



**Deutscher
Familiengerichtstag e.V.**

Kinderrechtekommission

Berichterstatter:

Prof. Dr. Tobias Helms
VRiKG Prof. Dr. Rüdiger Ernst
Dr. Thomas Meysen
Prof. Dr. Philipp Reuß

Stellungnahme

18. März 2024

zu den Eckpunkten des Bundesministeriums der Justiz für eine Reform des Abstammungsrechts vom 16.1.2024

§ 1 EINLEITUNG

§ 2 EINFÜHRUNG DER MIT-MUTTERSCHAFT

§ 3 EINFÜHRUNG EINER ELTERNCHAFTSVEREINBARUNG

§ 4 AUSWEITUNG DER VATERSCHAFTSDURCHBRECHENDEN DRITTANERKENNUNG IN DEN ACHT
WOCHEN NACH DER GEBURT

§ 5 EINFÜHRUNG EINER AUßERGERICHTLICHEN ELTERNCHAFTSANFECHTUNG

§ 6 EINSCHRÄNKUNG DES RECHTS ZUR ANFECHTUNG DER VATERSCHAFT BZW. MIT-
MUTTERSCHAFT

I. Ausschluss der Anfechtung bei Kenntnis abweichender leiblicher Abstammungsverhältnisse

II. Verkürzung der Anfechtungsfrist von zwei Jahren auf ein Jahr

III. Einschränkung der Anfechtung durch Geburtsmutter und Kind bei Vorliegen einer sozial-familiären Beziehung zum zweiten Elternteil

IV. Aussetzung des Anfechtungsverfahrens bei Kindeswohlgefährdung

§ 7 STÄRKUNG DER RECHTSSTELLUNG DES BIOLOGISCHEN VATERS

I. Veränderungssperre während eines anhängigen Vaterschaftsfeststellungsverfahrens

II. Einführung einer Einzelfallabwägung

§ 8 ERWEITERUNG UND VERFAHRENSRECHTLICHE STÄRKUNG DES RECHTS AUF KENNTNIS DER
BIOLOGISCHEN ABSTAMMUNG

§ 1 Einleitung

Die Eckpunkte zur Reform des Abstammungsrechts mit Stand vom 16.1.2024 werden von der Kinderrechtekommission im Großen und Ganzen nachdrücklich begrüßt. Sie enthalten eine Fülle an sinnvollen und stimmigen Vorschlägen, deren Umsetzung im Interesse des Kindeswohls dringend geboten ist. Die nachfolgende Stellungnahme geht lediglich auf die Aspekte des Entwurfs ein, bei denen die Kinderrechtekommission (Rand-)Korrekturen vorschlägt oder es sich um Vorschläge handelt, bei denen damit zu rechnen ist, dass sie Gegenstand rechtspolitischer Diskussionen im Gesetzgebungsverfahren werden könnten. Da sich die Eckpunkte – naturgemäß – auf die Vorstellung von Kernaussagen beschränken, wird eine Bewertung der Konsistenz und Folgerichtigkeit insbesondere im Zusammenspiel mit den Teilen des Abstammungsrechts, die nicht unmittelbar von der Reform betroffen sind, erst nach Vorlage des Referentenentwurfs möglich sein; hierfür braucht die Kommission allerdings ausreichend Zeit, um fundiert Stellung beziehen zu können.

§ 2 Einführung der Mit-Mutterschaft

Die Mit-Mutterschaft als weitere Figur der rechtlichen Zuordnung einzuführen, überzeugt uneingeschränkt. Mit-Mutterschaft ist Teil der Gesellschaft und gelebte Normalität für viele Kinder und ihre Eltern. Spätestens seit der Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare ist deutlich, dass der Umweg über die Adoption für die Zuordnung der Ehefrau als zweiten Elternteil neben der Mutter, die das Kind geboren hat, nicht mehr akzeptabel ist. Bei der Einführung handelt es sich aus Sicht der Kinderrechtekommission um einen rechtlichen Nachvollzug und damit eine Akzeptanz gesellschaftlicher Realität sowie gleichzeitig einen Beitrag zum Abbau von Diskriminierung wegen der sexuellen Orientierung (Art. 3 Abs. 3 GG sowie Art. 21 Abs. 1 EU-Grundrechtecharta).

