber zurückhaltender: Anstatt sein Anfechtungsrecht allgemein an eine Kindeswohlklausel zu binden,<sup>43</sup> wurde die für den leiblichen Vater erfolgreiche Anfechtung zusätzlich an das Vorliegen bestimmter enger Voraussetzungen geknüpft und somit eine nur begrenzte Anfechtungsberechtigung geschaffen.<sup>44</sup>

Trotzdem wird in den zahlreichen Veröffentlichungen der damaligen Zeit deutlich: Allein die Tatsache, dass dem biologischen Vater überhaupt ein Recht zur Anfechtung eingeräumt wurde, ist als Stärkung seiner Rechtsstellung anzusehen.<sup>45</sup> Folglich kommt auch dem hierfür ausschlaggebenden Beschluss des Bundesverfassungsgerichts eine grundlegende Bedeutung zu, denn ihm ist es zu verdanken, dass sich der biologische Vater von einem weitgehend „juristischen Niemand“ zu einer Rechtsperson mit subjektiven Rechten im Verhältnis zu seinem Kind entwickeln konnte.<sup>46</sup>

---

<sup>41</sup> Pieper, Klaus in: Klein, Michael / Weinreich, Gerd (Hrsg.), Einführung §§ 1591- 1600 e BGB, S.1359, Rn.4.

<sup>42</sup> Roth, Wolfgang, NJW 2003, S.3153.

<sup>43</sup> Wellenhofer, Marina in: MK, § 1600 BGB, Rn.6 m.w.N.

<sup>44</sup> Pieper, Klaus in: Klein, Michael / Weinreich, Gerd (Hrsg.), § 1600 BGB, S.1379, Rn.3.

<sup>45</sup> BT- Drs. 15/2492, S.9; Ebenfalls Büte, Dieter, FPR 2005, S.5; Ebenfalls Pressestelle des BMJ, Pressemitteilung vom 02. April 2004, [http://www.bmj.bund.de/enid/30ce07b59d568a875c1874d5c5c29d63\\_dad765706d635f6964092d0931333730093a0979656172092d0932303034093a096d6f6e7468092d093034093a095f7472636964092d0931333730/Pressestelle/Pressemitteilungen\\_58.html](http://www.bmj.bund.de/enid/30ce07b59d568a875c1874d5c5c29d63_dad765706d635f6964092d0931333730093a0979656172092d0932303034093a096d6f6e7468092d093034093a095f7472636964092d0931333730/Pressestelle/Pressemitteilungen_58.html), 05.02.2010, vgl. Anhang: Anlage 2.

<sup>46</sup> Roth, Wolfgang, NJW 2003, S.3153.

## **IV. Die Vaterschaftsanfechtung durch den biologischen Vater im materiellen Recht**

Soll das Anfechtungsrecht des biologischen Vaters detailliert und mit all seinen Besonderheiten vorgestellt werden, so ist zunächst zu klären, an welcher Stelle der Rechtsordnung sich die hierfür einschlägigen materiellrechtlichen Paragraphen befinden. Das BGB regelt in seinem vierten Buch das Familienrecht, dessen zweiter Abschnitt die Vorschriften über die Verwandtschaft enthält.<sup>47</sup> In einer weiteren Untergliederungsebene tauchen hier in den §§ 1591- 1600 d BGB die Regelungen zur Abstammung auf.<sup>48</sup> § 1599 Abs. 1 BGB besagt, dass eine bestehende Vaterschaft kraft Ehe oder Anerkennung dann nicht gilt, wenn aufgrund eines Anfechtungsverfahrens rechtskräftig festgestellt ist, dass der von der rechtlichen Vaterschaft betroffene Mann nicht der Vater des Kindes ist.<sup>49</sup> In Ergänzung zu dieser Ausgangsvorschrift normieren die §§ 1600- 1600 c BGB alle Einzelheiten der Vaterschaftsanfechtung. Für den biologischen Vater ist vor allem § 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB mit den Absätzen 2 und 4 von Bedeutung.<sup>50</sup>

### **1. Die Voraussetzungen für die Zulässigkeit und den Erfolg eines Anfechtungsverfahrens**

Da ein Anfechtungsantrag des biologischen Vaters einen erheblichen Eingriff in die Persönlichkeitssphären von Kind, Mutter und rechtllichem Vater bedeuten kann, hielten es Rechtsprechung und Gesetzgeber für erforderlich, seiner Zulässigkeit und auch seinem Erfolg eine gewisse „Hürde“ zu setzen.

---

<sup>47</sup> Schlüter, Wilfried, Rn.7.

<sup>48</sup> Ekebrecht, Marc in: Scholz, Harald / Stein, Rolf (Hrsg.), Teil Q Abstammung, Rn.4.

<sup>49</sup> Pieper, Klaus in: Klein, Michael / Weinreich, Gerd (Hrsg.), § 1599 BGB, S.1374, Rn.1; Ebenfalls Rauscher, Thomas, Rn.797.

<sup>50</sup> Nickel, Michael in: Herberger, Maximilian / Viefhues, Wolfram (Hrsg.), § 1600 BGB, Rn.1,29.

Diese wurde in die speziell für die Anfechtungsberechtigung des leiblichen Vaters geschaffenen Voraussetzungen integriert.<sup>51</sup> Doch bevor sich das Augenmerk auf das Vorliegen dieser speziellen Voraussetzungen richtet, darf es nicht versäumt werden, zwei wesentliche Punkte zu prüfen, die von allen Anfechtungsberechtigten zu beachten sind.

Zum Einen ist hiermit der **scheidungsakzessorische Statuswechsel** gemeint, der bereits an anderer Stelle angesprochen wurde<sup>52</sup> und der es unter gewissen Umständen durch eine sogenannte „Dreieranerkennung“ der Vaterschaft ermöglicht, dass ein zeit- und kostenintensives Anfechtungsverfahren vermieden werden kann (§ 1599 Abs. 2 BGB).<sup>53</sup> Er sollte jedoch auch insbesondere deshalb nicht außer Acht gelassen werden, da dies ansonsten zu nachteiligen Konsequenzen für den Anfechtungsberechtigten führen kann. Diese werden in der Fachliteratur zwar nicht ausführlich behandelt, es lassen sich aber an einigen Stellen Hinweise darauf finden, dass es für einen Anfechtungsantrag am erforderlichen Rechtsschutzbedürfnis fehlen kann, wenn die Möglichkeit, die Vaterschaft über den scheidungsakzessorischen Statuswechsel zu klären, vernachlässigt wurde.<sup>54</sup> Ein fehlendes Rechtsschutzbedürfnis bedeutet wiederum, dass die Einleitung eines Gerichtsverfahrens mutwillig wäre, da die begehrte Rechtsfolge auch auf einem anderen, außergerichtlichen Weg erreicht werden kann. Es steht daher der Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe nach § 76 FamFG i.V.m. § 114 ZPO entgegen.<sup>55</sup>

---

<sup>51</sup> Höfelmann, Elke, FamRZ 2004, S.745,749.

<sup>52</sup> Vgl. dazu II. Einführung in das Recht der Vaterschaftsanfechtung, S.4.

<sup>53</sup> Pauling, Dieter in: Hauß, Jörn / Schulz, Werner (Hrsg.), § 1599 BGB, Rn.2.

<sup>54</sup> Diederichsen, Uwe in: Palandt, Otto (Begr.), § 1599 BGB, Rn.10; Ebenfalls ECKEBRECHT, Marc in: Scholz, Harald / Stein, Rolf (Hrsg.), Teil Q Abstammung, Rn.70, Praxistipp nach Rn.72 m.w.N.; Ebenfalls PIEPER, Klaus in: Klein, Michael / Weinreich, Gerd (Hrsg.), § 1599 BGB, S.1377, Rn.18 m.w.N. und § 1600 e BGB, S.1397, Rn.8 m.w.N.

<sup>55</sup> ECKEBRECHT, Marc in: Scholz, Harald / Stein, Rolf (Hrsg.), Teil Q Abstammung, Rn.70 m.w.N.; Ebenfalls KLINK, Joachim, Rn.65; Ebenfalls PIEPER, Klaus in: Klein, Michael / Weinreich, Gerd (Hrsg.), § 1600 e BGB, S.1397, Rn.8 m.w.N.

Da sich die genannten Hinweise zumeist allerdings nicht auf den biologischen Vater beziehen, müssen die möglicherweise ihn treffenden Konsequenzen rechtsvergleichend von den der übrigen Anfechtungsberechtigten abgeleitet werden. Demzufolge scheint es eindeutig zu sein, dass das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis für einen Anfechtungsantrag des biologischen Vaters dann nicht besteht, wenn sowohl die Kindsmutter, als auch der Mann, der im Zeitpunkt der Geburt des Kindes mit ihr verheiratet war, bereit sind, einer Vaterschaftsanerkennung durch den leiblichen Vater zu zustimmen und er hiervon auch Kenntnis hat.<sup>56</sup> Darüber hinaus lässt sich in der Literatur eine Tendenz dahingehend feststellen, dass ein Rechtsschutzbedürfnis auch in dem Fall fehlen dürfte, in dem bereits der Versuch unterlassen wurde, über § 1599 Abs. 2 BGB zur Klärung der Vaterschaft zu gelangen. Die Verfechter dieser Ansicht sprechen der „Dreieranerkennung“ insoweit eindeutig den Vorrang vor einem aufwendigen Anfechtungsverfahren zu.<sup>57</sup>

Die im Rahmen des scheidungsakzessorischen Statuswechsels vorzunehmende Anerkennung der Vaterschaft, sowie die hierzu erforderlichen Zustimmungserklärungen, können schon vor der Geburt des Kindes beurkundet werden (§§ 1594 Abs. 4, 1595 Abs. 3, 1599 Abs. 2 S. 2 BGB). Zuständig für die Beurkundungen ist jedes Jugendamt (§§ 59 Abs. 1 Nr. 1, 87 e SBG VIII) und auch das Standesamt (§ 44 PStG). Daneben besteht die Möglichkeit, eine Erklärung zur Niederschrift des Gerichts nach § 180 FamFG abzugeben.<sup>58</sup>

---

<sup>56</sup> Diederichsen, Uwe in: Palandt, Otto (Begr.), § 1599 BGB, Rn.10; Ebenfalls Eckebrecht, Marc in: Scholz, Harald / Stein, Rolf (Hrsg.), Teil Q Abstammung, Rn.70.

<sup>57</sup> Eckebrecht, Marc in: Scholz, Harald / Stein, Rolf (Hrsg.), Teil Q Abstammung, Rn.70, Praxistipp nach Rn.72 m.w.N; Ebenfalls Pieper, Klaus in: Klein, Michael / Weinreich, Gerd (Hrsg.), § 1599 BGB, S.1377, Rn.18 m.w.N. und § 1600 e BGB, S.1397, Rn.8 m.w.N.

<sup>58</sup> Heiß, Hans in: Heiß, Beate / Heiß, Hans, Rn.45; Ebenfalls Klinkhammer, Frank in: Schnitzler, Klaus (Hrsg.), S.1144,1145, Rn.55.

Allerdings bleibt die Vaterschaftsanerkennung zunächst schwebend unwirksam und kann erst mit Rechtskraft der dem Scheidungsantrag stattgebenden Entscheidung wirksam werden (§ 1599 Abs. 2 S. 3 BGB).<sup>59</sup> Dies ist auch die Erklärung dafür, weshalb sich die Autoren der Fachliteratur für den Fall, dass das jeweilige Scheidungsverfahren voraussichtlich nicht in absehbarer Zeit abgeschlossen werden kann, für eine Ausnahme vom fehlenden Rechtsschutzbedürfnis aussprechen.<sup>60</sup> Diese soll wohl dem allen Beteiligten zu unterstellenden Interesse an einer möglichst raschen Klärung der Statusverhältnisse gerecht werden. Im Übrigen kann davon ausgegangen werden, dass § 1599 Abs. 2 BGB auf den Fall der Anhängigkeit eines Eheaufhebungsverfahrens analog anzuwenden sein wird.<sup>61</sup> Kommt die Möglichkeit der „Dreieranerkennung“ hingegen nicht in Betracht oder ist der Versuch die Vaterschaft auf diese Art zu klären gescheitert, so bleibt schließlich nur noch der Weg, die bestehende Vater- Kind- Zuordnung über eine Anfechtung zu beseitigen.<sup>62</sup> Diese setzt zunächst, wie auch die Vaterschaft selbst, die **Geburt** des Kindes voraus, denn eine „vorbeugende“ und damit vorgeburtliche Vaterschaftsanfechtung ist nach geltender Rechtslage ausgeschlossen.<sup>63</sup>

### **1.1 Die eidesstattliche Versicherung des Anfechtenden**

Eine erste der speziell für die Anfechtungsberechtigung des biologischen Vaters geltenden Voraussetzungen ergibt sich aus § 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB. Danach hat der Anfechtende an Eides statt zu versichern, der Mutter des Kindes während der gesetzlichen Empfängniszeit „beigewohnt“ zu haben.<sup>64</sup>

---

<sup>59</sup> Pauling, Dieter in: Hauß, Jörn / Schulz, Werner (Hrsg.), § 1599 BGB, Rn.3.

<sup>60</sup> Eckebrecht, Marc in: Scholz, Harald / Stein, Rolf (Hrsg.), Teil Q Abstammung, Rn.70; Ebenfalls Pieper, Klaus in: Klein, Michael / Weinreich, Gerd (Hrsg.), § 1600 e BGB, S.1397, Rn.8.

<sup>61</sup> Pauling, Dieter in: Hauß, Jörn / Schulz, Werner (Hrsg.), § 1599 BGB, Rn.2.

<sup>62</sup> Müller, Lothar in: Hoppenz, Rainer (Hrsg.), § 1599 BGB, Rn.1,3.

<sup>63</sup> Eckebrecht, Marc in: Scholz, Harald / Stein, Rolf (Hrsg.), Teil Q Abstammung, Rn.70; Ebenfalls Klinkhammer, Frank in: Schnitzler, Klaus (Hrsg.), S.1144, Rn.53.

<sup>64</sup> Müller, Lothar in: Hoppenz, Rainer (Hrsg.), § 1600 BGB, Rn.8; Ebenfalls Schwab, Dieter, Rn.541.

Von einem potenziellen leiblichen Vater wird also die Erklärung gefordert, in der gesetzlichen Empfängniszeit mit der Kindsmutter geschlechtlich verkehrt zu haben.<sup>65</sup> Die Abgabe dieser Erklärung in der Form einer eidesstattlichen Versicherung bedeutet zugleich die besondere Beteuerung, dass sie der Wahrheit entspricht und erübrigt folglich einen Streit darüber, ob die Glaubhaftmachung der Beiwohnung gelungen ist.<sup>66</sup> Insoweit bedeutet sie aber zugleich eine erhöhte, jedoch nicht überspannte, Anforderung an die Darlegungslast des Anfechtenden.<sup>67</sup> Fehlt die Versicherung an Eides statt hingegen, so scheidet die Anfechtung ohne nähere Prüfung der tatsächlichen Abstammung.<sup>68</sup>

Mit der Empfängniszeit ist der Zeitraum gemeint, in dem die Zeugung des Kindes erfolgt sein kann. Diesen normiert der Gesetzgeber aufgrund von Erfahrungswerten in § 1600 d Abs. 3 S. 1 BGB als die Zeit von dem 300. bis zu dem 181. Tage vor der Geburt des Kindes, die beiden genannten Tage mit eingeschlossen und lässt dadurch die gesetzliche Empfängniszeit entstehen. Für die Geburt ist dabei der Tag maßgebend, an dem sie vollendet worden, das Kind also vollständig aus dem Mutterleib ausgetreten ist. Weiterhin ist zu beachten, dass in § 1600 d Abs. 3 S. 2 BGB eine Ausnahme von der Geltung der gerade beschriebenen gesetzlichen Empfängniszeit enthalten ist. Demzufolge gilt, wenn feststeht, dass das Kind außerhalb der Zeitspanne des § 1600 d Abs. 3 S. 1 BGB empfangen worden ist, dieser abweichende Zeitraum als Empfängniszeit.<sup>69</sup>

---

<sup>65</sup> Schlüter, Wilfried, Rn.292 m.w.N.

<sup>66</sup> Diederichsen, Uwe in: Palandt, Otto (Begr.), § 1600 BGB, Rn.3.

<sup>67</sup> Höfelmann, Elke, FamRZ 2004, S.745,749; Ebenfalls Rauscher, Thomas, Rn.798a m.w.N.

<sup>68</sup> Schlüter, Wilfried, Rn.292.

<sup>69</sup> Leib, Hans-Thomas, Gesetzliche Empfängniszeit, <http://www.gesetzliche-empfaengniszeit.de/>, 06.01.2010, vgl. Anhang: Anlage 3.

Da die Abgabe einer falschen Versicherung an Eides statt strafrechtliche Konsequenzen zur Folge haben kann, ist es die Hoffnung des Gesetzgebers, mit diesem Erfordernis vor leichtfertig erhobenen Anfechtungsanträgen abhalten zu können und dass es somit vermieden werden kann, dass eine bestehende soziale Familiengemeinschaft ohne hinreichenden Anlass mit einem Anfechtungsverfahren eines Dritten überzogen wird.<sup>70</sup> Es soll verhindert werden, dass beliebige Männer Anfechtungen „ins Blaue hinein“ betreiben.<sup>71</sup> Das auf die Abgabe einer unrichtigen eidesstattlichen Versicherung anzuwendende Strafmaß ergibt sich aus § 156 StGB und bedeutet konkret eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder eine Geldstrafe.<sup>72</sup> Durch die Erstreckung der eidesstattlichen Versicherung auf die Tatsache der Beiwohnung kann darüber hinaus das Anfechtungsrecht für einen Mann ausgeschlossen werden, der lediglich Samen für künstliche Befruchtungen gespendet, aber der betreffenden Mutter des Kindes nicht beigewohnt hat.<sup>73</sup>

## **1.2 Das Rechtsgebilde der „sozial- familiären Beziehung“ als Anfechtungssperre**

Als Maßstab für die Intensität der Beziehung zwischen dem biologischen bzw. dem rechtlichen Vater und dem Kind, sowie zur Klärung der jeweiligen Beziehungsgeflechte und deren rechtlicher Gewichtung hat das Bundesverfassungsgericht den Begriff der „sozial- familiären Beziehung“ geschaffen.<sup>74</sup> Es dauerte daraufhin nicht lange, bis auch der Gesetzgeber auf die Möglichkeiten seiner Verwendung aufmerksam wurde und in § 1600 Abs. 2 BGB unter seiner Bezugnahme eine zweite bedeutende, nicht unumstrittene Voraussetzung für eine erfolgreiche Anfechtung des biologischen Vaters entstehen ließ.

---

<sup>70</sup> Schwab, Dieter, Rn.541.

<sup>71</sup> Eckebrecht, Marc in: Scholz, Harald / Stein, Rolf (Hrsg.), Teil Q Abstammung, Rn.91; Ebenfalls Pieper, Klaus in: Klein, Michael / Weinreich, Gerd (Hrsg.), § 1600 BGB, S.1379, Rn.3.

<sup>72</sup> Pieper, Klaus in: Klein, Michael / Weinreich, Gerd (Hrsg.), § 1600 BGB, S.1379, Rn.3.

<sup>73</sup> BT- Drs. 15/2492, S.9; Ebenfalls Höfelmann, Elke, FamRZ 2004, S.745,749.

<sup>74</sup> Höfelmann, Elke, FamRZ 2004, S.745,746.

Danach darf zwischen dem Kind und dem ihm bisher zugeordneten Vater keine „sozial- familiäre Beziehung“ bestehen oder im Zeitpunkt seines Todes bestanden haben.<sup>75</sup> Da also auf das Nichtbestehen dieser Beziehung abgestellt wird, handelt es sich hier um eine negative Tatbestandsvoraussetzung, die von der Literatur zugleich als Voraussetzung der Begründetheit, nicht als Frage der Zulässigkeit, angesehen wird. Folglich ist ein Anfechtungsantrag des biologischen Vaters unbegründet und damit ausgeschlossen, wenn vom Familiengericht festgestellt wird, dass eine „sozial- familiäre Beziehung“ zwischen dem Kind und seinem rechtlich anerkannten Vater besteht.<sup>76</sup> Diese Voraussetzung soll dem Schutz der gewachsenen Bindungen des Kindes zu seinen rechtlichen und sozialen Eltern dienen, sowie dem Zusammenhalt der bisherigen Familiengemeinschaft, in der das Kind lebt und die durch die Auflösung der Rechtsbeziehungen seiner Mitglieder unter Umständen beeinträchtigt würde.<sup>77</sup>

Im Folgenden soll nun darauf eingegangen werden, wann die „sozial- familiäre Beziehung“ besteht, wann sie hingegen nicht vorliegt und in welchen Fällen ihr Bestehen für eine erfolgreiche Anfechtung durch den leiblichen Vater unerheblich ist.

### **1.2.1 Das Bestehen der „sozial- familiären Beziehung“**

§ 1600 Abs. 4 S. 1 BGB bestimmt unwiderleglich, dass eine „sozial- familiäre Beziehung“ zwischen dem Kind und seinem rechtlichen Vater besteht, wenn dieser zum maßgeblichen Zeitpunkt<sup>78</sup> für das Kind tatsächliche Verantwortung trägt oder getragen hat.<sup>79</sup>

---

<sup>75</sup> Wellenhofer, Marina in: MK, § 1600 BGB, Rn.8.

<sup>76</sup> Pieper, Klaus in: Klein, Michael / Weinreich, Gerd (Hrsg.), § 1600 BGB, S.1379,1380, Rn.3.

<sup>77</sup> Wellenhofer, Marina in: MK, § 1600 BGB, Rn.12.

<sup>78</sup> Vgl. dazu IV.1.2.4 Die Darlegungslast des Anfechtenden, S.24.

<sup>79</sup> Schwab, Dieter, Rn.541.

