

Bitte beachten Sie die Hinweise auf der Startseite (<http://www.janvonbroeckel.de>) und im Impressum (<http://www.janvonbroeckel.de/impressum/impressum.html>)

Neuregelung ab April 2008 – Hoffnung für Väter von Kuckuckskindern:

Rechtsanspruch auf Durchführung einer genetischen Untersuchung zur Klärung der Abstammung

Familiengericht kann mangelnde Einwilligung zu Gen-Test ersetzen

Die Fortschritte der Gentechnologie und die Herausbildung eines Rechts auf informationelle Selbstbestimmung sind Paten einer gesetzlichen Neuregelung, mit der sogenannte „Kuckuckskinder“ leichter festgestellt werden können.

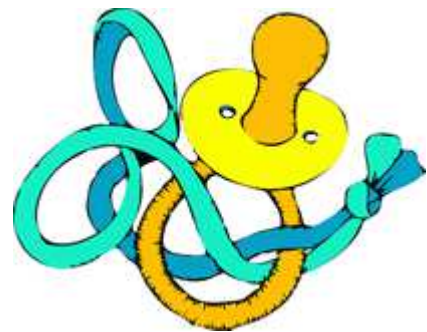
Nicht wenige zweifelnde Väter waren geneigt, Genmaterial wie Speichel ihres Kindes zu nehmen und damit in einem Labor die genetische Abstammung des Kindes klären zu lassen. Doch das geht nach einer Entscheidung des

Bundesverfassungsgerichts nicht so einfach, da eine heimliche genetische Untersuchung einen nicht gerechtfertigten Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen darstellt (Urteil vom 13.02.2007 Az. 1 BvR 421/05 = NJW 2007,753). Trotzdem gewonnene Erkenntnisse unterliegen einem Beweisverwertungsverbot.

Mit dem neu geschaffenen § 1598 a des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB, vgl. Gesetz zur Klärung der Vaterschaft unabhängig vom Anfechtungsverfahren BGBI I 2008,441) haben sowohl Vater, Mutter als auch das Kind einen Rechtsanspruch auf Einwilligung in eine genetische Analyse zur Feststellung der Elterneigenschaft. Verweigert sich ein Klärungsverpflichteter, kann das Familiengericht die fehlende Einwilligung ersetzen.

Der neu verankerte Rechtsanspruch führt aber nicht automatisch zur Anfechtung der Vaterschaft, dieser Schritt muss vielmehr gesondert erfolgen. Bei Verheirateten unterstellt das Gesetz, dass der im Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter verheiratete Ehemann auch Vater des Kindes ist (§ 1592 Nr. 1 BGB). Eine Anfechtung der Vaterschaft kommt aber auch in Fällen in Betracht, in

denen ein Mann die Vaterschaft irrig anerkannt hat. Zwar war auch bislang schon die Ermittlung der Elterneigenschaft mittels genetischer Untersuchung im Rahmen des Anfechtungsverfahrens möglich, doch führt dieser Weg bei Feststellung der fehlenden Abstammung stets zur Trennung des rechtlichen Bandes zwischen (Schein-)Vater und Kind, während das neu hinzugekommene



Den Text des Bürgerlichen Gesetzbuches finden Sie im Internet unter <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index.html>, den Text des FamFG unter <http://www.gesetze-im-internet.de/famfg/index.html>.

Verfahren den Betreffenden zwei Jahre Zeit lässt, nach Kenntnis der fehlenden Abstammung die Abstammung förmlich anzufechten. Grundsätzlich müssen zur Einleitung des Anfechtungsverfahrens objektive Zweifel an der Vateigenschaft vorliegen. Das neuhinzugekommene Verfahren trägt der Tatsache Rechnung, dass in etwa 80 Prozent der DNA-Begutachtungen die Vaterschaft bestätigt wird (vgl. Bundestags-Drucksache 16/6561 S. 1).

Das Bundesverfassungsgericht hatte dem Gesetzgeber aufgegeben, bis zum 31. März 2008 eine Regelung zu schaffen, die es ermöglicht, das grundsätzlich schützenswerte

Interesse des gesetzlichen Vaters mit dem Persönlichkeitsrecht des Kindes, insbesondere dessen Recht auf informationelle Selbstbestimmung, in Einklang zu bringen. Schon vorher hatte der Bundesgerichtshof die Verwendung heimlicher, ohne Zustimmung des Kindes oder der Mutter eingeholter genetischer Untersuchungsbefunde abgelehnt, die Verweigerung der nachträglichen Zustimmung durch Mutter und Kind zur Begutachtung begründet keinen Anfangsverdacht für ein Vaterschaftsanfechtungsverfahren und stellt keine Beweisvereitelung dar (Urteil vom 12.01.2005 Az. XII ZR 227/03 = BGHZ 162,1 = NJW 2005,497).

