



Hochschule für öffentliche
Verwaltung und Finanzen
Ludwigsburg
University of Applied Sciences

**Rechte des leiblichen Vaters
– insbesondere sein Umgangsrecht und seine Rolle als zweite Vaterfigur**

Bachelorarbeit

zur Erlangung des Grades eines
Bachelor of Laws (LL.B.)
im Studiengang Rentenversicherung – Public Management

vorgelegt von

Lisa Odehnal

Studienjahr 2020/2021

Erstgutachterin: Frau Ass. jur. Isabella König-Dreher

Zweitgutachterin: Frau Prof. Dr. Elke Gaugel

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	IV
Verzeichnis der Anlagen	VI
1. Einleitung.....	1
1.1. Problemstellung und Zielsetzung.....	2
1.2. Methodisches Vorgehen und Aufbau der Arbeit	3
2. Vaterschaft.....	5
2.1. Anfechtungsverfahren.....	6
2.2. Anfechtung durch den potenziellen leiblichen Vater.....	9
2.2.1. Formale Voraussetzungen.....	11
2.2.2. Keine sozial-familiäre Beziehung.....	12
2.2.3. Leibliche Abstammung.....	14
2.2.4. Diskussion der Vaterschaft und deren Anfechtung	14
3. Umgangsrecht.....	21
3.1. Rechtlicher Vater	21
3.2. Leiblicher Vater	23
3.2.1. Verfahren	26
3.2.2. Leibliche Vaterschaft und andere rechtliche Vaterschaft	28
3.2.3. Ernsthaftes Interesse am Kind	30
3.2.4. Kindeswohldienlichkeit	31
3.2.5. Diskussion des Umgangsrechts des leiblichen Vaters.....	33
3.2.6. Durchsetzung des Umgangsrechts des leiblichen Vaters bei Verweigerung.....	39
3.2.7. Einschränkung und Ausschluss des Umgangsrechts des leiblichen Vaters.....	40
3.3. Kind.....	42

4. Auskunftsrecht des leiblichen Vaters	44
5. Fazit und Ausblick	46
Literaturverzeichnis	51
Erklärung der Verfasserin.....	54

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
a.F.	alte Fassung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
Begr.	Begründer/in
BfArM	Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BMJV	Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
djt	deutscher Juristentag
Dr. h. c.	doctor honoris causa (Ehrendoktor/in)
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
f.	folgende
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamRB	Familien-Rechtsberater
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
ff.	fortfolgende

FPR	Familie Partnerschaft Recht
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
Hrsg.	Herausgeber
hrsg.	herausgegeben
Hs.	Halbsatz
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
MüKo	Münchener Kommentar
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NZ Fam	Neue Zeitschrift Familienrecht
OLG	Oberlandesgericht
Rn.	Randnummer
RPflG	Rechtspflegergesetz
S.	Seite/Satz
SaRegG	Samenspenderregistergesetz
Urt.	Urteil
v.	vom
Vgl.	vergleiche
zit.	zitiert

Verzeichnis der Anlagen

Alle Anlagen befinden sich in digitaler Form auf der Datenaustauschplattform bwSync&Share.

Anlage 1	Das Kindschaftsrecht - Fragen und Antworten zum Abstammungsrecht, zum Recht der elterlichen Sorge, zum Umgangsrecht, zum Namensrecht, zum Kindesunterhaltsrecht und zum gerichtlichen Verfahren	1
Anlage 2	Interviewleitfaden Familiengericht	49
Anlage 3	Interviewleitfaden Jugendamt	52
Anlage 4	Einverständnis- und Datenschutzerklärung zum Interview Familiengericht	56
Anlage 5	Einverständnis- und Datenschutzerklärung zum Interview Jugendamt.....	57
Anlage 6	Transkript Familiengericht.....	58
Anlage 7	Transkript Jugendamt.....	67
Anlage 8	Beck'scher Online-Kommentar BGB, Viertes Buch, Familienrecht.....	86
Anlage 9	Arbeitskreis Abstammungsrecht – Abschlussbericht, Empfehlungen für eine Reform des Abstammungsrechts	96

1. Einleitung

Vater, Vater, Mutter, Kind. Eine Konstellation, welche heutzutage aufgrund vielfältiger Lebens- und Familienformen immer häufiger auftritt. Durch Trennungen, Scheidungen, Ehebrüche und neue Lebenspartnerschaften oder Ehen kann es des Öfteren vorkommen, dass ein Kind neben einer rechtlichen Mutter zeitgleich einen rechtlichen Vater sowie einen leiblichen, nicht rechtlichen Vater¹ hat. So könnte eine verheiratete Frau bspw. durch einen Ehebruch ein Kind von einem anderen Mann als ihrem Ehemann bekommen. Hierdurch können häufig Konflikt- und Streitsituationen entstehen. In erster Linie hat das deutsche Kindschaftsrecht als Teil des Familienrechts in solchen Konstellationen die Aufgabe, „dem Kind als dem schutzbedürftigsten Teil der Familie weiterhin einen sicheren Rechtsrahmen [zu] geben“.² Denn das Kindschaftsrecht umfasst alle Regelungen, welche die Beziehung zwischen dem Kind und seiner Familie betreffen.³ Hierunter fallen u.a. das Abstammungs- sowie Umgangsrecht. Die wesentlichen Vorschriften des Kindschaftsrechts sind im vierten Buch des BGBs, dem Familienrecht, enthalten und regeln die Verwandtschaft. Neben den Regelungen, die das Kind betreffen, hat das Familienrecht jedoch auch die Bedürfnisse und Rechte des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters zu berücksichtigen. Denn er wird in den oben dargestellten Situationen häufig als zweite Vaterfigur hintenangestellt. Durch das *Gesetz zur Stärkung der Rechte des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters*, welches am 13. Juli 2013 in Kraft getreten ist, wurde ihm die Erlangung eines Umgangs- und Auskunftsrechtes ermöglicht.⁴ Daneben hat er heutzutage auch das Recht, eine bestehende Vaterschaft anzufechten. Die wichtigsten Artikel, aus welchen sich Rechte der beiden Väter, der Mutter sowie des Kindes ergeben können, sind Art. 6 GG sowie Art. 8 EMRK. Der Art. 6 GG schützt die Familie. Der Art. 8 EMRK beinhaltet das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens. Somit gehören diese beiden Artikel zu den wichtigsten Grundlagen der zu behandelnden Thematik.

¹ Im Folgenden wird der leibliche, nicht rechtliche Vater überwiegend nur als leiblicher oder biologischer Vater bezeichnet. Der rechtliche Vater kann ebenso auch der leibliche Vater sein. Er ist allerdings im Kontext dieser Arbeit überwiegend nicht der leibliche, sondern ausschließlich der rechtliche Vater.

² *BMJV*, 2019, S. 2 (Anlage 1).

³ Vgl. *BMJV*, 2019, S. 8 (Anlage 1).

⁴ Vgl. *BGBI.* 2013 Teil I Nr. 36, S. 2176 f.

1.1. Problemstellung und Zielsetzung

Das *Gesetz zur Stärkung der Rechte des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters* sollte eigentlich die Rechtsposition der leiblichen, nicht rechtlichen Väter stärken. Allerdings ist dieses Gesetz laut Frau Dr. Peschel-Gutzeit in vieler Hinsicht systemwidrig und schafft noch mehr Probleme als ohnehin schon bestanden haben.⁵ Denn die bestehende Regelung verstößt gegen das Abstammungsrecht und gibt keinen Aufschluss über das Rangverhältnis vom rechtlichen und leiblichen Vater.⁶

Zu hinterfragen ist daher die Ausgestaltung der Rechte des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters. Die Rechte des leiblichen Vaters können schnell zu einem Spannungsfeld zwischen den beteiligten Parteien führen, denn hierdurch wird eine zweite Vaterfigur geschaffen. Häufig gehen solche Situationen mit Emotionen einher und u.a. bedarf es deshalb einer Lösung, die ausgewogen für alle Parteien ist. Laut Herrn Prof. Dr. Gernhuber und Frau Prof. Dr. Dr. h. c. Coester-Waltjen sei die aktuelle Gesetzeslage unbefriedigend.⁷ Vor allem wird kritisiert, dass es sich bspw. beim Umgangsrecht des leiblichen Vaters um ein pflichtenloses Elternrecht handelt.⁸

Ziel der Arbeit ist es, zu hinterfragen, ob die bestehenden Rechte eine ausgewogene Lösung für alle beteiligten Parteien darstellen oder ob es einer Änderung der Rechte des leiblichen Vaters, insbesondere seines Umgangsrechts, bedarf. Soweit Änderungen notwendig sind, um eine ausgewogene Lösung zu erzielen, soll dargestellt werden, wie diese aussehen könnten.

Die beschriebene Forschungsfrage leitet sich aus folgenden fünf Thesen ab und wird anhand dieser erörtert.

- a. *Der leiblichen Vaterschaft sollte mehr Gewichtung zukommen, anstatt den „Schutz [...] rechtlich legitimierte[r] sozial-familiäre[r] Elternschaft“⁹ immer als vorrangig anzusehen.*

⁵ Vgl. *Peschel-Gutzeit*, in: NJW 2013, S. 2465 (S. 2465).

⁶ Vgl. *Peschel-Gutzeit*, in: NJW 2013, S. 2465 (S. 2468).

⁷ Vgl. *Gernhuber/Coester-Waltjen*, 2020, § 67 Rn. 24, 34.

⁸ Vgl. *Peschel-Gutzeit*, in: NJW 2013, S. 2465 (S. 2468); *Gernhuber/Coester-Waltjen*, 2020, § 67 Rn. 24; *Staudinger/Dürbeck*, § 1686a, Rn. 6.

⁹ *Staudinger/Dürbeck*, § 1686a, Rn. 5.

- b. *Es sollte eine plurale rechtliche Elternschaft eingeführt werden.*¹⁰
- c. *Dem leiblichen, nicht rechtlichen Vater sollte nicht nur das Recht auf Umgang gewährt werden, sondern auch entsprechende Umgangspflichten oder „Pflichten, wie etwa [die] erbrechtliche Berücksichtigung des Kindes oder die Begründung einer Unterhaltspflicht gegenüber dem Kind“¹¹ auferlegt werden.*
- d. *Der Staat könnte Hilfestellung durch bspw. begleiteten Umgang geben.*
- e. *Das „Kind, das (potenziell) von einem andere[n] Vater als seinem rechtlichen Vater abstammt“¹², sollte ein Recht darauf haben, „seinen leiblichen Vater kennenzulernen und regelmäßig Umgang mit ihm auszuüben“.¹³*

1.2. Methodisches Vorgehen und Aufbau der Arbeit

Die Bachelorarbeit wurde mittels der juristischen Methodenlehre erstellt. Zur strukturierten Erarbeitung der Thematik wurden zu Beginn Thesen aufgestellt (siehe Kapitel 1.1. *Problemstellung und Zielsetzung*). Diese Thesen dienten der Untersuchung möglicher Änderungen und werden im Verlauf dieser Arbeit diskutiert. Um die Thesen zu überprüfen, zu diskutieren sowie die hieraus abgeleitete Forschungsfrage zu beantworten, wurde auf bestehende Literatur wie bspw. Lehrbücher, Kommentare, Aufsätze und Rechtsprechungen zurückgegriffen.

Des Weiteren wurden die aktuellen Regelungen hinsichtlich der Rechte des leiblichen Vaters durch zwei Experteninterviews hinterfragt und ein eventuell bestehender Änderungsbedarf ergründet. Die Interviews wurden zum einen mit einem/einer am Familiengericht tätigen Richter/-in und zum anderen mit einem/einer beim Jugendamt tätigen Sachbearbeiter/-in durchgeführt. Das

¹⁰ Vgl. Staudinger/Dürbeck, § 1686a, Rn. 6.

¹¹ Staudinger/Dürbeck, § 1686a, Rn. 6.

¹² Staudinger/Dürbeck, § 1686a, Rn. 6.

¹³ Staudinger/Dürbeck, § 1686a, Rn. 6.

„Experteninterview [ist] eine Methode der *qualitativen Sozialforschung*“.¹⁴ Es wird auch als „leitfadengestützte[s], qualitative[s] Interview[...]“¹⁵ bezeichnet. In der vorliegenden Arbeit wurde dieses zur Informationsgewinnung herangezogen. Denn hierdurch sollten praxisnahe Erkenntnisse aus zwei unterschiedlichen, an der Thematik beteiligten Institutionen erlangt werden. Während der Vorbereitung des teilstrukturierten Interviews wurden Leitfäden erstellt. Hierdurch wurde das zu untersuchende Thema strukturiert. Außerdem entstand ein Hilfsmittel, welches zur Orientierung während der Durchführung des Interviews diente. Die erstellten Leitfäden sind in den Anlagen 2 und 3 abgebildet. Sie wurden den Interviewpartnern/-partnerinnen vorab zur Verfügung gestellt, sodass sich auch diese auf das Interview vorbereiten konnten. Ebenso wurde die Einverständnis- und Datenschutzerklärung (siehe Anlage 4 und 5) an die Interviewpartner/-innen übermittelt und unterschrieben zurückgefordert. Die Gespräche wurden, soweit die Interviewpartner/-innen hiermit einverstanden waren, mittels Tonaufnahmen aufgezeichnet. Bei Aufnahmeverweigerungen erfolgte eine Dokumentation des Gesprächs mittels einer Mitschrift. Anschließend wurde das aufgenommene Material sowie die Mitschrift vollständig transkribiert. Die Transkripte sind in den Anlagen 6 und 7 dargestellt. Alle im Rahmen der Experteninterviews erhobenen Daten wurden anonymisiert. Hierbei wurde die Variante der formalen Anonymisierung gewählt, bei welcher personenbezogene Daten wie Namen und Adressen entfernt werden.¹⁶ Aufgrund der COVID-19-Pandemie wurden die Interviews als Telefoninterviews durchgeführt. Die Erkenntnisse aus den Experteninterviews werden in den jeweiligen Kapiteln dargelegt und beurteilt.

Der Aufbau der Arbeit gestaltet sich wie folgt. Nach der Einleitung folgen Ausführungen zur Vaterschaft, insbesondere zur Anfechtung dieser durch den potenziellen leiblichen Vater. Anschließend wird in Kapitel 3 das Umgangsrecht des rechtlichen und des leiblichen Vaters sowie des Kindes behandelt. Hiernach wird auf das Auskunftsrecht des leiblichen Vaters eingegangen. Den Schluss der Arbeit bilden das Fazit und der Ausblick.

¹⁴ Bogner/Littig/Menz, 2014, S. 1.

¹⁵ Bogner/Littig/Menz, 2014, S. 3.

¹⁶ Vgl. Bogner/Littig/Menz, 2014, S. 89.

2. Vaterschaft

Im Familienrecht sind der rechtliche Vater, der biologische bzw. leibliche Vater sowie der soziale Vater zu unterscheiden.¹⁷ Grundsätzlich soll das Kind dem biologischen bzw. leiblichen Vater zugeordnet werden. Folglich somit dem Mann, von welchem das Kind genetisch abstammt.¹⁸ Gesetzlich ist allerdings nicht die genetische, sondern die rechtliche Zuordnung relevant.¹⁹ Im deutschen Recht erfolgt die rechtliche Zuordnung eines Kindes lediglich zu einem Vater.²⁰ Die rechtliche Zuordnung hat große Bedeutung, denn der rechtliche Vater genießt u.a. den verfassungsrechtlichen Schutz des Art. 6 Abs. 1 und 2 GG.²¹ Außerdem gehen zahlreiche Rechte und Verpflichtungen mit der rechtlichen Vaterschaft einher.²² Ist ein Vater nicht der rechtliche, jedoch aber der leibliche Vater, so stehen ihm unter gewissen Voraussetzungen einige wenige Rechte wie bspw. das Umgangs- und Auskunftsrecht aus § 1686a BGB zu.²³

Die rechtliche Zuordnung eines Kindes zu seinem Vater ist gesetzlich wie folgt geregelt. Ist die Mutter zum Zeitpunkt der Geburt verheiratet, so ist der Ehemann gem. § 1592 Nr. 1 BGB ohne weitere Bedingungen der rechtliche Vater des Kindes. Hierbei handelt es sich lediglich um eine gesetzliche Vermutung, die auf die Wahrscheinlichkeit abstellt, dass der Ehemann der Vater des Kindes ist.²⁴ Der Ehemann wird selbst dann rechtlicher Vater des Kindes, wenn es offenbar unmöglich ist, dass das Kind genetisch von ihm abstammt.²⁵ Grund für diese Beharrung auf dem Ehemann als rechtlichen Vater ist die Kindeswohldienlichkeit und das klassische Familienbild.²⁶ Ist die Mutter nicht verheiratet, so ist derjenige Mann der Vater des Kindes, welcher die Vaterschaft gem. § 1592 Nr. 2 BGB anerkennt. Die Anerkennung bedarf jedoch gem. § 1595 Abs. 1 BGB der Zustimmung der Mutter. Besteht

¹⁷ Vgl. Heiderhoff, in: FamRZ 2008, S. 1901 (S. 1901).

¹⁸ Vgl. BT-Drucks. 16/6561, S. 8.

¹⁹ Vgl. Schwab, 2020, § 58 Rn. 658.

²⁰ Vgl. Gernhuber/Coester-Waltjen, 2020, § 52 Rn. 2.

²¹ Vgl. Gernhuber/Coester-Waltjen, 2020, § 52 Rn. 1.

²² Vgl. Gernhuber/Coester-Waltjen, 2020, § 52 Rn. 1.

²³ Vgl. Gernhuber/Coester-Waltjen, 2020, § 52 Rn. 1.

²⁴ Vgl. Heiderhoff, in: FamRZ 2008, S. 1901 (S. 1903); BeckOK/BGB/Hahn, § 1592 Rn. 3 (Anlage 8).

²⁵ Vgl. Palandt/Siede, § 1592 Rn. 3; BeckOK/BGB/Hahn, § 1592 Rn. 3 (Anlage 8).

²⁶ Vgl. Heiderhoff, in: FamRZ 2008, S. 1901 (S. 1903).

keine Vaterschaft kraft Ehe oder Anerkennung, so ist die Vaterschaft gem. § 1592 Nr. 3 BGB gerichtlich festzustellen. Die Vaterschaft wird gem. der Reihenfolge der Tatbestände des § 1592 BGB begründet und die Tatbestände schließen sich gegenseitig aus. Daher ist an dieser Stelle zu erwähnen, dass sobald die rechtliche Vaterschaft bspw. kraft Ehe besteht, gem. § 1594 Abs. 2 BGB keine Möglichkeit der Vaterschaftsanerkennung durch einen anderen Mann besteht. Eine Ausnahme hiervon stellt lediglich die rechtskräftige Vaterschaftsanfechtung (siehe Kapitel 2.1. *Anfechtungsverfahren* und 2.2. *Anfechtung durch den potenziellen leiblichen Vater*) dar.²⁷ Bei der rechtlichen Zuordnung kraft Ehe oder Anerkennung ist die Einholung eines genetischen Abstammungsgutachtens nicht vorgesehen und die tatsächliche genetische Abstammung wird somit nicht geprüft.²⁸

Aufgrund der Differenzierung von genetischer Abstammung und rechtlicher Zuordnung kann ein Kind rechtlich einem anderen Mann zugeordnet werden, als demjenigen von welchem es genetisch abstammt.²⁹ Hierdurch fallen die rechtliche und leibliche Vaterschaft auseinander. „Das Gesetz toleriert solche Abweichungen im gewissen Umfang mit Rücksicht auf den Willen und die Interessen der Beteiligten (Rechtssicherheit, Familienfrieden, Wohl des Kindes).“³⁰

2.1. Anfechtungsverfahren

Fallen die rechtliche und biologische bzw. leibliche Vaterschaft auseinander, so kann die rechtliche Vaterschaft, welche nicht der genetischen Abstammung zu entsprechen scheint, durch eine Anfechtung für die Vergangenheit sowie die Zukunft korrigiert werden.³¹ Dies ist gem. § 1599 Abs. 1 i.V.m. §§ 1600 ff. BGB allerdings nur möglich, sofern die Vaterschaft nach § 1592 Nr. 1 BGB kraft Ehe oder nach § 1592 Nr. 2 BGB kraft Anerkennung begründet wurde. Das Anfechtungsverfahren ist ein gerichtliches Verfahren beim Familiengericht, welches der Anfechtungsberechtigte durch einen Antrag in die Wege leitet.³² Es erfolgt nicht von Amts

²⁷ Vgl. Schwab, 2020, § 60 Rn. 663.