Darüber hinaus enthält § 1600 Abs. 4 S. 2 BGB, der als Orientierungshilfe für die Rechtspraxis anzusehen ist, die Annahme, dass die Übernahme tatsächlicher Verantwortung in der Regel dann vorliegt, wenn der rechtliche Vater mit der Mutter des Kindes verheiratet ist oder mit dem Kind „längere Zeit“ in häuslicher Gemeinschaft zusammengelebt hat.<sup>80</sup>

Bevor diese gesetzlichen Regelannahmen, die alternativ nebeneinander stehen, in den folgenden Kapiteln vorgestellt werden, ist es zunächst noch einmal wichtig, sich ihren genauen Wortlaut und dessen Bedeutung vor Augen zu führen: § 1600 Abs. 4 S. 2 BGB spricht von der „Übernahme“ der Verantwortung. Diese Aussage impliziert, dass der rechtliche Vater die tatsächliche Verantwortung für das Kind auf jeden Fall einmal übernommen hat, dies muss jedoch nicht zwingend heißen, dass er sie im maßgeblichen Zeitpunkt (noch) trägt. Genau dies wird aber von § 1600 Abs. 4 S.1 BGB gefordert, wenn das Vorliegen einer „sozial- familiären Beziehung“ bejaht werden soll. Aufgrund dessen hat der Bundesgerichtshof die Auffassung entwickelt, dass die Regelannahmen nicht ohne Weiteres für das Bestehen einer „sozial- familiären Beziehung“ ausreichend sind und daher im Einzelfall auch widerlegt werden können.<sup>81</sup>

#### **1.2.1.1 Ehe mit der Kindsmutter**

Die Möglichkeit, auch eine Vaterschaft kraft Ehe anfechten und die gesetzliche Regelannahme, dass von einer bestehenden Ehe auf die tatsächliche Verantwortungsübernahme durch den rechtlichen Vater geschlossen werden könne, widerlegen zu können, bedeutet den bewussten Verzicht von Gesetzgeber und Rechtsprechung auf einen absoluten Schutz der Ehe.

---

<sup>80</sup> Wellenhofer, Marina in: MK, § 1600 BGB, Rn.10,11.

<sup>81</sup> Wellenhofer, Marina in: MK, § 1600 BGB, Rn.10,12 m.w.N.

Die Begründung für diesen Verzicht ist darin zu sehen, dass es dem biologischen Vater eines Kindes möglich sein soll, in Ausnahmefällen, in denen eine bestehende Vaterschaft durch eine missbräuchlich eingegangene und nicht oder nicht mehr gelebte Ehe vermittelt wird, anfechten zu können.<sup>82</sup>

Wenn es gerechtfertigt ist, kann der anfechtende leibliche Vater also darlegen, dass es sich bei der Ehe von Kindsmutter und rechtlichem Vater um eine Scheinehe handelt oder sie nur noch auf dem Papier besteht, das heißt die rechtlichen Eltern schon lange, eventuell sogar schon seit der Geburt des Kindes, getrennt leben und sich der rechtliche Vater nie um das Kind gekümmert hat oder sich zumindest inzwischen nicht mehr um das Kind kümmert.<sup>83</sup> Die Regelannahme der bestehenden Ehe würde somit ins Leere laufen und letztlich die Anfechtung ermöglichen.

Fehlen solche Ausnahmetatbestände hingegen, kann von der Übernahme der tatsächlichen Verantwortung durch den rechtlichen Vater ausgegangen werden und in der Regel auch davon, dass er sie im maßgeblichen Zeitpunkt trägt. In diesem Fall würde demzufolge eine „sozial- familiäre Beziehung“ bestehen und den biologischen Vater an einer erfolgreichen Anfechtung hindern. Diese würde ihm dann regelmäßig erst nach der Scheidung der Ehe von Mutter und rechtlich anerkanntem Vater gelingen und im Übrigen nur dann, wenn die zweite gesetzliche Regelannahme nicht greift.<sup>84</sup>

---

<sup>82</sup> Höfelmann, Elke, FamRZ 2004, S.745,749.

<sup>83</sup> Wellenhofer, Marina in: MK, § 1600 BGB, Rn.10 m.w.N.

<sup>84</sup> Pieper, Klaus in: Klein, Michael / Weinreich, Gerd (Hrsg.), § 1600 BGB, S.1380, Rn.3.

### **1.2.1.2 Zusammenleben in häuslicher Gemeinschaft für längere Zeit**

Führt die erste Alternative des § 1600 Abs. 4 S. 2 BGB nicht zu der Annahme einer tatsächlichen Verantwortungsübernahme, weil etwa die Ehe von Mutter und rechtlichem Vater inzwischen geschieden ist oder eine solche im Fall der Vaterschaft aufgrund Anerkennung überhaupt nicht bestanden hat, dann erlangt die Regelannahme des „längeren“ Zusammenlebens in häuslicher Gemeinschaft Bedeutung.<sup>85</sup> Auch hier hat der Anfechtende die Möglichkeit zu widerlegen, dass sich infolge des Zusammenlebens eine „sozial- familiäre Beziehung“ zwischen Kind und rechtlichem Vater entwickelt hat, denn der Gesetzgeber will mit § 1600 Abs. 2 und Abs. 4 BGB allein die gelebte soziale Familie schützen.<sup>86</sup>

Allerdings wird aber sowohl die Prüfung, als auch die Widerlegung dieser Regelannahme dadurch erschwert, dass sie an den unbestimmten Rechtsbegriff der „längeren Zeit“ anknüpft. Ihr bezüglich hat der Gesetzgeber auf eine nähere zeitliche Konkretisierung verzichtet und anstatt dessen die Bestimmung, ob sie im Einzelfall vorliegt, der Praxis überlassen. Diese hat sie dabei wie in den §§ 1630 Abs. 3, 1632 Abs. 4, 1682, sowie 1685 Abs. 2 BGB auszulegen. Richtungsweisend kann aber ausgesagt werden, dass ein Zeitraum von sechs Monaten oder weniger kaum genügen wird, um das Tatbestandsmerkmal der „längeren Zeit“ erfüllen zu können. Hingegen wird man bei einem Zusammenleben, das bereits seit einem Jahr oder länger andauert, oftmals von einer „längeren Zeit“ sprechen können.<sup>87</sup>

---

<sup>85</sup> ECKEBRECHT, Marc in: SCHOLZ, Harald / STEIN, Rolf (Hrsg.), Teil Q Abstammung, Rn.91.

<sup>86</sup> WELLENHOFER, Marina in: MK, § 1600 BGB, Rn.12.

<sup>87</sup> WELLENHOFER, Marina in: MK, § 1600 BGB, Rn.11 m.w.N.

Nachdem der Begriff nun geklärt wurde, kann er auf praktische Lebenssachverhalte angewandt werden. Besteht die häusliche Gemeinschaft von Kind und rechtllichem Vater bereits seit „längerer Zeit“ und dauert auch gegenwärtig noch an, so wird von der Übernahme tatsächlicher Verantwortung für das Kind durch den rechtlichen Vater und zugleich auch vom Tragen dieser zum maßgeblichen Zeitpunkt ausgegangen werden können.<sup>88</sup> Aber auch dann, wenn das gegenwärtig noch andauernde Zusammenleben in häuslicher Gemeinschaft erst seit Kürzerem existiert, kann das Vorliegen einer „sozial- familiären Beziehung“ bejaht werden, wenn der Tatrichter davon überzeugt ist, dass der als rechtlicher Vater des Kindes geltende Mann die Verantwortung für das Kind übernommen hat und in einer auf Dauer angelegten Weise trägt.<sup>89</sup> Dies spielt vor allem beim Neugeborenen eine Rolle. Spricht das Gericht in diesem Fall eine Prognose dahingehend aus, dass der rechtliche Vater die Verantwortung in einer solchen Weise trägt, die auf Dauer angelegt erscheint, so wird auch hier im Fall des Zusammenlebens in häuslicher Gemeinschaft eine „sozial- familiäre Beziehung“ bestehen.<sup>90</sup> Dasselbe gilt aber auch dann, wenn die häusliche Gemeinschaft zum Zeitpunkt der Anfechtung zwar aufgehoben ist, aber durch das zuvor bestehende Zusammenleben ein Vertrauensverhältnis begründet worden ist, das gegenwärtig, beispielsweise durch intensive Umgangskontakte, noch besteht und die Bezugswelt des Kindes nach wie vor prägt.<sup>91</sup> Demgegenüber steht der Anfechtung dann nichts im Wege, wenn die häusliche Gemeinschaft des rechtlichen Vaters mit dem Kind aufgehoben ist und auch die gegenwärtige Bezugswelt des Kindes nicht mehr von ihrem früheren Bestehen geprägt ist. Dies ist dann der Fall, wenn die häusliche Gemeinschaft schon längere Zeit aufgehoben ist. Hier ist es auch unerheblich, wenn sie früher länger andauert hat.<sup>92</sup>

---

<sup>88</sup> Pieper, Klaus in: Klein, Michael / Weinreich, Gerd (Hrsg.), § 1600 BGB, S.1380, Rn.3.

<sup>89</sup> Müller, Lothar in: Hoppenz, Rainer (Hrsg.), § 1600 BGB, Rn.10.

<sup>90</sup> Wellenhofer, Marina in: MK, § 1600 BGB, Rn.8.

<sup>91</sup> Pieper, Klaus in: Klein, Michael / Weinreich, Gerd (Hrsg.), § 1600 BGB, S.1380, Rn.3.

<sup>92</sup> Helbig, Wolfgang in: Hauß, Jörn / Schulz, Werner (Hrsg.), § 1600 BGB, Rn.6 m.w.N.

### **1.2.1.3 Weitere Vermutungstatbestände**

Die offene Formulierung des Tatbestands des § 1600 Abs. 4 S. 2 BGB durch den Ausdruck „in der Regel“ bedeutet, dass sich die Übernahme tatsächlicher Verantwortung neben den Regelannahmen einer bestehenden Ehe oder eines Zusammenlebens in häuslicher Gemeinschaft auch aus noch anderen Umständen ergeben kann. Zum Teil werden dafür in Anlehnung an die aufenthaltsrechtliche Rechtsprechung intensive Betreuungsleistungen von außergewöhnlichem Gewicht vorausgesetzt. Es mag aber auch ein enges Vertrauensverhältnis, das sich insbesondere durch regelmäßig gemeinsam verbrachte Ferien und Freizeit auszeichnet, genügen.<sup>93</sup> Auch in der Inhaberschaft des Sorgerechts ist ein Indiz für die Übernahme der tatsächlichen Verantwortung zu sehen.<sup>94</sup> Abschließend sei jedoch angemerkt, dass die Beurteilung, was es bedeutet, „tatsächliche Verantwortung zu tragen“, stets im Kontext der jeweiligen Familie zu erfolgen hat. Denn was es heißt, sich tatsächlich um ein Kind zu kümmern, wird von Familie zu Familie unterschiedlich interpretiert.<sup>95</sup>

### **1.2.2 Das Nichtbestehen der „sozial- familiären Beziehung“**

Die üblichste Fallkonstellation, die zu einem Nichtbestehen einer „sozial-familiären Beziehung“ zwischen dem Kind und seinem rechtlichen Vater führt, ergibt sich aus der Situation, in der eine nicht verheiratete Frau ein Kind bekommt, mit dem leiblichen Vater aber nichts weiter zu tun haben möchte. Dies veranlasst sie unter Umständen dazu einen anderen Mann, mit dem sie und das Kind überhaupt nicht zusammenleben, zur Anerkennung der Vaterschaft zu bewegen und dieser selbst auch zuzustimmen.

---

<sup>93</sup> Wellenhofer, Marina in: MK, § 1600 BGB, Rn.13 m.w.N.

<sup>94</sup> Wellenhofer, Marina in: MK, § 1600 BGB, Rn.8.

<sup>95</sup> Diederichsen, Uwe in: Palandt, Otto (Begr.), § 1600 BGB, Rn.8.

In diesem Fall kann jedoch keine der beiden gesetzlichen Regelannahmen greifen und es ist auch kein anderer Grund dafür denkbar, dass der so begründeten rechtlichen Vaterschaft des Dritten eine soziale Elternbeziehung entspricht. Der biologische Vater des Kindes kann die Vaterschaft des Anerkennenden somit erfolgreich anfechten.<sup>96</sup>

Weiterhin wird eine „sozial- familiäre Beziehung“ nicht schon allein deshalb zu bejahen sein, weil der rechtliche Vater die Aufgaben des gesetzlichen Vertreters wahrnimmt.<sup>97</sup> Auch dürfte eine reine Zahlvaterschaft kaum ausreichen.<sup>98</sup> Schließlich ist dem biologischen Vater die Anfechtung auch in dem Fall möglich, in dem der Mann, der dem Kind mit seiner Geburt als rechtlicher Vater zugeordnet wird, bereits vor der Geburt des Kindes verstorben ist.

### **1.2.3 Das Bestehen der „sozial- familiären Beziehung“ ohne Belang**

Auch wenn es nach dem Gesetzeswortlaut für eine erfolgreiche Anfechtung des biologischen Vaters nicht darauf ankommt, ob und inwieweit eine „sozial- familiäre Beziehung“ zwischen ihm und dem Kind besteht,<sup>99</sup> sondern allein auf das Vorliegen einer derartigen Beziehung zwischen Kind und dem rechtlichen Vater abgestellt wird, wird dies in der Anwendung durch die Rechtspraxis anders bewertet. Denn für sie steht fest, dass dann, wenn das Kind bereits einen erheblichen Zeitraum mit seinem leiblichen Vater und seiner Mutter zusammengelebt und aufgrund des auch von seinem rechtlichen Vater gebilligten regelmäßigen Umgangs mit seinem biologischen Vater zu ihm eine solch enge Bindung aufgebaut hat, dass die Verschiebung der rechtlichen Zuordnung zu Gunsten seines leiblichen Vaters sein Wohl nicht beeinträchtigt, eine „sozial- familiäre Beziehung“ des Kindes zu seinem rechtlich anerkanntem Vater der Befugnis des biologischen Vaters zur Anfechtung der Vaterschaft nicht entgegensteht.

---

<sup>96</sup> Schwab, Dieter, Rn.541.

<sup>97</sup> Wellenhofer, Marina in: MK, § 1600 BGB, Rn.13.

<sup>98</sup> Diederichsen, Uwe in: Palandt, Otto (Begr.), § 1600 BGB, Rn.8.

<sup>99</sup> Wellenhofer, Marina in: MK, § 1600 BGB, Rn.12.

Daraus ist folglich erkennbar, dass § 1600 Abs. 2 BGB dann ohne Belang ist, wenn eine „sozial- familiäre Beziehung“ des Kindes sowohl zu seinem rechtlichen, als auch zu seinem biologischen Vater besteht.<sup>100</sup>

#### **1.2.4 Die Darlegungslast des Anfechtenden**

Das Vorliegen der negativen Tatbestandsvoraussetzung des § 1600 Abs. 2 BGB, also das Nichtbestehen einer „sozial- familiären Beziehung“ zwischen dem Kind und seinem rechtlichen Vater, ist vom Anfechtenden schlüssig darzulegen und zu beweisen.<sup>101</sup> Dem anfechtenden biologischen Vater obliegt somit die Darlegungslast dafür, dass der rechtliche Vater die tatsächliche Verantwortung für das Kind im maßgeblichen Zeitpunkt nicht trägt.

Für den maßgeblichen Zeitpunkt hat man den der mündlichen Verhandlung und falls sich das Anfechtungsverfahren über mehrere Verhandlungstermine erstreckt, den der letzten mündlichen Verhandlung heranzuziehen. Unerheblich ist hingegen der Zeitpunkt der Rechtshängigkeit. Auf diese Weise kann gewährleistet werden, dass auch die Entwicklung nach der Antragstellung noch mit berücksichtigt wird.<sup>102</sup>

Ist der rechtliche Vater zum Zeitpunkt der Anfechtung bereits verstorben, so ist für den maßgeblichen Zeitpunkt auf den seines Todes abzustellen.<sup>103</sup> Der anfechtende leibliche Vater hat also darzulegen, dass im Zeitpunkt des Todes keine „sozial- familiäre Beziehung“ bestanden hat. Für alle Fälle gilt, dass sich der Anfechtende nicht darauf beschränken darf, das Bestehen einer „sozial- familiären Beziehung“ mit Nichtwissen zu bestreiten.<sup>104</sup>

---

<sup>100</sup> Diederichsen, Uwe in: Palandt, Otto (Begr.), § 1600 BGB, Rn.8; Ebenfalls Nickel, Michael in: Herberger, Maximilian / Viefhues, Wolfram (Hrsg.), § 1600 BGB, Rn.33.2.  
<sup>101</sup> Pieper, Klaus in: Klein, Michael / Weinreich, Gerd (Hrsg.), § 1600 BGB, S.1380, Rn.3; Ebenfalls Wellenhofer, Marina in: MK, § 1600 BGB, Rn.8 m.w.N.  
<sup>102</sup> ECKEBRECHT, Marc in: Scholz, Harald / Stein, Rolf (Hrsg.), Teil Q Abstammung, Rn.91.  
<sup>103</sup> Schwab, Dieter, Rn.541.  
<sup>104</sup> BGH, FamRZ 2008, S.1821,1822.

Misslingt es dem Anfechtenden, das Fehlen der „sozial- familiären Beziehung“ darzulegen oder bestehen nach seinem Vortrag Zweifel an der Existenz einer solchen Beziehung, so geht diese non- liquet- Situation zu seinen Lasten.<sup>105</sup> Zu beachten ist hierbei jedoch immer, dass vom Anfechtenden solche objektiven Umstände dargelegt werden müssen, die gegen eine fortdauernd wahrgenommene tatsächliche Verantwortung durch den rechtlichen Vater sprechen. Denn gelingt ihm dies nicht und sind auch sonst keine dagegen sprechenden Anhaltspunkte ersichtlich, darf der Tatrichter auch ohne weitere Amtsermittlung davon ausgehen, dass der rechtliche Vater die übernommene Verantwortung weiterhin trägt<sup>106</sup> und kann im Anfechtungsverfahren folglich das Vorliegen einer „sozial- familiären Beziehung“ positiv feststellen, sodass das Anfechtungsrecht des biologischen Vaters ausgeschlossen ist.

Ob es dies auch für die Zukunft ist, wenn die „sozial- familiäre Beziehung“ des Kindes zum rechtlichen Vater später entfällt, wird in der Fachliteratur konträr gelöst. Dem Münchener Kommentar kann beispielsweise die Auffassung entnommen werden, dass die Rechtskraft eines Beschlusses, der dem biologischen Vater die erfolgreiche Anfechtung verwehrt, weil es ihm nicht gelungen ist, das Fehlen einer „sozial- familiären Beziehung“ darzulegen, einem erneuten Anfechtungsantrag nicht entgegenstehen kann, wenn sich die tatsächlichen Verhältnisse bis dahin geändert haben und dies vom Anfechtenden dargelegt werden kann. Somit kann die Anfechtung etwa dann Erfolg versprechend sein, wenn eine anfängliche häusliche Gemeinschaft von rechtllichem Vater und Kind wenige Jahre später wieder aufgehoben wurde und damit der endgültige Abbruch aller Beziehungen zwischen den beiden einherging, sodass die gegenwärtige Bezugswelt des Kindes nicht mehr durch das frühere Zusammenleben mit dem rechtlichen Vater geprägt ist.

---

<sup>105</sup> Pieper, Klaus in: Klein, Michael / Weinreich, Gerd (Hrsg.), § 1600 BGB, S.1380, Rn.3.

<sup>106</sup> BGH, FamRZ 2008, S.1821,1822; Ebenfalls Müller, Lothar in: Hoppenz, Rainer (Hrsg.), § 1600 BGB, Rn.10.

Begründet wird diese Ansicht damit, dass in solchen Fällen auf einen anderen Lebenssachverhalt verwiesen würde, sodass auch ein anderer Streitgegenstand gegeben sei, der folglich zur Zulässigkeit eines neuen Verfahrens führen würde.<sup>107</sup>

Einige andere Autoren vertreten hingegen eine ganz andere Ansicht: Ihnen zufolge bedeutet es, wenn das Bestehen einer „sozial- familiären Beziehung“ zum rechtlichen Vater einmal vom Familiengericht festgestellt und folglich das Anfechtungsrecht verneint wurde, dass die Anfechtung durch den leiblichen Vater des Kindes auch für die Zukunft dauerhaft ausgeschlossen ist, selbst dann, wenn die festgestellte Beziehung später entfällt. Dies umschreiben die betreffenden Autoren mit der Aussage, dass ein „Wiederaufleben“ des Anfechtungsrechts des biologischen Vaters nicht möglich ist und stützen sie auf die Gründe der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens. Bei diesem Anfechtungsausschluss des leiblichen Vaters verbleibe es auch dann, wenn die „sozial- familiäre Beziehung“ durch den Tod des rechtlichen Vaters endet.<sup>108</sup>

#### **1.2.5 Zur Frage der Verfassungsmäßigkeit des § 1600 Abs. 2 BGB**

Ein jeder kann nachvollziehen, dass es dem biologischen Vater eines Kindes sicherlich schwer fallen muss, zu akzeptieren, dass ihm der Erhalt der rechtlichen Vaterposition, aufgrund einer „sozial- familiären Beziehung“ des Kindes zu seinem rechtlich anerkannten Vater, verwehrt bleibt, dem rechtlichen Vater also der Vorrang eingeräumt wird, wenn er sich doch selbst eine derartige Beziehung mit seinem Kind wünscht.

---

<sup>107</sup> Wellenhofer, Marina in: MK, § 1600 BGB, Rn.9,12 m.w.N.

<sup>108</sup> Helbig, Wolfgang in: Hauß, Jörn / Schulz, Werner (Hrsg.), § 1600 BGB, Rn.6 m.w.N.; Ebenfalls Nickel, Michael in: Herberger, Maximilian / Viefhues, Wolfram (Hrsg.), § 1600 BGB, Rn.34,35; Ebenfalls Schlüter, Wilfried, Rn.292.

Vor diesem Hintergrund ist es leicht vorstellbar, dass die Anfechtungsvoraussetzung des Nichtbestehens einer „sozial- familiären Beziehung“ schon des Öfteren, auch verfassungsrechtlich, in Frage gestellt wurde und sich folglich die Gerichte mit ihrer Verfassungskonformität zu befassen hatten. Diese kamen jedoch in allen Verfahren zu demselben Ergebnis und bestätigten, dass § 1600 Abs. 2 BGB mit der Verfassung in Einklang steht.

Zum ersten Mal wurde dies in einem Verfahren vor dem Bundesgerichtshof festgestellt, das mit Urteil vom 06.12.2006 beendet wurde und die Verfassungsmäßigkeit wie folgt überzeugend begründete: Die der bestehenden „sozial- familiären Beziehung“ zwischen Kind und rechtlichem Vater in § 1600 Abs. 2 BGB zugestandene Priorität begegne deshalb keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, da sie nach der Abwägung der gegenläufigen, verfassungsrechtlich geschützten Interessen und Rechte gerechtfertigt erscheine.

Was die Abwägung der Rechte des Kindes und des anfechtenden biologischen Vaters betreffe, würden zwar die im Rahmen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Art. 2 Abs. 1 GG geschützten gegenläufigen Interessen einander gleichwertig sein. Doch das im Regelfall zu vermutende Interesse des Kindes am Erhalt seines Status und der Abwehr von Störungen seiner weiterhin bestehenden oder zumindest für längere Zeit vorhanden gewesenen „sozial- familiären Beziehung“ stehe unter dem zusätzlichen Schutz des Art. 6 Abs.1 GG. Diesen würden die Bereitschaft des biologischen Vaters, Verantwortung tragen zu wollen und sein Wunsch, eine „sozial- familiäre Beziehung“ zwischen ihm und dem Kind erst entstehen zu lassen, hingegen nicht oder zumindest nicht in gleichem Maße verdienen.<sup>109</sup>

---

<sup>109</sup> BGH, FamRZ 2007, S.538,540.