Anspruch auf Klärung der Vaterschaft

§ 1598 a BGB gibt dem gesetzlichen Vater, der Mutter und dem Kind gegenüber den jeweils anderen beiden Familienangehörigen einen Rechtsanspruch auf Klärung der Abstammung mittels einer genetischen Untersuchung und der Duldung einer hierzu erforderlichen Entnahme von genetischem Material (etwa Speichel). Dieser Rechtsanspruch ist an keine weiteren Voraussetzungen oder Fristen gebunden. Erteilen die Betroffenen nicht freiwillig ihre Einwilligung, kann diese auf Antrag vom Familiengericht ersetzt werden, wobei nur in Ausnahmefällen eine diesbezügliche gerichtliche Anordnung ausgesetzt wird, wenn das Kindeswohl dies verlangt. Das Recht auf Kenntnis der genetischen Abstammung ist nach dem Urteil des Bundesverfassungsgericht aus Artikel 2 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 1 Absatz 1 Grundgesetz verfassungsrechtlich geschützt. Die Neuregelung dient somit dem Ausgleich zweier entgegengesetzter Rechtspositionen. Keinen Anspruch auf Feststellung der Abstammung hat der biologische Vater, ihm bleibt aber die Vaterschaftsanfechtung.

Information des Untersuchten: Wer in eine genetische Abstammungsuntersuchung eingewilligt hat bzw. derjenige, dessen Zustimmung gerichtlich ersetzt wurde, kann vom Klärungsberechtigten verlangen, Einsicht in das Abstammungsgutachten oder eine Abschrift zu erhalten.

Der Anspruch auf Einwilligung in eine genetische Untersuchung ist unbefristet und an keine besonderen Voraussetzungen gebunden, er unterliegt nicht der Verjährung (§ 194 Absatz 2 BGB).

Einwilligung bedeutet in diesem Fall die vorherige Zustimmung (§ 183 BGB). Als Mittel zur Gewinnung genetischen Materials kommt in erster Linie die Blutentnahme in Betracht, nur in begründeten Ausnahmefällen soll auf einen Abstrich der Mundschleimhaut zurückgegriffen werden. Die Probe muss nach den anerkannten Grundsätzen der Wissenschaft entnommen werden, wozu vorrangig auf die Richtlinien der Bundesärztekammer abzustellen ist. Es ist nicht ausreichend, dass der Verpflichtete selbst genetisches Material von sich entnimmt und dem Berechtigten zur Verfügung stellt, vielmehr müssen die Betreffenden hierfür einen Arzt oder ein



Bundesjustizministerin Brigitte Zypries am 21.02.2008 im Deutschen Bundestag:
„So sorgen wir dafür, dass sich das Recht auf Kenntnis der Abstammung ohne einen Rechtsverstoß verwirklichen lässt, nämlich ohne dieses heimliche Verfahren. Damit stärken wir zugleich das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, und wir schützen die Familie, weil sich in Zukunft kein Vater mehr von seinem Kind rechtlich lossagen muss, nur weil er die Abstammung geklärt haben möchte.“

Institut aufsuchen, die die Identität der Probanden überprüfen müssen. Kritisiert wurde an der Neuregelung, dass sie keine Standards für die Untersuchung des genetischen Materials, sondern nur für dessen Entnahme vorsieht, so dass ein Abstammungsgutachten im Vaterschaftsanfechtungsverfahren unverwertbar sein kann. Das Gericht beauftragt in der Entscheidung nach § 1598 a BGB nicht ein bestimmtes Institut mit der Erstellung des Gutachtens, sondern hierzu muss der Klärungsberechtigte einen Auftrag an eine selbst gewählte Einrichtung erteilen.

**Meine Mutter die sagt es, er sei mein Vater; ich selber Weiß es nicht: denn von selbst weiß niemand, wer ihn gezeuget.
Wär ich doch lieber der Sohn von einem glücklichen Manne,
Den bei seiner Habe das ruhige Alter beschliche!**

(Telemach zu Athene in der Odyssee von Homer, Erster Gesang, Vers 215)