²⁸ Vgl. MüKo/BGB/Wellenhofer, § 1592 Rn. 1; Löhnig, in: NJW 2018, S. 906 (S. 906).

²⁹ Vgl. Schwab, 2020, § 58 Rn. 658.

³⁰ Schwab, 2020, § 58 Rn. 658.

³¹ Vgl. Gernhuber/Coester-Waltjen, 2020, § 54 Rn. 78; Schwab, 2020, § 58 Rn. 659.

³² Vgl. Schwab, 2020, § 58 Rn. 659, § 60 Rn. 680.

wegen.³³ Der Antrag soll zu seiner Schlüssigkeit nach der Rechtsprechung des BGHs einen begründeten Anfangsverdacht enthalten.³⁴ Daher sind gem. § 171 Abs. 2 S. 2 FamFG die Umstände, welche gegen die Vaterschaft sprechen sowie der Zeitpunkt, in welchem diese Umstände bekannt wurden, anzugeben. Am Verfahren beteiligt sind gem. § 172 Abs. 1 FamFG das betroffene Kind, der rechtliche Vater sowie die Mutter. Der leibliche Vater gehört nicht zu den Beteiligten gem. § 172 Abs. 1 FamFG.³⁵ Ist eine beteiligte Person minderjährig, so ist gem. § 174 S. 1 FamFG ggf. ein Verfahrensbeistand zur Wahrnehmung ihrer Interessen zu bestellen.

Das Anfechtungsrecht ist ein privates Recht, welches an Formalien sowie Fristen gebunden ist und nur einem bestimmten Personenkreis zusteht.³⁶ Gründe für eine Vaterschaftsanfechtung können materiell-rechtlicher Art wie bspw. Unterhaltsansprüche der Mutter oder unterhaltsrechtliche sowie erbrechtliche Ansprüche des Kindes sein.³⁷ Ebenso können immaterielle Gründe wie die Findung der eigenen Individualität oder die Entfaltung der eigenen Persönlichkeit zu einer Vaterschaftsanfechtung bewegen.³⁸

Zur Anfechtung der Vaterschaft ist gem. § 1600 Abs. 1 Nr. 1 BGB der Mann berechtigt, dessen Vaterschaft kraft Ehe oder Vaterschaftsanerkennung besteht. Neben dem rechtlichen Vater ist gem. § 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB auch der potenzielle leibliche Vater unter gewissen Voraussetzungen anfechtungsberechtigt (siehe Kapitel 2.2. *Anfechtung durch den potenziellen leiblichen Vater* sowie die drei darunter folgenden Kapitel).³⁹ Außerdem ist die Mutter gem. § 1600 Abs. 1 Nr. 3 BGB sowie das Kind gem. § 1600 Abs. 1 Nr. 4 BGB zur Anfechtung der Vaterschaft berechtigt. Die Mutter und der rechtliche Vater sind ausnahmsweise gem. § 1600 Abs. 4 BGB nicht zur Anfechtung der Vaterschaft berechtigt, wenn mit deren Einwilligung durch künstliche Befruchtung mittels Samenspende eines

³³ Vgl. Palandt/Siede, § 1599 Rn. 1; BT-Drucks. 13/4899, S. 86.

³⁴ Vgl. Palandt/Siede, § 1599 Rn. 6; MüKo/BGB/Wellenhofer, § 1599 Rn. 31; BGH XII. Zivilsenat, Urt. v. 01.03.2006 – XII ZR 210/04, Rn. 12.

³⁵ Vgl. Palandt/Siede, § 1599 Rn. 4.

³⁶ Vgl. Gernhuber/Coester-Waltjen, 2020, § 54 Rn. 78.

³⁷ Vgl. MüKo/BGB/Wellenhofer, § 1599 Rn. 18.

³⁸ Vgl. MüKo/BGB/Wellenhofer, § 1599 Rn. 18.

³⁹ Vgl. Schwab, 2020, § 60 Rn. 681.

Dritten (konsentierete heterologe Insemination) ein Kind gezeugt worden ist.⁴⁰ Hierbei wird das Kind aufgrund von Absprachen der Beteiligten gezeugt und der Samenspender verzichtet darauf, die Vaterrolle übernehmen zu wollen.⁴¹

Von der Anfechtung darf nur innerhalb gewisser Fristen Gebrauch gemacht werden.⁴² Gem. § 1600b Abs. 1 S. 1 BGB beträgt die Frist zur Anfechtung der Vaterschaft für alle Anfechtungsberechtigten zwei Jahre. Die Frist beginnt gem. § 1600b Abs. 1 S. 2 Hs. 1 BGB mit dem Zeitpunkt, in dem der/die Berechtigte von den Umständen erfährt, die gegen die bestehende Vaterschaft sprechen. Das Vorliegen einer sozial-familiären Beziehung zwischen dem Kind und seinem rechtlichen Vater hindert gem. § 1600b Abs. 1 S. 2 Hs. 2 BGB den Lauf der Frist nicht. Gem. § 1600b Abs. 2 S. 1 BGB beginnt die Frist jedoch nicht vor der Geburt des Kindes und nicht vor Wirksamwerden der Anerkennung. Eine Ausnahme bezüglich der Frist besteht hinsichtlich des Kindes als anfechtungsberechtigte Person.⁴³ Hierauf wird allerdings aufgrund des begrenzten Umfangs der Arbeit sowie des Hauptaugenmerks auf den leiblichen Vater nicht weiter eingegangen.

Ziel des Anfechtungsantrages ist die Feststellung, dass das Kind genetisch nicht von dem kraft Ehe oder Anerkennung bestimmten rechtlichen Vater abstammt.⁴⁴ Es gilt jedoch die Abstammungsvermutung des § 1600c Abs. 1 BGB im Anfechtungsverfahren. Hiernach wird vermutet, dass das Kind von dem Mann abstammt, dessen Vaterschaft gem. § 1592 Nr. 1 oder 2 BGB besteht. Die Vermutung besteht zu Beginn in jedem Anfechtungsverfahren, unabhängig davon, welcher Personenkreis die Vaterschaft angefochten hat.⁴⁵ Um diese Vermutung zu widerlegen, erfolgt eine förmliche Beweisaufnahme gem. § 177 Abs. 2 FamFG.⁴⁶

Die Entscheidung des Gerichts über den Anfechtungsantrag wird durch einen Beschluss bekanntgegeben.⁴⁷ Im Falle einer erfolgreichen Vaterschaftsanfechtung

⁴⁰ Vgl. *Gernhuber/Coester-Waltjen*, 2020, § 54 Rn. 83; *BGH XII. Zivilsenat*, Urt. v. 15.05.2013 – XII ZR 49/11, Rn. 15.

⁴¹ Vgl. *Palandt/Siede*, § 1600 Rn. 3, 12.

⁴² Vgl. *Schwab*, 2020, § 60 Rn. 680.

⁴³ Vgl. *Gernhuber/Coester-Waltjen*, 2020, § 54 Rn. 98; *Schwab*, 2020, § 60 Rn. 689.

⁴⁴ Vgl. *Gernhuber/Coester-Waltjen*, 2020, § 54 Rn. 78; *Schwab*, 2020, § 60 Rn. 680.

⁴⁵ Vgl. *Staudinger/Rauscher*, § 1600c Rn. 8.

⁴⁶ Vgl. *MüKo/BGB/Wellenhofer*, § 1599 Rn. 30.

⁴⁷ Vgl. *MüKo/BGB/Wellenhofer*, § 1599 Rn. 48.

wird festgestellt, dass das Kind nicht von seinem bisherigen rechtlichen Vater abstammt.⁴⁸ Dies ergibt sich in aller Regel aus Abstammungsgutachten, welche im Rahmen der förmlichen Beweisaufnahme erstellt wurden.⁴⁹ Somit ist die zuvor gem. § 1600c Abs. 1 BGB vermutete Vaterschaft widerlegt.⁵⁰ Die Konsequenz hieraus ist, dass die Vaterschaft und damit die rechtliche Beziehung zu diesem Mann für die Vergangenheit sowie die Zukunft aufgehoben wird.⁵¹ Das Kind hat folglich keinen rechtlichen Vater mehr. Hat der leibliche Vater die Vaterschaft angefochten, so ist gem. § 182 Abs. 1 S. 1 FamFG festzustellen, dass der Anfechtende der Vater des Kindes ist. Er wird somit durch die gerichtliche Entscheidung, rückwirkend ab dem Tag der Geburt des Kindes, der rechtliche Vater i.S.v. § 1592 Nr. 3 BGB.⁵²

2.2. Anfechtung durch den potenziellen leiblichen Vater

Erst durch die Entscheidung des BVerfG vom 09. April 2003 wurde der Ausschluss des biologischen Vaters von der Vaterschaftsanfechtung für verfassungswidrig erklärt.⁵³ Die zugrundeliegende Verfassungsbeschwerde betraf Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG sowie die Frage, ob der leibliche Vater dessen Schutz genießt und sich hieraus ein ihm zustehendes Anfechtungsrecht mit der Möglichkeit der Feststellung seiner eigenen Vaterschaft ableiten lässt.⁵⁴ Die bis zum 29. April 2004 gültige Fassung des § 1600 BGB (a.F.) lautete wie folgt: „*Berechtig, die Vaterschaft anzufechten, sind der Mann, dessen Vaterschaft nach § 1592 Nr. 1 und 2, § 1593 besteht, die Mutter und das Kind.*“⁵⁵ Somit schloss die bis 2004 geltende Regelung den biologischen Vater von einer Vaterschaftsanfechtung aus. Es wurde ihm bis zu diesem Zeitpunkt zwar ein möglicherweise bestehendes Interesse an einer Anfechtung sowie möglichen Feststellung seiner eigenen Vaterschaft zugesprochen, aber dennoch musste er den Ausschluss von der Anfechtung im Hinblick auf das Wohl

⁴⁸ Vgl. MüKo/BGB/Wellenhofer, § 1599 Rn. 48; Palandt/Siede, § 1599 Rn. 8.

⁴⁹ Vgl. MüKo/BGB/Wellenhofer, § 1599 Rn. 19.

⁵⁰ Vgl. Staudinger/Rauscher, § 1600c Rn. 12.

⁵¹ Vgl. MüKo/BGB/Wellenhofer, § 1599 Rn. 48, 52; Palandt/Siede, § 1599 Rn. 8.

⁵² Vgl. MüKo/BGB/Wellenhofer, § 1600 Rn. 35; Löhnig, in: NJW 2018, S. 906 (S. 906).

⁵³ Vgl. BVerfG Erster Senat, Beschluss v. 09.04.2003 – 1 BvR 1493/96, Rn. 51.

⁵⁴ Vgl. BVerfG Erster Senat, Beschluss v. 09.04.2003 – 1 BvR 1493/96, Rn. 1.

⁵⁵ BGBI. 1997 Teil I Nr. 84, S. 2943.

der sozialen Familie hinnehmen.⁵⁶ Die hiergegen vorgebrachten Verfassungsbeschwerden wurden als begründet angesehen.⁵⁷ Daraufhin musste der Gesetzgeber auf Vorgabe des BVerfG dem leiblichen Vater eine Möglichkeit bieten, „die rechtliche Vaterposition zu erlangen, wenn [dies dem] Schutz einer familiären Beziehung zwischen dem Kind und seinen rechtlichen Eltern nicht entgegensteht und festgestellt wird, dass er der leibliche Vater des Kindes ist.“⁵⁸ Somit gehören biologische Väter seither gem. § 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB zum anfechtungsberechtigten Personenkreis und können von dem Anfechtungsrecht Gebrauch machen.⁵⁹

Im Hinblick auf den samenspendenden leiblichen Vater ist festzuhalten, dass auch dieser unter gewissen Voraussetzungen zur Anfechtung berechtigt ist.⁶⁰ Für ein bestehendes Anfechtungsrecht dürfen nach der Rechtsprechung des BGHs die im Folgenden erläuterten Aspekte nicht vorliegen. Der zukünftige rechtliche Vater, dementsprechend der Wunschvater, darf nicht gem. § 1600 Abs. 4 BGB in die künstliche Befruchtung mittels Samenspende eines Dritten eingewilligt haben.⁶¹ Des Weiteren darf der samenspendende leibliche Vater nicht durch rechtlich verbindliche Absprachen zwischen ihm und der Mutter auf seine rechtliche Vaterschaft und die damit einhergehende väterliche Verantwortung verzichtet haben.⁶² Dieser Verzicht ist vor allem im Rahmen einer konsentierten heterologen Insemination gem. § 1600 Abs. 4 BGB vorliegend.⁶³ Hieraus lässt sich laut Rechtsprechung des BGHs ein konkludenter Verzicht auf das Anfechtungsrecht deuten.⁶⁴

In den folgenden drei Kapiteln werden die einzelnen Voraussetzungen für die Vaterschaftsanfechtung durch den potenziellen leiblichen Vater erläutert.

⁵⁶ Vgl. BT-Drucks. 13/4899, S. 57 f.; *BVerfG Erster Senat*, Beschluss v. 09.04.2003 – 1 BvR 1493/96, Rn. 7.

⁵⁷ Vgl. *BVerfG Erster Senat*, Beschluss v. 09.04.2003 – 1 BvR 1493/96, Rn. 51.

⁵⁸ *BVerfG Erster Senat*, Beschluss v. 09.04.2003 – 1 BvR 1493/96, Rn. 55.

⁵⁹ Vgl. *BVerfG Erster Senat*, Beschluss v. 09.04.2003 – 1 BvR 1493/96, Rn. 124.

⁶⁰ Vgl. *BGH XII. Zivilsenat*, Urt. v. 15.05.2013 – XII ZR 49/11, Leitsatz, Rn. 13.

⁶¹ Vgl. *BGH XII. Zivilsenat*, Urt. v. 15.05.2013 – XII ZR 49/11, Rn. 25.

⁶² Vgl. Palandt/*Siede*, § 1600 Rn. 3; *BGH XII. Zivilsenat*, Urt. v. 15.05.2013 – XII ZR 49/11, Rn. 9 f.

⁶³ Vgl. *BGH XII. Zivilsenat*, Urt. v. 15.05.2013 – XII ZR 49/11, Rn. 8.

⁶⁴ Vgl. *BGH XII. Zivilsenat*, Urt. v. 15.05.2013 – XII ZR 49/11, Rn. 8.

2.2.1. Formale Voraussetzungen

Der potenzielle leibliche Vater muss zusammen mit seinem Anfechtungsantrag gem. § 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB eine eidesstattliche Versicherung abgeben, dass er der Mutter des Kindes während der Empfängniszeit beigewohnt hat. Die gesetzliche Empfängniszeit ist in § 1600d Abs. 3 BGB geregelt. Sie umfasst 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. Die Beiwohnung muss lediglich versichert werden, sie ist keine Anfechtungsvoraussetzung.⁶⁵ Wurde sie versichert, so ist der Anfechtungsantrag zulässig.⁶⁶ Beweise über die Beiwohnung zum Zweck der Versicherung sind im Streitfall daher nicht zu erheben.⁶⁷ Durch diese eidesstattliche Versicherung sollen unbedachte Anfechtungen verhindert werden.⁶⁸ Außerdem kann hierdurch die Schlüssigkeit eines solchen Antrags überprüft werden.⁶⁹ Diese kleine formelle Hürde dient dem Persönlichkeitsschutz von Mutter, Kind sowie rechtlichem Vater.⁷⁰ In Bezug auf den samenspendenden leiblichen Vater soll durch die eidesstattliche Versicherung der Beiwohnung eine Anfechtung durch diesen verhindert werden.⁷¹ Hierbei sei laut Rechtsprechung des BGHs jedoch nur vom herkömmlichen Samenspender auszugehen, welcher „an einem den Regeln der Ärzteschaft entsprechenden Verfahren teilnehme, bei dem durch möglichst weitgehende Vereinbarungen und weitgehende Anonymisierung von vornherein die väterliche Verantwortung des Spenders ausgeschlossen und diejenige des sozialen Vaters begründet werde.“⁷² In Ausnahmefällen, wie dem vorliegenden Urteil des BGHs, ist die Voraussetzung der versicherten Beiwohnung auch dann erfüllt, wenn die Samen wiederholt im privaten Rahmen zur Verfügung gestellt werden und die Mutter diese selbst einführe.⁷³ Dann darf es sich allerdings nicht um eine künstliche Befruchtung mit Einwilligung der Wunscheltern gem. § 1600 Abs. 4 BGB

⁶⁵ Vgl. MüKo/BGB/Wellenhofer, § 1600 Rn. 18.

⁶⁶ Vgl. MüKo/BGB/Wellenhofer, § 1600 Rn. 18; Staudinger/Rauscher, § 1600 Rn. 36.

⁶⁷ Vgl. Staudinger/Rauscher, § 1600 Rn. 36.

⁶⁸ Vgl. BT-Drucks. 15/2253, S. 10; Jauernig/BGB/Budzikiewicz, § 1600c Rn. 8.

⁶⁹ Vgl. BeckOK/BGB/Hahn, § 1600 Rn. 3 (Anlage 8); BT-Drucks. 15/2253, S. 10.

⁷⁰ Vgl. BeckOK/BGB/Hahn, § 1600 Rn. 3 (Anlage 8); BT-Drucks. 15/2253, S. 10.

⁷¹ Vgl. Höfelmann, in: FamRZ 2004, S. 745 (S. 749).

⁷² BGH XII. Zivilsenat, Urt. v. 15.05.2013 – XII ZR 49/11, Rn. 8.

⁷³ Vgl. BGH XII. Zivilsenat, Urt. v. 15.05.2013 – XII ZR 49/11, Rn. 6.

handeln.⁷⁴ Außerdem dürfen dann auch keine rechtlich verbindlichen Absprachen zwischen Samenspender und der Mutter getroffen worden sein, durch welche auf Vaterrechte sowie -pflichten verzichtet wird.⁷⁵ Denn im Falle zweier gleichgeschlechtlicher Paare könnte der samenspendende Mann durchaus Interesse an der Übernahme der Vaterrolle haben.⁷⁶ Somit fallen unter den Begriff der Beiwohnung zum einen der natürliche Zeugungsakt sowie zum anderen unter gewissen Voraussetzungen auch die Übergabe von Samen im Sinne einer Becherspende mit der Absicht einer künstlichen Samenübertragung.⁷⁷

2.2.2. Keine sozial-familiäre Beziehung

Neben der Versicherung an Eides statt, der Mutter des Kindes beigewohnt zu haben, darf gem. § 1600 Abs. 2 BGB zwischen dem Kind und seinem rechtlichen Vater keine sozial-familiäre Beziehung bestehen oder im Zeitpunkt seines Todes bestanden haben. Hierbei handelt es sich um eine negative Tatbestandsvoraussetzung. Für die nicht vorhandene sozial-familiäre Beziehung kommt es auf den Zeitpunkt der Entscheidung, demnach der letzten mündlichen Verhandlung an.⁷⁸ Ist der rechtliche Vater verstorben, so kommt es auf die Beziehung zum Zeitpunkt des Todes an.⁷⁹ „Bei Bestehen einer sozial-familiären Beziehung zwischen Kind und rechtllichem Vater ist der Antrag des leiblichen Vaters auf Anfechtung der Vaterschaft stets unbegründet“.⁸⁰ Auf eine bestehende sozial-familiäre Beziehung zwischen dem leiblichen Vater und dem Kind sowie ein Zusammenleben des leiblichen Vaters mit der Familie kommt es nicht an.⁸¹ Selbst wenn die beiden vorher genannten Faktoren, zusätzlich zu einer sozial-familiären Beziehung zwischen rechtllichem Vater und Kind, vorliegend wären, so ist „eine Auslegung des Gesetzes dahin[gehend], dass die Anfechtung dennoch möglich sei, [...] nicht zulässig.“⁸²

⁷⁴ Vgl. MüKo/BGB/Wellenhofer, § 1600 Rn. 21.

⁷⁵ Vgl. BGH XII. Zivilsenat, Urt. v. 15.05.2013 – XII ZR 49/11, Rn. 9 f.

⁷⁶ Vgl. MüKo/BGB/Wellenhofer, § 1600 Rn. 22.

⁷⁷ Vgl. MüKo/BGB/Wellenhofer, § 1600 Rn. 19.

⁷⁸ Vgl. Staudinger/Rauscher, § 1600 Rn. 41; BGH XII. Zivilsenat, Urt. v. 06.12.2006 – XII ZR 164/04, Rn. 17.

⁷⁹ Vgl. Staudinger/Rauscher, § 1600 Rn. 41.