Gehe es um die Abwägung der Interessen von rechtlichem und des seine Position anfechtenden leiblichen Vaters, so müsse zunächst festgehalten werden, dass sich neben den rechtlich anerkannten Eltern auch der biologische Vater auf den Schutz des Elternrechts des Art. 6 Abs. 2 (S. 1) GG berufen könne, soweit es um sein Interesse gehe, die Rechtsstellung als Vater des Kindes einzunehmen und hierfür den Zugang zu einem rechtsförmigen Verfahren, das dies ermöglicht, zu erhalten. Dem würde allerdings das mindestens gleichwertige Interesse des rechtlichen Vaters gegenüber stehen, der diese Rechtsposition bereits einnehme und auch die sich daraus ergebende Verantwortung trage. Träger des Elternrechts des Art. 6 Abs. 2 GG könne jedoch nur einer von beiden sein, da das Wohl des Kindes eine klare Zuweisung der verantwortlichen Elternrolle gebieten würde. Aufgrund dessen erscheine es gerechtfertigt, diesbezüglich auf denjenigen abzustellen, der die Elternverantwortung bereits wahrnimmt, unabhängig davon, ob sie sich auf Abstammung oder Rechtszuweisung gründet. Würde der rechtliche Vater die elterliche Verantwortung für das Kind tragen, dürfte er sein Elternrecht nicht allein dadurch verlieren, dass sich ein anderer Mann als leiblicher Vater herausstellt.<sup>110</sup>

Das Bundesverfassungsgericht habe den Ausschluss des biologischen Vaters vom Anfechtungsrecht in seinem Beschluss vom 09.04.2003 sowieso nur für die Fälle mit dem Grundgesetz für unvereinbar erklärt, in denen keine nach Art. 6 Abs. 1 GG zu schützende soziale Familie vorhanden war und habe eine Neuregelung des Anfechtungsrechts lediglich für diese Fälle gefordert. Die vom Gesetzgeber in § 1600 Abs. 2 BGB gefundene Lösung würde dieser Vorgabe des Bundesverfassungsgerichts entsprechen und sei hierfür auch sachgerecht.<sup>111</sup>

---

<sup>110</sup> BGH, FamRZ 2007, S.538,540.

<sup>111</sup> a.a.O,

Dem stünde auch nicht entgegen, dass das Anfechtungsrecht des biologischen Vaters bei Bestehen einer „sozial- familiären Beziehung“ zwischen dem Kind und seinem rechtlichen Vater bereits ausnahmslos ausgeschlossen sei, sodass eine Abwägung zwischen dem der sozialen Familie von rechtlichem Vater und Kind gebührenden Schutz und dem damit in Konflikt stehenden grundrechtlich geschützten Interesse des leiblichen Vaters, wie sie oben beschrieben worden ist, für den konkreten Einzelfall gerade nicht mehr stattzufinden habe. Denn dem Gesetzgeber sei es nicht verwehrt gewesen, eine solche Abwägung generalisierend vorwegzunehmen. Vielmehr würde sich diese Lösung im Rahmen des dem Gesetzgeber durch den bereits angesprochenen Beschluss des Bundesverfassungsgerichts eingeräumten Gestaltungsspielraums für die Neuregelung des Anfechtungsrechts bewegen, den die Legislative nach ihrem Ermessen habe ausfüllen dürfen. Außerdem könne auf diese Weise die bestehende Familie davor geschützt werden, ihr Interna im Einzelnen aufdecken zu müssen.<sup>112</sup>

Den Kritikern dieser Lösung, die für den Einzelfall doch eine Abwägung zwischen dem Elternrecht des biologischen Vaters und einer wirklich existierenden sozialen Familie von Kind und rechtlichem Vater fordern würden, könne darüber hinaus entgegen gehalten werden, dass die Frage, ob eine solche Familie wirklich existiere, bei richtigem Verständnis des § 1600 Abs. 2 und Abs. 4 BGB im Wege der Amtsermittlung zu prüfen sei, sobald Anhaltspunkte ersichtlich seien, die Anlass dafür geben würden, an ihrem Bestehen zu zweifeln.<sup>113</sup>

Des Weiteren sei es auch unbedenklich, dass das Bestehen einer „sozial- familiären Beziehung“ aufgrund ihrer gesetzlichen Definition in § 1600 Abs. 4 S. 1 BGB unwiderleglich stets zu bejahen sei, wenn der rechtliche Vater für das Kind tatsächliche Verantwortung trage oder im Falle seines Todes bis dahin getragen habe.<sup>114</sup>

---

<sup>112</sup> BGH, FamRZ 2007, S.538,540.

<sup>113</sup> BGH, FamRZ 2008, S.538,541.

<sup>114</sup> a.a.O.

Dasselbe gelte auch für die Absicht, bei positiver Feststellung des Bestehens einer „sozial- familiären Beziehung“ durch das Familiengericht eine Anfechtung durch den biologischen Vater auch für die Zukunft auszuschließen. Trotz der sich daraus ergebenden Konsequenz, dass dem leiblichen Vater die Anfechtung unter Umständen schon vor Ablauf der für ihn geltenden Anfechtungsfrist verwehrt bleibe, erscheine diese Intention im Hinblick auf die Rechtssicherheit und den Schutz der bestehenden sozialen Familie sachgerecht und zumutbar.<sup>115</sup>

Darüber hinaus würde die den biologischen Vater treffende Darlegungslast für das Nichtbestehen einer „sozial- familiären Beziehung“, seine Möglichkeit, die Rechtsstellung als Vater des Kindes zu erlangen, nicht in verfassungsrechtlich bedenklicher Weise beeinträchtigen. Denn es sei nicht ersichtlich, dass es dem Anfechtenden regelmäßig faktisch unmöglich wäre, die gesetzlichen Regelannahmen, deren Vorliegen eine „sozial- familiäre Beziehung“ bedeuten könne, zu entkräften. Denn hierfür könne er auch nach außen in Erscheinung tretende und damit für ihn erkennbare Umstände, beispielsweise getrennte Wohnungen der Eheleute, vortragen und dass das Kind nicht bei seinem rechtlichen Vater, sondern bei seiner Mutter und deren neuem Partner lebe. Diesen hinreichenden objektiven Anhaltspunkten habe das Gericht wegen des im Vaterschaftsanfechtungsverfahren geltenden Grundsatzes der Amtsermittlung von sich aus nachzugehen.<sup>116</sup>

Verfassungsrechtlich bedenklich könne somit allenfalls sein, dass § 1600 Abs. 2 BGB als negative Tatbestandsvoraussetzung ausgestaltet sei und sich folglich eine non- liquet- Situation zu Lasten des Anfechtenden auswirke.

---

<sup>115</sup> BGH, FamRZ 2008, S.538,541,542.

<sup>116</sup> BGH, FamRZ 2008, S.538,541.

Doch könne für die voraussichtlich sehr seltenen Einzelfälle, in denen es auch bei Ausschöpfung des Amtsermittlungsgrundsatzes nicht festgestellt werden könne, ob dem Begehren des biologischen Vaters eine vorrangig zu schützende „sozial- familiäre Beziehung“ zwischen dem Kind und seinem rechtlichen Vater entgegensteht oder ob eine solche nicht gegeben ist, der Entscheidung des Bundesverfassungsgericht kein Gebot entnommen werden, dieses Verfahrensrisiko zu Lasten des rechtlichen Vaters gehen zu lassen.<sup>117</sup>

Auch das Bundesverfassungsgericht bestätigte in seiner Entscheidung vom 13.10.2008, dass der Gesetzgeber den Interessen des Kindes und seiner rechtlichen Eltern am Erhalt eines durch Art. 6 Abs. 1 GG geschützten sozialen Familienverbands gegenüber dem Interesse des leiblichen Vaters, auch die rechtliche Vaterposition zu erhalten, den Vorrang einräumen könne und den biologischen Vater insoweit von der Möglichkeit, die rechtliche Vaterschaft anzufechten, ausschließen könne. Der Anfechtungsausschluss des biologischen Vaters im Fall des Vorliegens einer sozialen Bindung des Kindes zu seinem rechtlichen Vater sei verfassungskonform.<sup>118</sup>

Es haben also die obersten Gerichte die Verfassungsmäßigkeit der Anfechtungsvoraussetzung des § 1600 Abs. 2 und Abs. 4 BGB ausdrücklich bestätigt und auch schlüssig begründet!

### **1.3 Die leibliche Vaterschaft des Anfechtenden**

Neben dem Nichtbestehen einer „sozial- familiären Beziehung“ zwischen dem Kind und seinem rechtlichen Vater verlangt § 1600 Abs. 2 BGB für ein erfolgreiches Anfechtungsverfahren, dass der Anfechtende wirklich der leibliche Vater des Kindes ist.<sup>119</sup>

---

<sup>117</sup> BGH, FamRZ 2008, S.538,540,541.

<sup>118</sup> BVerfG, JAmt 2009, S.259,260.

<sup>119</sup> Pieper, Klaus in: Klein, Michael / Weinreich, Gerd (Hrsg.), § 1600 BGB, S.1379, Rn.3.

Diese Voraussetzung ist, wie auch das Erfordernis der Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung mit dem Inhalt der Beiwohnung, der Intention des Gesetzgebers geschuldet, dass das Anfechtungsrecht nach § 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB nur dem biologischen Vater eines Kindes, nicht aber einem beliebigen Dritten, zukommen soll.<sup>120</sup>

Die Voraussetzung der leiblichen Vaterschaft steht in Zusammenhang mit der Anforderung an die Schlüssigkeit des Anfechtungsantrags eines biologischen Vaters, die in der Fachliteratur nur wenig aussagekräftig behandelt wird. Die Forderung nach der Schlüssigkeit eines Antrags bedeutet allgemein, dass ein sogenannter „Anfangsverdacht“ gegeben sein muss, also zureichende tatsächliche Anhaltspunkte für die maßgebliche aufzuklärende Tatsache vorliegen müssen.<sup>121</sup> Aufzuklären ist bei einem Anfechtungsantrag des biologischen Vaters, ob das Kind auch wirklich von ihm abstammt.

Einige Autoren sprechen sich aber insoweit dafür aus, dass es für die Schlüssigkeit seines Anfechtungsantrags ausreichend sei, die leibliche Vaterschaft zu behaupten.<sup>122</sup> Sie liefern hierfür jedoch keine Begründung. Diese kann sich allerdings nur aus der Pflicht zur Abgabe einer Versicherung an Eides statt ergeben (§ 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB).<sup>123</sup> Denn die mit ihr verbundene besondere Glaubhaftmachung der Beiwohnung der Kindsmutter in der Empfängniszeit kann durchaus als hinreichender Anhaltspunkt für eine mögliche biologische Vaterschaft des Anfechtenden gewertet werden. Damit kann die vorstehend beschriebene Ansicht, auch ohne ausdrücklich erklärte Begründung, nachvollzogen werden.

---

<sup>120</sup> Wellenhofer, Marina in: MK, § 1600 BGB, Rn.14.

<sup>121</sup> Eckebrecht, Marc in: Scholz, Harald / Stein, Rolf (Hrsg.), Teil Q Abstammung, Rn.96a.

<sup>122</sup> Pieper, Klaus in: Klein, Michael / Weinreich, Gerd (Hrsg.), § 1600 BGB, S.1380, Rn.3; Ebenfalls Helbig, Wolfgang in: Hauß, Jörn / Schulz, Werner (Hrsg.), § 1600 BGB, Rn.7.

<sup>123</sup> Vgl. dazu IV.1.1 Die eidesstattliche Versicherung des Anfechtenden, S.16.

Zu bedenken ist aber auch, dass es für die Schlüssigkeit des Anfechtungsantrags eines anderen Anfechtungsberechtigten nicht genügt, die Nichtabstammung vom rechtlichen Vater, die hier die aufzuklärende Tatsache darstellt, lediglich zu behaupten. Von ihnen wird der Vortrag solcher Umstände verlangt, die bei objektiver Betrachtung geeignet sind, Zweifel an der leiblichen Vaterschaft des rechtlich anerkannten Vaters zu wecken und die Möglichkeit einer anderweitigen Abstammung des Kindes als nicht ganz fernliegend erscheinen lassen.<sup>124</sup>

Betrachtet man vor diesem Hintergrund das Anfechtungsrecht des biologischen Vaters in seiner Gesamtheit und berücksichtigt folglich, dass dieses tendenziell strengeren Anforderungen unterliegt, als das der übrigen Anfechtungsberechtigten, so gelangt man bezüglich der Schlüssigkeit seines Anfechtungsantrags zu folgendem Schluss: Auch wenn von ihm zwingend nicht mehr als die bloße Behauptung seiner leiblichen Vaterschaft gefordert wird, so kann es seinem Antrag nur dienlich sein, wenn es auch ihm gelingt, Umstände vorzutragen, die bei objektiver Betrachtung geeignet sind, die Möglichkeit seiner genetischen Vaterschaft als nicht ganz fernliegend erscheinen zu lassen und dadurch Zweifel an der biologischen Richtigkeit der bestehenden Vaterschaft geweckt werden können. So sollte der biologische Vater, wenn er denn der Wahrheit entspricht, nicht auf den Vortrag verzichten, dass die Kindsmutter innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit eine gewisse Zeitspanne bei ihm gelebt oder mit ihm einen gemeinsamen Urlaub verbracht hatte und es während dieser Zeit zu intimen Kontakten kam.

Für die Schlüssigkeit ohne Zweifel ausreichend ist ein privat eingeholtes und nach den anerkannten Grundsätzen der Wissenschaft und den hierfür geltenden Richt- und Leitlinien erstattetes Abstammungsgutachten, das die leibliche Vaterschaft des Anfechtenden beweist.

---

<sup>124</sup> Eckebrecht, Marc in: Scholz, Harald / Stein, Rolf (Hrsg.), Teil Q Abstammung, Rn.96a; Ebenfalls Wellenhofer, Marina, FamRZ 2005, S.665.

Allerdings ist hierfür Voraussetzung, dass das Kind bzw. die Sorgeberechtigten mit der Einholung des Gutachtens einverstanden waren und daher ihre Zustimmung erteilten.<sup>125</sup> Insoweit ist das Zustandekommen eines solchen Abstammungsgutachtens beispielsweise in den Fällen denkbar, in denen das Kind neben einer „sozial- familiären Beziehung“ zum rechtlichen Vater, auch zu seinem biologischen Vater eine enge Beziehung hat, die durch regelmäßigen Umgang aufrechterhalten wird.

Hingegen war es lange Zeit heftig umstritten, ob auch ein heimlich eingeholtes Abstammungsgutachten, das also ohne die erforderlichen Zustimmungen veranlasst wurde, zur Begründung des Anfangsverdachts verwendet werden konnte. Mit Entscheidungsdatum vom 12.01.2005 und 13.02.2007 hat sich bezüglich dieser Frage inzwischen jedoch sowohl der Bundesgerichtshof, als auch das Bundesverfassungsgericht eindeutig entschieden. Danach ist die Verwertung eines heimlichen Gutachtens wegen der Verletzung des Grundrechts des Kindes auf informationelle Selbstbestimmung, das aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG hergeleitet wird, und dem Verstoß gegen das Sorgerecht seiner gesetzlichen Vertreter, ausgeschlossen.<sup>126</sup>

Der einzige Ausnahmefall, bei dem die Rechtswidrigkeit eines heimlichen Gutachtens, der Schlüssigkeit nicht entgegensteht, gilt, wenn die Kindsmutter auf Vorhalt des Ergebnisses einräumt, dass leiblicher Vater des Kindes nur der Anfechtende sein könne und sie sich dessen absolut sicher sei.<sup>127</sup>

---

<sup>125</sup> Klinkhammer, Frank in: Schnitzler, Klaus (Hrsg.), S.1152, Rn.84.

<sup>126</sup> BGH, FamRZ 2005, S.140,142; Ebenfalls BVerfG, FamRZ 2007, S.441,443; Ebenfalls Klinkhammer, Frank in: Schnitzler, Klaus (Hrsg.), S.1152, Rn.84; Ebenfalls Pressestelle des BGH, Pressemitteilung Nr.4/2005 vom 12. Januar 2005, <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=pm&Datum=2005-1&nr=32250&pos=11&anz=15>, 06.01.2010, vgl. Anhang: Anlage 4; Ebenfalls Pressestelle des BVerfG, Pressemitteilung Nr. 18/2007 vom 13. Februar 2007, <http://www.bundesverfassungsgericht.de/pressemitteilungen/bvg07-018.html>, 06.01.2010, vgl. Anhang: Anlage 5.

<sup>127</sup> Klinkhammer, Frank in: Schnitzler, Klaus (Hrsg.), S.1152, Rn.87.

Doch auch wenn es aufgrund vorstehender Kriterien gelungen ist, einen Anfangsverdacht und die Schlüssigkeit des Anfechtungsantrags zu begründen, so gilt noch im Anfechtungsverfahren die Vermutung, dass das Kind von dem Mann abstammt, dem es nach § 1592 BGB aufgrund einer Ehe oder Anerkennung zugeordnet ist. Diese Vaterschaftsvermutung des § 1600 c Abs. 1 BGB soll noch einmal die bestehende Vaterschaft schützen und ist folglich zu widerlegen.<sup>128</sup> Bei einer Anfechtung durch den biologischen Vater geschieht dies durch den vollen Beweis der leiblichen Vaterschaft des Anfechtenden, die von Amts wegen zu prüfen ist und zugleich die Nichtabstammung vom rechtlich anerkannten Vater bedeutet.<sup>129</sup> Um die leibliche Vaterschaft nachgewiesen zu bekommen, ist ein Abstammungsgutachten einzuholen. Üblicherweise veranlassen die Familiengerichte die Erstattung eines DNA- Gutachtens. Dieses weist die Abstammung, wenn sie denn vorhanden ist, in aller Regel mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nach, sodass dem positiven Vaterschaftsbeweis eine Genauigkeit zukommt, die im übrigen Beweisrecht unvorstellbar ist.<sup>130</sup>

Hat sich der Anfechtende im konkreten Fall als der wirkliche leibliche Vater des Kindes erwiesen und hat sich damit zugleich herausgestellt, dass die angefochtene Vaterschaft biologisch nicht besteht, so hat dies, wenn auch die übrigen Anfechtungsvoraussetzungen erfüllt sind, die Beseitigung der Vaterschaft des rechtlichen Vaters zur Folge.<sup>131</sup> Diese ist in die Entscheidung, die dem Anfechtungsantrag des biologischen Vaters stattgibt, aufzunehmen.

---

<sup>128</sup> Diederichsen, Uwe in: Palandt, Otto (Begr.), § 1600 c BGB, Rn.1; Schwab, Dieter, Rn.549.

<sup>129</sup> Pieper, Klaus in: Klein, Michael / Weinreich, Gerd (Hrsg.), § 1600 BGB, S.1380, Rn.3, § 1600 c BGB, S.1388, Rn.1 m.w.N.

<sup>130</sup> Diederichsen, Uwe in: Palandt, Otto (Begr.), Einführung vor § 1591 BGB, Rn.12; Klinkhammer, Frank in: Schnitzler, Klaus (Hrsg.), S.1153, Rn.89.

<sup>131</sup> Wellenhofer, Marina in: MK, § 1600 BGB, Rn.14.

Damit das Kind in einer solchen Situation jedoch nicht „vaterlos“ wird, ist nach § 182 Abs. 1 FamFG zugleich die Vaterschaft des Anfechtenden festzustellen und im Tenor des jeweiligen Beschlusses auszusprechen.<sup>132</sup> Dadurch wird für den Anfechtenden eine Vaterschaft im Sinne von § 1592 Nr. 3 BGB begründet,<sup>133</sup> womit ihm das Einrücken in die rechtliche Vaterposition also tatsächlich gelungen ist. Die hier deutlich werdende rechtliche Verknüpfung von Anfechtung und Feststellung einer Vaterschaft ist eine Besonderheit des Anfechtungsrechts des biologischen Vaters, die bei keinem anderen Anfechtungsberechtigten gefordert wird.<sup>134</sup>

Stellt sich hingegen heraus, dass der Anfechtende nicht der Mann ist, von dem das Kind abstammt, so ist sein Anfechtungsantrag als unbegründet abzuweisen<sup>135</sup> und die bisherige Zuordnung des Kindes bleibt aufrechterhalten. Dies ist darauf zurückzuführen, dass sich die Rechtskraft eines solchen Beschlusses lediglich auf die Feststellung erstreckt, dass dieser Anfechtende nicht der Vater des Kindes ist. Ob die angefochtene Vaterschaft des rechtlichen Vaters biologisch besteht oder nicht, ist für das Familiengericht dann irrelevant und wird keiner weiteren Überprüfung unterzogen.<sup>136</sup> Dies entspringt sicherlich der Absicht, den Rechtsfrieden von Mutter und Kind wahren zu wollen. Allerdings bedeutet die Tatsache, dass im Beschluss des Familiengerichts nur der konkret anfechtende Mann, als biologischer Kindsvater ausgeschlossen wird, während über die Abstammung des Kindes vom rechtlichen Vater nicht befunden wird, auch, dass weitere Anfechtungsanträge durch andere Männer möglich bleiben.<sup>137</sup>

---

<sup>132</sup> Pieper, Klaus in: Klein, Michael / Weinreich, Gerd (Hrsg.), § 1600 BGB, S.1380, Rn.3; Ebenfalls Schwab, Dieter, Rn.550.

<sup>133</sup> Wellenhofer, Marina in: MK, § 1600 BGB, Rn.14.

<sup>134</sup> Pieper, Klaus in: Klein, Michael / Weinreich, Gerd (Hrsg.), § 1600 BGB, S.1380, Rn.3; Schwab, Dieter, Rn.549.

<sup>135</sup> Wellenhofer, Marina in: MK, § 1600 BGB, Rn.14 m.w.N.; a.A. Klinkhammer, Frank in: Schnitzler, Klaus (Hrsg.), S.1155, Rn.95, Abweisung als unzulässig.

<sup>136</sup> Wellenhofer, Marina in: MK, § 1600 BGB, Rn.14.

<sup>137</sup> a.a.O.