Nunmehr ist im Gendiagnostikgesetz (GenDG) geregelt, welche Qualitätsanforderungen ein beauftragtes Institut aufweisen muss. Nach dem am 1. Februar 2011 in Kraft getretenen § 5 dieses Gesetzes dürfen genetische Analysen zur Klärung der Abstammung nur von Einrichtungen vorgenommen werden, die eine Akkreditierung für die Durchführung der genetischen Analysen durch eine hierfür allgemein anerkannte Stelle erhalten haben. Die Person, deren genetische Probe untersucht werden soll, ist zuvor von der für die Untersuchung verantwortlichen Person über die Untersuchung aufzuklären (§ 17 Absatz 1 GenDG, § 17 GenDG ist zum 1. Februar 2010 in Kraft getreten). Außerdem muss eine Einwilligung des zu Untersuchenden vorliegen bzw. diese durch eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung nach § 1598 a BGB ersetzt worden sein. Es dürfen keine Untersuchungen und Feststellungen über andere Tatsachen als über die Frage der Abstammung getroffen werden (§ 17 Absatz 1 Satz 3 und 4 GenDG). Genetische Abstammungsuntersuchungen dürfen nur durch Ärzte oder durch auf dem Gebiet der Abstammungsbegutachtung erfahrene nichtärztliche Sachverständige mit abgeschlossener naturwissenschaftlicher Hochschulausbildung vorgenommen werden (§ 17 Absatz 4 GenDG). Die mit der Untersuchung beauftragte Einrichtung darf das Ergebnis der Analyse nur dem Arzt mitteilen, der den Auftrag zur genetischen Analyse erteilt hat (§ 11 Absatz 2 bis 4 GenDG i.V.m. § 17 Absatz 5 GenDG). Die genetische Probe ist unverzüglich zu vernichten, sobald sie für die Zwecke der Untersuchung nicht mehr benötigt wird. Das Ergebnis der genetischen Untersuchung hat der verantwortliche Arzt

zwanzig Jahre in den Untersuchungsunterlagen über die betroffene Person aufzubewahren, es ist aber zu vernichten, soweit die Person entschieden hat, dass die Ergebnisse zu vernichten sind (§ 12, 17 Absatz 5 GenDG). Genetische Analysen müssen nach dem allgemein anerkannten Stand der Wissenschaft und Technik durchgeführt werden (§ 5 Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 GenDG). Hierzu muss heute ein Gutachten mindestens zwölf voneinander unabhängige Loci auf mindestens zehn verschiedenen Chromosomen bzw. deren Produkte umfassen. Außerdem ist regelmäßig die Kindesmutter in die Untersuchung miteinzubeziehen (vgl. Bundestags-Drucksache 16/6561 S. 14).

Nach dem Willen des Gesetzgebers soll die Kindeschutzklausel (Aussetzung des Verfahrens bei Gefährdung des Kindeswohls) nur in Ausnahmefällen Anwendung finden. Die normale Härte, die mit dem Verlust des rechtlichen Vaters verbunden ist, steht einer Untersuchung nicht entgegen. Nur wenn außergewöhnliche psychische oder physische Umstände in der Person des Kindes vorliegen wie Suizidgefahr oder Verschlechterung einer bereits bestehenden Krankheit, kommt eine Aussetzung des Verfahrens in Betracht.

Verfahrensrechtlich handelt es sich bei der gerichtlichen Durchsetzung des Anspruchs aus § 1598 a BGB um ein Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit (geregelt seit dem 1. September 2009 im FamFG, § 169 Nr. 2, vorher im FGG), so dass auch der Amtsermittlungsgrundsatz gilt. Gegen die vom Gericht beschlossene Aussetzung ist eine Beschwerde möglich (§ 58 FamFG), die unterlassene Aussetzung ist mit der

Beschwerde gegen die Endentscheidung angreifbar. Die Aussetzung ist vom Gericht zu befristen oder sie ist in gewissen Zeitabständen auf eine weitere Notwendigkeit zu überprüfen. Vor einer Entscheidung kann das Familiengericht das Jugendamt anhören (§ 176 Absatz 1 Satz 2 FamFG). Persönlich angehört werden sollen beide Elternteile und das Kind, wenn es mindestens 14 Jahre alt ist, ein jüngeres Kind kann das Gericht anhören (§ 175 Absatz 2 FamFG); das Gericht kann auf eine einvernehmliche Lösung hinwirken. Die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe (früher Prozesskostenhilfe bei Verfahren nach FGG) ist im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit möglich. Das minderjährige

Kind kann den Antrag auf Ersetzung der Einwilligung in eine genetische Untersuchung der anderen Personen nicht selbst stellen, es bedarf hierfür vielmehr eines Ergänzungspflegers (§ 1629 Absatz 2 a BGB). Wenn dazu keine geeignete Person zur Verfügung stehen sollte, was in vielen Fällen zutreffen dürfte, ist das Jugendamt als Amtspfleger zu bestellen (§ 1915 Absatz 1 Satz 1 BGB i.V.m. § 1791 b BGB). Eine vom Gericht angeordnete Ersetzung hat die Wirkung einer Zustimmung, eine zwangsweise Durchsetzung kommt nur in Fällen der Verweigerung einer Abgabe genetischen Materials in Betracht.