⁸⁰ BGH XII. Zivilsenat, Beschluss v. 15.11.2017 – XII ZB 389/16, 1. Leitsatz.

⁸¹ Vgl. BGH XII. Zivilsenat, Beschluss v. 15.11.2017 – XII ZB 389/16, 2. Leitsatz, Rn. 22 f.

⁸² BGH XII. Zivilsenat, Beschluss v. 15.11.2017 – XII ZB 389/16, 2. Leitsatz.

Gem. § 1600 Abs. 3 BGB besteht eine solche sozial-familiäre Beziehung, wenn der rechtliche Vater für das Kind tatsächlich Verantwortung trägt, wovon in der Regel auszugehen ist, wenn er mit der Mutter des Kindes verheiratet ist oder mit dem Kind längere Zeit in häuslicher Gemeinschaft zusammengelebt hat. Hierbei handelt es sich allerdings nur um eine Regelvermutung außerhalb welcher auch andere ausreichende Verantwortungsübernahmen im Rahmen von gerechten Einzelfalllösungen möglich sind.⁸³ Somit liegt eine sozial-familiäre Beziehung u.a. auch dann vor, wenn die rechtlichen Eltern weder zusammenleben noch verheiratet sind, aber der rechtliche Vater und das Kind trotzdem regelmäßig Kontakt zueinander haben.⁸⁴ Das Vorliegen eines engen Vertrauensverhältnisses zwischen rechtllichem Vater und Kind ist dementsprechend von zentraler Bedeutung für den Ausschluss des leiblichen Vaters von den Anfechtungsberechtigten.⁸⁵ Durch diese Anfechtungssperre des § 1600 Abs. 2 BGB wird in das dem leiblichen Vater zustehende Elternrecht gem. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG eingegriffen.⁸⁶ Dies ist jedoch angesichts der Statusbeständigkeit im Interesse des Kindes berechtigt.⁸⁷ Die Tatsache, dass keine sozial-familiäre Beziehung zwischen dem Kind und seinem rechtlichen Vater besteht, hat der anfechtende leibliche Vater darzulegen und nachzuweisen.⁸⁸ Eine non-liquet-Situation, in welcher der leibliche Vater nicht beweisen kann, dass keine sozial-familiäre Beziehung zwischen dem Kind und seinem rechtlichen Vater besteht, geht zu Lasten des anfechtenden leiblichen Vaters.⁸⁹ Somit geht eine non-liquet-Situation nicht zu Lasten des rechtlichen Vaters, sondern wirkt schützenswert für diesen.⁹⁰ Im Falle, dass der leibliche Vater als Antragsteller keinen Einblick in die Beziehung hat, so haben die Mutter sowie der rechtliche Vater eine sekundäre Darlegungslast, in welcher sie die Voraussetzungen einer sozial-familiären Beziehung darlegen müssen.⁹¹

⁸³ Vgl. *BGH XII. Zivilsenat*, Beschluss v. 15.11.2017 – XII ZB 389/16, Rn. 8.

⁸⁴ Vgl. *Löhnig*, in: NJW 2018, S. 906 (S. 907).

⁸⁵ Vgl. *Löhnig*, in: NJW 2018, S. 906 (S. 907).

⁸⁶ Vgl. *Löhnig*, in: NJW 2018, S. 906 (S. 906).

⁸⁷ Vgl. *Löhnig*, in: NJW 2018, S. 906 (S. 906).

⁸⁸ Vgl. *OLG Frankfurt I. Senat für Familiensachen*, Beschluss v. 08.07.2019 – 1 UF 1/19, Rn. 17.

⁸⁹ Vgl. *MüKo/BGB/Wellenhofer*, § 1600 Rn. 24; *BGH XII. Zivilsenat*, Urte. v. 06.12.2006 – XII ZR 164/04, Rn. 31.

⁹⁰ Vgl. *Palandt/Siede*, § 1600 Rn. 8; *Höfelmann*, in: FamRZ 2004, S. 745 (S. 749).

⁹¹ Vgl. *OLG Hamburg 3. Senat für Familiensachen*, Beschluss v. 29.01.2019 – 12 WF 165/18, Rn. 13; *BGH XII. Zivilsenat*, Urte. v. 30.07.2008 – XII ZR 150/06, Rn. 17.

2.2.3. Leibliche Abstammung

Die Anfechtung ist weiterhin nur begründet, wenn das Kind gem. § 1600 Abs. 2 BGB tatsächlich von dem anfechtenden Mann genetisch abstammt. Durch diese Voraussetzung der leiblichen Vaterschaft des Anfechtenden wird verhindert, dass das Kind durch die Anfechtung vaterlos wird.⁹² Da über die leibliche Abstammung Beweis zu erheben ist, haben die jeweiligen Personen gem. § 178 Abs. 1 FamFG Untersuchungen zur Feststellung der Abstammung zu dulden. Die leibliche Abstammung wird als letztes nach den erfüllten Anfechtungsvoraussetzungen des § 1600 Abs. 2 und 3 BGB geprüft.⁹³

2.2.4. Diskussion der Vaterschaft und deren Anfechtung

Die gesetzliche Regelung der Vaterschaft fordert die Erörterung folgender aufgestellter These:

- a. *Der leiblichen Vaterschaft sollte mehr Gewichtung zukommen, anstatt den „Schutz [...] rechtlich legitimierte[r] sozial-familiäre[r] Elternschaft“⁹⁴ immer als vorrangig anzusehen.*

Selbstverständlich sind die Rechtssicherheit, der Familienfrieden und das Wohl des Kindes wichtige Faktoren, die nicht außer Acht gelassen werden dürfen.⁹⁵ Allerdings sollte beachtet werden, dass die Vaterrolle eines rechtlichen, jedoch nicht leiblichen Vaters oft nur übernommen wird, um die Beziehung zur Kindesmutter nicht zu gefährden.⁹⁶ Somit „kann die Stabilität der sozial-familiären Beziehung zwischen rechtllichem Vater und Kind von der Stabilität der Beziehung zwischen rechtllichem Vater und Kindesmutter abhängig sein.“⁹⁷ Was aber, wenn in solchen Konstellationen die Beziehung zwischen rechtllichem Vater und der Kindesmutter auseinanderbricht? Wird die Vaterrolle dann trotz Scheitern der Beziehung weiterhin wahrgenommen und der Kontakt zum Kind gepflegt?⁹⁸ Oder wird der Kontakt

⁹² Vgl. MüKo/BGB/Wellenhofer, § 1600 Rn. 34.

⁹³ Vgl. MüKo/BGB/Wellenhofer, § 1600 Rn. 34.

⁹⁴ Staudinger/Dürbeck, § 1686a, Rn. 5.

⁹⁵ Vgl. Schwab, 2020, § 58 Rn. 658.

⁹⁶ Vgl. Staudinger/Dürbeck, § 1686a, Rn. 5.

⁹⁷ Löhnig, in: NJW 2018, S. 906 (S. 907).

⁹⁸ Vgl. Staudinger/Dürbeck, § 1686a, Rn. 5; Löhnig, in: NJW 2018, S. 906 (S. 907).

zum Kind dann beendet, da die Tatsache nun überwiegt, dass der rechtliche Vater nicht auch der leibliche Vater des Kindes ist?⁹⁹ Die rechtliche Vaterschaft besteht nach einer Trennung zwar immer noch, aber oft übernimmt faktisch keiner mehr diese Vaterrolle. Würde der Fokus nicht nur auf die rechtliche Vaterschaft gelegt werden, bzw. eventuell sogar die rechtliche Vaterschaft der genetischen Abstammung folgen, so wäre das Vater-Kind-Verhältnis deutlich stabiler.¹⁰⁰ Denn die dauerhaft bestehende Verbindung zwischen Kind und leiblichem Vater aufgrund der genetischen Abstammung kann bei vorhandenem Willen bedeutend beständiger sein.¹⁰¹

Die Ergebnisse aus den Experteninterviews mit einer am Familiengericht sowie einer beim Jugendamt tätigen Person, zeigen unterschiedliche Standpunkte im Hinblick auf diese erste These auf. So befürwortet die befragte Person des Familiengerichts den Fokus auf die rechtliche Vaterschaft und sieht eine stärkere Gewichtung der leiblichen Vaterschaft als eine mögliche Gefahr für das Kindeswohl an.¹⁰² Denn hierdurch entstehen vermehrt Konfliktverhältnisse, welche die Entwicklung des Kindes zunehmend schädigen.¹⁰³ Generell sei in Kindschaftsverfahren ohnehin auffällig, dass sich die Konflikte der Eltern überwiegend negativ auf das Kindeswohl auswirken.¹⁰⁴ Eine andere Ansicht hingegen vertritt die befragte Person des Jugendamts. Diese ist grundsätzlich für eine stärkere Gewichtung der leiblichen Vaterschaft, soweit ein ernsthaftes Interesse seitens des leiblichen Vaters am Kind besteht und dies keine negativen Auswirkungen für das Kind mit sich bringt.¹⁰⁵

Neben der Diskussion über eine stärkere Gewichtung der leiblichen Vaterschaft, ist gleichwohl auch die Erörterung folgender These vonnöten:

*b. Es sollte eine plurale rechtliche Elternschaft eingeführt werden.*¹⁰⁶

⁹⁹ Vgl. Staudinger/Dürbeck, § 1686a, Rn. 5; Löhnig, in: NJW 2018, S. 906 (S. 907).

¹⁰⁰ Vgl. Staudinger/Dürbeck, § 1686a, Rn. 5.

¹⁰¹ Vgl. Löhnig, in: NJW 2018, S. 906 (S. 907).

¹⁰² Vgl. Interview mit einer am Familiengericht tätigen Person am 01.02.2021, S. 6 (Anlage 6).

¹⁰³ Vgl. Interview mit einer am Familiengericht tätigen Person am 01.02.2021, S. 6 (Anlage 6).

¹⁰⁴ Vgl. Interview mit einer am Familiengericht tätigen Person am 01.02.2021, S. 6 (Anlage 6).

¹⁰⁵ Vgl. Interview mit einer beim Jugendamt tätigen Person am 02.02.2021, S. 7 (Anlage 7).

¹⁰⁶ Vgl. Staudinger/Dürbeck, § 1686a, Rn. 6.

De lege lata, sprich *nach geltendem Recht*, kann es „höchstens zwei rechtliche Elternteile geben“.¹⁰⁷ Eine doppelte rechtliche Vaterschaft neben einer rechtlichen Mutterschaft kann somit nicht begründet werden. Wie zu Beginn des zweiten Kapitels schon erwähnt, kann ein leiblicher Vater trotz alledem eine elternähnliche Rechtsposition durch sein Umgangsrecht einnehmen. Hierdurch würde auch er durch seine faktische Vaterrolle Verantwortung für das Kind übernehmen. Fraglich ist an dieser Stelle, ob dies genügt oder nicht die Einführung einer pluralen Elternschaft sinnvoll wäre. Wenn durch das Umgangsrecht des leiblichen Vaters schon eine zweite Vaterrolle geschaffen wird, könnte durchaus auch über die Einführung einer pluralen rechtlichen Elternschaft nachgedacht werden.¹⁰⁸ So wäre es denkbar, dass einem Kind, neben der Mutter, zwei rechtliche Väter zugeordnet werden. Für das Kind würden sich hierdurch keine größeren Änderungen ergeben, denn die zweite Vaterfigur besteht durch das vom leiblichen Vater in Anspruch genommene Umgangsrecht ohnehin.¹⁰⁹ Es könnten hieraus sogar Vorteile erwachsen, denn es würden sich stabilere rechtliche Verhältnisse und Beziehungen ergeben, welche das Kindeswohl weiter unterstützen.¹¹⁰ Frau Prof. Dr. Wellenhofer argumentiert hingegen, dass eine doppelte Vaterschaft die gewünschte Status-einheitlichkeit und Statusklarheit beeinträchtigen würde.¹¹¹ Auch in Bezug auf These b. soll ein Blick auf die Meinungen der Experten und Expertinnen im Interview geworfen werden. Laut der befragten Person des Familiengerichts wäre eine plurale Elternschaft aufgrund der Vielzahl an Rechtsverhältnissen zum Kind problematisch, denn das Kind könnte hierdurch Konfliktpotenzialen ausgesetzt werden.¹¹² Probleme auf der Beziehungsebene könnten auf die Elternebene übertragen werden und somit eine Gefährdung für das Kind darstellen.¹¹³ Diese Argumentation ist nachvollziehbar und schlüssig, dennoch entstehen solche Bedenken und Gefahren nicht nur durch eine mögliche plurale Elternschaft, sondern auch bereits durch eine Konstellation von mehr als einer Mutter- und/oder

¹⁰⁷ Gernhuber/Coester-Waltjen, 2020, § 52 Rn. 3.

¹⁰⁸ Vgl. Staudinger/Dürbeck, § 1686a, Rn. 6.

¹⁰⁹ Vgl. Löhnig, in: NZFam 2017, S. 141 (S. 143).

¹¹⁰ Vgl. Heiderhoff, in: FamRZ 2008, S. 1901 (S. 1901); Löhnig, in: NZFam 2017, S. 141 (S. 143).

¹¹¹ Vgl. MüKo/BGB/Wellenhofer, § 1592 Rn. 2.

¹¹² Vgl. Interview mit einer am Familiengericht tätigen Person am 01.02.2021, S. 7 (Anlage 6).

¹¹³ Vgl. Interview mit einer am Familiengericht tätigen Person am 01.02.2021, S. 7 (Anlage 6).

Vaterfigur. Genauer gesagt ist das Auftreten solcher Probleme auch durchaus bei je nur einer Mutter- und Vaterfigur denkbar. Jedoch ist hierbei die Wahrscheinlichkeit des Auftretens von Konflikten vermutlich geringer. Auch die befragte Person des Jugendamts ist der Meinung, dass die Einführung einer pluralen Elternschaft nicht notwendig wäre.¹¹⁴ Die Argumente hierfür sind allerdings andere. Denn die befragte Person des Jugendamts vertritt den Standpunkt, dass Regelungen in intakten Familien auch über Vollmachten aufgestellt und eingehalten werden können.¹¹⁵ In nicht intakten Familien würde eine plurale Elternschaft dazu führen, dass ein Kind einem größeren Konfliktpotenzial ausgesetzt ist.¹¹⁶

Neben der Debatte über die Regelung der Vaterschaft, sind auch die Vaterschaftsanfechtung sowie deren Voraussetzungen zu hinterfragen. Im Hinblick auf die vorausgesetzte nicht vorhandene sozial-familiäre Beziehung zwischen dem Kind und seinem rechtlichen Vater gem. § 1600 Abs. 2 BGB hat der EGMR eine interessante rechtsvergleichende Untersuchung durchgeführt. Das Ergebnis zeigte, dass es in einer Mehrheit von 15 Mitgliedsstaaten des Europarats für einen potenziellen leiblichen Vater möglich ist, die durch Anerkennung bestehende rechtliche Vaterschaft trotz Bestehen einer sozial-familiären Beziehung zwischen rechlichem Vater und Kind anzufechten.¹¹⁷ In lediglich neun Mitgliedstaaten besteht für potenzielle leibliche Väter in solchen Fällen kein Recht zur Anfechtung der Vaterschaft des rechtlichen Vaters.¹¹⁸ Trotz der Mehrheit der Mitgliedstaaten, in denen die Möglichkeit dieser Anfechtung gegeben ist, sah der EGMR in dieser Beschränkung keinen Verstoß gegen das Recht auf Achtung des Familienlebens gem. Art. 8 EMRK, sondern hielt „die Regelung des deutschen Rechtes für konventionskonform“.¹¹⁹ Es läge im Ermessen der Konventionsstaaten, „ob dem angeblichen leiblichen Vater die Anfechtung der Vaterschaft ermöglicht werden soll“.¹²⁰

In dieser Hinsicht kritisch zu betrachten ist der pauschale Vorrang der sozial-familiären Beziehung zwischen rechlichem Vater und Kind vor den Interessen des

¹¹⁴ Vgl. Interview mit einer beim Jugendamt tätigen Person am 02.02.2021, S. 8 (Anlage 7).

¹¹⁵ Vgl. Interview mit einer beim Jugendamt tätigen Person am 02.02.2021, S. 8 (Anlage 7).

¹¹⁶ Vgl. Interview mit einer beim Jugendamt tätigen Person am 02.02.2021, S. 8 (Anlage 7).

¹¹⁷ Vgl. *EGMR Kammer der 5. Sektion*, Urt. v. 22.03.2012 – 23338/09, Rn. 71.

¹¹⁸ Vgl. *EGMR Kammer der 5. Sektion*, Urt. v. 22.03.2012 – 23338/09, Rn. 71.

¹¹⁹ *Zempel*, 2013, S. 27 f.

¹²⁰ *EGMR Kammer der 5. Sektion*, Urt. v. 22.03.2012 – 23338/09, Rn. 78.

leiblichen Vaters.¹²¹ Kann der leibliche Vater nicht nachweisen, dass keine sozial-familiäre Beziehung vorliegt, so besteht für ihn keine Möglichkeit die rechtliche Vaterschaft zu erlangen. Eine denkbare Alternative zur nicht bestehenden sozial-familiären Beziehung, wäre eine Prüfung, was dem Kindeswohl am besten dienlich wäre. Auch eine Würdigung der eventuell vorliegenden sozial-familiären Beziehung zwischen leiblichem Vater und seinem Kind wäre überlegenswert.¹²² Das BVerfG sah dies allerdings in einem Beschluss aus dem Jahre 2015 anders. In diesem Fall lebte der leibliche Vater mit der Mutter und dem gemeinsamen Kind sechs Jahre lang zusammen und es bestand eine sozial-familiäre Beziehung zwischen dem leiblichen Vater und dem Kind.¹²³ Aufgrund der Vaterschafts-anerkennung des neuen Partners der Mutter und seiner sozial-familiären Beziehung zum Kind wurde der leibliche Vater jedoch von einer Anfechtung der Vaterschaft ausgeschlossen.¹²⁴ „Rechtsprechung und Gesetzgebung gehen [...] davon aus, dass die Beschränkung des Anfechtungsrechts durch das potenzielle Umgangsrecht des leiblichen Vaters hinreichend kompensiert wird.“¹²⁵ Dass das Umgangsrecht allerdings nicht mit einer rechtlichen Vaterschaft zu vergleichen ist und auch nur unter gewissen Voraussetzungen ermöglicht wird, wird unter Kapitel 3.2. *Leiblicher Vater* genauer ausgeführt. Vorteilhaft an der geltenden strengen Regelung ist jedoch, dass leibliche Väter, welche eine Vaterschaftsanfechtung beabsichtigen und kein wahres Interesse an ihren Kindern haben, sondern es lediglich auf eine Rache gegenüber der Kindesmutter abgesehen haben, größtenteils von einer tatsächlichen Anfechtung abgehalten werden.¹²⁶ Andererseits könnten solche Anfechtungen ohne positive Absichten auch durch eine Berücksichtigung einer nicht bestehenden oder nicht beabsichtigten sozial-familiären Beziehung zwischen leiblichem Vater und Kind vermieden werden. Wobei das hierdurch entstehende, und für alle Beteiligten belastende Verfahren auch nicht unterschätzt werden darf.

¹²¹ Vgl. MüKo/BGB/Wellenhofer, § 1600 Rn. 15.

¹²² Vgl. MüKo/BGB/Wellenhofer, § 1600 Rn. 15.

¹²³ Vgl. BVerfG 1. Kammer des Ersten Senats, Beschluss v. 24.02.2015 – 1 BvR 562/13, Rn. 8.

¹²⁴ Vgl. BVerfG 1. Kammer des Ersten Senats, Beschluss v. 24.02.2015 – 1 BvR 562/13, Rn. 8.

¹²⁵ Wellenhofer, in: NZFam 2017, S. 898 (S. 899).

¹²⁶ Vgl. Wellenhofer, in: NZFam 2017, S. 898 (S. 900).