#### 1.4 Die Anfechtungsfrist

Für den Erfolg eines Vaterschaftsanfechtungsverfahrens ist es zwingend notwendig, die Anfechtungsfrist des § 1600 b Abs. 1 S. 1 BGB einzuhalten. Dies bedeutet, dass eine Vaterschaft nur binnen zwei Jahren gerichtlich angefochten werden kann, unabhängig davon, welcher Anfechtungsberechtigte das Verfahren betreibt.<sup>138</sup> Somit besteht ohne Zweifel auch für den biologischen Vater die Pflicht, die Voraussetzung der zweijährigen Anfechtungsfrist zu erfüllen.<sup>139</sup> Einzig für die anfechtungsberechtigte Behörde gelten ihr bezüglich abweichende Regelungen, wie zum Beispiel die kürzere Dauer von nur einem Jahr (§ 1600 b Abs. 1 a BGB).<sup>140</sup>

Wichtig ist, dass die Frist in jedem Fall voll ausgeschöpft werden kann, eine Verwirkung zu einem früheren Zeitpunkt also nicht in Betracht kommt. Für die Berechnung der Frist gelten mit den §§ 187 Abs. 1 und 188 Abs. 2 BGB die Vorschriften des Allgemeinen Teils des BGB.<sup>141</sup>

Festgehalten werden kann, dass das Bundesverfassungsgericht bereits eindeutig entschieden hat, dass die zeitliche Beschränkung der Anfechtung verfassungsgemäß ist. Darin kommt der Gedanke zum Ausdruck, dass die Abstammung eines Kindes anfechtbar sein soll, wenn sie unsicher geworden ist, danach jedoch nicht zeitlich unbegrenzt in der Schwebe bleiben soll. Die Befristung dient der Kontinuität und dem Bestand des Status des Kindes, deren Erforderlichkeit auf die Gründe der Rechtsklarheit und des Rechtsfriedens zurückzuführen ist.<sup>142</sup>

---

<sup>138</sup> Klinkhammer, Frank in: Schnitzler, Klaus (Hrsg.), S.1149, Rn.77.

<sup>139</sup> Pieper, Klaus in: Klein, Michael / Weinreich, Gerd (Hrsg.), § 1600 b BGB, S.1386, Rn.8.

<sup>140</sup> Klinkhammer, Frank in: Schnitzler, Klaus (Hrsg.), S.1149, Rn.77.

<sup>141</sup> Wellenhofer, Marina in: MK, § 1600 b BGB, Rn.4.

<sup>142</sup> Pieper, Klaus in: Klein, Michael / Weinreich, Gerd (Hrsg.), § 1600 b BGB, S.1384, Rn.1; Ebenfalls Wellenhofer, Marina in: MK, § 1600 b BGB, Rn.2.

### **1.4.1 Rechtsnatur**

Die Anfechtungsfrist ist eine materiell- rechtliche Ausschlussfrist, bei deren Versäumung das Anfechtungsrecht des jeweiligen Anfechtungsberechtigten erlischt, sodass ein von ihm nach Fristablauf gestellter Anfechtungsantrag keinen Erfolg haben kann.<sup>143</sup> Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Anfechtungsfrist ist nicht möglich.<sup>144</sup> Dies entspricht der herrschenden Meinung, die die Auffassung vertritt, dass es genügt, den Anfechtungsberechtigten eine vernünftig bemessene Überlegungs- und Entscheidungsfrist einzuräumen. Wer diese verstreichen lässt, würde zum Ausdruck bringen, dass er von der Anfechtung Abstand nehmen wolle.<sup>145</sup> Den Fristablauf hat das Familiengericht von Amts wegen und auch gegen den Vortrag des Anfechtenden zu beachten.<sup>146</sup> Wurde die Frist im konkreten Fall versäumt, so ist der dennoch gestellte Anfechtungsantrag als unbegründet abzuweisen, mit der Folge, dass es bei der bisherigen Zuordnung des Kindes verbleibt.<sup>147</sup>

### **1.4.2 Fristbeginn**

Die Anfechtungsfrist beginnt mit dem Zeitpunkt zu laufen, in dem der Anfechtungsberechtigte von den Umständen Kenntnis erlangt, die gegen die bestehende Vaterschaft sprechen (§ 1600 b Abs. 1 S. 2 BGB).<sup>148</sup> Darauf ist es zurückzuführen, dass die Frist zur Vaterschaftsanfechtung an einigen Stellen in der Literatur als „kenntnisabhängige Anfechtungsfrist“ bezeichnet wird.<sup>149</sup>

---

<sup>143</sup> Klinkhammer, Frank in: Schnitzler, Klaus (Hrsg.), S.1149, Rn.77; Ebenfalls Wellenhofer, Marina in: MK, § 1600 b BGB, Rn.3 m.w.N.

<sup>144</sup> Klinkhammer, Frank in: Schnitzler, Klaus (Hrsg.), S.1149, Rn.77.

<sup>145</sup> Wellenhofer, Marina in: MK, § 1600 b BGB, Rn.2.

<sup>146</sup> Klinkhammer, Frank in: Schnitzler, Klaus (Hrsg.), S.1149, Rn.77.

<sup>147</sup> Wellenhofer, Marina in: MK, § 1600 b BGB, Rn.7 m.w.N.

<sup>148</sup> Wellenhofer, Marina in: MK, § 1600 b BGB, Rn.8.

<sup>149</sup> Wellenhofer, Marina in: MK, Vorbemerkungen §§ 1599 ff. BGB, Rn.2.

Für den Fristbeginn ist die Kenntnis von solchen Umständen entscheidend, die den Anfechtungsberechtigten zur Einreichung eines Anfechtungsantrags bei Gericht veranlasst hat und seinen Anfangsverdacht begründet.<sup>150</sup> Demzufolge kommt es auf Umstände an, die geeignet sind, Zweifel an der bestehenden rechtlichen Vaterschaft zu wecken und die Möglichkeit einer anderweitigen Abstammung des Kindes als nicht ganz fernliegend erscheinen zu lassen.<sup>151</sup>

Auch beginnt die Frist keinesfalls vor der Geburt des Kindes und bevor eine im jeweiligen Fall unter Umständen abgegebene Vaterschaftsanerkennung wirksam geworden ist (§ 1600 b Abs. 2 S. 1 BGB).<sup>152</sup> Denn vor Eintritt dieser Ereignisse liegt eine Vaterschaft, die angefochten werden soll, noch überhaupt nicht vor und außerdem gewinnt eine Überlegungsfrist für die Anfechtung der Vaterschaft erst mit der Existenz des Kindes richtig an Bedeutung.<sup>153</sup>

Die hier beschriebenen Kriterien sind ebenfalls auf das Anfechtungsrecht des biologischen Vaters anzuwenden, sodass die Anfechtungsfrist auch für ihn zu laufen beginnt, sobald er von Umständen erfährt, die gegen die bestehende Vaterschaft sprechen.<sup>154</sup> Dies hat zur Konsequenz, dass die Frist für ihn regelmäßig beginnt, sobald er Kenntnis von der Geburt des Kindes erlangt. Denn aufgrund des ihm bekannten Beiwohnungszeitpunkts muss sich ihm die Möglichkeit seiner Vaterschaft aufdrängen<sup>155</sup> und er wird insoweit zwangsläufig Zweifel an der biologischen Richtigkeit der rechtlichen Vaterschaft hegen.

---

<sup>150</sup> Wellenhofer, Marina in: MK, § 1600 b BGB, Rn.8.

<sup>151</sup> Wellenhofer, Marina in: MK, § 1600 b BGB, Rn.12.

<sup>152</sup> Schwab, Dieter, Rn.543.

<sup>153</sup> Wellenhofer, Marina in: MK, § 1600 b BGB, Rn.21.

<sup>154</sup> Schwab, Dieter, Rn.546.

<sup>155</sup> Pieper, Klaus in: Klein, Michael / Weinreich, Gerd (Hrsg.), § 1600 b BGB, S.1386, Rn.8.

Spätestens jedoch dann, wenn ihm die Kindsmutter gesteht, dass nur er als leiblicher Vater ihres Kindes in Betracht komme, da sie in der Empfängniszeit keinen Geschlechtsverkehr mit dem als rechtlichen Vater des Kindes geltenden Mann gehabt habe, beginnt die Zwei- Jahres- Frist zu laufen.<sup>156</sup>

Da dem biologischen Vater das Anfechtungsrecht jedoch erst mit Inkrafttreten der Neuregelung zum 30.04.2004 zugestanden wurde, bedurfte es bezüglich dem für ihn geltenden Fristbeginn einer besonderen Bestimmung, um die Anfechtung grundsätzlich auch den leiblichen Vätern ermöglichen zu können, deren Frist am 30.04.2004 bereits abgelaufen gewesen wäre, da sie schon lange Zeit vorher von den gegen die jeweils bestehende Vaterschaft sprechenden Umständen Kenntnis erlangt hatten. Diese in der Vergangenheit anfechtungswilligen, aber nicht anfechtungsberechtigten biologischen Väter konnten sich insoweit auf Art. 229 § 10 EGBGB berufen, der bestimmt, dass die Frist im Fall der Anfechtung nach § 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB nicht vor dem 30.04.2004 zu laufen beginnt. Verfügten sie über die entscheidenden Kenntnisse allerdings schon vor Inkrafttreten des Änderungsgesetzes, so lief auch ihre Anfechtungsfrist nach zwei Jahren, somit am 30.04.2006, ab.<sup>157</sup>

Es soll noch auf die Situation hingewiesen werden, in der ein anfechtungsberechtigter biologischer Vater geschäftsunfähig ist. In diesem Fall kann nach § 1600 a Abs. 2 S. 3 BGB nur sein gesetzlicher Vertreter anfechten und es ist allein dessen Person für den Beginn der Anfechtungsfrist gemäß § 1600 b Abs. 1 S. 2 BGB maßgebend. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass die Anfechtungsfrist nicht zu laufen beginnt, solange der geschäftsunfähige Berechtigte ohne gesetzlichen Vertreter ist, denn es würde an einer Person fehlen, der die erforderlichen Kenntnisse zugerechnet werden könnten.<sup>158</sup>

---

<sup>156</sup> Schwab, Dieter, Rn.546.

<sup>157</sup> Wellenhofer, Marina in: MK, § 1600 b BGB, Rn.19.

<sup>158</sup> Wellenhofer, Marina in: MK, § 1600 b BGB, Rn.30.

Für den Fall, dass der gesetzliche Vertreter des geschäftsunfähigen biologischen Vaters die bestehende rechtliche Vaterschaft nicht oder nicht fristgerecht angefochten hat, ist § 1600 b Abs. 4 S. 1 BGB zu beachten. Danach kann der ehemals geschäftsunfähige Anfechtungsberechtigte nach dem Wegfall seiner Geschäftsunfähigkeit selbst anfechten. Der Beginn der dann für ihn geltenden Anfechtungsfrist ist nach § 1600 b Abs. 4 S. 2 und Abs. 3 S. 2 BGB doppelt bedingt: Nämlich zum Einen durch die Erlangung der zumindest beschränkten Geschäftsfähigkeit und zum Anderen, dadurch, dass er von den Umständen erfährt, die gegen die bestehende Vaterschaft sprechen.<sup>159</sup>

#### **1.4.3 Fristwahrung und Fristhemmung**

Die Anfechtungsfrist wird gewahrt, wenn der Anfechtungsantrag vor ihrem Ablauf anhängig wird. Dies bedeutet, dass er vor Fristablauf beim zuständigen Gericht eingegangen sein muss.<sup>160</sup>

Die Situationen, die zu einer Hemmung des Ablaufs der Anfechtungsfrist führen, werden von § 1600 b Abs. 5 BGB erfasst. Die Darstellung wird an dieser Stelle auf einige wesentliche Fälle der Fristhemmung begrenzt, die auch beim biologischen Vater eine Rolle spielen können. Zunächst einmal ist in diesem Zusammenhang auf § 1600 b Abs. 5 S. 2 BGB hinzuweisen, der besagt, dass der Fristablauf gehemmt ist, solange der Anfechtungsberechtigte widerrechtlich durch Drohung an der Anfechtung der Vaterschaft gehindert wird. Des Weiteren verweist § 1600 b Abs. 5 S. 3 BGB auf § 206 BGB, wodurch die Hemmung des Fristablaufs bei höherer Gewalt möglich wird. Höhere Gewalt im Sinne von § 206 BGB liegt vor, wenn eine Verhinderung auf Ereignissen beruht, die unter den gegebenen Umständen auch durch die äußerste billigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht verhindert werden konnte.

---

<sup>159</sup> Wellenhofer, Marina in: MK, § 1600 b BGB, Rn.30.

<sup>160</sup> Meysen, Thomas in: Meysen, Thomas (Hrsg.) § 171 FamFG Rn.3; Ebenfalls Schulte-Bunert, Kai, Rn.147,639.

Der Tatbestand des § 206 BGB wird von der Rechtsprechung allerdings eng ausgelegt, sodass jedes noch so geringe eigene Verschulden eines Berechtigten die höhere Gewalt ausschließt.<sup>161</sup> Insoweit beruht beispielsweise die Rechtsunkenntnis eines Anfechtungsberechtigten über die Notwendigkeit einer Vaterschaftsanfechtung oder über die gesetzliche Regelung des Beginns und Laufs der Anfechtungsfrist nicht auf höhere Gewalt. Ebenso ist diese grundsätzlich nicht anzunehmen, wenn sich der Anfechtungsberechtigte in Straftat befindet. Dagegen ist von höherer Gewalt auszugehen, wenn plötzlich eine schwere Erkrankung auftritt.<sup>162</sup> Dasselbe gilt regelmäßig auch dann, wenn es zu vom Gericht verschuldeten Verzögerungen kommt.<sup>163</sup> Außerdem ist höhere Gewalt bei unzutreffenden und missverständlichen behördlichen oder gerichtlichen Auskünften zu bejahen.<sup>164</sup>

Da § 1600 b Abs. 5 S. 3 BGB weiterhin besagt, dass auch § 210 BGB auf die Hemmung der Anfechtungsfrist entsprechend angewandt wird, tritt eine solche ein, wenn ein geschäftsunfähiger oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Anfechtungsberechtigter ohne gesetzliche Vertretung ist. Dies gilt allerdings nicht, wenn der jeweilige Anfechtungsberechtigte trotz beschränkter Geschäftsfähigkeit prozessfähig ist (§ 210 Abs. 2 BGB).<sup>165</sup>

Für den biologischen Vater gilt eine Besonderheit in Bezug darauf, wann die auch von ihm einzuhaltende Anfechtungsfrist gerade nicht gehemmt wird. § 1600 b Abs. 1 S. 2 Hs. 2 BGB stellt klar, dass die Anfechtungsfrist für den biologischen Vater ungehindert auch während der Zeit läuft, in der ihm die Vaterschaftsanfechtung nicht möglich ist, weil zwischen dem Kind und seinem rechtlichen Vater eine „sozial- familiäre Beziehung“ besteht.

---

<sup>161</sup> Wellenhofer, Marina in: MK, § 1600 b BGB, Rn.35 m.w.N.

<sup>162</sup> Wellenhofer, Marina in: MK, § 1600 b BGB, Rn.36.

<sup>163</sup> Klinkhammer, Frank in: Schnitzler, Klaus (Hrsg.), S.1151, Rn.81.

<sup>164</sup> Wellenhofer, Marina in: MK, § 1600 b BGB, Rn.36.

<sup>165</sup> Klinkhammer, Frank in: Schnitzler, Klaus (Hrsg.), S.1151, Rn.81.

Läuft die Zwei- Jahres- Frist ab, ohne dass der biologische Vater wegen des Bestehens einer „sozial- familiären Beziehung“ anfechten konnte, verliert er jegliche Anfechtungsmöglichkeit.<sup>166</sup> Der Gesetzgeber hat hier dem Bedürfnis nach baldiger Rechtssicherheit in Abstammungsfragen den Vorrang eingeräumt. Jedoch steht keinesfalls die gesamte Fachliteratur kritiklos hinter dieser Regelung. Die Autoren des Münchener Kommentars sprechen sich beispielsweise dafür aus, dass die Anfechtungsfrist erst zu laufen beginnen sollte, wenn auch alle materiell- rechtlichen Anfechtungsvoraussetzungen vorliegen.<sup>167</sup>

Darüber hinaus ist der Lauf der Anfechtungsfrist auch nicht gehemmt, wenn der biologische Vater zwar weiß oder ahnt, dass das Kind nicht von seinem rechtlichen Vater abstammt, er aber auch keinen Anlass sieht, von seiner eigenen Vaterschaft auszugehen, beispielsweise weil beim Geschlechtsverkehr mit der Kindsmutter vermeintlich sicher verhütet wurde. In einem solchen Ausnahmefall, der zumindest denkbar ist, kann die Anfechtungsfrist ablaufen, bevor sich der betreffende Mann seiner leiblichen Vaterschaft und seines Anfechtungsrechts überhaupt bewusst wurde.<sup>168</sup>

## **2. Die Vaterschaftsanfechtung – Ein höchstpersönliches Recht**

Die Anfechtung der Vaterschaft stellt ein höchstpersönliches Recht dar und der Entschluss, eine bestehende Vaterschaft anzufechten, hängt wesentlich von der persönlichen Einstellung des Anfechtungsberechtigten ab. Aufgrund dessen soll hierfür, soweit möglich und sinnvoll, der Wille des zur Anfechtung Berechtigten selbst maßgebend sein.<sup>169</sup> Es gilt daher der Grundsatz, dass die Anfechtung nur höchstpersönlich erfolgen kann.<sup>170</sup>

---

<sup>166</sup> Pieper, Klaus in: Klein, Michael / Weinreich, Gerd (Hrsg.), § 1600 b BGB, S.1386, Rn.8; Ebenfalls Schwab, Dieter, Rn.546.

<sup>167</sup> Wellenhofer, Marina in: MK, § 1600 b BGB, Rn.20 m.w.N.

<sup>168</sup> a.a.O.

<sup>169</sup> Wellenhofer, Marina in: MK, § 1600 a BGB, Rn.1.

<sup>170</sup> Wellenhofer, Marina in: MK, Vorbemerkungen §§ 1599 ff. BGB, Rn.2.

Dies gilt nach § 1600 a Abs. 2 S. 1 BGB auch für den biologischen Vater eines Kindes. Da die Verwirklichung dieses Grundsatzes jedoch nicht immer sinnvoll oder möglich ist, enthält § 1600 a BGB auch Regelungen für die Durchführung der Anfechtung in Vertretung des Anfechtungsberechtigten und die Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters bei Mängeln in der Geschäftsfähigkeit.<sup>171</sup>

Die Forderung des Gesetzes, dass die Anfechtungsberechtigten des § 1600 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 BGB ihr Anfechtungsrecht, auch wegen seiner erheblichen Auswirkungen auf den familienrechtlichen Status des Kindes und seiner Verwandten, selbst ausüben haben, hat die Bestimmung in § 1600 a Abs. 1 BGB zur Konsequenz.<sup>172</sup> Danach kann die Anfechtung nicht durch eine beliebige prozessfähige Person als rechtsgeschäftlichen Vertreter (§§ 164 ff. BGB), also nicht durch einen Bevollmächtigten, erfolgen.<sup>173</sup>

Dies schließt jedoch nicht aus, dass sich der Anfechtende bei der Stellung seines Anfechtungsantrags eines Anwalts bedienen kann. Denn der bevollmächtigte Anwalt ist hinsichtlich des Entschlusses zur Anfechtung nicht Vertreter, sondern nur Bote des Anfechtungsberechtigten. Der Anwalt bedarf aber unbedingt einer besonderen, auf den Anfechtungsantrag bezogenen Vollmacht, deren Mangel von Amts wegen zu berücksichtigen ist.<sup>174</sup>

Die Höchstpersönlichkeit hat weiterhin zur Folge, dass das Anfechtungsrecht nicht vererblich ist, sodass die Erben auch ein schwebendes Anfechtungsverfahren nicht fortführen können.<sup>175</sup>

---

<sup>171</sup> Wellenhofer, Marina in: MK, § 1600 a BGB, Rn.1.

<sup>172</sup> Schlüter, Wilfried, Rn.292a.

<sup>173</sup> Klinkhammer, Frank in: Schnitzler, Klaus (Hrsg.), S.1145, Rn.59.

<sup>174</sup> Wellenhofer, Marina in: MK, § 1600 a BGB, Rn.2 m.w.N.

<sup>175</sup> Wellenhofer, Marina in: MK, § 1600 a BGB, Rn.1 m.w.N.

Ist ein volljähriger Anfechtungsberechtigter geschäftsfähig, für ihn nach § 1896 BGB aber eine Betreuung angeordnet, so gilt dennoch auch hier nach § 1600 a Abs. 5 BGB der Grundsatz der Höchstpersönlichkeit und es ist nur er selbst anfechtungsberechtigt. Denn die Anordnung einer Betreuung schränkt den Betreuten in seiner Geschäftsfähigkeit nicht ein.<sup>176</sup> In einem solchen Fall besteht also keine Anfechtungsbefugnis für den Betreuer und auch ein Einwilligungsvorbehalt zu seinen Gunsten ist nicht zulässig (§ 1903 Abs. 2 BGB i.V.m. § 1600 a Abs. 2 S. 2 Hs. 2 BGB).<sup>177</sup>

Der Grundsatz der Höchstpersönlichkeit der Vaterschaftsanfechtung findet des Weiteren gemäß § 1600 a Abs. 2 S. 2 Hs. 1 BGB auf den Fall der beschränkten Geschäftsfähigkeit Anwendung.<sup>178</sup> Beschränkte Geschäftsfähigkeit besteht bei Minderjährigkeit, wenn die Anfechtenden zwischen sieben und 17 Jahre alt sind (§ 106 BGB).<sup>179</sup> Für die Vaterschaftsanfechtung gelten biologischer Vater, rechtlicher Vater und die Kindsmutter in diesem Fall dennoch als prozessfähig und bedürfen aufgrund dessen nicht der Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters (§ 1600 a Abs. 2 S. 2 Hs. 2 BGB). Für das anfechtende Kind gilt dies nach § 1600 a Abs. 3 BGB hingegen nicht.<sup>180</sup>

Eine Ausnahme vom Grundsatz der Höchstpersönlichkeit und folglich vom Verbot der Vertretung in einem Vaterschaftsanfechtungsverfahren gilt bei Geschäftsunfähigkeit des Anfechtungsberechtigten (§ 104 BGB). Denn § 1600 a Abs. 2 S. 3 BGB bestimmt, dass im Fall der Geschäftsunfähigkeit eines nach § 1600 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 BGB Anfechtungsberechtigten nur sein gesetzlicher Vertreter anfechten kann.

---

<sup>176</sup> Schlüter, Wilfried, Rn.292a.

<sup>177</sup> Wellenhofer, Marina in: MK, § 1600 b BGB, Rn.18 m.w.N.

<sup>178</sup> Klinkhammer, Frank in: Schnitzler, Klaus (Hrsg.), S.1145, Rn.59.

<sup>179</sup> Wellenhofer, Marina in: MK, § 1600 a BGB, Rn.3.

<sup>180</sup> Klinkhammer, Frank in: Schnitzler, Klaus (Hrsg.), S.1146, Rn.64.