Wenn eine Vaterschaft im Rechtssinn bereits besteht, hat ein Mann, der nicht der rechtliche Vater ist, aber mutmaßt, der Vater im biologischen Sinn zu sein, keinen Anspruch auf Klärung der biologischen Vaterschaft neben der bereits im Rechtssinn bestehenden Vaterschaft (Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 13.10.2008 Az. 1 BvR 1548/03 = NJW 2009,423). Ebenso wenig verstößt es nicht gegen das Grundgesetz, dass das Gesetz keinen Anspruch auf Klärung der genetischen Abstammung gegen den mutmaßlichen leiblichen Vater, der nicht Vater im Rechtssinn ist, kennt (Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 19.04.2016 Az. 1 BvR 3309/13. Dem Kind bleibt aber die Möglichkeit der Klage auf Feststellung der Vaterschaft nach § 1600 d BGB.).

Wer ist Vater?

Das Bürgerliche Gesetzbuch ordnet zunächst an, dass Vater eines Kindes derjenige ist, der zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter des Kindes verheiratet ist (§ 1592 Nummer 1 BGB). Das gilt auch, wenn die Ehe durch den Tod aufgelöst worden ist und das Kind innerhalb von 300 Tagen nach der Auflösung geboren wird (§ 1593 Satz 1 BGB). Wenn diese Regelung nicht anwendbar ist, gilt derjenige als Vater, der die Vaterschaft anerkannt hat (§ 1592 Nummer 2 BGB) oder wessen Vaterschaft in einem gerichtlichen Verfahren festgestellt worden ist (§ 1592 Nummer 3 BGB). Aufgrund der gesetzlichen Fiktionstatbestände können gesetzlicher und biologischer Vater auseinanderfallen. Heute bieten mehrere private Unternehmen genetische Untersuchungen zur Feststellung der Vaterschaft an, womit gesetzliche Väter die Möglichkeit haben, Zweifel auch an ihrer biologischen Vätereigenschaft bestätigen oder entkräften zu lassen. Soweit die Betroffenen mit einer solchen Untersuchung einverstanden sind und freiwillig genetisches Material zur

Verfügung stellen, bestehen gegen einen solches Vorgehen keine Bedenken. Doch in der Vergangenheit haben Väter auch Untersuchungen an heimlich gewonnenem Material wie einem ausgetauschten Schnuller, Haaren oder gezielt gewonnenem Speichel durchführen lassen, worin die obersten Gerichte aber einen Verstoß gegen das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung sehen. Grundsätzlich ist es Sache jedes Einzelnen, selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Daten offenbart werden. Dieses Grundrecht ist Ausfluss des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes aus Artikel 2 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 1 Absatz 1 Grundgesetz (Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 15.12.1983 BVerfGE 65,1). Ein Eingriff in dieses Grundrecht ist nur im überwiegenden Interesse des Allgemeinwohls durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes unter strikter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsprinzips erlaubt.



Bild oben: Max Liebermann (1847-1935) „Kleinkinderschule in Amsterdam“ (1879-80, Gesellschaft Kruppische Gemäldesammlung Essen)

Vaterschaftsanfechtung

Von dem Anspruch auf Feststellung der genetischen Abstammung ist die Vaterschaftsanfechtung zu unterscheiden. Ziel des letztgenannten Verfahrens ist es, die gesetzliche Vaterschaft zu widerlegen. Damit nicht verbunden ist die Feststellung, wer dann nach erfolgreicher Anfechtung der biologische und gesetzliche Vater ist. Hierzu gibt es wiederum ein anderes Verfahren, die Vaterschaftsfeststellung. Für die Einleitung eines Vaterschaftsanfechtungsverfahrens müssen aber Tatsachen vorgetragen werden, die eine Schlüssigkeit des an das Gericht gerichteten Antrags zeigen. Aufgrund bloßer Mutmaßungen oder nicht näher begründeter Zweifel wird das Gericht die gesetzliche Vaterschaft nicht aufheben. Nach der Rechtsprechung des BGH sind hierfür zumindest Umstände zu schildern, die bei objektiver Betrachtung geeignet sind, Zweifel an der Vaterschaft zu wecken und die Möglichkeit einer anderweitigen Abstammung des Kindes als nicht ganz fernliegend erscheinen zu lassen (BGH Urteil vom 22.04.1998 Az. XII ZR 229/96 = NJW 1998,2976).