Neben dem Vorschlag der Prüfung des Kindeswohls sowie der Berücksichtigung der sozial-familiären Beziehung zwischen leiblichem Vater und Kind wäre auch ein gesondertes Anfechtungsrecht des leiblichen Vaters innerhalb des ersten Lebensjahres des Kindes bzw. einer kurzen, festen Frist von sechs Monaten bis zu zwei Jahren nach der Geburt eine denkbare Möglichkeit für eine Reform des Anfechtungsrechts.¹²⁷ Dieser Vorschlag wurde vom 71. dJt im Jahr 2016 mit knapper Mehrheit angenommen und ist ebenfalls im „Abschlussbericht des vom BMJV eingesetzten Arbeitskreises Abstammung“¹²⁸ enthalten. Somit würde die sozial-familiäre Beziehung zwischen rechtllichem Vater und Kind in diesem ersten Jahr bzw. der kurzen festen Frist außer Acht gelassen werden und stattdessen eine Kindeswohlprüfung vorgenommen werden.¹²⁹ Hierdurch würden die Rechte des leiblichen Vaters gestärkt werden, allerdings die des bisherigen rechtllichen Vaters gemindert werden. Daher muss auch an dieser Stelle wieder auf die aufgestellte These b. verwiesen werden, welche eine plurale Elternschaft fordert. Diese würde zumindest die Konkurrenz um die rechtlliche Vaterschaft und die Anfechtung beheben, könnte jedoch auch zu anderweitigen Konflikten führen.

Eine Reform des Anfechtungsrechts ist auch im Hinblick auf die Anfechtungsfristen gem. § 1600b BGB denkbar. So spricht sich Frau Prof. Dr. Wellenhofer für eine erneut zu laufen beginnende Anfechtungsfrist für den leiblichen Vater bei Entfall der sozial-familiären Beziehung zwischen rechtllichem Vater und Kind aus.¹³⁰ Auch die befragte Person des Jugendamts befürwortet eine Verbesserung des Anfechtungsrechts des leiblichen Vaters u.a. auch in Bezug auf die Anfechtungsfristen.¹³¹ Der Arbeitskreis Abstammungsrecht spricht sich jedoch in seinem Abschlussbericht für eine Reduzierung der Anfechtungsfrist „für alle [...] Anfechtungsberechtigten von zwei Jahren auf ein Jahr [aus], soweit die Frist kenntnisabhängig zu laufen beginnt.“¹³²

¹²⁷ Vgl. *BMJV*, 2017, S. 52 f. (Anlage 9).

¹²⁸ *Löhnig*, in: *NJW* 2018, S. 906 (S. 907).

¹²⁹ Vgl. *Löhnig*, in: *NJW* 2018, S. 906 (S. 907).

¹³⁰ Vgl. *Wellenhofer*, in: *NZ Fam* 2017, S. 898 (S. 902 f.).

¹³¹ Vgl. Interview mit einer beim Jugendamt tätigen Person am 02.02.2021, S. 3 (Anlage 7).

¹³² *BMJV*, 2017, S. 54 (Anlage 9).

Nicht außer Acht zu lassen ist ebenfalls die Manipulationsmöglichkeit, welche die aktuelle Regelung im Hinblick auf eine Vaterschaftsanerkennung eines beliebigen Dritten bietet.¹³³ So kann die Mutter einen beliebigen Dritten, welcher bspw. nicht mit ihr und dem Kind zusammenlebt, um die Anerkennung der Vaterschaft ihres Kindes bitten. Hierdurch wird die Anerkennungsmöglichkeit missbraucht und, soweit eine nicht bestehende sozial-familiäre Beziehung zwischen rechtllichem Vater und Kind nicht dargelegt werden kann, eine Vaterschaftsanfechtung des leiblichen Vaters aus Sicht der Mutter erfolgreich verhindert.¹³⁴

Auf Ausführungen zu einer Reform des Anfechtungsrechts des samenspendenden leiblichen Vaters wird aufgrund der Komplexität dieser speziellen Thematik sowie dem begrenzten Umfang dieser Arbeit verzichtet. Es sei allerdings erwähnt, dass zum Teil ein vollständiger Ausschluss des Anfechtungsrechts des Samenspenders gefordert wird.¹³⁵

Sofern der leibliche Vater letzten Endes nicht auch der rechtliche Vater des Kindes geworden ist, so wird unter Kapitel 3.2. *Leiblicher Vater* die Möglichkeit eines Umgangsrechts des leiblichen Vaters aufgezeigt, wodurch er trotz alledem eine Verbindung zu seinem Kind herstellen kann.

¹³³ Vgl. MüKo/BGB/Wellenhofer, § 1600 Rn. 15.

¹³⁴ Vgl. Wellenhofer, in: NZFam 2017, S. 898 (S. 900).

¹³⁵ Vgl. Löhnig/Preisner, in: FamFR 2013, S. 340 (S. 343).

3. Umgangsrecht

Das Umgangsrecht wurde im Jahre 1900 als sogenanntes *Verkehrsrecht* für nichtsorgeberechtigte geschiedene Elternteile eingeführt.¹³⁶ Seither hat es einige Veränderungen durchlaufen. Der Zweck des Umgangsrechts besteht darin, „die gewachsenen Beziehungen zwischen Kind und Erwachsenen fortzusetzen, zu pflegen und so zu einer gedeihlichen Entwicklung des Kindes beizutragen.“¹³⁷ Im Gegensatz zur rechtlichen Zuordnung des Kindes zu seinen Eltern, welche grundsätzlich lebenslang bestehen soll, kann sich das Umgangsrecht „in Abhängigkeit vom Alter des Kindes, von dessen wachsender Selbstbestimmung und von wechselnden Bedingungen im Laufe der Zeit ändern“.¹³⁸ Ein Umgangsrecht kommt nur dann in Frage, sofern es dem Kindeswohl dienlich ist.¹³⁹ Im Wesentlichen besteht heutzutage das Umgangsrecht zwischen den Eltern und ihrem Kind gem. § 1684 BGB, das Umgangsrecht mit anderen Verwandten gem. § 1685 Abs. 1 BGB, das Recht auf Umgang mit engen Bezugspersonen des Kindes gem. § 1685 Abs. 2 BGB zu welchen eine sozial-familiäre Beziehung besteht sowie das Umgangsrecht des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters gem. § 1686a Abs. 1 BGB. Alle Umgangsrechte haben gewisse Ähnlichkeiten aber unterscheiden sich dennoch in mancher Hinsicht. Die Einzelheiten der differenzierten Umgangsrechte werden im Folgenden erörtert.

3.1. Rechtlicher Vater

Der rechtliche Vater ist gem. § 1684 Abs. 1 Hs. 2 BGB zum Umgang mit seinem Kind verpflichtet und berechtigt. Das Umgangsrecht des rechtlichen Vaters ergibt sich aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG.¹⁴⁰ Es handelt sich um ein sogenanntes Pflichtrecht, bei welchem die Pflicht dem Recht vorangestellt ist.¹⁴¹ Aufgrund des Umgangsrechts des Kindes besteht damit einhergehend für den rechtlichen Vater eine Umgangspflicht.¹⁴² Das Recht auf Umgang ist ein höchstpersönliches Recht.¹⁴³ „Es

¹³⁶ Vgl. *Gernhuber/Coester-Waltjen*, 2020, § 67 Rn. 1.

¹³⁷ NK/BGB/*Peschel-Gutzeit/Ebeling*, § 1684 Rn. 9.

¹³⁸ *BMJV*, 2017, S. 24 (Anlage 9).

¹³⁹ Vgl. *BMJV*, 2017, S. 28 (Anlage 9).

¹⁴⁰ Vgl. *BVerfG 1. Kammer des Ersten Senats*, Beschluss v. 17.09.2016 – 1 BvR 1547/16, Rn. 18.

¹⁴¹ Vgl. Palandt/*Götz*, § 1684 Rn. 1.

¹⁴² Vgl. NK/BGB/*Peschel-Gutzeit/Ebeling*, § 1684 Rn. 16.

¹⁴³ Vgl. Palandt/*Götz*, § 1684 Rn. 2.

ermöglicht dem umgangsberechtigten Elternteil, sich von dem körperlichen und geistigen Befinden des Kindes und seiner Entwicklung fortlaufend persönlich zu überzeugen, die verwandtschaftlichen Beziehungen zu ihm aufrechtzuerhalten, einer Entfremdung vorzubeugen und dem Liebesbedürfnis Rechnung zu tragen“.¹⁴⁴ Das Umgangsrecht des rechtlichen Vaters ist allerdings nur dann gegeben, sofern es dem Kindeswohl dienlich ist.¹⁴⁵

Gem. § 1632 Abs. 2 BGB umfasst die Personensorge als Teil der elterlichen Sorge das Recht, den Umgang des Kindes auch mit Wirkung für und gegen Dritte zu bestimmen. Auf eine bestehende elterliche Sorge kommt es im Hinblick auf die Ausübung des Umgangsrechts des rechtlichen Vaters jedoch nicht an.¹⁴⁶ Das Recht und die Pflicht zum Umgang sind somit unabhängig vom Sorgerecht. Entscheidend ist einzig und allein das Tragen von Verantwortung für das Kind.¹⁴⁷ Durch regelmäßigen Kontakt wird der rechtliche Vater dieser Verantwortung gerecht.¹⁴⁸ Außerdem ist es nicht von Bedeutung, ob das Kind bei seinem rechtlichen Vater lebt oder nicht.¹⁴⁹

Zum Wohle des Kindes gehört neben dem Umgang mit den rechtlichen Eltern ebenso gem. § 1626 Abs. 3 S. 2 BGB der Umgang mit anderen Personen, zu denen das Kind Bindungen hat, wenn die Aufrechterhaltung der Beziehung für die Entwicklung des Kindes förderlich ist. Umgangsberechtigt sind daher gem. § 1685 BGB auch andere nahestehende Bezugspersonen. Soweit es dem Wohl des Kindes dient, haben gem. § 1685 Abs. 1 BGB Großeltern und Geschwister ein Recht auf Umgang mit dem Kind. Auch andere enge Bezugspersonen können gem. § 1685 Abs. 2 BGB ein Umgangsrecht mit dem Kind haben, sofern diese für das Kind tatsächlich Verantwortung tragen oder getragen haben. Gem. § 1685 Abs. 2 BGB könnte unter gewissen Voraussetzungen auch dem leiblichen Vater ein Umgangsrecht zustehen. Nähere Ausführungen hierzu folgen unter dem nächsten Kapitel 3.2. *Leiblicher Vater.*

¹⁴⁴ BVerfG 1. Kammer des Ersten Senats, Beschluss v. 17.09.2016 – 1 BvR 1547/16, Rn. 18.

¹⁴⁵ Vgl. Gernhuber/Coester-Waltjen, 2020, § 67 Rn. 4.

¹⁴⁶ Vgl. Schwab, 2020, § 78 Rn. 950.

¹⁴⁷ Vgl. Schwab, 2020, § 78 Rn. 950.

¹⁴⁸ Vgl. Schwab, 2020, § 78 Rn. 950.

¹⁴⁹ Vgl. Gernhuber/Coester-Waltjen, 2020, § 67 Rn. 3.

3.2. Leiblicher Vater

Ist der leibliche Vater nicht der rechtliche, so stehen ihm grundsätzlich erst einmal keinerlei elterliche Rechte zu.¹⁵⁰ Allerdings wurde im Zuge der Gesetzesreform vom 30. April 2004, wie unter Kapitel 2.2. *Anfechtung durch den potenziellen leiblichen Vater* beschrieben, mit dem heute noch gültigen § 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB dem potenziellen leiblichen Vater die Möglichkeit der Vaterschaftsanfechtung eröffnet.¹⁵¹ Des Weiteren wurde der potenzielle leibliche Vater durch diese Reform auch in den Anwendungsbereich der Umgangsberechtigten des § 1685 Abs. 2 BGB miteinbezogen.¹⁵² Hierfür muss der leibliche Vater jedoch gewisse Voraussetzungen erfüllen. Diese sind dann erfüllt, wenn der leibliche Vater in der Vergangenheit für das Kind Verantwortung getragen hat und hierdurch zwischen ihm und seinem Kind eine sozial-familiäre Beziehung besteht. Weiterhin muss die Aufrechterhaltung der Beziehung dem Kindeswohl dienen. Beim Umgangsrecht gem. § 1685 Abs. 2 BGB kommt es nicht auf die Verwandtschaft an, sondern lediglich darauf, dass es sich um eine enge Bezugsperson des Kindes handelt, zu welcher eine sozial-familiäre Beziehung besteht oder bestanden hat.¹⁵³ Durch die Gesetzesänderung vom 30. April 2004 wurden die Rechte des leiblichen Vaters zwar erheblich verbessert, allerdings konnte die Mutter dadurch, dass sie den Aufbau einer sozial-familiären Beziehung zwischen leiblichem Vater und Kind verwehrt, auch ein Umgangsrecht des leiblichen Vaters verhindern.¹⁵⁴ Folglich wurde „auch nach der Reform von § 1685 BGB denjenigen leiblichen Vätern, die bislang nicht die Möglichkeit hatten, tatsächliche Verantwortung für das Kind zu übernehmen und die auch wegen einer sozial-familiären Beziehung des rechtlichen Vaters mit dem Kind eine eigene rechtliche Vaterschaft nicht begründen konnten, ein Umgangsrecht nach § 1685 [BGB] zunächst weiter verwehrt“.¹⁵⁵ Da die Vorschrift das Bestehen einer sozial-familiäre Beziehung voraussetzt, ist der bloße

¹⁵⁰ Vgl. Schwab, 2020, § 78 Rn. 972.

¹⁵¹ Vgl. Staudinger/Dürbeck, § 1686a, Rn. 1.

¹⁵² Vgl. Staudinger/Dürbeck, § 1686a, Rn. 1.

¹⁵³ Vgl. Palandt/Götz, § 1685 Rn. 1.

¹⁵⁴ Vgl. Staudinger/Dürbeck, § 1686a, Rn. 1.

¹⁵⁵ Staudinger/Dürbeck, § 1686a, Rn. 1.

Wunsch eine solche Beziehung aufzubauen nicht ausreichend für ein Umgangsrecht gem. § 1685 Abs. 2 BGB.¹⁵⁶

Eine erhebliche Änderung des Umgangsrechts des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters erfolgte durch die Rechtsprechung des EGMR in zwei Verfahren in den Jahren 2010 sowie 2011.¹⁵⁷ Im Verfahren aus dem Jahre 2010 machte der Beschwerdeführer geltend, dass sein Recht auf Achtung seines Familienlebens nach Art. 8 EMRK verletzt sei, da ihm aufgrund der fehlenden sozial-familiären Beziehung zu seinen Kindern der Umgang mit diesen verwehrt wird.¹⁵⁸ Im Verfahren aus dem Jahre 2011 machte der Beschwerdeführer geltend, dass er durch die Entscheidung der deutschen Gerichte in seinem Recht auf Achtung seines Privat- und Familienlebens nach Art. 8 EMRK verletzt sei, da diese ihm den Umgang mit seinem angeblich leiblichen Sohn sowie Auskünfte über dessen persönliche Verhältnisse verwehrten.¹⁵⁹ Er verwies darauf, dass die innerstaatlichen Gerichte seine leibliche Vaterschaft und die Kindeswohldienlichkeit seines Umgangs nicht ausreichend geprüft hätten.¹⁶⁰ In beiden Verfahren beanstandete der EGMR den Ausschluss des Umgangsrechts für leibliche Väter, die seither keine sozial-familiäre Beziehung zu ihrem Kind hatten.¹⁶¹ Dieser Ausschluss wurde seitens des EGMR als Verstoß gegen Art. 8 EMRK, insbesondere als Eingriff in das Recht auf Achtung des Privatlebens, angesehen.¹⁶² Soweit noch kein Familienleben besteht und diese Tatsache dem leiblichen Vater nicht zugerechnet werden kann, kann ein beabsichtigtes Familienleben ausnahmsweise auch unter Art. 8 EMRK fallen.¹⁶³ In beiden Verfahren konnte das nicht bestehende Familienleben zwischen den Beschwerdeführern und deren Kindern den Beschwerdeführern nicht zugerechnet werden, da die rechtlichen Eltern den jeweils erbetenen Umgang abgelehnt

¹⁵⁶ Vgl. Palandt/Götz, § 1686a Rn. 1.

¹⁵⁷ Vgl. Staudinger/Dürbeck, § 1686a, Rn. 2.

¹⁵⁸ Vgl. *EGMR Kammer der 5. Sektion*, Urt. v. 21.12.2010 – 20578/07, Rn. 3, 44.

¹⁵⁹ Vgl. *EGMR Kammer der 5. Sektion*, Urt. v. 15.09.2011 – 17080/07, Rn. 3, 47.

¹⁶⁰ Vgl. *EGMR Kammer der 5. Sektion*, Urt. v. 15.09.2011 – 17080/07, Rn. 47.

¹⁶¹ Vgl. Staudinger/Dürbeck, § 1686a, Rn. 2.

¹⁶² Vgl. Staudinger/Dürbeck, § 1686a, Rn. 2; *EGMR Kammer der 5. Sektion*, Urt. v. 21.12.2010 – 20578/07, Rn. 62.

¹⁶³ Vgl. *EGMR Kammer der 5. Sektion*, Urt. v. 21.12.2010 – 20578/07, Rn. 60; Urt. v. 15.09.2011 – 17080/07, Rn. 81.

hatten.¹⁶⁴ Außerdem war im Verfahren aus dem Jahre 2010 weder die Vaterschaftsanerkennung noch die -anfechtung möglich.¹⁶⁵ Des Weiteren sei in solchen Fällen wie bei diesen beiden Verfahren, nach dem Interesse des Vaters an seinem Kind sowie seinem Bekenntnis zu diesem zu fragen.¹⁶⁶ Auch wurde vom EGMR eine einzelfallbezogene gerichtliche Prüfung gefordert, ob der Umgang des leiblichen Vaters dem Kindeswohl dient.¹⁶⁷

Als Reaktion auf die Rüge des EGMRs hat der Bundestag das *Gesetz zur Stärkung der Rechte des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters* beschlossen, welches am 13. Juli 2013 in Kraft getreten ist.¹⁶⁸ Durch den hierdurch neu hinzugefügten § 1686a BGB besitzt der leibliche Vater, der ernsthaftes Interesse an seinem Kind gezeigt hat, ein Recht auf Umgang, wenn dieser dem Kindeswohl dient. Somit steht auch dem leiblichen Vater, welcher bisher keine enge Bezugsperson i.S.v. § 1685 Abs. 2 BGB für sein rechtlich abweichend zugeordnetes Kind war und zu welchem noch keine sozial-familiäre Beziehung bestand, bei Erfüllung gewisser Voraussetzungen, ein Umgangsrecht mit seinem Kind gem. § 1686a Abs. 1 Nr. 1 BGB zu.¹⁶⁹ Dementsprechend kann nach dieser Vorschrift auch der leibliche Vater ein Umgangsrecht geltend machen, welcher für das Kind eine noch völlig unbekannte Person darstellt. Außerdem steht dem leiblichen Vater seither gem. § 1686a Abs. 1 Nr. 2 BGB bei berechtigtem Interesse ein Recht auf Auskunft über die persönlichen Verhältnisse des Kindes von jedem rechtlichen Elternteil zu, soweit dies dem Wohl des Kindes nicht widerspricht. Detailliertere Ausführungen hierzu folgen unter Kapitel 4. *Auskunftsrecht des leiblichen Vaters*.

Es sei an dieser Stelle allerdings erwähnt, dass die Rechte des § 1686a BGB auf Umgang und Auskunft unabhängig voneinander bestehen.¹⁷⁰ Außerdem gehen mit diesen Rechten keinerlei Pflichten des leiblichen Vaters einher.¹⁷¹ Insbesondere

¹⁶⁴ Vgl. *EGMR Kammer der 5. Sektion*, Urt. v. 21.12.2010 – 20578/07, Rn. 60; Urt. v. 15.09.2011 – 17080/07, Rn. 87.

¹⁶⁵ Vgl. *EGMR Kammer der 5. Sektion*, Urt. v. 21.12.2010 – 20578/07, Rn. 60.

¹⁶⁶ Vgl. *EGMR Kammer der 5. Sektion*, Urt. v. 21.12.2010 – 20578/07, Rn. 61; Urt. v. 15.09.2011 – 17080/07, Rn. 81.

¹⁶⁷ Vgl. *Staudinger/Dürbeck*, § 1686a, Rn. 2.

¹⁶⁸ Vgl. *BGBI.* 2013 Teil I Nr. 36, S. 2176 f.

¹⁶⁹ Vgl. *Schwab*, 2020, § 78 Rn. 973; *BeckOK/BGB/Veit*, § 1686a, Rn. 1 (Anlage 8).

¹⁷⁰ Vgl. *Palandt/Götz*, § 1686a Rn. 1.