Ist ein geschäftsunfähiger Anfechtungsberechtigter im Sinne von § 1600 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 BGB minderjährig, so wird die gesetzliche Vertretung von seinen Eltern (§§ 1626, 1629, 1633 BGB), einem Pfleger (§§ 1630, 1909 BGB) oder einem Vormund (§§ 1773 ff. BGB) ausgeübt. Bei Volljährigkeit kann nur der Betreuer des Geschäftsunfähigen anfechten, wenn er denn vorhanden und darüber hinaus auch für diesen Aufgabenkreis bestellt ist (§§ 1896 ff., 1902 BGB).<sup>181</sup>

Die Anfechtung durch den gesetzlichen Vertreter ist allerdings nur zulässig, wenn sie dem Wohl des Vertretenen dient. Dies wird von § 1600 a Abs. 4 BGB ausdrücklich bestimmt.<sup>182</sup> Bei der insoweit erforderlichen Prüfung, ob die Anfechtung dem Wohl des Vertretenen entspricht, erfolgt eine Abwägung der konkreten Vor- und Nachteile, die mit dem Anfechtungsverfahren für den Vertretenen verbunden sind. Diese beziehen sich auf die Auswirkungen der Verfahrensdurchführung selbst und die Erfolgsaussichten des Anfechtungsverfahrens hauptsächlich aber auf die praktischen, wirtschaftlichen, rechtlichen und auch ideellen Vor- und Nachteile der rechtskräftigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der Vaterschaft.<sup>183</sup> Dabei ist bei der Abwägung auf das wohlverstandene Interesse der vertretenen Person zu achten.<sup>184</sup>

Es liegt die Annahme nahe, dass die Anfechtung eines gesetzlichen Vertreters im Namen des rechtlichen Vaters, des biologischen Vaters oder der Mutter des Kindes, in der Regel dem Wohl des jeweiligen Vertretenen entspricht. Die Darlegungs- und Beweislast diesbezüglich trifft den gesetzlichen Vertreter.<sup>185</sup>

---

<sup>181</sup> Pieper, Klaus in: Klein, Michael / Weinreich, Gerd (Hrsg.), § 1600 a BGB, S.1382, Rn.3,4.

<sup>182</sup> Klinkhammer, Frank in: Schnitzler, Klaus (Hrsg.), S.1145, Rn.59.

<sup>183</sup> Schlüter, Wilfried, Rn.292a; Ebenfalls Wellenhofer, Marina in: MK, § 1600 a BGB, Rn.15 m.w.N.

<sup>184</sup> Wellenhofer, Marina in: MK, § 1600 b BGB, Rn.17.

<sup>185</sup> Wellenhofer, Marina in: MK, § 1600 a BGB, Rn.15 m.w.N.

Entspricht die Anfechtung jedoch nicht dem Wohl des Vertretenen oder bleibt diese Frage offen, so ist der Anfechtungsantrag als unzulässig abzuweisen. Da das Familiengericht in dieser Situation eine Entscheidung nicht in der Sache, also in Bezug auf die Vaterschaft, trifft, sondern lediglich über die aktuellen Auswirkungen eines Anfechtungsverfahrens und der in dessen Rahmen ergehenden Entscheidung auf das Wohl des Vertretenen, bleibt ein erneuter Anfechtungsantrag zu einem späteren Zeitpunkt möglich.<sup>186</sup> Ein im Anfechtungsverfahren vom gesetzlichen Vertreter erstrittener, stattgebender oder abweisender rechtskräftiger Beschluss wirkt für und gegen den Vertretenen, auch wenn er die mindestens beschränkte Geschäftsfähigkeit wieder erlangt.<sup>187</sup>

### **3. Anfechtungsausschluss**

Wie für alle anderen Anfechtungsberechtigten, gilt der Anfechtungsausschluss für den Fall, dass die bestehende rechtliche Vaterschaft aufgrund eines gerichtlichen Vaterschaftsfeststellungsverfahrens begründet wurde, auch für den biologischen Vater. Es kommt also auch für ihn der Versuch nicht in Betracht, eine auf diese Weise zustande gekommene rechtliche Vaterschaft im Wege der Anfechtung zu beseitigen. Anstatt dessen besteht allein die Möglichkeit einer Wiederaufnahme des Verfahrens.<sup>188</sup>

Darüber hinaus gilt ein Anfechtungsausschluss, wenn das Kind durch eine heterologe Insemination gezeugt wurde. Unter heterologer Insemination versteht man, dass eine Eizelle der Frau durch künstliche Zuführung des Samens eines Dritten befruchtet wird. Die Befruchtung findet hierbei innerhalb des Körpers der Frau statt („in vivo“).<sup>189</sup>

---

<sup>186</sup> Wellenhofer, Marina in: MK, § 1600 a BGB, Rn.14 m.w.N.

<sup>187</sup> Wellenhofer, Marina in: MK, § 1600 a BGB, Rn.5.

<sup>188</sup> Vgl. dazu II. Einführung in das Recht der Vaterschaftsanfechtung, S.4.

<sup>189</sup> Schwab, Dieter, Rn.560.

Haben sowohl die Mutter, als auch der Mann, der später aufgrund Ehe oder Anerkennung als rechtlicher Vater des Kindes gilt, in die heterologe Insemination eingewilligt, so besteht für sie gemäß § 1600 Abs. 5 BGB keine Möglichkeit, die Vaterschaft anzufechten. Das Anfechtungsrecht des Kindes hingegen, bleibt von dieser, durch das Kinderrechteverbesserungsgesetz vom 09.04.2002, ins Gesetz aufgenommenen Regelung unberührt.<sup>190</sup> Dies bedeutet, dass nach geltendem Recht allein das Kind, das durch künstliche Befruchtung mittels Samenspende eines Dritten gezeugt wurde, die rechtliche Vaterschaft anfechten kann. Dahinter verbirgt sich der Gedanke, dass die Erwachsenen, die in eine künstliche Zeugung eingewilligt haben, sich ihrer dadurch gegenüber dem Kind übernommenen Verpflichtung nicht nachträglich durch eine Anfechtung der Vaterschaft entziehen können sollen.<sup>191</sup>

Auch für den biologischen Vater, der bei einer heterologen Insemination die Person des Samenspenders darstellt, besteht der Anfechtungsausschluss, wenn gleich er von § 1600 Abs. 5 BGB nicht ausdrücklich genannt wird. Denn ein Samenspender kann die für den biologischen Vater geltende, erforderliche Anfechtungsvoraussetzung der Beiwohnung der Kindsmutter in der Empfängniszeit, die eidesstattlich versichert werden muss, nicht erfüllen.<sup>192</sup> Sollte sich der Samenspender, was eher selten der Fall sein wird, eine Beziehung zu dem von ihm abstammenden Kind und den Erhalt der rechtlichen Vaterposition wünschen, so kann er lediglich hoffen, dass das Kind ein erfolgreiches Anfechtungsverfahren betreibt. Danach wäre es ihm möglich, die Vaterschaft anzuerkennen und es würden ihm folglich sämtliche Rechte und Pflichten einer Vaterschaft treffen.<sup>193</sup>

---

<sup>190</sup> Schwab, Dieter, Rn. 563.

<sup>191</sup> Wanitzek, Ulrike, FamRZ 2003, S.730.

<sup>192</sup> Schwab, Dieter, Rn.564.

<sup>193</sup> a.a.O.

Zumeist wollen die Samenspender jedoch anonym bleiben, wofür ihnen nach geltendem deutschem Recht aber keine Garantie gegeben werden kann. In diesem Zusammenhang ist es interessant zu wissen, dass ein Arzt, der die künstliche Zeugung durchgeführt hat, später allerdings die Feststellung der genetischen Vaterschaft vereitelt, dem Kind wegen Eingriffs in dessen Persönlichkeitsrecht schadensersatzpflichtig werden kann (§ 823 Abs. 1 BGB).<sup>194</sup>

An dieser Stelle der Arbeit ist darauf hinzuweisen, dass für ein erfolgreiches Anfechtungsverfahren des biologischen Vaters alle vorstehend beschriebenen Voraussetzungen zugleich erfüllt sein müssen!

#### **4. Die rechtlichen Folgen eines erfolgreichen Anfechtungsverfahrens**

Die Entscheidung des Familiengerichts, die einem Anfechtungsantrag des biologischen Vaters stattgibt, entfaltet doppelte Wirkung: Zum Einen beseitigt sie die bisher bestehende Vaterschaft des als rechtlicher Vater des Kindes geltenden Mannes rückwirkend auf den Zeitpunkt, in dem sie begründet worden war, bei ehelichen Kindern somit rückwirkend auf den Zeitpunkt der Geburt. Zum Anderen stellt sie zugleich die Vaterschaft des anfechtenden biologischen Vaters fest (§ 182 Abs. 1 FamFG).<sup>195</sup>

In Folge eines erfolgreichen Anfechtungsverfahrens wird also ein unter Umständen über Jahre hinweg bestehendes Verwandtschaftsverhältnis des Kindes zu seinem ehemals rechtlichen Vater und dessen Familie auch für die Vergangenheit aufgehoben.<sup>196</sup> Während die Verbindung des Kindes zu seinem früheren rechtlichen Vater also nicht mehr besteht, wird ihm ein neues Verwandtschaftsverhältnis zu seinem leiblichen Vater und dessen Verwandten vermittelt.

---

<sup>194</sup> Schwab, Dieter, Rn.564.

<sup>195</sup> Schwab, Dieter, Rn.550.

<sup>196</sup> Kritik dazu: Heiderhoff, Bettina, FamRZ 2010, S.8,14.

Aufgrund dessen entfallen mit Wirkung von Anfang an alle Rechtswirkungen, die mit der angefochtenen Vaterschaft verbunden waren,<sup>197</sup> während diese nun mit gleicher Wirkung vom biologischen Vater abgeleitet werden. Ein, dem Anfechtungsantrag des biologischen Vaters stattgebender, Beschluss hat somit ein „Wechselspiel“ zur Folge: Beispielsweise gehen dem Kind alle früher gegen den rechtlichen Vater bestehende familienrechtliche Ansprüche verloren; können nun aber gegenüber dem biologischen Vater geltend gemacht werden. Um welche Ansprüche es konkret geht und welche weiteren Folgen die Begründung des neuen Verwandtschaftsverhältnisses mit sich bringt, wird nachfolgend beschrieben.

#### **4.1 Familienrechtliche Folgen**

Zunächst soll darauf hingewiesen werden, dass die Darstellung der familien- und erbrechtlichen Folgen anhand ihrer Reihenfolge im Gesetz erfolgt, um die Übersichtlichkeit zu gewährleisten.

##### **4.1.1 Unterhaltsansprüche und Unterhaltsregress**

Eine erste Konsequenz des neuen Verwandtschaftsverhältnisses des Kindes zu seinem biologischen Vater ergibt sich aus den §§ 1601 ff. BGB. Dort wird bestimmt, dass sich Verwandte in gerader Linie im Falle der Bedürftigkeit einander Unterhalt schulden. Da Vater und Kind gemäß § 1589 Abs. 1 S. 1 BGB ohne Zweifel in gerader Linie miteinander verwandt sind, können sie, sofern die näheren Voraussetzungen hierfür erfüllt sind, Unterhaltsansprüche gegeneinander geltend machen. In aller Regel wird ein Unterhaltsanspruch des Kindes gegen seinen Vater bestehen. Doch kann es grundsätzlich auch umgekehrt zu einem Anspruch des Vaters gegen das Kind kommen, nämlich dann, wenn dieser seinen Lebensbedarf nicht mehr aus eigenen Mitteln bestreiten kann.<sup>198</sup>

---

<sup>197</sup> Schwab, Dieter, Rn.550.

<sup>198</sup> Schwab, Dieter, Rn.490.

Was den Unterhalt betrifft, darf es nicht versäumt werden, auch den ehemals rechtlichen Vater des Kindes in die Betrachtung der Folgen eines erfolgreichen Anfechtungsverfahrens mit einzubeziehen. Denn oftmals wird er an das Kind lange Zeit Unterhaltsleistungen erbracht haben, die aufgrund der rückwirkenden Beseitigung seiner Vaterschaft des rechtlichen Grundes entbehren.<sup>199</sup>

Man könnte folglich auf den Gedanken kommen, dass das Kind durch die geleisteten Unterhaltszahlungen ungerechtfertigt bereichert ist und aufgrund dessen ein Herausgabeanspruch des früheren rechtlichen Vaters gegen das Kind gemäß § 812 Abs. 1 BGB besteht. Dieser wird jedoch regelmäßig an § 818 Abs. 3 BGB scheitern,<sup>200</sup> demzufolge die Verpflichtung zur Herausgabe oder zum Ersatz des Wertes ausgeschlossen ist, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist. Da Unterhaltsleistungen stets zur Deckung des aktuellen Bedarfs gewährt werden, kann davon ausgegangen werden, dass das Kind zum Zeitpunkt der erfolgreichen Anfechtung in der Regel nicht mehr bereichert ist und § 818 Abs. 3 BGB somit greift.

Größere Erfolgsaussichten bestehen in diesem Zusammenhang für den Unterhaltsregress gegen den biologischen Vater. Denn § 1607 Abs. 3 S. 2 BGB bestimmt Folgendes: Wenn ein Dritter als Vater Unterhalt leistet, geht der Unterhaltsanspruch, den das Kind gegen seinen wirklichen Vater hat, kraft Gesetzes auf diesen Dritten über. Da auch die Sperre des § 1613 Abs. 1 BGB, die üblicher Weise der Geltendmachung von Unterhalt für die Vergangenheit entgegensteht, für solche Fälle gemäß § 1613 Abs. 2 Nr. 2 a BGB aufgehoben ist, kann der ehemals rechtliche Vater den biologischen Vater wegen seiner früher geleisteten Unterhaltszahlungen tatsächlich in Anspruch nehmen. Nach geltendem Recht kann der Unterhaltsregress jedoch erst dann geltend gemacht werden, wenn der biologische Vater auch rechtlich als Vater des Kindes anerkannt ist.<sup>201</sup>

---

<sup>199</sup> Schwab, Dieter, Rn.551.

<sup>200</sup> Schwab, Dieter, Rn.551.

<sup>201</sup> a.a.O.

Im Fall der Anfechtung durch den biologischen Vater stellt diese Voraussetzung allerdings keine Schwierigkeit dar, da die geforderte Wirkung bereits automatisch mit Rechtskraft des stattgebenden Beschlusses eintritt.<sup>202</sup>

Der in der Vergangenheit als rechtlicher Vater anerkannte Mann kann den Regress allerdings nur in der Höhe fordern, in der der biologische Vater seinem Kind selbst Unterhalt schuldet. Die Höhe des geschuldeten Unterhalts richtet sich nach § 1610 Abs. 1 BGB grundsätzlich nach der Lebensstellung des Kindes, welche der Minderjährige von der Lebensstellung seiner Eltern ableitet.<sup>203</sup>

#### **4.1.2 Namensänderung**

Sollte es nach einer erfolgreichen Anfechtung durch den biologischen Vater gewünscht sein, den vom ehemals rechtlichen Vater oder der Mutter abgeleiteten Geburts- bzw. Familiennamen des Kindes, den es nicht automatisch verliert, zu ändern, so können hierfür zwei Tatbestände maßgebend sein. Diese führen allerdings zu einer unterschiedlichen Rechtsfolge.

Zum Einen kommt die Anwendung des § 1617 b Abs. 2 BGB in Betracht, der die Möglichkeit einer Namensänderung für folgenden Fall vorsieht: Es wird rechtskräftig festgestellt, dass ein Mann, dessen Familienname Geburtsname des Kindes geworden ist, nicht der Vater des Kindes ist. In dieser Situation können das Kind oder, wenn dieses das fünfte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, auch der zuvor als rechtlicher Vater geltende Mann einen Antrag auf Namensänderung stellen (§ 1617 b Abs. 2 S. 1 BGB). Dieser erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Standesamt, die öffentlich beglaubigt werden muss (§ 1617 b Abs. 2 S. 2 BGB).

---

<sup>202</sup> Vgl. dazu IV.4. Die rechtlichen Folgen eines erfolgreichen Anfechtungsverfahrens, S.49

<sup>203</sup> Huber, Christian, FamRZ 2004, S.145,146.

Ein in der Geschäftsfähigkeit eingeschränktes Kind, welches das 14. Lebensjahr vollendet hat, kann diese Erklärung nur selbst abgeben, bedarf hierzu aber der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters (§ 1617 b Abs. 2 S. 3 i.V.m. § 1617 c Abs. 1 S. 2 BGB). Auf die Antragsstellung hin trifft dann die Rechtsfolge ein, dass das Kind den Namen, den die Kindsmutter im Zeitpunkt seiner Geburt führt, als Geburtsnamen erhält.<sup>204</sup>

Des Weiteren kommt die Namensänderung gemäß § 1617 b Abs. 1 S. 1 BGB in Betracht. Voraussetzung hierfür würde allerdings sein, dass im Anschluss an die rechtskräftige Feststellung des Anfechtenden als Vater des Kindes die Erklärung der gemeinsamen elterlichen Sorge für das Kind durch ihn und die Mutter erfolgt. Denn § 1617 b Abs. 1 S. 1 BGB bestimmt Folgendes: Wird die gemeinsame Elternsorge erst begründet, wenn das Kind bereits einen Namen führt, so kann der Name des Kindes binnen drei Monaten nach der Wirksamkeit der Sorgeerklärung neu bestimmt werden. Zur Auswahl steht hierfür nach § 1617 Abs. 1 S. 1 BGB, der nach § 1617 b Abs. 1 S. 4 BGB entsprechend anzuwenden ist, der Name, den der Vater oder die Mutter zur Zeit der Sorgeerklärung führt. Zu beachten ist, dass die Bestimmung des neuen Namens, für den Fall, dass das Kind das fünfte Lebensjahr vollendet hat, nur wirksam ist, wenn sich das Kind der Namensbestimmung anschließt (§ 1617 b Abs. 1 S. 3 BGB). Darüber hinaus gelten die Modalitäten des § 1617 c Abs. 1 S. 2 und 3 und Abs. 3 BGB entsprechend.<sup>205</sup>

Es hat sich also gezeigt, dass aufgrund der zuerst beschriebenen Norm dem Kind lediglich ein von der Mutter abgeleiteter Name zugeordnet werden kann. Hingegen kann das Kind im zweiten Fall auch den Namen seines biologischen Vaters erhalten, allerdings nur unter der Voraussetzung des gemeinsamen Sorgerechts. Dieses ist aber auf jeden Fall grundsätzlich möglich.

---

<sup>204</sup> Schwab, Dieter, Rn.583.

<sup>205</sup> Schwab, Dieter, Rn.582.

#### **4.1.3 Die Pflichten aus den §§ 1618 a und 1619 BGB**

Durch eine erfolgreiche Anfechtung des biologischen Vaters wird bekanntlich ein Verwandtschaftsverhältnis zwischen ihm und seinem Kind begründet. Auch für diese Eltern- Kind- Beziehung gilt das allgemeine Gebot des § 1618 a BGB. Dieses besagt, dass sich Eltern und Kinder einander Beistand und Rücksicht schuldig sind. Damit soll der partnerschaftliche Charakter des Eltern- Kind- Verhältnisses und die gegenseitige lebenslange Solidarität verdeutlicht werden. Folglich gilt die Maxime auch für und gegenüber volljährigen Kindern.<sup>206</sup>

Ausdruck der familiären Solidarität des § 1618 a BGB ist unter anderem die Pflicht, die sich aus § 1619 BGB ergibt. Danach ist das Kind verpflichtet, in einer seinen Kräften und seiner Lebensstellung entsprechenden Weise den Eltern in deren Hauswesen und Geschäft Dienste zu leisten. Dies gilt allerdings nur, solange es dem elterlichen Hausstand angehört und von den Eltern erzogen oder unterhalten wird.<sup>207</sup>

#### **4.1.4 Die elterliche Verantwortung**

Bis zu seiner Volljährigkeit trifft die Eltern und somit auch einen biologischen Vater, dem der Erhalt der rechtlichen Vaterposition gelungen ist, eine gesteigerte Verantwortung für das noch unselbstständige Kind.<sup>208</sup> Es handelt sich hierbei um ein verfassungsrechtliches Gebot, das von Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG, wie folgt umschrieben wird: „Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht.“<sup>209</sup> Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft (Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG).<sup>210</sup>

---

<sup>206</sup> Schwab, Dieter, Rn.587.

<sup>207</sup> Schwab, Dieter, Rn.589.

<sup>208</sup> Schwab, Dieter, Rn.500.

<sup>209</sup> Schwab, Dieter, Rn.501.

<sup>210</sup> Schwab, Dieter, Rn.507.

Mit Erreichen der Volljährigkeit geht die Eltern- Kind- Beziehung in ein allgemeines verwandtschaftliches Verhältnis über. Die elterliche Verantwortung kann aber auch hier noch erheblich nachwirken, besonders wenn der Volljährige noch bei den Eltern lebt oder noch keine wirtschaftliche Eigenständigkeit erlangt hat.<sup>211</sup>

Die an dieser Stelle umrissene elterliche Verantwortung bildet einen Oberbegriff, dem mehrere Pflichtenbereiche der Eltern untergeordnet sind. Neben der bereits beschriebenen Pflicht der Unterhaltsgewährung spielt im Rahmen der elterlichen Verantwortung das Umgangsrecht eine Rolle. Es bedeutet grundsätzlich das Recht und die Pflicht, mit dem Kind Umgang zu pflegen.<sup>212</sup>

Einen zentralen Punkt der elterlichen Verantwortung bildet darüber hinaus die elterliche Sorge, die eher unter dem Begriff des „Sorgerechts“ bekannt ist. Mit der, in dem Beschluss, der dem Anfechtungsantrag des biologischen Vaters stattgibt, ausgesprochenen Feststellung der Vaterschaft des Anfechtenden ist die Übertragung der elterlichen Sorge auf ihn oder die Begründung des gemeinsamen Sorgerechts mit der Kindsmutter zwingend nicht verbunden. Dass die Eltern die gemeinsame elterliche Sorge gemäß § 1626 a Abs. 1 Nr. 1 BGB im Anschluss an das Anfechtungsverfahren erklären, ist aber möglich. Aufgrund dessen lohnt es sich, die elterliche Sorge an dieser Stelle näher zu beleuchten.

Diese wird in § 1626 Abs. 1 S. 1 BGB als die Pflicht und das Recht der Eltern, für das minderjährige Kind zu sorgen, definiert. Sie umfasst die beiden wichtigen Bereiche der Personen- und Vermögenssorge (§ 1626 Abs. 1 S. 2 BGB). Die Personensorge umfasst hauptsächlich die Pflicht zur Pflege und Erziehung des Kindes (§ 1631 Abs. 1 BGB). Vermögenssorge bedeutet, dass die Eltern die Vermögensinteressen des Kindes wahrnehmen und insbesondere sein Vermögen verwalten.<sup>213</sup>

---

<sup>211</sup> Schwab, Dieter, Rn.500.

<sup>212</sup> Schwab, Dieter, Rn.501.