Liegen derartige objektive Gründe gegen die Vaterschaft des zunächst als Vater

angesehenen Mannes vor, besteht im Anfechtungsverfahren die Möglichkeit, eine genetische Untersuchung durchführen zu lassen.

Die gerichtliche Anfechtung der Vaterschaft ist innerhalb von zwei Jahren ab erstmaliger Kenntnis von den gegen die Vaterschaft sprechenden Umständen möglich (§ 1600 b BGB). Wenn ein Verfahren zur Klärung der leiblichen Abstammung eingeleitet ist, wird die Frist zur Anfechtung der Vaterschaft gehemmt, d.h. sie beginnt nach Wegfall des Hinderungsgrundes nicht noch einmal von vorne. Die Hemmung endet jedoch erst sechs Monate nach der rechtskräftigen Entscheidung im Verfahren nach § 1598 a BGB oder einer anderweitigen Beendigung (§ 204 Absatz 2 BGB i.V.m. § 100 b Absatz 5 Satz 1 2. Halbsatz BGB).

Die Vaterschaftsanfechtung ist wie bislang ohne ein vorangegangenes Verfahren zur Klärung der Abstammung möglich, der sich zu Unrecht als Vater Ansehende kann aber zunächst jetzt auch nach § 1598 a BGB vorgehen. Ein in dem Verfahren nach § 1598 a BGB eingeholtes Gutachten bindet aber nicht

stets den Richter im Verfahren der Vaterschaftsanfechtung (§ 177 Absatz 2 FamFG). Im Verfahren der Vaterschaftsanfechtung kann aber eine erneute Begutachtung durch die Verwertung eines im Wege der Klärung der genetischen Abstammung eingeholten Gutachtens ersetzt werden, wenn das erste Gutachten mit Zustimmung der anderen Beteiligten eingeholt wurde, das Gericht keine Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der im Gutachten getroffenen Feststellungen hat und die Beteiligten zustimmen.

Anfechtungsberechtigt sind der rechtliche Vater, der Mann, der an Eides statt versichert, der Mutter in der Empfängniszeit beigeohnt zu haben, die Mutter und das Kind (*die aufgrund einer gesetzlichen Neuregelung zum 1. Juni 2008 eingeführte Vaterschaftsanfechtung auch durch die zur Entgegennahme der Vaterschaftsanerkennung zuständige Behörde in § 1600 Absatz 1 Nr. 5 BGB [Neuregelung durch das Gesetz zur Ergänzung des Rechts zur Anfechtung der Vaterschaft BGBl I 2008,313] wurde vom Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 17. Dezember 2013 für verfassungswidrig und nichtig erklärt, Az. 1 BvL 6/10*). Das volljährige Kind kann die Vaterschaft anfechten, wenn der gesetzliche Vertreter dies nicht rechtzeitig getan hat, die Frist beginnt dann nicht vor Eintritt der Volljährigkeit und der Kenntnis von den gegen die Vaterschaft sprechenden Umständen (§ 1600 b Absatz 3 BGB).

Bei der Anfechtung durch den nur biologischen Vater muss dieser an Eides statt versichern, mit der Mutter des Kindes während der Empfängniszeit geschlechtlich verkehrt zu haben, außerdem darf zwischen dem rechtlichen Vater und dem Kind keine sozial-familiäre Beziehung bestehen (§ 1600 Absatz 1 Nummer 2, Absatz 2 BGB). In diesen Fällen der Vaterschaftsanfechtung auf Antrag des mutmaßlichen Vaters bewirkt ein entsprechendes Urteil, dass nicht nur das Nichtbestehen einer Vaterschaft festgestellt wird, sondern auch die Feststellung der Vätereigenschaft des Anfechtenden (§ 182 Absatz 2 FamFG), ein weiteres Vaterschaftsfeststellungsverfahren erübrigt sich. Hat das

Kind noch keinen rechtlichen Vater, kann der biologische Vater gleich die Vaterschaftsanerkennung beim Jugendamt wählen. Der Europäische Gerichtshof sieht im generellen Ausschluss der Anfechtung der Vaterschaft durch den biologischen Vater bei einer bestehenden sozial-familiären Beziehung zwischen dem rechtlichen Vater und dem Kind keine Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention (Az. 45071/09 und 23338/09, Urteile der Kammer vom 22.03.2012). Ebenso verstößt dieser Ausschluss des biologischen Vaters von der Vaterschaftsanfechtung nicht gegen das Grundgesetz (Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 09.04.2003 Az. 1 BvR 1493/96 und 1724/01 = BVerfGE 108,82 = NJW 2003,2151 sowie Beschluss vom 04.12.2013 Az. 1 BvR 1154/10).