¹⁷¹ Vgl. *Palandt/Götz*, § 1686a Rn. 1.

besteht hierdurch keine Unterhaltspflicht des leiblichen Vaters, da diese ausschließlich dem rechtlichen Vater zukommt.¹⁷² Für den leiblichen Vater besteht einzig und allein eine Wohlverhaltenspflicht gem. § 1686a Abs. 2 S. 1 i.V.m. § 1684 Abs. 2 BGB.¹⁷³ Demensprechend hat auch der leibliche Vater alles zu unterlassen, was das Verhältnis des Kindes zu seinen rechtlichen Eltern beeinträchtigt oder die Erziehung erschwert. Folglich hat der leibliche Vater den verfassungsrechtlichen Erziehungsvorrang der rechtlichen Eltern zu respektieren.¹⁷⁴ Umgekehrt dürfen die rechtlichen Eltern den Umgang zwischen dem Kind und seinem leiblichen Vater weder unmittelbar noch mittelbar behindern.¹⁷⁵

An dieser Stelle soll aufgrund der Vollständigkeit und für den weiteren Verlauf der Arbeit festgehalten werden, dass „sich ein biologischer Vater, der seine rechtliche Vaterstellung im Wege der Adoption mit seiner Einwilligung verloren hat, nicht auf § 1686a [BGB] berufen“¹⁷⁶ kann.

3.2.1. Verfahren

Bei Verfahren zum Umgangsrecht gem. § 1686a BGB handelt es sich gem. § 151 Nr. 2 FamFG um Kindschaftssachen. Daher ist für die Entscheidung über dieses Recht das Familiengericht zuständig. Bei diesem trifft der Richter gem. § 14 Abs. 1 Nr. 7 RPfLG die Entscheidung über das Umgangsrecht. Der leibliche Vater erhält dieses Recht nicht von Amts wegen.¹⁷⁷ Da es sich bei diesem Verfahren um ein Antragsverfahren handelt, bedarf es zur Einleitung des Verfahrens eines Antrages des leiblichen Vaters.¹⁷⁸ Die sonstigen Umgangsverfahren nach § 1684 sowie § 1685 BGB sind im Gegensatz zum Verfahren nach § 1686a BGB Amtsverfahren und bedürfen daher keines Antrages.¹⁷⁹ Zur Antragstellung ist lediglich der potenzielle leibliche Vater berechtigt.¹⁸⁰ Für die rechtlichen Eltern oder das Kind besteht keine Möglichkeit ein Verfahren gem. § 1686a BGB beim Familiengericht in die

¹⁷² Vgl. Palandt/Götz, § 1686a Rn. 1.

¹⁷³ Vgl. BeckOK/BGB/Veit, § 1686a, Rn. 2 (Anlage 8).

¹⁷⁴ Vgl. BeckOK/BGB/Veit, § 1686a, Rn. 20 (Anlage 8).

¹⁷⁵ Vgl. BeckOK/BGB/Veit, § 1686a, Rn. 20 (Anlage 8).

¹⁷⁶ BT-Drucks. 17/12163, S. 12.

¹⁷⁷ Vgl. BeckOK/BGB/Veit, § 1686a, Rn. 34 (Anlage 8).

¹⁷⁸ Vgl. MüKo/FamFG/Heilmann, § 167a, Rn. 8.

¹⁷⁹ Vgl. MüKo/FamFG/Heilmann, § 167a, Rn. 8.

¹⁸⁰ Vgl. MüKo/FamFG/Heilmann, § 167a, Rn. 8; BeckOK/BGB/Veit, § 1686a, Rn. 34 (Anlage 8).

Wege zu leiten.¹⁸¹ Im Falle einer anonymen heterologischen Samenspende ist auch der Mann, welcher hierdurch leiblicher Vater geworden ist, vom Antragsrecht ausgeschlossen.¹⁸² Bei der Antragstellung auf Erteilung des Umgangsrechts nach § 1686a BGB ist gem. § 167a FamFG zu beachten, dass Anträge nur zulässig sind, soweit der Antragsteller an Eides statt versichert, der Mutter des Kindes während der Empfängniszeit beigewohnt zu haben. Die Zulässigkeitsvoraussetzung der eidesstattlichen Versicherung der Beiwohnung hat ihren Ursprung in der Vaterschaftsanfechtung durch den potenziellen leiblichen Vater gem. § 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB.¹⁸³ Wie bei der Vaterschaftsanfechtung sollen auch hier die rechtlichen Eltern und das Kind „vor Umgangs[verfahren] „ins Blaue hinein“ geschützt werden“.¹⁸⁴ Außerdem soll verhindert werden, dass ein Mann, welcher aufgrund fehlender Beiwohnung gar nicht als leiblicher Vater in Frage kommt, für Unruhe in der bestehenden sozialen Familie sorgt.¹⁸⁵

Während des Verfahrens sind vom Familiengericht die rechtlichen Eltern des Kindes gem. § 160 Abs. 2 S. 1 FamFG, der leibliche Vater gem. § 34 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 155 Abs. 2 S. 1 FamFG sowie das Jugendamt gem. § 162 Abs. 1 S. 1 FamFG anzuhören. Auch das Kind ist gem. § 159 FamFG grundsätzlich persönlich anzuhören. Ist das Kind in einem Alter, in welchem es verstehen kann, dass sein rechtlicher und sein leiblicher Vater nicht ein und dieselbe Person sind, so ist das Kind vor einer Anhörung über seine wahre Abstammung in Kenntnis zu setzen.¹⁸⁶ Ist es zur Wahrnehmung der Interessen des Kindes erforderlich, so ist für das Kind in solchen Umgangsverfahren gem. § 158 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 FamFG ein Verfahrensbeistand zu bestellen.

Ein wichtiger Verfahrensgrundsatz bei den Umgangsverfahren gem. § 1686a BGB ist das Vorrang- und Beschleunigungsgebot gem. § 155 Abs. 1 FamFG wonach solche Verfahren vorrangig und beschleunigt zu führen sind. Spätestens einen Monat nach Beginn des Verfahrens hat das Familiengericht gem. § 155 Abs. 2 S. 1

¹⁸¹ Vgl. MüKo/FamFG/Heilmann, § 167a, Rn. 8; BeckOK/BGB/Veit, § 1686a, Rn. 34 (Anlage 8).

¹⁸² Vgl. MüKo/FamFG/Heilmann, § 167a, Rn. 8.

¹⁸³ Vgl. BT-Drucks. 17/12163, S. 14.

¹⁸⁴ BT-Drucks. 17/12163, S. 14.

¹⁸⁵ Vgl. BT-Drucks. 17/12163, S. 14.

¹⁸⁶ Vgl. BGH XII. Zivilsenat, Beschluss v. 05.10.2016 – XII ZB 280/15, Rn. 55.

und 2 FamFG einen Termin zur Erörterung der Sache mit den Beteiligten anzusetzen. In diesem ersten Termin sind u.a. das ernsthafte Interesse des potenziell leiblichen Vaters am Kind sowie die Abstammung des Kindes vom potenziell leiblichen Vater zu ergründen.¹⁸⁷

In den Umgangsverfahren selbst gilt der Amtsermittlungsgrundsatz gem. § 26 FamFG.¹⁸⁸ Daher hat das Familiengericht von Amts wegen die erforderlichen Tatsachen wie das ernsthafte Interesse des Antragstellers am Kind und die Kindeswohlbedienlichkeit zu ermitteln.¹⁸⁹

Eine festgelegte Prüfungsreihenfolge der Voraussetzungen gibt es hierbei nicht.¹⁹⁰ Es liegt dementsprechend im Ermessen des Familiengerichts, welche der in § 1686a BGB genannten Voraussetzungen zuerst geprüft werden.¹⁹¹ Allerdings darf die Reihenfolge vom Gericht nicht allein aus Praktikabilitätsabwägungen festgelegt werden.¹⁹² Da die Prüfung der Voraussetzungen Eingriffe in das Familiengrundrecht darstellen, soll so geprüft werden, dass unnötige Eingriffe vermieden werden.¹⁹³ Daher kann es sinnvoll sein, die Abstammung erst zu klären, wenn alle sonstigen Anspruchsvoraussetzungen vorliegen.¹⁹⁴ Es kann jedoch auch zuerst die Abstammung geklärt werden, wenn die Prüfung der restlichen Anspruchsvoraussetzungen deutlich belastender für die Betroffenen ist.¹⁹⁵ In den folgenden Kapiteln werden die im Verfahren zu erörternden Voraussetzungen erläutert.

3.2.2. Leibliche Vaterschaft und andere rechtliche Vaterschaft

Das Umgangsrecht gem. § 1686a BGB setzt voraus, dass der Antragsteller der leibliche Vater des betreffenden Kindes ist.¹⁹⁶ Diese Abstammung ist inzident, folglich nebenbei im Verlauf des Umgangsverfahrens, durch eine Abstammungsunter-

¹⁸⁷ Vgl. BeckOK/BGB/Veit, § 1686a, Rn. 46 (Anlage 8).

¹⁸⁸ Vgl. BeckOK/BGB/Veit, § 1686a, Rn. 45 (Anlage 8).

¹⁸⁹ Vgl. BeckOK/BGB/Veit, § 1686a, Rn. 45 (Anlage 8).

¹⁹⁰ Vgl. Interview mit einer am Familiengericht tätigen Person am 01.02.2021, S. 3 (Anlage 6).

¹⁹¹ Vgl. Staudinger/Dürbeck, § 1686a, Rn. 33.

¹⁹² Vgl. BVerfG I. Kammer des Ersten Senats, Beschluss v. 19.11.2014 – 1 BvR 2843/14, Rn. 13.

¹⁹³ Vgl. BVerfG I. Kammer des Ersten Senats, Beschluss v. 19.11.2014 – 1 BvR 2843/14, Rn. 13.

¹⁹⁴ Vgl. BVerfG I. Kammer des Ersten Senats, Beschluss v. 19.11.2014 – 1 BvR 2843/14, Rn. 13.

¹⁹⁵ Vgl. BVerfG I. Kammer des Ersten Senats, Beschluss v. 19.11.2014 – 1 BvR 2843/14, Rn. 13.

¹⁹⁶ Vgl. Erman/BGB/Döll, § 1686a, Rn. 2.

suchung gem. § 167a Abs. 2 und 3 FamFG festzustellen.¹⁹⁷ Somit wird die leibliche Vaterschaft nur im Rahmen des Umgangsverfahrens geklärt und nicht etwa aus reinem Klärungsinteresse des potenziell leiblichen Vaters ohne den Wunsch und die Bereitschaft zum Umgang.¹⁹⁸ Die inzidente Feststellung der Vaterschaft kommt allerdings nur in Frage, soweit der Antrag nach den oben erläuterten Voraussetzungen zulässig ist und ein Umgangsrecht des leiblichen Vaters nicht aus anderweitigen Gründen ausgeschlossen ist.¹⁹⁹ Die förmliche Beweisaufnahme über die leibliche Vaterschaft ist nicht verpflichtend durchzuführen.²⁰⁰ Insbesondere wenn die leibliche Vaterschaft des Antragstellers unter den Beteiligten unstrittig ist, kann von einem Abstammungsgutachten abgesehen werden.²⁰¹ Soweit ein Abstammungsgutachten erstellt werden soll, so haben gem. § 167a Abs. 2 FamFG die beteiligten Personen, insbesondere die rechtlichen Eltern, die jeweiligen Untersuchungen zu dulden.²⁰² Zu welchem Zeitpunkt im Verfahren die Vaterschaft inzident festzustellen ist, liegt wie oben erwähnt im Ermessen des Familiengerichts.

Neben der festzustellenden leiblichen Vaterschaft des Antragsstellers muss gem. § 1686a Abs. 1 BGB die rechtliche Vaterschaft eines anderen Mannes bestehen. Denn im Falle einer schon bestehenden rechtlichen Vaterschaft kann der leibliche Vater ein Umgangsrecht nicht über eine eigene rechtliche Vaterschaft erlangen.²⁰³ Ist das Kind im rechtlichen Sinne vaterlos, so soll der leibliche Vater versuchen, die rechtliche Vaterschaft durch Anerkennung oder Feststellung zu erreichen.²⁰⁴ Hierdurch erlangt er alle einem rechtlichen Vater zustehenden Rechte wie das Umgangsrecht gem. § 1684 BGB, das Auskunftsrecht gem. § 1686 BGB sowie die einem rechtlichen Vater obliegenden Pflichten.²⁰⁵ So soll im Interesse des Kindes verhindert werden, dass einem leiblichen Vater ein Umgangsrecht im Sinne einer *Elternschaft light* zusteht, ohne die Vaterpflichten für das vaterlose Kind zu

¹⁹⁷ Vgl. MüKo/FamFG/Heilmann, § 167a, Rn. 10.

¹⁹⁸ Vgl. BT-Drucks. 17/12163, S. 13.

¹⁹⁹ Vgl. MüKo/FamFG/Heilmann, § 167a, Rn. 11.

²⁰⁰ Vgl. BT-Drucks. 17/12163, S. 14.

²⁰¹ Vgl. BGH XII. Zivilsenat, Beschluss v. 05.10.2016 – XII ZB 280/15, Rn. 27.

²⁰² Vgl. Staudinger/Dürbeck, § 1686a, Rn. 32.

²⁰³ Vgl. BT-Drucks. 17/12163, S. 12.

²⁰⁴ Vgl. Erman/BGB/Döll, § 1686a, Rn. 3.

²⁰⁵ Vgl. Erman/BGB/Döll, § 1686a, Rn. 3.

tragen.²⁰⁶ Im Übrigen soll ein leiblicher Vater bei einer bestehenden rechtlichen Vaterschaft nicht auf eine Vaterschaftsanfechtung verwiesen werden, wenn diese aufgrund fehlender sozial-familiärer Beziehung zwischen rechtlichem Vater und Kind möglich wäre.²⁰⁷ Denn hierdurch würde das Kind wegen des gewünschten Umgangs seines leiblichen Vaters seinen rechtlichen Vater verlieren.²⁰⁸

3.2.3. Ernsthaftes Interesse am Kind

Neben der leiblichen Vaterschaft des Antragstellers und der rechtlichen Vaterschaft eines anderen Mannes muss der leibliche Vater gem. § 1686a BGB ernsthaftes Interesse an seinem Kind gezeigt haben. Bei der Prüfung dieses Tatbestandsmerkmals muss ein „objektivierbares und nachvollziehbares rechtliches Interesse“²⁰⁹ des leiblichen Vaters festgestellt werden. Denn hierdurch sollen willkürliche Eingriffe in den Schutzbereich der rechtlichen Familie des Kindes vermieden werden.²¹⁰ Im Hinblick auf die geforderte Ernsthaftigkeit sind vor allem die Qualität sowie eine gewisse Dauerhaftigkeit des Interesses von Bedeutung.²¹¹ So soll ein späterer Kontaktabbruch verhindert werden.²¹² Die gesetzliche Regelung enthält jedoch keine Merkmale, an welchen ein ernsthaftes Interesse zu erkennen wäre.²¹³ Die Anforderungen an das ernsthafte Interesse können aber ohnehin nicht all zu hoch sein, denn bisher wird keine sozial-familiäre Beziehung bestehen und daher auch noch kein enger oder ständiger Kontakt zustande gekommen sein.²¹⁴ Der Entwurf des *Gesetzes zur Stärkung der Rechte des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters* zeigt dennoch einige beispielhafte Kriterien auf, welche für ein ernsthaftes Interesse des leiblichen Vaters am Kind sprechen können. So liegt ein ernsthaftes Interesse bspw. vor, wenn vom potenziellen leiblichen Vater eine Begleitung zur Vorsorge oder Entbindung gewünscht wurde, er sich für die Ergebnisse ärztlicher Untersuchungen

²⁰⁶ Vgl. BT-Drucks. 17/12163, S. 12.

²⁰⁷ Vgl. BT-Drucks. 17/12163, S. 12.

²⁰⁸ Vgl. BT-Drucks. 17/12163, S. 12.

²⁰⁹ OLG Frankfurt 6. Senat für Familiensachen, Beschluss v. 02.01.2019 – 6 WF 115/18, Rn. 42.

²¹⁰ Vgl. OLG Frankfurt 6. Senat für Familiensachen, Beschluss v. 02.01.2019 – 6 WF 115/18, Rn. 42.

²¹¹ Vgl. Staudinger/Dürbeck, § 1686a, Rn. 15.

²¹² Vgl. Palandt/Götz, § 1686a Rn. 4.

²¹³ Vgl. Peschel-Gutzeit, in: NJW 2013, S. 2465 (S. 2467).

²¹⁴ Vgl. Gernhuber/Coester-Waltjen, 2020, § 67 Rn. 31.

interessiert hat oder sein Kind zügig kennenlernen wollte und die Bereitschaft geäußert hat, Verantwortung für das Kind, ggf. auch finanzieller Art, übernehmen zu wollen.²¹⁵ Zudem darf es dem leiblichen Vater, wie vom EGMR dargelegt, nicht zuzurechnen sein, dass die Möglichkeit eines Aufbaus einer sozial-familiären Beziehung zwischen leiblichem Vater und Kind bisher gefehlt hat.²¹⁶ Einzig und allein die Kontaktaufnahme zum Jugendamt oder die Stellung des Antrags auf Umgang beim Familiengericht deuten allerdings nicht auf ein ernsthaftes Interesse hin.²¹⁷ Maßgebend für das gezeigte ernsthafte Interesse am Kind ist nach Rechtsprechung des hanseatischen OLGs der Zeitpunkt, zu welchem der potenzielle leibliche Vater von seiner möglichen Vaterschaft Kenntnis erlangt hat.²¹⁸ Auch ein aus Rücksicht auf das Kind und seine rechtliche Familie nur zurückhaltend bekundetes Interesse ist im Einzelfall angemessen zu würdigen.²¹⁹

3.2.4. Kindeswohldienlichkeit

Zusätzlich zu den bereits dargelegten Erfordernissen setzt § 1686a Abs. 1 Nr. 1 BGB voraus, dass der Umgang dem Kindeswohl dient. Da das Kindeswohl gesetzlich nicht definiert ist, handelt es sich hierbei um einen unbestimmten Rechtsbegriff.²²⁰ Grundsätzlich ist für das Kindeswohl die Lebenssituation des Kindes im Einzelfall hinsichtlich seines körperlichen, emotionalen, persönlichen sowie sozialen Befindens und Bedürfnisses zu bestimmen.²²¹ Außerdem sind neben dieser Bestimmung die Kindeswohlkriterien Förderung, Kontinuität, Bindungen und Wille des Kindes zu berücksichtigen.²²² Die Kindeswohldienlichkeit muss durch das Gericht gem. § 1697a BGB positiv festgestellt werden.²²³ Im Fokus der Kindeswohldienlichkeitsprüfung steht einzig und allein das betreffende Kind in seiner

²¹⁵ Vgl. BT-Drucks. 17/12163, S. 13.

²¹⁶ Vgl. Staudinger/Dürbeck, § 1686a, Rn. 15.

²¹⁷ Vgl. Staudinger/Dürbeck, § 1686a, Rn. 15.

²¹⁸ Vgl. *OLG Bremen Senat für Familiensachen*, Beschluss v. 10.10.2014 – 5 UF 89/14, Rn. 18.

²¹⁹ Vgl. BT-Drucks. 17/12163, S. 13.

²²⁰ Vgl. Johannsen/Henrich/Althammer/Lack, § 1671, Rn. 45; Johannsen/Henrich/Althammer/Rake, § 1697a, Rn. 4.

²²¹ Vgl. Johannsen/Henrich/Althammer/Lack, § 1671, Rn. 46; Johannsen/Henrich/Althammer/Rake, § 1697a, Rn. 4.

²²² Vgl. Johannsen/Henrich/Althammer/Lack, § 1671, Rn. 51 ff.; Johannsen/Henrich/Althammer/Rake, § 1697a, Rn. 4.