<sup>213</sup> Schwab, Dieter, Rn.502.

Ist der biologische Vater, der auch rechtlich als solcher anerkannt ist, Inhaber des Sorgerechts, so treffen ihn sämtliche, vorstehend beschriebenen Rechte und Pflichten! Dass ihn aber auch dann eine letzte Verantwortung für das Kind trifft, wenn er nicht sorgeberechtigt ist, ergibt sich daraus, dass jederzeit eine Situation eintreten kann, in der er zur Übernahme der elterlichen Sorge berufen ist.<sup>214</sup> In diesem Zusammenhang kommt beispielsweise der Fall des § 1680 Abs. 2 S. 2 BGB in Betracht, in dem ihm die elterliche Sorge zu übertragen ist, wenn die zuvor in § 1626 a Abs. 2 BGB allein sorgeberechtigte Kindsmutter gestorben ist und die Übertragung des Sorgerechts auf ihn dem Wohl des Kindes dient.

#### **4.1.5 Vormundschaftsrecht**

Auch für den Fall, dass für das Kind ein Vormund bestellt werden muss bzw. bestellt wurde, ist das infolge der Anfechtung neu begründete Verwandtschaftsverhältnis des Kindes zu seinem biologischen Vater und dessen Familie von Bedeutung. Den im Fall der Vormundschaft, aus welchen Gründen auch immer sie notwendig wird, kommt den Verwandten des Mündels (Erklärung Fußnote) eine wichtige Rolle zu. Dies betrifft bereits das Auswahlverfahren, bei dem das Gericht grundsätzlich Verwandte des Mündels hören soll (§ 1779 Abs. 3 S. 1 BGB). Auch bei der eigentlichen Auswahl des Vormunds unter mehreren geeigneten Personen ist unter anderem die Verwandtschaft mit dem Mündel zu berücksichtigen (§ 1779 Abs. 2 S. 2 BGB). Darüber hinaus sollen die Verwandten des Mündels grundsätzlich auch in wichtigen Angelegenheiten bei Führung der Vormundschaft gehört werden (§1847 S.1 BGB).<sup>215</sup>

---

<sup>214</sup> Schwab, Dieter, Rn.501.

<sup>215</sup> Schwab, Dieter, Rn.591.

## **4.2 Erbrechtliche Folgen**

Die Vorschriften über das Erbrecht sind im fünften Buch des BGB enthalten. Dort wird unter anderem geregelt, dass die Verwandtschaft nach Maßgabe einer gestuften Rangfolge ein gesetzliches Erbrecht begründet (§§ 1924 bis 1930 BGB). Von diesem kann der Erblasser durch ein Testament oder einen Erbvertrag abweichen, wobei der allerdings die Einschränkung des § 2303 BGB zu beachten hat. Danach besteht unter anderem für die Abkömmlinge des Erblassers eine gesicherte erbrechtliche Position, die durch das Recht auf den sogenannten Pflichtteil gestaltet wird.<sup>216</sup> Da also das Erbrecht auf bestehende Verwandtschaftsverhältnisse abstellt, erweist sich die frühere Zuerkennung eines gesetzlichen Erbrechts nach dem ehemals rechtlichen Vater oder dessen Verwandten als falsch.<sup>217</sup> Hingegen ist ein gesetzlicher Erbrechtsanspruch des Kindes gegenüber seinem biologischen Vater, der aufgrund der Anfechtung auch als rechtlicher Vater gilt, entstanden (§1924 Abs. 1 BGB).

## **4.3 Sonstige rechtliche Beschränkungen und Vergünstigungen**

Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass infolge eines erfolgreichen Anfechtungsverfahrens alle Rechtswirkungen, die mit der angefochtenen rechtlichen Vaterschaft verbunden waren, mit Wirkung von Anfang an entfallen. Dies gilt auch für die vom ehemals rechtlichen Vater abgeleitete (deutsche) Staatsangehörigkeit des Kindes.<sup>218</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat mit Beschluss vom 24.10.2006 jedoch entschieden, dass der Wegfall der deutschen Staatsangehörigkeit bei erfolgreicher Vaterschaftsanfechtung keine unzulässige Entziehung der Staatsangehörigkeit darstellt und keinen grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet.<sup>219</sup>

---

<sup>216</sup> Schwab, Dieter, Rn.489.

<sup>217</sup> Schwab, Dieter, Rn.550.

<sup>218</sup> Müller, Lothar in: Hoppenz, Rainer (Hrsg.), § 1599 BGB, Rn.13 m.w.N.

<sup>219</sup> BVerfG, FamRZ 2007, 21,22.

Darüber hinaus ist die Verwandtschaft Grund für weitere rechtliche „Beschränkungen“, wie zum Beispiel den Ausschluss des Richters in Sachen seiner Verwandten (§ 41 Nr. 3 ZPO, § 22 Nr. 3 StPO) oder die Eheverbote des § 1307 BGB. Nach seiner erfolgreichen Anfechtung haben sich daran also auch der biologische Vater und das Kind, sowie deren Verwandte zu halten. Auf der anderen Seite kommen ihnen aber auch gewisse „Vergünstigungen“ zu. In diesem Zusammenhang können das Zeugnisverweigerungsrecht (§§ 383 Abs. 1 Nr. 3 ZPO, 384 Nr. 1 ZPO, § 52 Abs. 1 Nr. 3 StPO), das Auskunftsverweigerungsrecht (§ 55 StPO) und das Eidesverweigerungsrecht (§ 61 StPO) angeführt werden.<sup>220</sup>

Es hat sich also gezeigt, dass die rechtlichen Folgen einer erfolgreichen Anfechtung durch den biologischen Vater über weite Gebiete verteilt sind. In den meisten Fällen werden aber die erbrechtlichen und in die familienrechtlichen, vor allem die unterhaltsrechtlichen, Folgen von Bedeutung sein.

## **V. Die Vaterschaftsanfechtung durch den biologischen Vater im formellen Recht**

Am 01.09.2009 ist das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, das abgekürzt als FamFG bezeichnet wird, in Kraft getreten. Es bedeutet eine völlige Neuregelung des Verfahrens vor den Familiengerichten. Da auch die Abstammungssachen, zu denen unter anderem die Anfechtung der Vaterschaft zählt, vor den Familiengerichten entschieden werden, erfuhren auch sie eine Neugestaltung. Nach dem FamFG sind nun sämtliche Abstammungssachen einheitliche Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit und werden nicht mehr nach den Vorschriften der ZPO geführt.<sup>221</sup> Sie werden neuerdings von den §§ 169 bis 185 FamFG erfasst.

---

<sup>220</sup> Schwab, Dieter, Rn.492.

<sup>221</sup> Schmidt, Claudia, JAmt 2009, S.465.

Soweit diese Vorschriften keine Sonderregelungen enthalten, gelten für das Verfahren in Abstammungssachen daneben die Bestimmungen des Allgemeinen Teils des FamFG (§§ 1 bis 48 FamFG).<sup>222</sup> Den abschließenden Katalog der Abstammungssachen enthält § 169 FamFG, dessen Nr. 4 die Verfahren auf Anfechtung der Vaterschaft nennt.<sup>223</sup>

## **1. Das Verfahren in der ersten Instanz**

Im Folgenden soll nun auf die einzelnen Normen des FamFG eingegangen werden, die bei der Anfechtung der Vaterschaft in der ersten Instanz eine Rolle spielen.

### **1.1 Die Zuständigkeit des Familiengerichts**

Die örtliche Zuständigkeit in Abstammungssachen wird in § 170 FamFG geregelt. Sie ist als eine ausschließliche Zuständigkeit ausgestaltet, sodass von ihr nicht abgewichen werden kann. In erster Linie ist das Gericht, in dessen Bezirk das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, ausschließlich zuständig (§ 170 Abs. 1 FamFG).<sup>224</sup> Dieser bestimmt sich nach dem tatsächlichen Lebensmittelpunkt des Kindes bzw. nach dem Ort, an dem es sich überwiegend aufhält.<sup>225</sup> Dem Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts liegt somit keine rechtliche, sondern eine faktische Betrachtung zugrunde.<sup>226</sup> Für die Prüfung, ob die örtliche Zuständigkeit nach § 170 Abs. 1 FamFG im konkreten Fall einer Vaterschaftsanfechtung vorliegt, ist der Zeitpunkt des Eingangs des Anfechtungsantrags bei Gericht maßgebend. Zieht das Kind im Laufe des Verfahrens beispielsweise um und verändert sich infolge dessen sein gewöhnlicher Aufenthalt, so bleibt die einmal begründete örtliche Zuständigkeit dennoch erhalten (§ 2 Abs. 2 FamFG).<sup>227</sup>

---

<sup>222</sup> Stößer, Eberhard, FamRZ 2009, S.923.

<sup>223</sup> Schmidt, Claudia, JAmt 2009, S.465,466.

<sup>224</sup> Schulte- Bunert, Kai, Rn.636.

<sup>225</sup> Schmidt, Claudia, JAmt 2009, S.465,466.

<sup>226</sup> Stößer, Eberhard, FamRZ 2009, S.923,924.

<sup>227</sup> Schmidt, Claudia, JAmt 2009, S.465,466.

§ 170 Abs. 2 FamFG greift ein, wenn das Kind im Inland keinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. In diesem Fall wird zunächst auf den gewöhnlichen Aufenthalt der Mutter und wenn es auch diesen nicht gibt, auf den des Vaters abgestellt.<sup>228</sup> Ist es sowohl nach Abs. 1, als auch nach Abs. 2 nicht möglich, eine örtliche Zuständigkeit zu begründen, so ist § 170 Abs. 3 FamFG heranzuziehen. Dieser bestimmt, dass in einem solchen Fall das Amtsgericht Schöneberg in Berlin hilfsweise zuständig ist.<sup>229</sup> Die sachliche Zuständigkeit des Amtsgerichts, Abteilung für Familiensachen, ergibt sich aus den §§ 23 a Abs. 1 Nr. 1 und 23 b Abs. 1 S. 1 GVG. Die Abteilungen für Familiensachen werden als Familiengerichte bezeichnet.<sup>230</sup>

## **1.2 Antragsteller und Beteiligte**

Nach § 171 Abs. 1 FamFG wird das Verfahren in einer Abstammungssache durch einen Antrag eingeleitet. Es bedarf also zwingend eines Antragstellers, denn das Familiengericht wird hier nicht von Amts wegen tätig. Die Berechtigung, den Antrag zu stellen, ergibt sich aus dem materiellen Recht. Bei der Anfechtung der Vaterschaft ist bezüglich der Antragsbefugnis folglich auf § 1600 BGB abzustellen.<sup>231</sup>

Bestimmungen zum Inhalt des Antrags enthält § 171 Abs. 2 FamFG. Danach sollen das Verfahrensziel und die betroffenen Personen bezeichnet werden. Des Weiteren sollen bei einem Anfechtungsverfahren die Umstände angegeben werden, die gegen die bestehende Vaterschaft sprechen, sowie der Zeitpunkt, in dem diese bekannt wurden. Die Regelung gilt nach dem Inhalt des Gesetzes auch für den anfechtenden biologischen Vater. Beinhaltet ein entsprechender Antrag nicht die Mindestangaben, die für die Abgrenzung des Verfahrens erforderlich sind, so gilt Folgendes:

---

<sup>228</sup> Stößer, Eberhard, FamRZ 2009, S.923,924.

<sup>229</sup> a.a.O.

<sup>230</sup> Schmidt, Claudia, JAmt 2009, S.465,466.

<sup>231</sup> Schmidt, Claudia, JAmt 2009, S.465,467.

Bevor eine Zurückweisung des Antrags als unzulässig erfolgen kann, hat das Gericht zunächst einen entsprechenden Hinweis zu erteilen. Genügt ein Anfechtungsantrag hingegen den für ihn geltenden Vorgaben, so ist er zur Verfahrenseinleitung geeignet und muss den anderen Beteiligten seitens des Gerichts formlos mitgeteilt werden (§ 15 Abs. 3 FamFG).<sup>232</sup>

Wer die in Abstammungssachen von Amts wegen zu beteiligenden Personen sind, wird unter anderem von § 172 Abs. 1 FamFG bestimmt. Beteiligte sind demnach das Kind (§ 172 Abs. 1 Nr. 1 FamFG), die Mutter (§ 172 Abs. 1 Nr. 2 FamFG) und der Vater (§ 172 Abs. 1 Nr. 3 FamFG). Für die Vaterschaftsanfechtung ist mit dem Vater der Mann gemeint, für den die Vaterschaft nach § 1592 Nr. 1 oder Nr. 2 BGB besteht.<sup>233</sup>

Des Weiteren gilt der Grundsatz des § 7 Abs. 2 Nr. 1 FamFG, der besagt, dass als Beteiligte ferner diejenigen heranzuziehen sind, deren Recht durch das Verfahren unmittelbar betroffen wird.<sup>234</sup>

Nicht zu vernachlässigen ist außerdem die Regelung des § 172 Abs. 2 FamFG. Demzufolge hat das Jugendamt die Möglichkeit, in den Fällen, in denen es nach § 176 Abs. 1 S. 1 FamFG vom Gericht anzuhören ist, eine Hinzuziehung als Beteiligter zu beantragen. Dies sind unter anderem Fälle einer Vaterschaftsanfechtung, bei der die Frage des Bestehens einer „sozial- familiären Beziehung“ relevant ist. Insoweit kommt dem Jugendamt die Möglichkeit des § 172 Abs. 2 FamFG auch bei einer Anfechtung durch den biologischen Vater zu. Macht es von seinem Antragsrecht auf förmliche Beteiligung Gebrauch, so hat das Familiengericht diesem Antrag stets zu entsprechen. Es besteht kein Ermessen.<sup>235</sup>

---

<sup>232</sup> Schmidt, Claudia, JAmt 2009, S.465,467.

<sup>233</sup> Schmidt, Claudia, JAmt 2009, S.465,468.

<sup>234</sup> a.a.O.

<sup>235</sup> a.a.O.

### **1.3 Die Vertretung eines minderjährigen Kindes**

Wie bereits erläutert wurde, kommt nach § 172 Abs. 1 Nr. 1 FamFG im Abstammungsverfahren auch dem Kind die Beteiligtenstellung zu. Ein minderjähriges Kind wird daher von seinem gesetzlichen Vertreter gemäß § 9 Abs. 2 FamFG vertreten, da es nicht selbst verfahrensfähig ist.<sup>236</sup>

Von der gesetzlichen Vertretung zu unterscheiden ist die Möglichkeit einer Verfahrensbeistandschaft. Nach § 174 FamFG hat das Gericht in Abstammungssachen einem minderjährigen Beteiligten einen Verfahrensbeistand zu bestellen, sofern dies zur Wahrnehmung seiner Interessen erforderlich ist. Die Erforderlichkeit ist in der Regel gegeben, wenn das Interesse des Kindes in erheblichem Gegensatz zu dem seiner gesetzlichen Vertreter steht (§ 158 Abs. 2 Nr. 1 FamFG). Dass der Verfahrensbeistand nicht gesetzlicher Vertreter ist, wird von § 158 Abs. 4 S. 6 FamFG bestimmt.<sup>237</sup>

### **1.4 Die Erörterung der Sach- und Rechtslage und die förmliche Beweisaufnahme**

§ 175 Abs. 1 S. 1 FamFG bestimmt, dass das Gericht vor einer Beweisaufnahme über die Abstammung die Angelegenheit mit den Beteiligten in einem Termin erörtern soll. Aufgrund dessen soll es auch das persönliche Erscheinen der verfahrensfähigen Beteiligten anordnen (§ 175 Abs. 1 S. 2 FamFG). Dies ist insbesondere geboten, wenn im Verfahren die Frage geklärt werden soll, ob die Anfechtungsfrist eingehalten ist. Denn die Fristwahrung muss eindeutig geklärt sein, bevor ein Abstammungsgutachten in Auftrag gegeben wird. Dies ist darauf zurückzuführen, dass eine Untersuchung zur Feststellung der Abstammung nur dann geduldet werden muss, wenn sie auch erforderlich ist (§ 178 Abs. 1 FamFG).<sup>238</sup>

---

<sup>236</sup> Schmidt, Claudia, JAmt 2009, S.465,468.

<sup>237</sup> a.a.O.

<sup>238</sup> Schmidt, Claudia, JAmt 2009, S.465,469.

Für die Verfahren auf Anfechtung der Vaterschaft ist nach § 177 Abs. 1 FamFG der Grundsatz der Amtsermittlung eingeschränkt. Danach dürfen von den beteiligten Personen nicht vorgebrachte Tatsachen vom Gericht nur dann berücksichtigt werden, wenn sie geeignet sind, dem Fortbestand der Vaterschaft zu dienen, oder wenn der Anfechtende der Berücksichtigung nicht widerspricht. Dahinter verbirgt sich, dass kein öffentliches Interesse daran besteht, den Status eines Kindes, für das eine Vaterschaft nach § 1592 Nr. 1 oder Nr. 2 BGB besteht, zu beseitigen.<sup>239</sup>

§ 177 Abs. 2 S. 1 FamFG stellt allerdings klar, dass unter anderem auch in den Anfechtungsverfahren eine förmliche Beweisaufnahme stattzufinden hat. Diese erfolgt nach den Vorschriften der ZPO (§ 30 Abs. 1 und Abs. 2 FamFG). Hat das Gericht keine Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der in einem vorgerichtlich, privat eingeholten Abstammungsgutachten getroffenen Feststellungen, so kann dieses im Anfechtungsverfahren verwertet werden, sofern die Beteiligten hierzu zustimmen. Vom Gericht muss dann kein weiteres Gutachten angeordnet werden. Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass die Beteiligten der Einholung des privaten Gutachtens zugestimmt hatten. Heimliche Gutachten sind keinesfalls verwertbar!<sup>240</sup>

### **1.5 Die Rolle und Funktion des Jugendamts im Anfechtungsverfahren**

Wesentlich für die Rolle und Funktion des Jugendamts im Anfechtungsverfahren ist § 176 FamFG, der unter anderem bestimmt, dass das Gericht im Fall einer Anfechtung durch den biologischen Vater das Jugendamt anhören soll (§ 176 Abs. 1 S. 1 FamFG). Diese Anhörung ist als regelhafte Pflicht zu verstehen. Durch sie soll das Jugendamt seine Bewertung zum (Nicht-) Bestehen einer „sozial- familiären Beziehung“ zwischen dem Kind und seinem rechtlichen Vater in das Anfechtungsverfahren einbringen.

---

<sup>239</sup> Schmidt, Claudia, JAmt 2009, S.465,469.

<sup>240</sup> Schmidt, Claudia, JAmt 2009, S.465,470.

Darüber hinaus soll es die entscheidungserheblichen Aspekte des Kindeswohls zur Geltung bringen (§ 50 Abs. 2 S. 1 SGB VIII).<sup>241</sup> § 176 Abs. 1 S. 2 FamFG enthält des Weiteren die Möglichkeit einer fakultativen Anhörung. Danach kann das Familiengericht das Jugendamt anhören, wenn ein Beteiligter minderjährig ist.<sup>242</sup>

Wurde das Jugendamt nach § 176 Abs. 1 FamFG angehört bzw. hätte gemäß § 176 Abs. 1 S. 1 FamFG angehört werden sollen, so trifft das Familiengericht die Verpflichtung, dem Jugendamt die Entscheidung mitzuteilen (§176 Abs. 2 S. 1 FamFG). Dadurch erlangt das Jugendamt die notwendige Kenntnis, um rechtzeitig Kontakt zu den Beteiligten aufnehmen zu können und einen eventuellen Hilfsbedarf prüfen und anbieten zu können. Beratungs- und Unterstützungsbedarf kommt insbesondere auch bei der Anfechtung durch den biologischen Vater in Betracht. Denn hier ist dem Anfechtenden der Erhalt der rechtlichen Vaterposition gelungen, trotz einer zuvor bestehenden anderweitigen Vaterschaft. Die Annahme, dass dieses Ergebnis auf Widerstand der Kindsmutter stößt, liegt regelmäßig nahe. Aufgrund dessen ist damit zu rechnen, dass die veränderte Familienkonstellation mit erheblichen Konflikten und Belastungen verbunden ist.<sup>243</sup>

Nicht zu vergessen ist das Beschwerderecht des Jugendamts nach §176 Abs. 2 S. 2 FamFG. Es bedeutet, dass dem Jugendamt gegen den Beschluss des Familiengerichts die Beschwerde zu steht, sofern es im Anfechtungsverfahren angehört wurde oder hätte angehört werden müssen. Gelangt das Jugendamt zu der Auffassung, dass die Entscheidung des Familiengerichts die Kindesinteressen, beispielsweise wegen bestehender „sozial-familiärer Beziehung“, nicht angemessen berücksichtigt, so sollte es von seinem Beschwerderecht Gebrauch machen.<sup>244</sup>

---

<sup>241</sup> Meysen, Thomas in: Meysen, Thomas (Hrsg.) § 176 FamFG Rn.3,6; Ebenfalls Schmidt, Claudia, JAmt 2009, S.465,469.

<sup>242</sup> Meysen, Thomas in: Meysen, Thomas (Hrsg.) § 176 FamFG Rn.5.

<sup>243</sup> Meysen, Thomas in: Meysen, Thomas (Hrsg.) § 176 FamFG Rn.7.

<sup>244</sup> Meysen, Thomas in: Meysen, Thomas (Hrsg.) § 176 FamFG Rn.8.

## **1.6 Inhalt und Wirksamkeit der familiengerichtlichen Entscheidung**

In Abstammungssachen ergeht die abschließende Entscheidung des Familiengerichts durch Beschluss (§§ 116 Abs. 1, 38 Abs. 1 FamFG). Dieser ist nach § 38 Abs. 3 S. 1 FamFG immer zu begründen und hat gemäß § 39 FamFG eine Rechtsbehelfsbelehrung zu enthalten.<sup>245</sup>

Was den Inhalt des Beschlusses betrifft, weist das erfolgreiche Anfechtungsverfahren durch den biologischen Vater eine Besonderheit auf. Gemeint ist damit die Wirkung des § 182 Abs. 1 FamFG. Danach tritt neben die Feststellung des Nichtbestehens der Vaterschaft des rechtlichen Vaters, die Feststellung der Vaterschaft des Anfechtenden.<sup>246</sup>

Die Wirksamkeit des Beschlusses wird in § 184 Abs.1 S. 1 FamFG geregelt. Danach werden Endentscheidungen in Abstammungssachen erst mit ihrer Rechtskraft (§ 45 FamFG) wirksam. § 184 Abs. 1 S. 2 FamFG stellt zudem klar, dass eine Abänderung ausgeschlossen ist. Außerdem wirkt der Beschluss nicht nur zwischen den Beteiligten, sondern für und gegen alle (§ 184 Abs. 2 FamFG). Damit wird gewährleistet, dass nicht eine abweichende Statusentscheidung ergehen kann.<sup>247</sup> Dass die infolge eines erfolgreichen Anfechtungsantrags, ausgesprochene Beseitigung der Vaterschaft auch für die Vergangenheit wirkt, wurde bereits erläutert.