Umgangsrecht des biologischen Vaters

Seit dem 13. Juli 2013 hat ein Mann, der schlüssig behauptet, biologischer Vater zu sein, dessen Vaterschaft aber nicht feststeht, unter gewissen Voraussetzungen ein Recht zum Umgang mit dem Kind und zum Erhalt von Auskünften über das Befinden des Kindes. Diese Neuregelung durch das Gesetz zur Stärkung des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters geht zurück auf eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 15. September 2011, der den früheren Ausschluss des leiblichen Vaters beanstandete und ausführte, dass es Aufgabe der Gerichte sei, festzustellen, ob es im Interesse des Kindes liegt, Kontakt zum biologischen Vater zu haben oder ob die Interessen der rechtlichen Eltern übergeordnet sind. Allerdings führten die Straßburger Richter aus, dass es keine allgemeine Vermutung gebe, dass ein Kontakt des bei seinem rechtlichen Vater lebenden Kindes zum biologischen Vater immer dem Kindeswohl entspricht (Az. 17080/07. *Das Gericht stellte eine Verletzung des durch Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention geschützten Rechts auf Achtung des Familien- und Privatlebens des biologischen Vaters fest und sprach diesem eine Entschädigung zu*).

Nach der neuen Regelung des § 1686 a BGB gilt:

- Einem leiblichen, nicht rechtlichen Vater steht ein Umgangsrecht mit dem Kind zu, wenn er ein ernsthaftes Interesse an seinem Kind gezeigt hat, und wenn der Umgang mit dem leiblichen Vater dem Kindeswohl dient.
- Ebenso darf der leibliche, nicht rechtliche Vater Auskunft über die persönlichen Verhältnisse des Kindes verlangen, soweit das Kindeswohl dem nicht entgegen steht.

Die leibliche Vaterschaft wäre dann im Rahmen des Umgangs- oder Auskunftsverfahrens zu prüfen und gegebenenfalls durch Beweiserhebung festzustellen. Ein selbständiges Recht auf Klärung der biologischen Vaterschaft unabhängig von der Durchsetzung des Umgangs- oder Auskunftsrechts gibt es aber nicht. Es besteht eine Pflicht zur Duldung von Untersuchungen zur Feststellung der biologischen Vaterschaft. Ein Antrag auf Umgang ist nur zulässig, wenn der leibliche Vater an Eides statt versichert, dass er der Mutter während der Empfängniszeit beigewohnt hat (§ 167 a FamFG).

(Quelle: Pressemitteilungen des Bundesjustizministeriums vom 01.02.2013, 07.06.2013 und 12.07.2013, Bundestags-Drucksachen 17/12163 und 13269). Denkbar ist in solchen Fällen auch eine Vaterschaftsanfechtungsklage des biologischen Vaters, die aber keinen Erfolg hätte, solange der rechtliche Vater mit dem Kind in einer sozial-familiären Beziehung verbunden ist (§ 1600 Absatz 1 Nummer 2, Absatz 2 BGB).

Vaterschaftsfeststellung

Wenn das Kind nichtehelich geboren worden ist und der Vater noch nicht die Vaterschaft anerkannt hat, muss die Vaterschaft gerichtlich festgestellt werden (§ 1600 d BGB). Hierbei kann das Familiengericht eine genetische Untersuchung anordnen. Die Vaterschaft wird aufgrund einer Klage des Kindes, der Kindesmutter oder des Mannes, der sich für den Vater hält, gerichtlich festgestellt. Die Klage des Mannes ist gegen das Kind, die des Kindes oder der Mutter gegen den Mann zu richten (§ 1600 e BGB). Für die Erhebung der Klage sind grundsätzlich keine Fristen zu beachten.

Nach § 1600 d Absatz 2 BGB wird derjenige als Vater vermutet, der der Frau während der Empfängniszeit beigewohnt hat. Diese Vermutung ist jedoch nachrangig gegenüber dem direkten Nachweis der Abstammung, insbesondere durch molekulargenetische Untersuchung, die in den meisten Fällen zum Erfolg führt. Bei nach § 1600 d festgestellter Vaterschaft treten die rechtlichen Wirkungen der Vaterschaft in der Regel erst mit Rechtskraft des feststellenden Urteils ein (§ 1600 d Absatz 4 BGB). Ein minderjähriges Kind wird in diesem Klageverfahren durch den gesetzlichen Vertreter vertreten, also bei

nichtehelichen Kindern in der Regel durch die Mutter. Ihr kann bei der Vaterschaftsfeststellung die Vertretung nicht entzogen werden (§ 1629 Absatz 2 Satz 3 BGB), jedoch kann das Jugendamt zum Beistand des Kindes bestellt werden (§ 1712 Absatz 1 Nr. 1 BGB). Diese Alleinvertretung durch die Kindesmutter wurde durch das Beistandschaftsgesetz mit Wirkung zum 1. Juli 1998 geschaffen, vorher stand die gesetzliche Vertretung des Kindes bei der Vaterschaftsfeststellung dem Jugendamt zu, das in der Regel ein Vaterschaftsanerkennungsverfahren einleitete.