²²³ Vgl. *Peschel-Gutzeit*, in: NJW 2013, S. 2465 (S. 2467).

tatsächlichen familiären Konstellation.²²⁴ Hierbei ist insbesondere zu prüfen, ob der Umgang des Kindes mit seinem zweiten, lediglich biologischen Vater eine seelische Belastung für das Kind darstellen würde, ob das Kind durch den Umgang verunsichert wäre, wie die Intensität eines eventuell vorhandenen Konflikts zwischen den beteiligten Erwachsenen ist und wie sich der Umgang auf die Persönlichkeitsentwicklung und Identitätsfindung auswirkt.²²⁵ Ob der Umgang dem Kindeswohl dient ist u.a. je nach familiärer Situation, der Stabilität sowie Belastbarkeit der Familie, Alter und Resilienz des Kindes, Unkenntnis oder Dauer der Kenntnis von der Existenz des leiblichen Vaters sowie vorhandener Bindung zwischen Kind und seinen rechtlichen Eltern differenziert zu beurteilen.²²⁶ So wird bspw. der Umgang mit seinem leiblichen Vater kindeswohldienlich sein, wenn das Kind zu seinen rechtlichen Eltern eine gute und stabile Bindung hat.²²⁷ Ist das Kindeswohl mittelbar beeinträchtigt, weil die rechtlichen Eltern Widerstand gegen den Umgang leisten und mit diesem psychisch überfordert wären, so ist auch dieser Umstand angemessen zu würdigen.²²⁸ Auch eine ablehnende Haltung des Kindes gegenüber dem Umgang mit einem ihm bislang unbekanntem leiblichen Vater ist entsprechend zu berücksichtigen, denn dies könnte eine starke Belastung für das Kind darstellen.²²⁹

Die Abwägung des Familiengerichts, ob der Umgang letzten Endes dem Wohl des Kindes dient oder nicht, kann sich im Einzelfall schwierig gestalten, weshalb häufig psychologische Sachverständigengutachten eingeholt werden.²³⁰ Im Ergebnis ist die Kindeswohldienlichkeit anzunehmen, sofern die für das Kind zu erwartenden Vorteile des Umgangs dessen zu erwartenden Nachteile überwiegen.²³¹

²²⁴ Vgl. MüKo/BGB/Hennemann, § 1686a, Rn. 19.

²²⁵ Vgl. BT-Drucks. 17/12163, S. 13.

²²⁶ Vgl. BT-Drucks. 17/12163, S. 13.

²²⁷ Vgl. MüKo/BGB/Hennemann, § 1686a, Rn. 20.

²²⁸ Vgl. BGH XII. Zivilsenat, Beschluss v. 05.10.2016 – XII ZB 280/15, Rn. 36.

²²⁹ Vgl. MüKo/BGB/Hennemann, § 1686a, Rn. 22.

²³⁰ Vgl. MüKo/BGB/Hennemann, § 1686a, Rn. 22.

²³¹ Vgl. OLG Frankfurt 6. Senat für Familiensachen, Beschluss v. 02.01.2019 – 6 WF 115/18, Rn. 61.

3.2.5. Diskussion des Umgangsrechts des leiblichen Vaters

Zu Beginn ist noch einmal zu betonen, dass nur der potenzielle leibliche Vater gem. § 167a Abs. 1 Hs. 2 FamFG antragsberechtigt ist. Das Kind oder seine rechtlichen Eltern sind nicht zur Antragstellung berechtigt und können dementsprechend kein Umgangsrecht des Kindes mit seinem leiblichen Vater beanspruchen.²³² Herr Dr. Dürbeck führt an, dass dieser Umstand „verfassungsrechtliche Bedenken in Bezug auf die Grundrechtsposition des Kindes aufwirft“.²³³ Zudem ist auch fraglich, warum das Kind oder seine rechtlichen Eltern nicht antragsberechtigt sind. Selbstverständlich wäre es im Bereich des Möglichen, dass der leibliche Vater kein Interesse an einem Umgang hat. Dies ist jedoch genauso umgekehrt im Hinblick auf das Kind möglich. Des Weiteren ist festzuhalten, dass der Gesetzgeber davon ausgeht, dass nur Väter, welche tatsächlich an einem Umgang interessiert sind, einen solchen Antrag stellen und so im Laufe des Verfahrens ihre Vaterschaftsklärung erwirken können.²³⁴ Es muss an dieser Stelle allerdings erwähnt werden, dass ein Antrag auf ein Umgangsrecht gem. § 1686a Abs. 1 Nr. 1 BGB aufgrund der inzidenten Vaterschaftsfeststellung die Gefahr birgt, für eine statusfolgende Abstammungsfeststellung missbraucht zu werden.²³⁵ Denn dieser Umgangsantrag kann nach Klärung der Vaterschaft ohne Konsequenzen wieder zurückgenommen werden.²³⁶ So würde der Familienverband eventuell unnötigerweise und ohne einen darauffolgenden Umgang mit dem leiblichen Vater gestört werden. Dies nimmt der Gesetzgeber jedoch bewusst hin.²³⁷

Auch die inzidente Vaterschaftsfeststellung an sich ist kritisch zu betrachten. Die Abstammungsklärung wirkt nicht wie eine gerichtliche Vaterschaftsfeststellung gem. § 1592 Nr. 3 BGB *inter omnes*, also *unter allen*, sondern nur *inter partes*, sprich *zwischen den Parteien*.²³⁸ Dies ist ein Novum, womit keine Veränderungen an der rechtlichen Vaterschaft einhergehen und eine doppelte Vaterschaft begründet

²³² Vgl. BeckOK/BGB/Veit, § 1686a, Rn. 34 (Anlage 8).

²³³ Staudinger/Dürbeck, § 1686a, Rn. 25.

²³⁴ Vgl. BT-Drucks. 17/12163, S. 13.

²³⁵ Vgl. Staudinger/Dürbeck, § 1686a, Rn. 12.

²³⁶ Vgl. Lang, in: FPR 2013, S. 233 (S. 234).

²³⁷ Vgl. Staudinger/Dürbeck, § 1686a, Rn. 12.

²³⁸ Vgl. Lang, in: FPR 2013, S. 233 (S. 234).

wird.²³⁹ Es wird zwar keine doppelte rechtliche Vaterschaft geschaffen, aber dennoch wird zu der schon bestehenden rechtlichen Vaterschaft, eine weitere gerichtlich festgestellt. Diese ist allerdings mit den geltenden Grundsätzen des Abstammungsrechts unvereinbar.²⁴⁰

Im Hinblick auf die bestehende rechtliche Vaterschaft eines anderen Mannes ist die mögliche Anfechtung dieser durch den potenziellen leiblichen Vater zu hinterfragen. Hierbei wird der leibliche Vater nicht dazu angehalten, von einer möglichen Vaterschaftsanfechtung Gebrauch zu machen. Der Gesetzesentwurf begründet dies damit, dass es nicht im Interesse des Kindes läge, wenn es aufgrund des Umgangs mit seinem leiblichen Vater seinen rechtlichen Vater verlieren würde.²⁴¹ Dies klingt im ersten Moment wie eine sinnvolle Begründung. Doch wirft Frau Lang zutreffend die Frage auf, warum „dem Kind ein rechtlicher Vater erhalten bleiben [soll], zu dem es nicht einmal eine gewisse familiäre Bindung hat“.²⁴² Soweit der leibliche Vater auf die Anfechtung der Vaterschaft verzichtet, darf dies nicht in die Abwägungen eines ernsthaften Interesses einbezogen werden.²⁴³ Auch der Grund, weshalb der leibliche Vater sein Anfechtungsrecht nicht ausübt, ist irrelevant.²⁴⁴ Dies scheint nicht ganz nachvollziehbar, denn wenn der leibliche Vater im Leben des Kindes eine Rolle spielen möchte, dann könnte davon auszugehen sein, dass er dies dann auch mit allen Konsequenzen möchte. Daher ist es an dieser Stelle nicht uninteressant, weshalb er von dem Gebrauch seines Anfechtungsrechtes absieht.

Auch die genannten Beispiele, welche auf ein ernsthaftes Interesse am Kind hindeuten, sind kritisch zu betrachten, da sie laut Frau Dr. Peschel-Gutzeit willkürlich ausgewählt wurden.²⁴⁵ Ein Interesse wie in den im Gesetzesentwurf genannten Beispielen kann nur gezeigt werden, wenn dem leiblichen Vater die Schwangerschaft bekannt war oder die Mutter die Beteiligung zugelassen hat.²⁴⁶ Wenn die Vaterschaft bei flüchtigen oder einmaligen Bekanntschaften vor der Geburt nicht

²³⁹ Vgl. *Lang*, in: FPR 2013, S. 233 (S. 234).

²⁴⁰ Vgl. *BGH XII. Zivilsenat*, Urt. v. 11.01.2012 – XII ZR 194/09, Rn. 29 f.

²⁴¹ Vgl. BT-Drucks. 17/12163, S. 12.

²⁴² *Lang*, in: FPR 2013, S. 233 (S. 234).

²⁴³ Vgl. *Staudinger/Dürbeck*, § 1686a, Rn. 15.

²⁴⁴ Vgl. *Peschel-Gutzeit*, in: NJW 2013, S. 2465 (S. 2466).

²⁴⁵ Vgl. *Peschel-Gutzeit*, in: NJW 2013, S. 2465 (S. 2467).

²⁴⁶ Vgl. *Peschel-Gutzeit*, in: NJW 2013, S. 2465 (S. 2467).

bekannt war, so kann auch zur Zeit der Schwangerschaft kein Interesse am Kind bspw. durch eine gewünschte Begleitung zur Vorsorge oder Entbindung bekundet werden.²⁴⁷ Folglich wäre eine genauere Definition des ernsthaften Interesses per Gesetz für eine Einheitlichkeit der Umsetzung in der Rechtsprechung von Vorteil gewesen.²⁴⁸ Das OLG Frankfurt hingegen hält in seiner Rechtsprechung fest, dass das ernsthafte Interesse ein bewusst offen formuliertes Tatbestandsmerkmal wäre.²⁴⁹ Des Weiteren ist ebenfalls anzuführen, dass ein Interesse am Kind auch erst einige Zeit nach Kenntnis über die Vaterschaft entstehen kann, wenn ein Kind bspw. zum früheren Zeitpunkt nicht gewünscht war oder in einer früheren Lebenssituation als unpassend empfunden wurde, später aber doch Interesse an ihm aufkommt.²⁵⁰ Ebenso schließt auch eine geforderte Abtreibung des ungeborenen Kindes oder eine Adoption ein späteres ernsthaftes Interesse am Kind nicht aus. Für das Kind ist ein gegenwärtiges sowie zukünftiges Interesse ohnehin viel mehr von Bedeutung als ein in der Vergangenheit gezeigtes Interesse.²⁵¹ Das OLG Bremen hingegen verneint ein ernsthaftes Interesse, wenn dem leiblichen Vater seine Vaterschaft vor der Geburt bekannt war, er aber erst sieben Jahre später Kontakt zum Kind aufnehmen möchte.²⁵² Dies erscheint Herrn Dr. Dürbeck allerdings zweifelhaft, denn dieses Interesse nach jahrelangem Desinteresse könne nicht dazu führen, den Umgang aufgrund dessen nicht zu gewähren.²⁵³ Unter anderem spricht sich Herr Dr. Dürbeck deshalb dafür aus, keine allzu hohen Anforderungen an das ernsthafte Interesse des leiblichen Vaters zu stellen.²⁵⁴ Laut des Gesetzgebers wäre jedoch „auch das Alter des Kindes und die Beziehungen der Mutter zu leiblichem und rechtlichem Vater mit zu berücksichtigen.“²⁵⁵ Inwieweit diese Umstände das ernsthafte Interesse des leiblichen Vaters an seinem Kind beeinflussen, ist unklar.²⁵⁶ Nachzuvollziehen wäre hingegen, wenn bspw. die Beziehungen der Mutter zum

²⁴⁷ Vgl. *Peschel-Gutzeit*, in: NJW 2013, S. 2465 (S. 2467); *Lang*, in: FPR 2013, S. 233 (S. 234 f.).

²⁴⁸ Vgl. *Peschel-Gutzeit*, in: NJW 2013, S. 2465 (S. 2467).

²⁴⁹ Vgl. *OLG Frankfurt 6. Senat für Familiensachen*, Beschluss v. 02.01.2019 – 6 WF 115/18, Rn. 42.

²⁵⁰ Vgl. *Peschel-Gutzeit*, in: NJW 2013, S. 2465 (S. 2467).

²⁵¹ Vgl. *Lang*, in: FPR 2013, S. 233 (S. 235).

²⁵² Vgl. *OLG Bremen Senat für Familiensachen*, Beschluss v. 10.10.2014 – 5 UF 89/14, 3. Leitsatz, Rn. 18.

²⁵³ Vgl. *Staudinger/Dürbeck*, § 1686a, Rn. 15.

²⁵⁴ Vgl. *Staudinger/Dürbeck*, § 1686a, Rn. 15.

²⁵⁵ *Staudinger/Dürbeck*, § 1686a, Rn. 15.

²⁵⁶ Vgl. *Staudinger/Dürbeck*, § 1686a, Rn. 15.

leiblichen sowie rechtlichen Vater einen Einfluss auf das Kindeswohl hätten. Des Weiteren wird geäußert, dass die Väter, welche ihr vorliegendes Anfechtungsrecht nicht nutzen, aus diesem Grund kein ernsthaftes Interesse hätten.²⁵⁷ Herr Dr. Dürbeck allerdings schließt sich dieser Meinung nicht an, da es laut ihm auf das Interesse am Kind und nicht auf die Erlangung der rechtlichen Vaterschaft ankommt.²⁵⁸ Einerseits begründet eine gewollte rechtliche Vaterschaft tatsächlich ein sehr starkes Interesse am Kind. Andererseits kann von der Vaterschaftsanfechtung auch trotz Interesse am Kind abgesehen werden, um die Familie mit solch einem Verfahren nicht noch mehr zu belasten.

Generell ist kritisch anzumerken, dass der Gesetzgeber augenscheinlich nur eine Variante des Familienlebens im Blick hatte.²⁵⁹ Wie oben erwähnt, geht der Gesetzgeber bei seinen beispielhaften Kriterien des ernsthaften Interesses davon aus, dass das Kind aus einer gefestigten Beziehung heraus entstanden ist, sodass der leibliche Vater Kenntnis über die Schwangerschaft hat und so schon während dieser sein Interesse am Kind bekunden kann. Im Hinblick auf die Konstellation der Erwachsenen geht der Gesetzgeber von den „zusammen lebenden rechtlichen Eltern einerseits und [dem] biologischen Vater andererseits“²⁶⁰ aus. Somit lässt er außer Acht, dass Kinder heutzutage auch in ganz unterschiedlichen Familienkonstellationen leben können, in welchen die rechtlichen Eltern bspw. getrennt leben.²⁶¹ Aber genau von diesen unterschiedlichen Familienkonstellationen ist die Kindeswohl dienlichkeit u.a. abhängig.²⁶² Der Umgang mit dem leiblichen Vater wird dem Kind bedeutend leichter fallen, wenn seine rechtlichen Eltern zusammenleben und sie trotz der zweiten Vaterfigur weiterhin ein stabiles Verhältnis zueinander haben.²⁶³ Anders gestaltet sich dies, wenn der Familienverbund aufgrund der Anwesenheit des leiblichen Vaters nicht mehr harmonisiert oder gar daran auseinander bricht.²⁶⁴ Auch im Hinblick auf die schlussendliche Entscheidung über die

²⁵⁷ Vgl. Staudinger/Dürbeck, § 1686a, Rn. 10.

²⁵⁸ Vgl. Staudinger/Dürbeck, § 1686a, Rn. 10.

²⁵⁹ Vgl. MüKo/BGB/Hennemann, § 1686a, Rn. 20.

²⁶⁰ MüKo/BGB/Hennemann, § 1686a, Rn. 20.

²⁶¹ Vgl. MüKo/BGB/Hennemann, § 1686a, Rn. 20.

²⁶² Vgl. MüKo/BGB/Hennemann, § 1686a, Rn. 20.

²⁶³ Vgl. MüKo/BGB/Hennemann, § 1686a, Rn. 20.

²⁶⁴ Vgl. MüKo/BGB/Hennemann, § 1686a, Rn. 20.

Kindeswohldienlichkeit differieren die Meinungen. Der Großteil der Stimmen spricht sich für eine restriktive Handhabung der Kindeswohlprüfung aus, sodass die Kindeswohldienlichkeit im Ergebnis nur anzunehmen ist, sofern die für das Kind zu erwartenden Vorteile des Umgangs dessen zu erwartenden Nachteile deutlich oder eindeutig überwiegen.²⁶⁵ Für Herrn Dr. Dürbeck hingegen besteht aufgrund des Gesetzeswortlauts sowie der Entstehungsgeschichte der Norm kein Grund für eine restriktive Anwendung der Kindeswohlprüfung.²⁶⁶

In dieser Diskussion des Umgangsrechts des leiblichen Vaters ist auch besonders auf folgende These einzugehen.

c. Dem leiblichen, nicht rechtlichen Vater sollte nicht nur das Recht auf Umgang gewährt werden, sondern auch entsprechende Umgangspflichten oder „Pflichten wie etwa [die] erbrechtliche Berücksichtigung des Kindes oder die Begründung einer Unterhaltspflicht gegenüber dem Kind“²⁶⁷ auferlegt werden.

Steht dem leiblichen, nicht rechtlichen Vater ein Umgangsrecht gem. § 1686a BGB zu, so werden ihm hiermit einhergehend bislang keinerlei Pflichten etwa unterhaltsrechtlicher Art oder Umgangspflichten entsprechend § 1684 Abs. 1 Hs. 2 BGB auferlegt.²⁶⁸ Es ist somit im Gegensatz zum Umgangsrecht gem. § 1684 Abs. 1 Hs. 2 BGB kein Pflichtrecht. Die aufgestellte These versucht die häufig an § 1686a BGB geäußerte Kritik, dass der Gesetzgeber hiermit ein pflichtenloses Elternrecht geschaffen hätte, zu mäßigen.²⁶⁹ Im Entwurf des *Gesetzes zur Stärkung der Rechte des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters* wird auch hervorgehoben, dass es sich beim Umgangsrecht des leiblichen Vaters gem. § 1686a BGB lediglich um eine *Elternschaft light* handelt.²⁷⁰ Mit dieser soll sich der leibliche Vater nur begnügen können, soweit das Kind einen rechtlichen Vater hat.²⁷¹ Die Vaterpflichten bleiben ihm in

²⁶⁵ Vgl. NK/BGB/Peschel-Gutzeit/Ebeling, § 1686a Rn. 16; BeckOK/BGB/Veit, § 1686a, Rn. 18 (Anlage 8); OLG Frankfurt 6. Senat für Familiensachen, Beschluss v. 02.01.2019 – 6 WF 115/18, Rn. 61.

²⁶⁶ Vgl. Staudinger/Dürbeck, § 1686a, Rn. 16.

²⁶⁷ Staudinger/Dürbeck, § 1686a, Rn. 6.

²⁶⁸ Vgl. BeckOK/BGB/Veit, § 1686a, Rn. 2 (Anlage 8).

²⁶⁹ Vgl. Gernhuber/Coester-Waltjen, 2020, § 67 Rn. 24; Peschel-Gutzeit, in: NJW 2013, S. 2465 (S. 2468).

²⁷⁰ Vgl. BT-Drucks. 17/12163, S. 12.

²⁷¹ Vgl. BT-Drucks. 17/12163, S. 12.

diesem Fall folglich erspart. Fraglich ist, ob der leibliche Vater sich das Umgangsrecht dann leichter zunutze macht, da ihm so keine Pflichten auferlegt werden oder ob er eigentlich gerne seinen Pflichten nachkommen würde, ihm aber keinerlei auferlegt sind. Im Falle, dass eine Anfechtung der Vaterschaft möglich wäre, von diesem Recht aber kein Gebrauch gemacht wird, so könnte vermutet werden, dass das Umgangsrecht gem. § 1686a BGB in Anspruch genommen wird, weil hiermit im Gegensatz zu einer erfolgreichen Vaterschaftsanfechtung keinerlei Verpflichtungen verbunden sind.²⁷² Deshalb wird teilweise die Ansicht vertreten, „den Personenkreis der Berechtigten des § 1686a BGB [...] auf die Väter zu beschränken, denen zuvor gem. § 1600 [Abs. 1] Nr. 2 BGB ein Anfechtungsrecht nicht zustand.“²⁷³ Die für diese Arbeit befragte Person des Familiengerichts würde § 1686a BGB nicht als Schlupfloch bezeichnen, um den Pflichten zu entgehen im Falle, dass eine Anfechtung der Vaterschaft und somit die Erlangung der rechtlichen Vaterschaft möglich wäre.²⁷⁴ Sie ist der Meinung, dass in den meisten Fällen die leiblichen Väter auch die rechtlichen Väter sein wollen.²⁷⁵ Zudem sagt die befragte Person des Familiengerichts zu Recht, dass das Kind sowie die Mutter ebenfalls die Vaterschaft anfechten können, wodurch der leibliche Vater dann zum rechtlichen wird und die hiermit einhergehenden Pflichten zu tragen hat.²⁷⁶

Herr Dr. Dürbeck hält es für verfassungsrechtlich bedenklich, dass dem leiblichen Vater gem. § 1686a BGB ein Recht gewährt wird, ohne dass ihm entsprechende Pflichten auferlegt werden.²⁷⁷ Das BVerfG vertritt die Ansicht, dass Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG ein Elternrecht ohne entsprechende Pflichtentragung gegenüber dem Kind ausschließt.²⁷⁸ Somit hätte es sich angeboten, dass dem leiblichen Vater mit seinem Umgangsrecht gem. § 1686a BGB „auch Pflichten, wie etwa [die] erbrechtliche Berücksichtigung des Kindes oder die Begründung einer Unterhaltspflicht gegenüber dem Kind“²⁷⁹ auferlegt werden. Auch ist es fraglich, warum dem leiblichen

²⁷² Vgl. Lang, in: FPR 2013, S. 233 (S. 234).