In § 184 Abs. 3 FamFG wird abschließend geregelt, dass gegen die Endentscheidung einer Abstammungssache (auch) demjenigen ein Beschwerderecht zusteht, der am Verfahren beteiligt war oder zu beteiligen gewesen wäre.

---

<sup>245</sup> Schmidt, Claudia, JAmt 2009, S.465,470.

<sup>246</sup> Vgl. dazu IV.4. Die rechtlichen Folgen eines erfolgreichen Anfechtungsverfahrens, S.49.

<sup>247</sup> Schmidt, Claudia, JAmt 2009, S. 470,471.

Ein kurzer Hinweis gilt § 181 S.1 FamFG, der für den Fall, dass ein Beteiligter vor Rechtskraft, der Endentscheidung stirbt, folgendes bestimmt: Das Gericht hat die übrigen Beteiligten in dieser Situation darauf hinzuweisen, dass das Verfahren nur fortgesetzt wird, wenn ein Beteiligter dies innerhalb einer Frist von einem Monat durch Erklärung gegen über dem Gericht verlangt. Unterbleibt eine solche Erklärung, gilt das Verfahren als in der Hauptsache erledigt (§ 181 S.2 FamFG).<sup>248</sup>

### **1.7 Die Kosten des Verfahrens**

Für die Kosten eines Verfahrens auf Anfechtung der Vaterschaft enthält § 183 FamFG eine Sonderregelung: Hat der Anfechtungsantrag Erfolg, so gilt, dass die Beteiligten, mit Ausnahme des minderjährigen Kindes, die Gerichtskosten zu gleichen Teilen tragen. Ihre außergerichtlichen Kosten, insbesondere die Anwaltskosten, tragen die Beteiligten selbst.<sup>249</sup>

Ist ein Beteiligter nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen jedoch nicht in der Lage, die Kosten der Verfahrensführung aufzubringen oder ist er nur im Stande, sie teilweise oder in Raten zu tragen, so erhält er auf Antrag gemäß § 76 FamFG i.V.m. § 114 ZPO Verfahrenskostenhilfe. Diese wird ihm allerdings nur gewährt, wenn seine beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint.<sup>250</sup>

## **2. Die Wiederaufnahme des Verfahrens**

Ist ein Verfahren in einer Abstammungssache bereits rechtskräftig abgeschlossen und meint ein Beteiligter, dennoch an einer Entscheidung rütteln zu müssen, so kommt nur noch die Wiederaufnahme des Verfahrens nach § 185 FamFG in Betracht.<sup>251</sup>

---

<sup>248</sup> Schmidt, Claudia, JAmt 2009, S. 470.

<sup>249</sup> Schmidt, Claudia, JAmt 2009, S. 471; Ebenfalls Zimmermann, Walter, FamRZ 2009, S.377,379.

<sup>250</sup> Schmidt, Claudia, JAmt 2009, S. 467.

<sup>251</sup> Schmidt, Claudia, JAmt 2009, S. 472.

## **VI. Schlussbetrachtung**

Befasst man sich mit der Thematik der Vaterschaftsanfechtung durch den biologischen Vater, so drängen sich einem früher oder später Gedanken auf, wie dessen derzeitige Ausgestaltung im deutschen Recht zu bewerten ist. Besonders ausschlaggebend hierfür ist die persönliche Meinung zu der Forderung des Gesetzgebers nach dem Nichtbestehen einer „sozial-familiären“ Beziehung zwischen dem Kind und seinem rechtlichen Vater. Denn sie ist die entscheidende Komponente, die das Anfechtungsrecht des biologischen Vaters besonders begrenzt und ihm daher ein nur eingeschränktes Recht zur Klärung der Abstammungsverhältnisse zugesteht.

Für die Meinungsbildung von großer Bedeutung ist die Rechtsprechung von Bundesgerichtshof und Bundesverfassungsgericht. Beide haben mit überzeugender Begründung erklärt, dass die Anfechtungsvoraussetzung des § 1600 Abs. 2 BGB mit der Verfassung in Einklang steht und somit keine Grundrechte der Beteiligten ungebührlich verletzt werden.<sup>252</sup> Bereits darin ist ein wichtiger Anhaltspunkt dafür zu sehen dass das Erfordernis des Nichtbestehens einer „sozial- familiären“ Beziehung zum Schutz einer gelebten sozialen Familie geboten ist.

Ein weiteres Indiz dafür ergibt sich, wenn man über die deutsche Rechtsordnung hinausblickt. Denn eine rechtsvergleichende Umschau zeigt, dass das deutsche Anfechtungsrecht des biologischen Vaters mit all seinen Voraussetzungen, im europäischen Vergleich eine vernünftige mittlere Position einnimmt und nicht etwa unverhältnismäßig streng geregelt ist. Die Rechtsordnungen von Österreich, Schweden und den Niederlanden beispielsweise verwehren dem biologischen Vater nach wie vor jedes Anfechtungsrecht.

---

<sup>252</sup> Vgl. dazu IV.1.2.5 Zur Frage der Verfassungsmäßigkeit des § 1600 Abs. 2 BGB, S.27.

Andere Rechtsordnungen gestatten dem biologischen Vater die Anfechtung in den Fällen, in denen die bestehende Vaterschaft durch eine Anerkennung begründet worden ist, während sie ihm für die Fälle der Vaterschaft aufgrund Ehe, kein Anfechtungsrecht zugestehen. Diese Position findet sich zum Beispiel in der Schweiz, in Italien und Portugal. Einen vergleichbaren Kompromiss wie im deutschen Recht wählt etwa die belgische Rechtsordnung. Danach verfügt der biologische Vater über ein einjähriges kenntnisabhängiges Anfechtungsrecht, dessen Ausübung voraussetzt, dass das Kind gegenüber seinem rechtlich anerkannten Vater nicht einen sogenannten „Personenstandsbesitz“ aufweist. Unter diesem versteht man die Gesamtheit von Umständen, die darauf hindeuten, dass eine gelebte Vater- Kind- Beziehung besteht. Schließlich gibt es Rechtsordnungen, die den biologischen Vater ein sachlich unbeschränktes Anfechtungsrecht einräumen. Dies trifft unter anderem auf Slowenien und Griechenland zu. Großzügig sind auch die französischen Abstammungsregelungen, denen zufolge das Anfechtungsrecht des biologischen Vaters erst erlischt, wenn das Kind für die Dauer von fünf Jahren einen „Personenstandsbesitz“ gegenüber seinem rechtlichen Vater aufweist. Stimmt der „Personenstandsbesitz“ des Kindes nicht mit seiner rechtlichen Zuordnung überein, so kann der biologische Vater darüber hinaus innerhalb einer Frist von zehn Jahren anfechten.<sup>253</sup>

Unter Heranziehung der Rechtsprechung der obersten Gerichte der Bundesrepublik Deutschland und des europäischen Rechtsvergleichs, gelangt man also zu der Auffassung, dass die Ausgestaltung des Anfechtungsrechts durch den deutschen Gesetzgeber vertretbar ist. Dies trifft insoweit auch auf die Anfechtungsvoraussetzung des Nichtbestehens einer „sozial- familiären“ Beziehung zu.

---

<sup>253</sup> Helms, Tobias, FamRZ 2010, S.1,2 ff.

Dem geltenden Anfechtungsrecht kann positiv zuerkannt werden, dass es einerseits die Interessen des biologischen Vaters nicht ignoriert, andererseits aber auch den Schutz gelebter familiärer Beziehungen sicherzustellen versucht.

Da jedoch auch § 1600 Abs. 2 BGB, wie jede andere Norm, über Schwachstellen verfügt, bleibt abzuwarten, ob sich das Anfechtungsrecht des biologischen Vaters mit seinen besonderen Voraussetzungen, künftig noch weiterentwickelt. Gemeint sind damit bislang nur wenig bedacht Fälle, in denen beispielsweise die Kindsmutter von Anfang an grundlos alles daran setzt, die Entstehung einer „sozial- familiären“ Beziehung des Kindes zu seinem biologischen Vater zu verhindern, während eine solche zum rechtlichen Vater besteht.<sup>254</sup>

Leider werden keine amtlichen Statistiken geführt, aus denen die genaue Anzahl der Verfahren hervorgeht.<sup>255</sup> Soweit bekannt werden Anfechtungsverfahren durch den biologischen Vater bislang jedoch nicht besonders häufig durchgeführt.<sup>256</sup> Für die Zukunft bleibt also zu hoffen, dass die biologischen Väter, trotz aller materiell- rechtlichen und formellen Erschwernisse, von Ihrem Anfechtungsrecht und der damit verbundenen Stärkung ihrer Rechtsstellung zunehmend Gebrauch machen.

---

<sup>254</sup> Helms, Tobias, FamRZ 2010, S.1,6 ff.

<sup>255</sup> Dies ergaben elektronische Anfragen u.a. an das Statistische Bundesamt, das Statistische Landesamt Baden- Württemberg, das Bundes- und Landesministerium der Justiz, den BGH und das OLG Stuttgart.

<sup>256</sup> Nickel, Michael in: Herberger, Maximilian / Viefhues, Wolfram (Hrsg.), § 1600 BGB, Rn.16.

## Anlagen

### Anlage 1:

#### Pressemitteilung des BVerfG Nr. 31/2003 vom 29. April 2003

##### Pressemitteilungen

Copyright © 2010 BVerfG

**Bundesverfassungsgericht - Pressestelle -  
Pressemitteilung Nr. 31/2003 vom 29. April 2003**

Dazu Beschluss vom 9. April 2003 - 1 BvR 1493/96 und 1 BvR 1724/01

-

#### **Ausschluss des sog. biologischen Vaters vom Umgangsrecht und von der Berechtigung, die Vaterschaft eines anderen anzufechten, teilweise verfassungswidrig**

Der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts hat entschieden, dass § 1600 BGB mit Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG insoweit nicht vereinbar ist, als er den leiblichen, aber nicht rechtlichen Vater eines Kindes (sog. biologischer Vater) ausnahmslos von der Anfechtung einer Vaterschaftsanerkennung ausschließt. Ferner hat der Erste Senat entschieden, dass § 1685 BGB mit Art. 6 Abs. 1 GG insoweit nicht vereinbar ist, als er in den Kreis der Umgangsberechtigten den leiblichen, aber nicht rechtlichen Vater eines Kindes auch dann nicht mit einbezieht, wenn zwischen ihm und dem Kind eine sozial-familiäre Beziehung besteht oder bestanden hat. Dem Gesetzgeber wurde aufgegeben, dem entsprechend bis zum 30. April 2004 verfassungsgemäße Regelungen zu treffen. Bis zur gesetzlichen Neuregelung sind gerichtliche Verfahren auszusetzen, soweit die Entscheidung von der Verfassungsmäßigkeit der §§ 1600, 1685 BGB abhängt. Die mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen fachgerichtlichen Entscheidungen wurden aufgehoben und die Sachen an die Ausgangsgerichte zurück verwiesen.

##### Zum Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer des Verfahrens 1 BvR 1724/01 versuchte zunächst, die Vaterschaft für ein im November 1998 geborenes Kind anzuerkennen. Da ihm mitgeteilt wurde, die Mutter des Kindes wünsche dies nicht, beantragte er beim Amtsgericht festzustellen, dass er der Vater des Kindes sei, und führte aus, nach längerem Zusammenleben mit der Mutter sei er bei der Geburt des Kindes anwesend gewesen und habe die Nabelschnur durchtrennt. Das Kind sei ein Wunschkind gewesen. Er habe mit der Mutter alle Vorbereitungen für die Geburt getroffen und zum Beispiel das Kinderzimmer eingerichtet. Auch der Name des Kindes sei gemeinsam ausgesucht worden. An seiner Vaterschaft seien seitens der Mutter des Kindes niemals Zweifel geäußert worden. Die Mutter des Kindes bestritt sein Vorbringen und gab an, im Oktober 2000 habe ein anderer Mann die Vaterschaft anerkannt. Vor den Fachgerichten hatte die Klage des Beschwerdeführers keinen Erfolg. Sie führten u.a. aus, die Feststellung der Vaterschaft sei nur dann zulässig, wenn keine andere Vaterschaft bestehe.

Dies sei aber nach der Vaterschaftsanerkennung eines anderen Mannes mit Zustimmung der Mutter nicht mehr der Fall. Die Feststellung einer anderweitigen Vaterschaft sei daher ausgeschlossen. Der Beschwerdeführer könne die Vaterschaft des Anerkennenden auch nicht anfechten, da lediglich der Mann, dessen Vaterschaft besteht, die Mutter des Kindes und das Kind selbst anfechtungsberechtigt seien. Der biologische Vater sei demgegenüber vom Gesetzgeber bewusst von einer Anfechtung ausgeschlossen worden.

Der Beschwerdeführer des Verfahrens 1 BvR 1493/96 ist nach einer Blutgruppenuntersuchung aus dem Jahre 1990 zweifelsfrei der leibliche Vater eines 1989 geborenen Kindes, mit dessen verheirateter Mutter er - auch noch nach der Geburt des Kindes - eine Beziehung hatte und das Kind eine Zeitlang betreute. Da das Kind in eine bestehende Ehe hinein geboren wurde, ist der Beschwerdeführer zwar dessen leiblicher, nicht aber rechtlicher Vater (sog. biologischer Vater). Bis zum In-Kraft-Treten des Kindschaftsrechtsreformgesetzes bestimmte grundsätzlich die Mutter über den Umgang des Vaters mit seinem nichtehelichen Kind. Allerdings konnte das Vormundschaftsgericht dem Vater unter Kindeswohlgesichtspunkten ein Umgangsrecht einräumen (§ 1711 BGB a.F.). Mit dem Kindschaftsrechtsreformgesetz hat der Gesetzgeber das gesamte Umgangsrecht neu ausgestaltet und in § 1685 BGB auch anderen Bezugspersonen für das Kind als den rechtlichen Eltern ein Umgangsrecht mit dem Kind eingeräumt, nicht aber dem biologischen Vater. Obwohl der Beschwerdeführer nach Trennung von der Mutter den Kontakt zu seinem Kind weiter aufrecht zu erhalten versuchte, blieb sein Begehren nach Umgang mit dem Kind, dem noch die Rechtslage vor In-Kraft-Treten des Kindschaftsrechtsreformgesetzes zugrunde lag, vor den Fachgerichten erfolglos.

Zum Recht des biologischen Vaters, die Vaterschaft des rechtlichen Vaters anzufechten, heißt es in den Gründen der Entscheidung:

Auch der leibliche, aber nicht rechtliche Vater eines Kindes steht unter dem Schutz von Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG. Leiblicher Vater eines Kindes zu sein, macht diesen allein allerdings noch nicht zum Träger des Elternrechts aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG. Die Grundrechtsnorm schützt den leiblichen Vater aber in seinem Interesse, die Rechtsstellung als Vater des Kindes einzunehmen. Dieser Schutz vermittelt ihm kein Recht, in jedem Fall vorrangig vor dem rechtlichen Vater die Vaterstellung eingeräumt zu erhalten. Ihm ist jedoch vom Gesetzgeber die Möglichkeit zu eröffnen, die rechtliche Vaterposition zu erlangen, wenn dem der Schutz einer familiären Beziehung zwischen dem Kind und seinen rechtlichen Eltern nicht entgegensteht.

§ 1600 BGB ist mit Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG insoweit unvereinbar, als er dem biologischen Vater auch dann das Recht auf Anfechtung der rechtlichen Vaterschaft vorenthält, wenn die rechtlichen Eltern mit dem Kind gar keine soziale Familie bilden, die es nach Art. 6 Abs. 1 GG zu schützen gilt. Hat ein Mann, ohne leiblicher Vater des Kindes zu sein, die Vaterschaft zwar anerkannt, lebt er aber mit der Mutter und dem Kind nicht zusammen, gibt es keinen hinreichenden Grund, dem leiblichen Vater zu verwehren, auch rechtlich als Vater anerkannt und in Pflicht genommen zu werden. Auch die Interessen von Mutter und Kind stehen dem nicht entgegen.

Liegt eine Vaterschaftsanerkennung vor, kann der Gefahr, dass Mutter und Kind mit Anfechtungsverfahren überzogen werden, mit milderem Mitteln als dem völligen Ausschluss der Anfechtung durch den leiblichen Vater begegnet werden. So kann zum Beispiel vorweg die Glaubhaftmachung der leiblichen Vaterschaft verlangt und an bestimmte Voraussetzungen geknüpft werden. Auch Anfechtungsfristen helfen, dieses Risiko zu begrenzen.

Die mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Entscheidungen verletzen den Beschwerdeführer in seinem Recht aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG. Nach Angaben des Beschwerdeführers hat er mit der Mutter des Kindes dessen Namen ausgesucht, mit ihr auch noch in den ersten Lebensmonaten des Kindes zusammengelebt und gemeinsam mit ihr das Kind betreut. Das Kind soll dem Beschwerdeführer ähneln. Die Mutter bestreitet diese Angaben allein mit Nichtwissen. Nachdem während des Vaterschaftsfeststellungsverfahrens ein anderer Mann mit Zustimmung der Mutter ein Vaterschaftsanerkennnis abgegeben hat, ist der Beschwerdeführer durch § 1600 BGB gehindert, die rechtliche Vaterschaft anzufechten, um selbst als Vater des Kindes festgestellt werden zu können, obwohl der durch das Anerkennnis als Vater des Kindes geltende Mann nicht mit dem Kind und der Mutter zusammenlebt. Sein Ausschluss von der Anfechtungsmöglichkeit nach § 1600 BGB ist damit nicht durch den Schutz der Familie nach Art. 6 Abs. 1 GG gerechtfertigt und verletzt den Beschwerdeführer in seinem Recht aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG, als leiblicher Vater seine Vaterschaft auch rechtlich feststellen lassen zu können.

Zum Umgangsrecht des biologischen Vaters heißt es in den Gründen der Entscheidung:

Der leibliche, aber nicht rechtliche Vater eines Kindes ist nicht Träger des Elternrechts aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG und kann darauf kein Recht auf Umgang mit dem Kind stützen. Auch er bildet aber mit seinem Kind eine Familie, die unter dem Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG steht, wenn zwischen ihm und dem Kind eine soziale Beziehung besteht, die darauf beruht, dass er zumindest eine Zeit lang tatsächlich Verantwortung für das Kind getragen hat. Art. 6 Abs. 1 GG schützt den leiblichen Vater wie das Kind in ihrem Interesse am Erhalt dieser sozial-familiären Beziehung und damit am Umgang miteinander. Es verstößt gegen Art. 6 Abs. 1 GG, den so mit seinem Kind verbundenen leiblichen Vater vom Umgang mit ihm auch dann auszuschließen, wenn dieser dem Wohl des Kindes dient. Zwar vermittelt weder Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG noch Art. 6 Abs. 1 GG dem leiblichen, aber nicht rechtlichen Vater einen Anspruch auf Fortsetzung seines verantwortlichen Handelns gegenüber dem Kind. Auch bei Wegfall dieser Möglichkeit bleibt aber die zwischen dem biologischen Vater und seinem Kind entstandene personelle Verbundenheit bestehen, die zudem noch getragen wird durch die verwandtschaftliche Verbindung zwischen Vater und Kind. Das Interesse des bisher familiär mit dem Kind verbundenen biologischen Vaters ebenso wie das Interesse seines Kindes am Erhalt dieser Beziehung zueinander wird in Nachwirkung des Schutzes, den zuvor deren familiäre Verantwortungsgemeinschaft erfahren hat, von Art. 6 Abs. 1 GG geschützt. Aus diesem nachwirkenden Schutz folgt ein Recht des biologischen Vaters auf Umgang mit seinem Kind jedenfalls dann, wenn dieser dem Wohl des Kindes dient.

Gemessen daran war § 1711 Abs. 2 BGB a.F. mit Art. 6 Abs. 1 GG vereinbar. Unter Berücksichtigung des Schutzes, den diese Grundrechtsnorm auch der Familienbeziehung zwischen dem biologischen Vater und seinem Kind einräumt, konnte § 1711 Abs. 2 BGB a.F. verfassungskonform dahingehend ausgelegt werden, dass auch der leibliche, aber nicht rechtliche Vater, der eine sozial-familiäre Beziehung zu seinem Kind gehabt hat, durch gerichtliche Entscheidung die Befugnis zum Umgang mit seinem Kind erhalten konnte, wenn dieser dem Wohl des Kindes dient. Die auf § 1711 Abs. 2 BGB a.F. gestützten gerichtlichen Entscheidungen sind aber mit dem Grundgesetz nicht vereinbar. Die Gerichte haben bei ihren Entscheidungen den Schutz des Beschwerdeführers aus Art. 6 Abs. 1 GG verkannt. Sie haben dem Umstand, dass der Beschwerdeführer als leiblicher Vater des Kindes über einen längeren Zeitraum auch die Vaterrolle für sein Kind eingenommen und zu diesem eine Beziehung aufgebaut hat, keine Bedeutung beigemessen und deshalb nicht geprüft, ob § 1711 Abs. 2 BGB a.F. einer verfassungskonformen Auslegung zugänglich ist.