Für das Kind hat die erfolgte Feststellung der Vaterschaft weitreichende Folgen, so wird ein Verwandtschaftsverhältnis begründet, es entstehen Unterhaltsansprüche (u.U. auch für die Kindesmutter gegen den Vater), das Kind erhält bei einem deutschen Vater auch die deutsche Staatsangehörigkeit, es erwirbt beim Tod des Vaters ein gesetzliches Erb- oder Pflichtteilsrecht und außerdem hat die Feststellung sozialrechtliche Konsequenzen (Familienversicherung in der gesetzlichen Krankenversicherung, Waisenrente bei Tod des Vaters).

Kann der ursprüngliche rechtliche Vater gezahlten Unterhalt vom biologischen Vater zurückfordern?

Nach § 1607 Absatz 3 Satz 2 BGB geht der Unterhaltsanspruch des Kindes gegenüber seinem Vater auf denjenigen über, der als rechtlicher, aber nicht als biologischer Vater bzw. sich sonst fälschlich als Vater Haltender dem Kind Unterhalt gewährt hat. Dies setzte nach der früheren Rechtsprechung aber voraus, dass der biologische Vater inzwischen zum rechtlichen Vater geworden ist, sei es durch Anerkennung oder gerichtliche Feststellung; die Rechtswirkungen der Vaterschaft können grundsätzlich erst vom Zeitpunkt ihrer Feststellung an geltend gemacht werden (Rechtsausübungssperre des § 1600 d Absatz 4 BGB).

Jedoch kann der Mann, der wirksam die Vaterschaft angefochten hat, etwa der (Ex-)Ehemann der Mutter, nicht Klage auf Feststellung der tatsächlichen biologischen Vaterschaft erheben oder sonst vom biologischen Vater verlangen, dass dieser die Vaterschaft anerkennt. Da es somit der biologische Vater und die Mutter in der Hand haben, ob die Vaterschaft des tatsächlichen Vaters rechtlich bindend wird, lässt der Bundesgerichtshof nach einem neueren Urteil in Ausnahmefällen eine Inzidentfeststellung der Vaterschaft im Regressprozess des Scheinvaters zu, da er sonst rechtlos gestellt wird (Urteil vom 16.04.2008 Az. XII ZR 144/06 = NJW 2008,2433 = BGHZ 176,327).

Wenn der Scheinvater die Vaterschaft erfolgreich angefochten hat, stellt sich die Frage, ob dieser von der Mutter Auskunft über die Identität des Mannes, welcher der Mutter in der gesetzlichen Empfängniszeit beigeohnt hat, verlangen kann. Der Bundesgerichtshof hatte einen solchen sich aus dem Prinzip von Treu und Glauben (§ 242 BGB) ergebenden Anspruch bejaht (Urteil des BGH vom 09.11.2011 Az. XII ZR 136/09 = NJW 2012,450 = BGHZ 191,259, sowie Beschlüsse vom 20.02.2013 Az. XII ZB 412/11 = BGHZ 196,207 und 02.07.2014 Az. XII ZB 201/13). Demgegenüber verlangt das Bundesverfassungsgericht für einen derartigen Anspruch eine hinreichend deutliche Grundlage im geschriebenen Recht, an der es derzeit mangelt. Die Pflicht der Mutter zur Auskunftserteilung stellt eine schwerwiegende Beeinträchtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts dar (Beschluss vom 24.02.2015 Az. 1 BvR 472/14).

Inzwischen hat die Bundesregierung einen Gesetzentwurf auf den Weg gebracht, mit dem der Auskunftsanspruch des Scheinvaters gegen die Mutter gesetzlich geregelt und die Erfüllung des Regressanspruchs des Scheinvaters auf zwei Jahre begrenzt wird. Zukünftig soll in § 1607 BGB eine Vorschrift enthalten sein, mit der die Mutter verpflichtet wird, den mutmaßlichen leiblichen Vater des Kindes zu benennen. Die Erteilung der Auskunft darf verweigert werden, wenn sie für die Mutter aufgrund besonderer Umstände unzumutbar wäre. In § 1613 Absatz 3 BGB soll geregelt werden, dass der Scheinvater die Erfüllung des Regressanspruchs nur für den Zeitraum von zwei Jahren vor Einleitung des Vaterschaftsanfechtungsverfahrens bis zum Abschluss dieses Verfahren verlangen kann. (Quelle: Pressemitteilung des Bundesjustizministeriums vom 31.08.2016, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Scheinvaterregresses, zur Rückbenennung und zur Änderung des Internationalen Familienrechtsverfahrensgesetzes, Bundestags-Drucksache 18/10343). Der Gesetzentwurf muss noch das Gesetzgebungsverfahren in Bundestag und Bundesrat durchlaufen.