²⁷³ Lang, in: FPR 2013, S. 233 (S. 234).

²⁷⁴ Vgl. Interview mit einer am Familiengericht tätigen Person am 01.02.2021, S. 5 (Anlage 6).

²⁷⁵ Vgl. Interview mit einer am Familiengericht tätigen Person am 01.02.2021, S. 5 (Anlage 6).

²⁷⁶ Vgl. Interview mit einer am Familiengericht tätigen Person am 01.02.2021, S. 5 (Anlage 6).

²⁷⁷ Vgl. Staudinger/Dürbeck, § 1686a, Rn. 6.

²⁷⁸ Vgl. BVerfG Erster Senat, Beschluss v. 09.04.2003 – 1 BvR 1493/96, Rn. 61.

²⁷⁹ Staudinger/Dürbeck, § 1686a, Rn. 6.

Vater keine Umgangspflicht, wie sie in § 1684 Abs. 1 Hs. 2 BGB besteht, auferlegt wurde.²⁸⁰ Die befragte Person des Familiengerichts äußert im Hinblick auf These c., dass eine Verpflichtung zur Wahrnehmung des Umgangs dann besteht, wenn dieser durch das Gericht festgelegt wird.²⁸¹ Im Falle, dass der leibliche Vater nicht auch der rechtliche ist, so gäbe es dann auch keinen Grund für derartige Pflichten.²⁸²

Die befragte Person des Jugendamts erwähnt, dass es für das Kindeswohl nicht dienlich wäre, wenn eine Umgangspflicht bestehen würde, der leibliche Vater jedoch den Umgang nicht wollen würde und dies daher für ihn eine Zwangsverpflichtung wäre. Es hätte sogar eher negative Auswirkungen auf das Kind, wenn es sich auf seinen Vater freuen würde und dann enttäuscht wäre, weil dieser dem Umgang nicht nachkommt. Unter bestimmten Voraussetzungen befürwortet die befragte Person des Jugendamts eine Unterhaltspflicht auch für den leiblichen Vater. So könnte sich diese eine Wirtschaftlichkeitsprüfung in der rechtlichen Familie sowie auf Seiten des leiblichen Vaters vorstellen. Je nach den finanziellen Gegebenheiten auf beiden Seiten könnte sich die befragte Person des Jugendamts dann eine Unterhaltspflicht vorstellen. Auch im Hinblick auf eine erbrechtliche Berücksichtigung könnte sich die befragte Person des Jugendamts eine ähnliche Prüfung vorstellen. Sie bemerkt jedoch, dass der leibliche Vater, im Falle einer guten Beziehung zum Kind, dieses auch ohne eine verpflichtende erbrechtliche Berücksichtigung in seinem Testament erwähnen werde.²⁸³

3.2.6. Durchsetzung des Umgangsrechts des leiblichen Vaters bei Verweigerung

Sind die Voraussetzungen gem. § 1686a Abs. 1 Nr. 1 BGB erfüllt, so steht dem leiblichen Vater folglich ein Umgangsrecht mit seinem Kind zu. Je nachdem wie die rechtlichen Eltern diesen Umgang empfinden, kann dies unter Umständen dazu führen, dass diese den Umgang verhindern wollen. Der vom Familiengericht angeordnete Umgang des leiblichen Vaters mit seinem Kind ist allerdings gem. § 86

²⁸⁰ Vgl. BeckOK/BGB/Veit, § 1686a, Rn. 2 (Anlage 8).

²⁸¹ Vgl. Interview mit einer am Familiengericht tätigen Person am 01.02.2021, S. 8 (Anlage 6).

²⁸² Vgl. Interview mit einer am Familiengericht tätigen Person am 01.02.2021, S. 8 (Anlage 6).

²⁸³ Vgl. Interview mit einer beim Jugendamt tätigen Person am 02.02.2021, S. 10 ff. (Anlage 7).

bis § 88 sowie §§ 89 ff. FamFG vollstreckbar.²⁸⁴ Boykottieren die rechtlichen Eltern den Umgang des leiblichen Vaters mit seinem Kind, so kann ihnen gem. § 89 Abs. 1 FamFG ein Ordnungsgeld oder, soweit dieses nicht eingetrieben werden kann, eine Ordnungshaft auferlegt werden.

Eine Besonderheit im Hinblick auf die Durchsetzung des Umgangsrechts bei Verweigerung stellt die Umgangspflegschaft gem. § 1684 Abs. 3 S. 3 bis 5 BGB dar. Gem. § 1686a Abs. 2 S. 2 BGB kann das Familiengericht eine solche Umgangspflegschaft nur anordnen, wenn das Ausbleiben des Umgangs zu einer Kindeswohlgefährdung gem. § 1666 Abs. 1 BGB führen würde. Das Ausbleiben des Umgangs führt bspw. dann zu einer Kindeswohlgefährdung, wenn zwischen dem Kind und seinem leiblichen, nicht rechtlichen Vater ein sehr gutes Verhältnis und eine enge Bindung besteht, diese dann z.B. durch die Trennung der Mutter vom leiblichen Vater abrupt endet und daher kein Umgang mehr zwischen dem Kind und seinem leiblichen Vater zustande kommt.²⁸⁵ Besteht noch kein Kontakt zwischen dem Kind und seinem leiblichen Vater, so stellt es auch keine Kindeswohlgefährdung dar, wenn kein Umgang des leiblichen Vaters mit seinem Kind stattfindet.²⁸⁶ Die Umgangspflegschaft umfasst gem. § 1684 Abs. 3 S. 4 BGB das Recht, die Herausgabe des Kindes zur Durchführung des Umgangs zu verlangen und für die Dauer des Umgangs dessen Aufenthalt zu bestimmen. Hierbei übergibt eine sozialpädagogische Fachkraft das Kind an die umgangsberechtigte Person.²⁸⁷ Durch diese intermediäre Person kann das Konfliktpotenzial zwischen den rechtlichen Eltern und dem leiblichen Vater vermindert werden. Bei der Durchführung des Umgangs ist die sozialpädagogische Fachkraft in der Regel nicht anwesend.²⁸⁸

3.2.7. Einschränkung und Ausschluss des Umgangsrechts des leiblichen Vaters

Ist es zum Wohle des Kindes erforderlich, so kann das Familiengericht das Umgangsrecht gem. § 1686a Abs. 2 S. 1 i.V.m. § 1684 Abs. 4 S. 1 BGB einschränken

²⁸⁴ Vgl. Staudinger/Dürbeck, § 1686a, Rn. 34.

²⁸⁵ Vgl. Interview mit einer am Familiengericht tätigen Person am 01.02.2021, S. 6 (Anlage 6).

²⁸⁶ Vgl. Interview mit einer am Familiengericht tätigen Person am 01.02.2021, S. 6 (Anlage 6).

²⁸⁷ Vgl. Interview mit einer am Familiengericht tätigen Person am 01.02.2021, S. 5 (Anlage 6).

²⁸⁸ Vgl. Interview mit einer am Familiengericht tätigen Person am 01.02.2021, S. 5 f. (Anlage 6).

oder ausschließen. Gem. § 1684 Abs. 4 S. 2 BGB dürfen die Einschränkung oder der Ausschluss des Umgangsrechts für längere Zeit oder auf Dauer nur erfolgen, wenn andernfalls das Wohl des Kindes gefährdet wäre. Hierbei wäre dann allerdings gem. § 1696 Abs. 1 S. 1 BGB zu prüfen, ob nicht die gerichtliche Entscheidung über das gewährte Umgangsrecht nach § 1686a BGB abzuändern ist. Die Einschränkung oder der Ausschluss des Umgangs kommen in Betracht, „wenn nach den Umständen des Einzelfalles der Schutz des Kindes dies erfordert, um eine Gefährdung seiner körperlichen oder seelischen Entwicklung abzuwehren.“²⁸⁹ Soweit die Kindeswohldienlichkeit des Umgangs des leiblichen Vaters mit seinem Kind nicht gegeben ist, so wird bereits der gestellte Antrag zurückgewiesen und das Umgangsrecht entsprechend nicht gewährt bzw. ausgeschlossen.²⁹⁰ Hinsichtlich der Einschränkung des Umgangsrechts kann das Familiengericht gem. § 1686 Abs. 4 S. 3 BGB anordnen, dass der Umgang nur stattfinden darf, wenn ein mitwirkungsbereiter Dritter anwesend ist. Die Einschränkung des Umgangsrechts des leiblichen Vaters erfordert die Diskussion der nachfolgenden These.

d. Der Staat könnte Hilfestellung durch bspw. begleiteten Umgang geben.

Vorab ist festzuhalten, dass ein begleiteter Umgang, welcher das Umgangsrecht einschränkt, wie oben angeführt, grundsätzlich bereits angeordnet und durchgeführt werden kann, soweit es zum Wohle des Kindes erforderlich ist. Dies dient neben dem Wohl des Kindes auch der Unterstützung des leiblichen Vaters bei der Aufnahme und Gestaltung eines feinfühligem Kontaktes zu seinem Kind.²⁹¹ Hierbei kommt es jedoch nur auf die Erforderlichkeit aufgrund des Kindeswohls an. Ein begleiteter Umgang oder andere Hilfestellungen seitens des Staates wären allerdings auch denkbar, um das Konfliktpotenzial zwischen den beteiligten Erwachsenen zu reduzieren oder gar zu beseitigen. Somit wäre den rechtlichen Eltern eine Sicherheit gegeben, wodurch es ihnen möglicherweise leichter fallen würde, den Umgang des leiblichen Vaters mit ihrem Kind zuzulassen. Hierfür ist es jedoch notwendig, dass die sorgeberechtigten Eltern sowie der leibliche Vater mit diesem begleiteten Umgang einverstanden und auch mitwirkungsbereit sind

²⁸⁹ BVerfG Erster Senat, Beschluss v. 15.06.1971 – 1 BvR 192/70, Rn. 37.

²⁹⁰ Vgl. Palandt/Götz, § 1685 Rn. 11.

²⁹¹ Vgl. Staudinger/Dürbeck, § 1686a, Rn. 16; Hammer, in: FamRB 2013, S. 298 (S. 300).

sowie dass der Wille des Kindes berücksichtigt wird.²⁹² Hinsichtlich des begleiteten Umgangs bemängelt die befragte Person des Jugendamts allerdings die zu geringe Häufigkeit sowie die Ausgestaltung eines solchen Angebotes und hält das Modell des begleiteten Umgangs für ausbaufähig.²⁹³

3.3. Kind

Gem. § 1626 Abs. 3 S. 1 BGB gehört zum Wohle des Kindes in der Regel der Umgang mit beiden Elternteilen. Dieses Recht des Kindes auf Umgang mit jedem rechtlichen Elternteil ergibt sich aus § 1684 Abs. 1 Hs. 1 BGB. Anders als im Verhältnis zu seinen rechtlichen Eltern, steht dem Kind dagegen kein Umgangsrecht mit seinem leiblichen, nicht rechtlichen Vater zu.²⁹⁴ Dieser Umstand wird häufig zu Recht beanstandet. Denn auch der leibliche Vater ist für das Kind ein Elternteil und im Falle, dass das Kind eine Kontaktaufnahme mit diesem Elternteil wünscht, sollte ihm ein Recht hierzu zustehen. Daher scheint es angemessen, auch dem Kind, ähnlich wie in § 1684 Abs. 1 Hs. 1 BGB, ein Umgangsrecht im Hinblick auf seinen leiblichen Vater zu gewähren und dem leiblichen Vater dann entsprechend auch eine Umgangspflicht aufzuerlegen.²⁹⁵ Eine mögliche Umgangspflicht des leiblichen Vaters wurde bereits unter dem Kapitel 3.2.5. *Diskussion des Umgangsrechts des leiblichen Vaters* unter These c. erörtert. Ein mögliches Umgangsrecht des Kindes mit seinem leiblichen Vater wird unter folgender These debattiert.

e. Das „Kind, das (potenziell) von einem anderen Vater als seinem rechtlichen Vater abstammt“²⁹⁶, sollte ein Recht darauf haben, „seinen leiblichen Vater kennenzulernen und regelmäßig Umgang mit ihm auszuüben“.²⁹⁷

Festzuhalten ist, dass § 1686a BGB hinsichtlich der Gleichheit vor dem Gesetz aus Art. 3 GG sowie des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m.

²⁹² Vgl. Interview mit einer beim Jugendamt tätigen Person am 02.02.2021, S. 13 (Anlage 7).

²⁹³ Vgl. Interview mit einer beim Jugendamt tätigen Person am 02.02.2021, S. 14 f. (Anlage 7).

²⁹⁴ Vgl. Palandt/Götz, § 1686a Rn. 1.

²⁹⁵ Vgl. Gernhuber/Coester-Waltjen, 2020, § 67 Rn. 29.

²⁹⁶ Staudinger/Dürbeck, § 1686a, Rn. 6.

²⁹⁷ Staudinger/Dürbeck, § 1686a, Rn. 6.

Art. 1 Abs. 1 GG bedenklich ist, da nicht beachtet wurde, dass auch das Kind ein Umgangsrecht mit seinem leiblichen Vater fordern könnte.²⁹⁸ Warum sollte dem Kind nicht auch ein Recht auf Umgang mit seinem leiblichen Vater gewährt werden? Wenn es das Bedürfnis hat, seinen leiblichen Vater kennenzulernen und mit ihm einen Umgang zu pflegen, so sollte ihm dies auch ermöglicht werden. Allein der Umstand, dass noch keine Bindung oder Beziehung zum leiblichen Vater besteht, kann nicht als Rechtfertigung herangezogen werden, dem Kind kein Recht auf Umgang mit seinem leiblichen Vater zuzusprechen.

Die befragte Person des Jugendamts befürwortet ebenfalls ein eigenes Recht des Kindes, seinen leiblichen Vater kennenzulernen, vor allem im Hinblick auf die Bedeutsamkeit für die Biografie des Kindes.²⁹⁹ Alternativ führt die befragte Person des Jugendamts das Vaterschaftsanfechtungsrecht des Kindes an, bemerkt jedoch kritisch die hierfür geltenden Fristen und den Umstand, dass das Kind hierbei einen Schritt gegen seine rechtlichen Eltern unternehmen würde.³⁰⁰ Dies ist zutreffend und für das Kind vielleicht auch vorerst nicht zielführend. Nur weil das Kind das Bedürfnis hat, seinen leiblichen Vater kennenzulernen, bedeutet dies nicht zwangsläufig, dass das Kind sich von seiner rechtlichen Familie distanzieren möchte.

Auch die befragte Person des Familiengerichts hält es für sehr wichtig, dass das Kind seine eigene Identität feststellt und sich ggf. auch mit ihr befasst.³⁰¹ Sie hält allerdings fest, dass es entscheidend sei, wie dieser Umgang oder Kontakt ausgeführt wird.³⁰² Diese Frage stellt sich jedoch auch gleichermaßen beim Umgangsrecht des leiblichen Vaters gem. § 1686a Abs. 1 Nr. 1 BGB und kann in beiden Fällen entweder zu Konfliktpotenzialen führen oder einvernehmlich geregelt werden.

²⁹⁸ Vgl. Staudinger/Dürbeck, § 1686a, Rn. 6.

²⁹⁹ Vgl. Interview mit einer beim Jugendamt tätigen Person am 02.02.2021, S. 9 (Anlage 7).

³⁰⁰ Vgl. Interview mit einer beim Jugendamt tätigen Person am 02.02.2021, S. 9 (Anlage 7).

³⁰¹ Vgl. Interview mit einer am Familiengericht tätigen Person am 01.02.2021, S. 7 f. (Anlage 6).

³⁰² Vgl. Interview mit einer am Familiengericht tätigen Person am 01.02.2021, S. 7 f. (Anlage 6).

4. Auskunftsrecht des leiblichen Vaters

Neben dem Umgangsrecht beinhaltet § 1686a BGB in Abs. 1 Nr. 2 ein Recht auf Auskunft des leiblichen Vaters von jedem rechtlichen Elternteil über die persönlichen Verhältnisse des Kindes. Bei solchen Verfahren zum Auskunftsrecht handelt es sich, ebenso wie beim Umgangsrecht des leiblichen Vaters, gem. § 151 Nr. 2 FamFG um Kindschaftssachen. Daher ist auch für diese Entscheidung das Familiengericht zuständig. Anders als bei der Entscheidung über das Umgangsrecht trifft die Entscheidung über das Auskunftsrecht jedoch gem. § 3 Nr. 2a RPfIG der Rechtspfleger.³⁰³ Sofern das Umgangs- und Auskunftsrecht zusammen beantragt wird, obliegt die Entscheidung über beide Verfahrensgegenstände aufgrund des Sachzusammenhangs dem Richter.³⁰⁴ Im Unterschied zum Umgangsverfahren gilt beim Auskunftsverfahren allerdings nicht das Beschleunigungsgebot gem. § 155 FamFG.³⁰⁵ Zur Einleitung des Verfahrens, welches sich ebenfalls nach § 167a FamFG richtet, ist, wie auch beim Umgangsrecht, ein Antrag seitens des leiblichen Vaters erforderlich (siehe Kapitel 3.2.1. *Verfahren*).³⁰⁶ Auch hier muss der Antragsteller gem. § 167a Abs. 1 FamFG an Eides statt versichern, dass er der Mutter des Kindes während der Empfängniszeit beigewohnt hat. Dem Kind steht, wie auch beim Umgang, kein eigenes Recht auf Auskunft über seinen leiblichen Vater zu.³⁰⁷ Wurde das Kind jedoch mittels einer heterologen Insemination gezeugt, so hat es gem. § 10 SaRegG einen Anspruch auf Auskunft über die gespeicherten personenbezogenen Daten des Samenspenders gegenüber dem BfArM. Von diesem Auskunftsanspruch ausgenommen sind Spenden vor dem 01. Juli 2018 sowie alle privaten Samenspenden.³⁰⁸

Das Recht auf Auskunft hat „keine derartig gravierenden Auswirkungen auf die bestehende Familie [...], wie das Umgangsrecht.“³⁰⁹ Dennoch entsprechen die Voraussetzungen für ein Auskunftsrecht des leiblichen Vaters, bis auf wenige

³⁰³ Vgl. Palandt/Götz, § 1686a Rn. 8.

³⁰⁴ Vgl. Hammer, in: FamRB 2013, S. 298 (S. 302).

³⁰⁵ Vgl. Hammer, in: FamRB 2013, S. 298 (S. 302).

³⁰⁶ Vgl. Hammer, in: FamRB 2013, S. 298 (S. 302).

³⁰⁷ Vgl. MüKo/BGB/Hennemann, § 1686a, Rn. 30.

³⁰⁸ Vgl. MüKo/BGB/Hennemann, § 1686a, Rn. 30.

³⁰⁹ MüKo/BGB/Hennemann, § 1686a, Rn. 32.