Der Umstand, dass § 1711 Abs. 2 BGB a.F. durch das Kindschaftsrechtsreformgesetz aufgehoben worden ist, macht es erforderlich, dass das Bundesverfassungsgericht auch das von den Gerichten anzuwendende neue Recht über den Umgang mit einem Kind der verfassungsrechtlichen Prüfung unterzieht. Andernfalls könnte nicht sichergestellt werden, dass die Gerichte im Verfahren 1 BvR 1493/96 umgangsrechtliche Entscheidungen treffen können, die der Verfassung entsprechen. § 1685 BGB in seiner Fassung durch das Kindschaftsrechtsreformgesetz ist mit Art. 6 Abs. 1 GG nicht in vollem Umfang zu vereinbaren. Mit dem Kindschaftsrechtsreformgesetz hat das Umgangsrecht eine grundlegende Änderung erfahren. Beim elterlichen Umgangsrecht, das in § 1684 BGB geregelt ist, wird nicht mehr zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern unterschieden. Darüber hinaus ist in § 1685 BGB auch anderen Bezugspersonen für das Kind ein Umgangsrecht eröffnet worden. Beide Normen beziehen den leiblichen Vater eines Kindes nicht ausdrücklich in den Kreis der Umgangsberechtigten ein. Weder § 1684 BGB noch § 1685 BGB können dahin gehend ausgelegt werden, dass auch dem leiblichen Vater eines Kindes ein Umgangsrecht eingeräumt ist. Der Gesetzgeber hat deutlich zum Ausdruck gebracht, dass das Umgangsrecht auf diejenigen Bezugspersonen begrenzt sein soll, die die Norm (§ 1685 BGB) ausdrücklich nennt und von denen der Gesetzgeber annimmt, dass sie dem Kind üblicherweise besonders nahe stehen. Begründet hat er diese Begrenzung mit der Notwendigkeit, eine starke Ausweitung von Umgangsstreitigkeiten zu verhindern. Dies verbietet es, die in § 1685 BGB genannten Personenkreise im Wege der verfassungskonformen Auslegung um den leiblichen Vater zu erweitern. § 1685 BGB ist deshalb insoweit für unvereinbar mit Art. 6 Abs. 1 GG zu erklären. Der Gesetzgeber ist gehalten, die Rechtslage bis zum 30. April 2004 mit der Verfassung in Einklang zu bringen. Dabei hat er bei Fristsetzungen für die Ausübung des Anfechtungsrechts sicherzustellen, dass auch diejenigen biologischen Väter, für die bisher die Anfechtung nicht möglich war, in den Stand versetzt werden, von dem Anfechtungsrecht Gebrauch zu machen. Beschluss vom 9. April 2003 - 1 BvR 1493/96 und 1 BvR 1724/01 - Karlsruhe, den 29. April 2003

<http://www.bundesverfassungsgericht.de/pressemitteilungen/bvg31-03.html>

06.01.2010

## **Anlage 2:**

### **Pressemitteilung des BMJ vom 02. April 2004**

Service | Pressestelle | Pressemitteilungen

## **Gesetz stärkt Rechte biologischer Väter**

Berlin, 02. April 2004

Der Bundesrat hat heute das von der Bundesregierung vorgelegte Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Anfechtung der Vaterschaft und das Umgangsrecht von Bezugspersonen gebilligt. „Dieses Gesetz stärkt die Rolle des biologischen Vaters. Es reagiert auf die sich ändernde gesellschaftliche Wirklichkeit und die neuen Familienformen“, sagte Bundesjustizministerin Brigitte Zypries.

Anlass des Gesetzes ist ein Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 9. April 2003. Danach ist der Ausschluss des so genannten biologischen Vaters vom Umgangsrecht und von der Berechtigung, die Vaterschaft eines anderen anzufechten, nicht mit dem Schutz der Familie nach Artikel 6 des Grundgesetzes vereinbar. Eine mögliche Konstellation kann sein, dass eine verheiratete Frau von einem anderen Mann ein Kind bekommt. Der Ehemann der Frau wird kraft Gesetzes der rechtliche Vater des Kindes. Der „biologische“ Vater bleibt weitgehend rechtlos – auch wenn er sich längere Zeit um das Kind gekümmert hat.

Das Bundesverfassungsgericht hatte dem Gesetzgeber aufgegeben, bis zum 30. April 2004 eine gesetzliche Regelung im Einklang mit Artikel 6 des Grundgesetzes zu schaffen. „Diesem Auftrag sind wir fristgerecht nachgekommen. Darüber hinaus haben wir die europäische Rechtsentwicklung berücksichtigt, die zunehmend das nationale Familienrecht beeinflusst“, erklärte Zypries. „Auch in Deutschland – wie bereits in Frankreich oder Belgien – können jetzt enge Bezugspersonen des Kindes, sei es der leibliche Vater oder ein Lebensgefährte der Mutter Umgang mit dem Kind haben, falls das dem Wohl des Kindes dient und die Bezugspersonen für das Kind tatsächliche Verantwortung getragen haben“.

Künftig kann der leibliche Vater die Vaterschaft des rechtlichen Vaters anfechten, sofern zwischen dem rechtlichen Vater und dem Kind keine sozial-familiäre Beziehung besteht oder bestanden hat. In Anlehnung an die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts gebraucht das Gesetz den neuen Begriff „sozial-familiäre Beziehung“. Eine sozial-familiäre Beziehung besteht danach bei Übernahme tatsächlicher Verantwortung für das Kind, die vor allem bei längerem Zusammenleben in häuslicher Gemeinschaft anzunehmen ist. Aber auch eine bestehende Ehe zwischen dem rechtlichen Vater und der Mutter ist ein Indiz für eine „sozial-familiäre Beziehung“.

<http://www.bmj.bund.de/enid/42af6f2ef3069a8eb49d51891c239457,dad765706d6>

... 05.02.2010

## **Anlage 3:**

### **Gesetzliche Empfängniszeit**

#### **Gesetzliche Empfängniszeit**

Nach § 1600 d BGB wird im gerichtlichen Verfahren die Vaterschaft des Mannes vermutet, welcher der Mutter während der Empfängniszeit beigewohnt hat. Als Empfängniszeit gilt die Zeit von dem 300. bis zu dem 181. Tage vor der Geburt des Kindes, mit Einschluss sowohl des 300. als auch des 181. Tages. Das Gesetz knüpft damit an Erfahrungswerte an, bei der die wirkliche Tragezeit des Kindes uninteressant ist. Diese Erfahrungswerte sind auch bei einer verkürzten Tragezeit, bei einer noch lebensfähigen Frühgeburt, und bei einer längeren Tragezeit, bei so genannten übertragenen Kindern, anzuwenden.

Die Empfängniszeit ist dabei der Zeitraum, in der die Zeugung des Kindes erfolgt sein kann. Für die Geburt wird der tatsächliche Geburtstag des Kindes herangezogen. Dieser ist der Tag an dem die Geburt vollendet worden ist, also der Tag an dem das Kind vollständig aus dem Mutterleib ausgetreten ist.

Von der gesetzlichen Empfängniszeit ist die biologische Empfängniszeit, also die Tragezeit, als der Zeitraum zwischen der tatsächlichen Geburt und der Empfängnis, zu unterscheiden.

Sollte die Geburt des Kindes aber nachgewiesen außerhalb des Empfängniszeitraums erfolgt sein, so kann auch ein abweichender Empfängniszeitraum angenommen werden.

Siehe auch:

- Tabelle zur gesetzlichen Empfängniszeit für den Geburtsmonat ...

Januar Februar März April Mai Juni Juli August

September Oktober November Dezember

<http://www.gesetzliche-empfangniszeit.de/> 06.01.2010

## Anlage 4:

### Pressemitteilung des BGH Nr. 4/2005 vom 12. Januar 2005

## Bundesgerichtshof Mitteilung der Pressestelle

Nr. 4/2005

### **Anfechtung der Vaterschaft kann nicht auf heimlich eingeholten DNA-Vaterschaftstest gestützt werden**

Der u.a. für das Familienrecht zuständige XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hatte in zwei Fällen darüber zu entscheiden, ob eine ohne Zustimmung des Kindes bzw. seiner allein sorgeberechtigten Mutter eingeholte sogenannte DNA-Vaterschaftsanalyse im Rahmen einer **Vaterschaftsanfechtungsklage** verwertet werden kann.

In beiden Fällen hatten die mit der jeweiligen Mutter des Kindes nicht verheirateten Kläger ihre Vaterschaft vor dem Jugendamt anerkannt. Jahre später ließen sie im einen Fall eine Haarprobe und im anderen Fall ein ausgespucktes Kaugummi sowie jeweils eigene Speichelproben ohne Wissen und Zustimmung des Kindes und der Mutter von einem privaten Labor genetisch analysieren. Die Analyse ergab jeweils, daß der Spender der Speichelprobe nicht der biologische Vater des Kindes sein konnte, von dem die Gegenprobe angeblich stammte.

Die darauf gestützten **Vaterschaftsanfechtungsklagen** waren von den Vorinstanzen (OLG Celle und OLG Jena) abgewiesen worden. Diese Entscheidungen hat der Bundesgerichtshof heute bestätigt.

Nach ständiger Rechtsprechung des Senats reicht die bloße Behauptung, nicht der Vater des Kindes zu sein, nicht aus, ein **Vaterschaftsanfechtungsverfahren** einzuleiten, in dem die Abstammung dann regelmäßig durch ein gerichtliches Gutachten geklärt wird. Vielmehr muß der Kläger konkrete Umstände vortragen, die bei objektiver Betrachtung geeignet sind, Zweifel an seiner Vaterschaft zu wecken und die Abstammung des Kindes von einem anderen Mann als nicht ganz fernliegend erscheinen zu lassen.

Auf eine „heimliche“ DNA-Vaterschaftsanalyse kann ein solcher Anfangsverdacht aus Rechtsgründen nicht gestützt werden.

Unabhängig vom Ausgang des aktuellen Gesetzgebungsvorhabens, mit dem ein generelles Verbot solcher heimlichen DNA-Analysen erwogen wird, hat der Senat entschieden, daß die Untersuchung des genetischen Materials eines anderen Menschen ohne dessen ausdrückliche Zustimmung gegen das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung verstößt und rechtswidrig ist. Dieses Grundrecht des Kindes braucht auch nicht hinter dem Interesse des als Vater geltenden Mannes zurückzustehen, sich Gewißheit über seine biologische Vaterschaft zu verschaffen. Deshalb darf das Ergebnis einer solchen Untersuchung in einem Zivilprozeß nicht verwertet werden, auch nicht als Grundlage eines Anfangsverdachts.

Auch die Weigerung des Kindes oder der Mutter als seiner gesetzlichen Vertreterin, der Einholung einer solchen Analyse oder der Verwertung ihres Ergebnisses zuzustimmen, ist als solche regelmäßig nicht geeignet, einen Anfangsverdacht zu begründen.

Urteile vom 12. Januar 2005 - XII ZR 60/03 und XII ZR 227/03 Karlsruhe, den 12. Januar

<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&...> 06.01.2010

## **Anlage 5:**

### **Pressemitteilung des BVerfG Nr. 18/2007 vom 13. Februar 2007**

#### Pressemitteilungen

Copyright © 2010 BVerfG

**Bundesverfassungsgericht - Pressestelle -  
Pressemitteilung Nr. 18/2007 vom 13. Februar 2007  
Zum Urteil vom 13. Februar 2007 - 1 BvR 421/05 -**

#### **Heimlicher Vaterschaftstest darf im gerichtlichen Verfahren nicht verwertet werden - Gesetzgeber muss aber Verfahren allein zur Feststellung der Vaterschaft bereitstellen**

Es entspricht dem Grundgesetz, wenn die Gerichte die Verwertung heimlich eingeholter genetischer Abstammungsgutachten wegen Verletzung des Rechts des betroffenen Kindes auf informationelle Selbstbestimmung als Beweismittel ablehnen. Der Gesetzgeber hat aber zur Verwirklichung des Rechts des rechtlichen Vaters auf Kenntnis der Abstammung seines Kindes von ihm (neben dem Vaterschaftsanfechtungsverfahren) ein geeignetes Verfahren allein zur Feststellung der Vaterschaft bereitzustellen. Dem Gesetzgeber wird aufgegeben, bis zum 31. März 2008 eine entsprechende Regelung zu treffen. Dies entschied der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts mit Urteil vom 13. Februar 2007. Der Verfassungsbeschwerde lag der Fall einer Vaterschaftsanfechtungsklage zugrunde, die auf einen heimlich eingeholten DNA-Vaterschaftstest gestützt war. Die Zivilgerichte hatten die Verwertung des Gutachtens als Beweismittel abgelehnt. (Zum Sachverhalt vgl. Pressemitteilung Nr. 77/2006 vom 30. August 2006)

#### **Der Entscheidung liegen im Wesentlichen folgende Erwägungen zu Grunde:**

I. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht gewährleistet nicht nur das Recht eines Mannes auf Kenntnis der Abstammung des ihm rechtlich zugeordneten Kindes, sondern auch auf Verwirklichung dieses Rechts. Der Gesetzgeber hat es unter Verletzung dieses Grundrechtsschutzes unterlassen, einen Verfahrensweg zu eröffnen, auf dem das Recht auf Kenntnis der Abstammung in angemessener Weise geltend gemacht und durchgesetzt werden kann.

1. Zwar besteht die Möglichkeit, auf privatem Wege mit Einwilligung des Kindes beziehungsweise seiner sorgeberechtigten Mutter unter Verwendung von Genmaterial des Kindes ein Vaterschaftsgutachten einzuholen und dadurch Kenntnis über die Abstammung zu erlangen. Dieser Weg ist jedoch bei Fehlen der erforderlichen Einwilligung rechtlich verschlossen, da ein mit Hilfe von genetischem Datenmaterial heimlich eingeholter Vaterschaftstest auf einer nicht zu rechtfertigenden Verletzung des Rechts des betroffenen Kindes auf informationelle Selbstbestimmung basiert, vor der die staatlichen Organe Schutz zu bieten haben. Vor ungewollten Zugriffen auf das genetische Datenmaterial eines Kindes ist auch dessen sorgeberechtigte Mutter zu schützen.

Zur verfassungsrechtlich geschützten elterlichen Sorge gehört auch, im Interesse des Kindes darüber zu entscheiden, ob jemand genetische Daten des Kindes erheben und verwerten darf.

2. Das Recht eines Mannes auf Kenntnis der Abstammung eines Kindes von ihm verlangt aber für Fälle, in denen Zweifel an der Vaterschaft bestehen, die Eröffnung eines Verfahrens, in dem die Abstammung geklärt werden kann, ohne dass daran zwingend weitere rechtliche Folgen geknüpft werden. Mit der Eröffnung eines solchen Verfahrens schränkt der Gesetzgeber über den hiermit notwendigerweise verbundenen Zugriff auf die genetischen Daten des Kindes zwar das Recht des Kindes auf informationelle Selbstbestimmung ein. Da es sich um Daten handelt, die in Beziehung zu denen des Mannes stehen können, der rechtlicher Vater des Kindes ist, ist das Recht des Kindes, diese Daten nicht preiszugeben, ihm gegenüber aber weniger schützenswert. Auch Grundrechte der Mutter stehen der Bereitstellung eines Verfahrens zur Klärung und Feststellung der Abstammung eines Kindes von ihm nicht entgegen. Zwar räumt das Persönlichkeitsrecht der Mutter das Recht ein, selbst darüber zu befinden, ob und wem sie Einblick in ihr Geschlechtsleben gibt. Allerdings ist damit kein unzulässiger Eingriff in den unantastbaren Bereich privater Lebensgestaltung der Mutter verbunden. Der Eingriff dient dem vorrangigen Ziel der Klärung, ob das Kind aus ihrer Beziehung mit dem rechtlichen Vater hervorgegangen ist, der wiederum ein verfassungsrechtlich geschütztes Recht auf Kenntnis hat, ob das Kind von ihm abstammt.

3. Das Vaterschaftsanfechtungsverfahren nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch ist kein Verfahren, das dem Recht des Vaters allein auf Kenntnis der Abstammung des Kindes von ihm in verfassungsgemäßer Weise Rechnung trägt. Es beendet die rechtliche Vaterschaft, wenn sich im Verfahren erweist, dass das Kind nicht von seinem rechtlichen Vater abstammt. Zwar kommt es auch zur Klärung der Vaterschaft. Wegen seines überschießenden Zieles der rechtlichen Trennung vom Kind wird aber das Anfechtungsverfahren nicht dem Recht eines Mannes auch auf bloße Kenntnis der Abstammung eines Kindes von ihm gerecht. Der Wunsch eines rechtlichen Vaters kann sich allein darauf richten, zu wissen, ob das Kind wirklich von ihm abstammt, ohne zugleich seine rechtliche Vaterschaft aufgeben zu wollen. Auch die gesetzlichen Voraussetzungen, unter denen die Vaterschaft angefochten werden kann, sind, bezogen auf die Verfolgung des Interesses, Kenntnis von der Abstammung seines Kindes zu erlangen, unverhältnismäßig. Geht es lediglich um die Verfolgung dieses Ziels steht dem Recht des Vaters auf Kenntnis der Abstammung kein entsprechend gewichtiges, schützenswertes Interesse von Kind und Mutter gegenüber. Daher wäre es nicht gerechtfertigt, ein Verfahren zur Klärung und Feststellung der Abstammung an dieselben Darlegungslasten und Fristen zu binden, die für die Anfechtungsklage maßgeblich sind. Zur Verfahrenseröffnung reichte hier aus, wenn der rechtliche Vater Zweifel an der Abstammung des Kindes von ihm vorträgt.

II. Nach diesen Maßstäben ist die Verfassungsbeschwerde unbegründet. Es entspricht dem Grundgesetz, wenn die Gerichte die Verwertung heimlich eingeholter genetischer Abstammungsgutachten wegen Verletzung des Rechtes des betroffenen Kindes auf informationelle Selbstbestimmung als Beweismittel ablehnen. Auch der Umstand, dass bislang kein Verfahren zur Verfügung steht, das es einem Mann ermöglicht, allein die Abstammung eines ihm rechtlich zugeordneten Kindes zu klären und feststellen zu lassen, führt nicht dazu, ein solches besonders schützenswertes Interesse des Beschwerdeführers anerkennen zu können.

III. Auf welche Weise der Gesetzgeber seiner Verpflichtung zur Bereitstellung eines Verfahrens allein auf Feststellung der Vaterschaft nachkommt, liegt in seiner Gestaltungsfreiheit. Allerdings ist er gehalten, Sorge dafür zu tragen, dass im Vaterschaftsanfechtungsverfahren das verfassungsrechtlich geschützte Interesse des Kindes, gegebenenfalls seine rechtliche und soziale familiäre Zuordnung zu behalten, auch weiterhin Berücksichtigung findet. So etwa kann er sicherstellen, dass die nun leichter zu erwerbende Kenntnis des rechtlichen Vaters, nicht biologischer Vater zu sein, im Anfechtungsverfahren in bestimmten Fällen nicht sogleich zur Beendigung der rechtlichen Vaterschaft führt.

Das Urteil ist, soweit es die mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Entscheidungen bestätigt, mit 6 : 2 Stimmen ergangen, im übrigen einstimmig.

<http://www.bundesverfassungsgericht.de/pressemitteilungen/bvg07-018.html>  
06.01.2010

## Literaturverzeichnis

- Bayer, Walter / Koch, Elisabeth (Hrsg.):** Schriften zum Notarrecht:  
Aktuelle Fragen des Familienrechts, Band 13, Baden- Baden, 2009
- Büte, Dieter:** Änderungen der Vorschriften über die Anfechtung der  
Vaterschaft und das Umgangsrecht von Bezugspersonen des Kindes,  
in: FPR 2005, S.5
- Dötsch, Julia:** Feststellung und Anfechtung der Vaterschaft, in: NJW-  
Spezial 2006, S. 391
- Ernst, Rüdiger / Münder, Johannes:** Familienrecht: Eine  
sozialwissenschaftlich orientierte Darstellung, 6. A., Köln, 2009
- Hauß, Jörn / Schulz, Werner (Hrsg.):** Familienrecht: Handkommentar,  
Baden- Baden, 2008
- Heiderhoff, Bettina:** Die Vaterschaftsklärung und ihre Folgen – von der  
Vaterschaftsanfechtung zur Vaterschaftsbeendigung?, in: FamRZ 2010,  
S. 8- 16
- Heiß, Beate / Heiß, Hans:** Das Mandat im Familienrecht, 2. A., Baden-  
Baden, 2010
- Helms, Tobias:** Die Stellung des potenziellen biologischen Vaters im  
Abstammungsrecht, in: FamRZ 2010, S. 1- 8
- Herberger, Maximilian / Viefhues, Wolfram (Hrsg.) u.a.:** juris  
PraxisKommentar: BGB Familienrecht, Band 4, 4.A., Saarbrücken,  
2009
- Höfelmann, Elke:** Das neue Gesetz zur Änderung der Vorschriften über  
die Anfechtung der Vaterschaft und das Umgangsrecht von  
Bezugspersonen des Kindes, in: FamRZ 2004, S. 745- 751
- Hoppenz, Rainer (Hrsg.):** Familiensachen: Heidelberger Kommentar, 9.  
A., Heidelberg, 2009
- Huber, Christian:** Anmerkung zum Beschluss des BVerfG vom  
09.04.2003, in: FamRZ 2003, S. 825- 826
- Huber, Christian:** Der Unterhaltsregress des Scheinvaters, in: FamRZ  
2004, S. 145- 148

- Klein, Michael / Weinreich, Gerd (Hrsg.):** Fachanwaltskommentar Familienrecht: Kompaktkommentar zum Familienrecht, 3. A., Neuwied, 2008
- Klink, Joachim:** Zivilprozessrecht: leicht lernen, Stuttgart, 2009
- Meysen, Thomas (Hrsg.):** Das Familienverfahrensrecht - FamFG: Praxiskommentar mit Einführung, Erläuterungen, Arbeitshilfen, Köln, 2009
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch:** Familienrecht II: §§ 1589 - 1921 BGB, SGB VIII, zitiert als: MK, Band 8, 5. A., München, 2008
- Palandt, Otto (Begr.):** Bürgerliches Gesetzbuch, 69. A., München, 2010
- Rauscher, Thomas:** Familienrecht: Mit Unterhaltsrechtsreform zum 1.1.2008, 2.A., Heidelberg, 2008
- Roth, Wolfgang:** Vaterschaftsanfechtung durch den biologischen Vater, in: NJW 2003, S. 3153
- Schlüter, Wilfried:** Schwerpunkte Pflichtfach: BGB - Familienrecht, Band 5, 13. A., Heidelberg, 2009
- Schmidt, Claudia:** FamFG und Abstammungssachen, in: JAmt 2009, S. 465- 472
- Schnitzler, Klaus (Hrsg.):** Münchener Anwaltshandbuch Familienrecht, 2. A., München, 2008
- Scholz, Harald /Stein, Rolf (Hrsg.) u.a.:** Praxishandbuch Familienrecht, 18. A., München, 2009
- Schulte- Bunert, Kai:** Das neue FamFG, Köln, 2009
- Schwab, Dieter:** Grundrisse des Rechts: Familienrecht, 17. A., München, 2009
- Stößer, Eberhard:** Das neue Verfahren in Abstammungssachen nach dem FamFG, in: FamRZ 2009, S.923- 930
- Wanitzek, Ulrike:** Ergänzungen des Abstammungsrechts durch das Kinderrechteverbesserungsgesetz, in: FamRZ 2003, S.730- 735
- Wellenhofer, Marina:** Die prozessuale Verwertbarkeit privater Abstammungsgutachten, in: FamRZ 2005, S. 665- 668

**Wellenhofer- Klein, Marina:** Das Vaterschaftsanfechtungsrecht des leiblichen Vaters - Vorschlag zur Änderung von § 1600 BGB, in: FamRZ 2003, S. 1889- 1894

**Wieser, Eberhard:** Zur Anfechtung der Vaterschaft durch den leiblichen Vater, in: FamRZ 2004, S. 1773- 1774

**Zimmermann, Walter:** Die Kostenentscheidung im FamFG, in: FamRZ 2009, S. 377- 382

### **Erklärung nach § 32 Abs. 3 APrOFin gD**

Ich versichere, dass ich diese Diplomarbeit selbständig und nur unter Verwendung der angegebenen Quellen und Hilfsmittel angefertigt habe.

Datum, Unterschrift