Exkurs: Anspruch eines Kindes auf Mitteilung der Person des anonymen Samenspenders

Durch eine künstliche heterologe Insemination (anonyme Samenspende) gezeugte Kinder können grundsätzlich gegenüber der Reproduktionsklinik einen Anspruch auf Benennung der Identität des anonymen Samenspenders haben, entschied der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 28. Januar 2015 (Az. XII ZR 201/13). Ein derartiger Anspruch ergibt sich aus dem Prinzip von Treu und Glauben (§ 242 BGB), die Kinder sind in den Schutzbereich des Behandlungsvertrages zwischen der Klinik und den Eltern einbezogen. Ein bestimmtes Mindestalter ist für die Durchsetzung des Anspruchs nicht erforderlich. Zu beachten ist aber, dass das Kind eine Klage nur erheben kann, wenn es Kenntnis von

der künstlichen Befruchtung und dem Auseinanderfallen von rechtlicher und biologischer Vaterschaft hat. Voraussetzungen für diesen Anspruch sind:

1. Es muss ein Bedürfnis des Kindes für die begehrte Information bestehen, das heißt die Information muss vom Kind benötigt werden. Dies ist immer dann der Fall, wenn die Eltern als gesetzliche Vertreter die Auskunft zum Zwecke der Information des Kindes verlangen.
2. Die Auskunftserteilung muss der auskunftspflichtigen Klinik zumutbar sein. Erforderlich ist eine Abwägung im Einzelfall, wobei der grundrechtliche Anspruch auf Kenntnis der Abstammung und die ärztliche Schweigepflicht besonders ins Gewicht fallen. Letztere ist aber zu vernachlässigen, wenn die Klinik entsprechend den ärztlichen Richtlinien dem Samenspender keine Anonymität zugesichert hat. Ansonsten kommt dem Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung regelmäßig ein höheres Gewicht zu. Daneben sind die Auswirkungen auf die private Lebensgestaltung des Samenspenders zu berücksichtigen, wobei aber dessen wirtschaftliche Interessen nicht maßgebend sind. Nicht zu vernachlässigen sind auch die Interessen der Eltern, wenn diese mit dem Auskunftsverlangen des Kindes nicht einverstanden sind. (Quelle: Pressemitteilung des BGH vom 28.01.2015).

Materialien zu den Änderungen ab April 2008: Bundestags-Drucksachen 16/6561, 16/6649.

Abkürzungsverzeichnis:	
Az.	Aktenzeichen
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs, zitiert nach Band und Seite
BT-Dr.	Bundestags-Drucksache
BVerfGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, zitiert nach Band und Seite
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamGKG	Gesetz über Gerichtskosten in Familiensachen
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
GenDG	Gendiagnostikgesetz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
ZPO	Zivilprozessordnung

Bildnachweis: Das Bild mit der Bundesjustizministerin basiert auf dem Bild „Zypries brigitte cropped.jpg“ (http://commons.wikimedia.org/wiki/Image:Zypries_brigitte_cropped.jpg; Autor: Mirko Lindner/Peter Schlömer) des Dateiarchivs Wikimedia (<http://commons.wikimedia.org/wiki/Hauptseite>) und steht unter der Creative Commons Attribution ShareAlike 2.5-Lizenz (<http://creativecommons.org/licenses/by-sa/2.5>) für freie Dokumentation, das Bild mit dem von einem Rohrsänger gefütterten Kuckuck beruht auf dem Wikimedia-Bild „Reed warbler cuckoo.jpg“ (http://commons.wikimedia.org/wiki/Image:Reed_warbler_cuckoo.jpg; Autor: Per H. Olsen) und steht unter der GNU-Lizenz für freie Dokumentation (<http://www.gnu.org/licenses/fdl.txt>). Bild von Liebermann und mit Schnuller: Public Domain/gemeinfrei.

Den Text des Bürgerlichen Gesetzbuches finden Sie im Internet unter <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index.html>, den Text des FamFG unter <http://www.gesetze-im-internet.de/famfg/index.html>.