Ausnahmen, denen des Umgangsrechts. Denn auch hier soll der leibliche Vater nicht durch zu niedrige Hürden, allein aus Klärungsinteresse seiner Vaterschaft, in der bestehenden Familie Unruhe stiften.³¹⁰ So besteht ein Recht auf Auskunft sofern gem. § 1686a Abs. 1 BGB die leibliche Vaterschaft des Auskunftsbegehrenden sowie die rechtliche Vaterschaft eines anderen Mannes besteht (siehe Kapitel 3.2.2. *Leibliche Vaterschaft und andere rechtliche Vaterschaft*), der leibliche Vater ein ernsthaftes Interesse am Kind gezeigt hat (siehe Kapitel 3.2.3. *Ernsthaftes Interesse am Kind*), er gem. § 1686a Abs. 1 Nr. 2 BGB ein berechtigtes Interesse an der Auskunft hat und dies dem Wohl des Kindes nicht widerspricht. Somit ist beim Auskunftsrecht im Gegensatz zum Umgangsrecht nicht auch eine positive Kindeswohlprüfung, sondern lediglich die negative Kindeswohlprüfung erforderlich.³¹¹ Grund hierfür ist, dass ein Auskunftsrecht nur geringe Auswirkungen auf das Kind hat und die Auskunft selten seinem Wohl dienen wird.³¹² Ein berechtigtes Interesse an der Auskunft über die persönlichen Verhältnisse des Kindes liegt vor, wenn der leibliche Vater diese Informationen nicht über einen anderen Weg erhalten kann.³¹³ Auch im Hinblick auf das ernsthafte Interesse am Kind ist festzuhalten, dass der Maßstab für das Gewähren des Auskunftsrechts nicht ganz so streng ist, wie beim Umgangsrecht. So ist beim Umgangsrecht ein ernsthaftes Interesse des leiblichen Vaters am Kind vermutlich eher nicht gegeben, wenn er sich nach anfänglichem Bemühen um das Kind längere Zeit passiv verhält.³¹⁴ Denn hierdurch besteht die Gefahr, dass der leibliche Vater den Umgang nicht kontinuierlich wahrnimmt.³¹⁵ Ob ein solches Verhalten hingegen einem Auskunftsrecht entgegensteht, ist zu bezweifeln.³¹⁶

³¹⁰ Vgl. BT-Drucks. 17/12163, S. 13 f.

³¹¹ Vgl. *Hammer*, in: FamRB 2013, S. 298 (S. 302).

³¹² Vgl. BT-Drucks. 17/12163, S. 14.

³¹³ Vgl. MüKo/BGB/Hennemann, § 1686a, Rn. 33.

³¹⁴ Vgl. MüKo/BGB/Hennemann, § 1686a, Rn. 18.

³¹⁵ Vgl. MüKo/BGB/Hennemann, § 1686a, Rn. 18.

³¹⁶ Vgl. MüKo/BGB/Hennemann, § 1686a, Rn. 18.

5. Fazit und Ausblick

Das *Gesetz zur Stärkung der Rechte des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters* hat die Rechtsposition der leiblichen, nicht rechtlichen Väter ein wenig gestärkt, jedoch nicht alle Probleme gelöst. Die aktuelle Gesetzeslage ist aus Sicht des leiblichen Vaters dementsprechend etwas ungenügend. Denn die bestehenden Rechte des leiblichen Vaters sind keine ausgewogene Lösung für alle beteiligten Parteien und es bedarf somit einer Anpassung der Rechte des leiblichen Vaters. Im Folgenden werden daher die wichtigsten Resultate der Thesen sowie der sonstigen Problematiken mitsamt denkbaren Veränderungen dargestellt.

- a. *Der leiblichen Vaterschaft sollte mehr Gewichtung zukommen, anstatt den „Schutz [...] rechtlich legitimierte[r] sozial-familiäre[r] Elternschaft“³¹⁷ immer als vorrangig anzusehen.*

Eine höhere Gewichtung der leiblichen Vaterschaft als bisher, welche These a. fordert, wird als sinnvoll erachtet. Denn die leibliche Vaterschaft ist vermutlich die beständigere im Vergleich zur rein rechtlichen Vaterschaft, da die leibliche Vaterschaft weniger von anderen Beziehungen abhängig ist. Letztlich kann sowohl die aktuell stärker gewichtete rechtliche Elternschaft als auch eine stärker als bisher gewichtete leibliche Vaterschaft eine Gefahr für das Wohl des Kindes darstellen. Allerdings ist zu beachten, dass dem Kind unter keinen Umständen seine rechtliche Familie, durch eine höhere Gewichtung der leiblichen Vaterschaft, wegbrechen sollte. Eine in etwa gleichwertige Gewichtung der leiblichen Vaterschaft zur rechtlichen Elternschaft wird dennoch sowohl im Hinblick auf die beiden Väter als auch im Hinblick auf das Kind als angemessen erachtet.

- b. *Es sollte eine plurale rechtliche Elternschaft eingeführt werden.³¹⁸*

Der leibliche Vater kann auch als nicht rechtlicher Vater Verantwortung für das Kind übernehmen, jedoch in einem anderen Maße. Da eine plurale rechtliche Elternschaft vermutlich keine großen Änderungen für das Kind mit sich bringen würde, wäre es auch in dieser Hinsicht angebracht, wenn beide Väter, bzw. jedes

³¹⁷ Staudinger/Dürbeck, § 1686a, Rn. 5.

³¹⁸ Vgl. Staudinger/Dürbeck, § 1686a, Rn. 6.

Elternteil annähernd dieselben Rechte hätten und insbesondere auch dieselben Pflichten übernehmen würden. Soweit es sich anbietet und dem Kind nicht schadet oder es gar gefährdet, sondern eventuell Vorteile für dieses mit sich bringt, könnte eine plurale rechtliche Elternschaft begründet werden. Dies sollte jedoch einzelfallabhängig sein und nicht ohne eine Kindeswohlprüfung von statten gehen.

Was die Vaterschaftsanfechtung betrifft, erscheint es bei bestehender sozial-familiärer Beziehung zwischen dem Kind und seinem rechtlichen Vater als sinnvoll, eine Vaterschaftsanfechtung des leiblichen Vaters, welcher noch keine sozial-familiäre Beziehung zum Kind hat, wie bisher nicht zuzulassen. Soweit jedoch eine sozial-familiäre Beziehung zwischen dem Kind und seinem leiblichen Vater vorliegt, so sollte diese auch angemessen berücksichtigt werden. Ein gesondertes Anfechtungsrecht des leiblichen Vaters innerhalb der ersten Lebensmonate oder -jahre würde die Rechte des leiblichen Vaters ebenfalls stärken. Auch eine erneut zu laufen beginnende Anfechtungsfrist für den leiblichen Vater bei Entfall der sozial-familiären Beziehung zwischen rechtllichem Vater und dem Kind wäre eine angemessene Lösung für alle Beteiligten sowie eine Verbesserung der Rechte des leiblichen Vaters. Im Falle einer pluralen rechtlichen Elternschaft, welche kindeswohl-dienlich ist, würde die Vaterschaftsanfechtung vermutlich ohnehin an Bedeutung verlieren, da hierdurch beide Väter gleichermaßen die rechtlichen wären.

Im Hinblick auf das Umgangsrecht des leiblichen Vaters könnte seine inzident festgestellte Vaterschaft auch *inter omnes*, sprich *unter allen*, wirken. Alternativ wäre es anzuraten, den leiblichen Vater zur Anfechtung der bestehenden Vaterschaft aufzufordern, soweit sich im Verfahren herausstellt, dass diese Möglichkeit besteht. Bei der Voraussetzung des ernsthaften Interesses sollte der Fokus mehr auf die Gegenwart sowie die Zukunft, statt auf die Vergangenheit gelegt werden, da diese die für das Kind entscheidenden Zeitpunkte darstellen. Des Weiteren wäre es zu empfehlen, wie auch Frau Dr. Peschel-Gutzeit fordert, beispielhafte Kriterien für ein ernsthaftes Interesse am Kind gesetzlich festzuhalten.³¹⁹ Hierbei sollten diese beispielhaften Kriterien jedoch nicht nur für die Zeit kurz vor sowie kurz nach der Geburt aufgestellt werden, sondern für jegliche Lebensabschnitte des Kindes.

³¹⁹ Vgl. Peschel-Gutzeit, in: NJW 2013, S. 2465 (S. 2467).

c. Dem leiblichen, nicht rechtlichen Vater sollte nicht nur das Recht auf Umgang gewährt werden, sondern auch entsprechende Umgangspflichten oder „Pflichten, wie etwa [die] erbrechtliche Berücksichtigung des Kindes oder die Begründung einer Unterhaltspflicht gegenüber dem Kind“³²⁰ auferlegt werden.

Die Kritik, dass es sich bei dem Umgangsrecht des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters um ein pflichtenloses Elternrecht bzw. eine *Elternschaft light* handelt, ist berechtigt. Diese beruht darauf, dass der Gesetzgeber augenscheinlich davon ausgeht, dass die Pflichtenübernahme allein durch den rechtlichen Vater ausreichend ist. Jedoch bestünde bspw. im Hinblick auf den Unterhalt die Möglichkeit, dass sich der leibliche und der rechtliche Vater diese Pflicht teilen. Soweit ein leiblicher Vater auch auf freiwilliger Basis, die der These c. zu entnehmenden Pflichten für sein Kind übernimmt, so wären erzwungene Pflichten nicht von Nöten. Sofern in einer Einzelfallprüfung festgestellt werden sollte, dass trotz vorhandener Ressourcen keinerlei Pflichten aus freien Stücken übernommen werden, so wäre es anzuraten, solche Pflichten dann gerichtlich aufzuerlegen. Generell könnten mit einer pluralen rechtlichen Elternschaft, welche These b. fordert, einige Problematiken auf einmal behoben werden und die Rechte sowie auch Pflichten des leiblichen Vaters würden an die der rechtlichen Eltern angeglichen werden.

d. Der Staat könnte Hilfestellung durch bspw. begleiteten Umgang geben.

Auch wenn ein Umgang nicht Kindeswohlgefährdend ist, so wäre es trotz alledem zu empfehlen, einen begleiteten Umgang anzubieten. Hierdurch könnte ein eventuell vorhandenes Konfliktpotenzial gemindert und der Umgang für alle beteiligten Parteien so leicht wie möglich gestaltet werden. Jedoch sollte die Ausgestaltung des begleiteten Umgangs überarbeitet werden, sodass dieser ein erfolgsversprechendes Modell wird.

³²⁰ Staudinger/Dürbeck, § 1686a, Rn. 6.

e. Das „Kind, das (potenziell) von einem andere[n] Vater als seinem rechtlichen Vater abstammt“³²¹, sollte ein Recht darauf haben, „seinen leiblichen Vater kennenzulernen und regelmäßig Umgang mit ihm auszuüben“.³²²

Es wäre durchaus im Sinne des Kindes, wenn ein Anspruch auf ein solches Recht bestünde. Im Hinblick auf ein Umgangsrecht des Kindes mit seinem leiblichen Vater sollte dann der Kindeswille ausschlaggebend sein. Dementsprechend muss, aus Sicht des Kindes, von solch einem Umgangsrecht nicht zwangsläufig Gebrauch gemacht werden. Ob das Kind das Recht letzten Endes in Anspruch nimmt, wird vermutlich vom jeweiligen Alter des Kindes abhängig sein.

Generell ist festzuhalten, dass die Konflikt- und Streitsituationen, welche sich durch das Umgangsrecht des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters ergeben, zumeist im Verborgenen bleiben und eher selten bis zum Familiengericht oder Jugendamt vordringen.³²³ Soweit das Familiengericht oder das Jugendamt mit Fragen und Konstellationen zu den Rechten des leiblichen Vaters betroffen sind, so haben sich im Verlauf der beiden Experteninterviews sowie der vorliegenden Arbeit deutlich die unterschiedlichen Standpunkte und Vorstellungen der beiden Institutionen im Hinblick auf künftige Veränderungen gezeigt. Die Richter/-innen des Familiengerichts haben nicht so tiefe Einblicke in das Familienleben und dürfen lediglich nach der geltenden Rechtslage entscheiden. Dem Jugendamt hingegen sind eher die intrafamiliären Beziehungen zwischen dem leiblichen Vater, dem rechtlichen Vater, der Mutter und dem Kind bekannt, wodurch das Jugendamt daher eventuell vorrangig seine Entscheidungen nach Gefühl sowie im Hinblick auf den konkreten Einzelfall trifft. Somit zeigt sich sehr deutlich die Schwierigkeit des Entwickelns einer für die beteiligten Institutionen aber auch für die beteiligten Parteien passenden Lösung.

³²¹ Staudinger/Dürbeck, § 1686a, Rn. 6.

³²² Staudinger/Dürbeck, § 1686a, Rn. 6.

³²³ Vgl. Interview mit einer beim Jugendamt tätigen Person am 02.02.2021, S. 3 (Anlage 7); Interview mit einer am Familiengericht tätigen Person am 01.02.2021, S. 2 (Anlage 6).

Abschließend ist festzuhalten, dass die aktuelle Gesetzeslage, welche dem rechtlichen Vater eine höhere Wichtigkeit zuspricht „und den leiblichen, nicht rechtlichen Vater lediglich zu einem halben Vater macht, welcher Umgangs- und Auskunftsrechte hat, aber keinen familien-rechtlichen Status und dementsprechend keine Pflichten gegenüber dem Kind, [...] ebenso halbherzig wie einseitig [ist].“³²⁴ Allerdings ist es auch nicht zielführend, sofern der leibliche Vater nach einer erfolgreichen Anfechtung zum rechtlichen Vater wird und somit der vormals rechtliche Vater „zum halben Vater mit [einem] Umgangsrecht, aber ohne Pflichten gegenüber dem Kind“³²⁵ gemacht wird. Daher kann eine Kindeswohl dienliche, plurale rechtliche Elternschaft idealerweise Konflikt- sowie Konkurrenzsituationen mindern bzw. eventuell sogar beseitigen. Hierdurch würden auch die Pflichten gegenüber dem Kind und nicht lediglich die Rechte am Kind im Vordergrund stehen. Letztendlich obliegt die Entscheidung dem Gesetzgeber und es bleibt zu hoffen, dass diese eine geeignete Lösung zur Beseitigung des Konflikts darstellt.³²⁶

³²⁴ *Löhnig*, in: NJW 2018, S. 906 (S. 907).

³²⁵ *Löhnig*, in: NJW 2018, S. 906 (S. 908).

³²⁶ Vgl. *Löhnig*, in: NJW 2018, S. 906 (S. 908).

Literaturverzeichnis

- Beck'scher Online-Kommentar BGB**, Viertes Buch, Familienrecht, Abschnitt 2. Verwandschaft, *hrsg. von Hau, Wolfgang/Poseck, Roman*, 57. Edition, München 2021, https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2fkomm%2fBeckOKBGB_57%2fBGB%2fcont%2fBECKOKBGB%2eBGB%2eglBUC%2fH4%2eglABSCHNITT2%2ehtm (zugegriffen am 20.03.2021) (zit. als *BeckOK/BGB/Bearbeiter/in*).
- Bogner, Alexander/Littig, Beate/Menz, Wolfgang**, in: Bohnsack, Ralf/Flick, Uwe/Lüders, Christian/Reichertz, Jo (Hrsg.): Interviews mit Experten - Eine praxisorientierte Einführung (E-Book), Wiesbaden 2014 (zit. als *Bogner/Littig/Menz*, 2014).
- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (Hrsg.)**: Arbeitskreis Abstammungsrecht - Abschlussbericht, Empfehlungen für eine Reform des Abstammungsrechts, Köln 2017, https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/News/Artikel/07042017_AK_Abstimmung_Abschlussbericht.pdf;jsessionid=335DDE933F1DC2D8C54B1F4B5944D764.1_cid289?__blob=publicationFile&v=4 (zugegriffen am 10.03.2021) (zit. als *BMJV*, 2017).
- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (Hrsg.)**: Das Kindschaftsrecht - Fragen und Antworten zum Abstammungsrecht, zum Recht der elterlichen Sorge, zum Umgangsrecht, zum Namensrecht, zum Kindesunterhaltsrecht und zum gerichtlichen Verfahren, Berlin September 2019, https://www.bmjv.de/SharedDocs/Publikationen/DE/Kindschaftsrecht.pdf?__blob=publicationFile&v=20 (zugegriffen am 15.03.2021) (zit. als *BMJV*, 2019).
- Erman Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar**, Buch 4 Familienrecht §§ 1297-1921, *hrsg. von Westermann, Harm Peter/Grunewald, Barbara/Maier-Reimer, Georg*, 16. Aufl., Köln 2020 (zit. als *Erman/BGB/Bearbeiter/in*).

- Gernhuber, Joachim/Coester-Waltjen, Dagmar:** Familienrecht, 7. Aufl., München 2020 (zit. als *Gernhuber/Coester-Waltjen*, 2020).
- Hammer, Stephan:** Das neue Verfahren betreffend das Umgangs- und Auskunftsrecht des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters, in: FamRB 2013, S. 298–302 (zit. als *Hammer*, in: FamRB 2013).
- Heiderhoff, Bettina:** Kann ein Kind mehrere Väter haben? in: FamRZ 2008, S. 1901–1908 (zit. als *Heiderhoff*, in: FamRZ 2008).
- Höfelmann, Elke:** Neues Gesetz zu Vaterschaftsanfechtung und Umgangsrecht, in: FamRZ 2004, S. 745–751 (zit. als *Höfelmann*, in: FamRZ 2004).
- Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar**, hrsg. von *Stürner, Rolf*, 18. Aufl., München 2021 (zit. als *Jauernig/BGB/Bearbeiter/in*).
- Johannsen, Kurt Herbert/Henrich, Dieter/Althammer, Christoph:** Familienrecht - Scheidung, Unterhalt, Verfahren, 7. Aufl., München 2020 (zit. als *Johannsen/Henrich/Althammer/Bearbeiter/in*).
- Lang, Christiane A.:** Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Rechte des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters, in: FPR 2013, S. 233–236 (zit. als *Lang*, in: FPR 2013).
- Löhnig, Martin:** Abstammungsrecht: Sozialer, rechtlicher Vater vs. leiblicher, nicht rechtlicher Vater? in: NZFam 2017, S. 141–143 (zit. als *Löhnig*, in: NZFam 2017).
- Löhnig, Martin:** Anfechtung der Vaterschaft durch den leiblichen Vater – vorrangiges Elternrecht des rechtlichen vor dem leiblichen Vater, in: NJW 2018, S. 906–908 (zit. als *Löhnig*, in: NJW 2018).
- Löhnig, Martin/Preisner, Mareike:** Anfechtung der Vaterschaft durch den Samenspende, in: FamFR 2013, S. 340–343 (zit. als *Löhnig/Preisner*, in: FamFR 2013).

- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch**, Band 10, Viertes Buch, Familienrecht, hrsg. von Rixecker, Roland/Säcker, Franz-Jürgen, 8. Aufl., München 2020 (zit. als MüKo/BGB/Bearbeiter/in).
- Münchener Kommentar zum FamFG**, Band 1, §§ 1-270, hrsg. von Rauscher, Thomas, 3. Aufl., München 2018 (zit. als MüKo/FamFG/Bearbeiter/in).
- NomosKommentar BGB Familienrecht** Band 4: §§ 1297-1921, hrsg. von Kaiser, Dagmar/Schnitzler, Klaus/Schilling, Roger u.a., 4. Aufl., Bonn, Baden-Baden 2021 (zit. als NK/BGB/Bearbeiter/in).
- Palandt, Otto (Begr.)**: Kurzkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 80. Aufl., München 2021 (zit. als Palandt/Bearbeiter/in).
- Peschel-Gutzeit, Lore Maria**: Der doppelte Vater - Kritische Überlegungen zum Gesetz zur Stärkung der Rechte des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters, in: NJW 2013, S. 2465–2469 (zit. als *Peschel-Gutzeit*, in: NJW 2013).
- Schwab, Dieter**: Familienrecht, 28. Aufl., München 2020 (zit. als *Schwab*, 2020).
- Staudinger, Julius von**: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Viertes Buch, Familienrecht, §§ 1589-1600d (Abstammung), Berlin Neubearbeitung 2011, §§ 1684-1717 (Elterliche Sorge – Umgangsrecht), Berlin Neubearbeitung 2019, (zit. als *Staudinger/Bearbeiter/in*).
- Wellenhofer, Marina**: Die Schranken des Anfechtungsrechts des leiblichen Vaters gem. § 1600 II, III BGB, in: NZFam 2017, S. 898–903 (zit. als *Wellenhofer*, in: NZFam 2017).
- Zempel, Almuth**: Sorge- und Umgangsrecht für nichteheliche Kinder, München 2013 (zit. als *Zempel*, 2013).

Erklärung der Verfasserin

„Ich versichere, dass ich diese Bachelorarbeit selbständig und nur unter Verwendung der angegebenen Quellen und Hilfsmittel angefertigt habe. Die aus anderen Quellen direkt oder indirekt übernommenen Daten und Konzepte sind unter Angabe der Quelle gekennzeichnet. Mir ist bekannt, dass meine Abschlussarbeit von Seiten der Hochschule mit einer Plagiatssoftware überprüft werden kann.“

28.04.2021 L. Odehmel

Datum, Unterschrift