Eine Zuordnung des Kindes zur Mitmutter – im Gleichlauf zur Vaterschaft – durch Ehe oder durch Anerkennung zu eröffnen, ist konsequent und wird ausdrücklich begrüßt. Auffällig ist, dass eine gerichtliche Mutterschaftsfeststellung offenbar nicht eingeführt werden soll. Im Diskussteilentwurf (DiskTeil-E) war noch vorgeschlagen worden, dass eine zweite Frau, die mit der Geburtsmutter nicht verheiratet ist, als Mitmutter gerichtlich festgestellt werden kann, wenn sie in die Vornahme einer medizinisch assistierten Befruchtung einwilligt, das Kind dann später aber nicht anerkennt (vgl.

§ 1592 Abs. 2 Nr. 3 DiskTeil-E i.V.m. § 1598 c Abs. 2 DiskTeil-E). Relevant war dieser Mechanismus aber nicht nur für eine zweite Mutter, sondern auch für die Feststellung der rechtlichen Vaterschaft eines Mannes (vgl. § 1592 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 1598 c Abs. 2 DiskTeil-E), der in die Befruchtung seiner (nichtehelichen) Partnerin im Wege medizinisch assistierter Samenspende einwilligt. Das Eckpunktepapier scheint demgegenüber darauf zu vertrauen, dass diese Fälle durch das neue Institut der Elternschaftsvereinbarung erfasst werden können. Ob diese Einschätzung gerechtfertigt ist, sollte noch einmal gründlich reflektiert werden.

Die Einführung der Mit-Mutterschaft lenkt auch den Blick auf das Fehlen einer Mit-Vaterschaft im Recht der Eltern-Kind-Zuordnung. Für die Begründung gleichgeschlechtlicher Elternschaft zweier Väter bleibt es beim Weg über die Adoption. Hält man mit den Eckpunkten an der automatischen Zuordnung des Kindes zu der Frau fest, die das Kind geboren hat, was die Kinderrechtekommission nachdrücklich unterstützt, würde die Einführung einer Mit-Vaterschaft notwendigerweise zu einer Diskussion über die Leihmutterschaft führen. Hierbei wären ethisch hoch komplexe und vielschichtige Fragen angesprochen. Die Kinderrechtekommission plädiert dafür, das aktuelle Gesetzesvorhaben nicht zu überfrachten. Diskussionen über den rechtlichen Umgang mit Leihmutterschaft werden sicherlich noch längere Zeit in Anspruch nehmen. Daran wird sich vermutlich auch dann nichts ändern, wenn die Arbeitsgruppe 2 der „Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin“ Mitte April dieses Jahres ihren Bericht zu der Frage vorlegen wird, unter welchen Voraussetzungen die Legalisierung der altruistischen Leihmutterschaft möglich erscheint.

§ 3 Einführung einer Elternschaftsvereinbarung

Einer der innovativsten Vorschläge des Eckpunktepapiers¹ ist die Einführung einer sog. Elternschaftsvereinbarung. Einen passgenauen rechtlichen Rahmen schafft sie insbesondere für die praktisch bedeutsamen Fälle der privaten Samenspende (Becherspende)² sowie für Regenbogenfamilien.

¹ Vgl. bereits den Antrag der Grünen (BT-Drucks. 18/7655) zur „Elternschaftsvereinbarung bei Samenspende und das Recht auf Kenntnis eigener Abstammung“.

² Helms, Gutachten F zum 71. Deutschen Juristentag, 2016, S. F 22 ff.

Durch eine Elternschaftsvereinbarung soll vor der Zeugung des Kindes zwischen den Beteiligten eine rechtssichere Absprache über die zweite rechtliche Elternstelle getroffen werden können. An der Vereinbarung wirken die prospektive Geburtsmutter, der genetische Vater und, wenn eine andere Person als der genetische Vater zweiter rechtlicher Elternteil werden soll, diese Person mit (etwa die Ehefrau oder Lebensgefährtin der Geburtsmutter). Eine Elternschaftsvereinbarung soll öffentlich zu beurkunden sein (z.B. durch den Notar, das Jugend- oder das Standesamt) und ausschließlich präkonzeptionell abgeschlossen werden können. Sie soll für alle Kinder gelten, die binnen drei Jahren aufgrund desselben Zeugungsvorgangs gezeugt und geboren wurden. Elternschaftsvereinbarungen sollen bis zur Zeugung des Kindes einseitig frei widerruflich und einvernehmlich aufhebbar sein, wobei auch Widerruf und Aufhebung öffentlich beurkundet werden müssen.

Mit einer Elternschaftsvereinbarung plant das Eckpunktepapier die Schaffung eines neuen Rechtsinstituts, das neben die bekannten Zuordnungsgründe treten und tatbestandlich den übrigen Zuordnungsgründen vorgehen soll. Die Einführung ist grundsätzlich zu begrüßen. Elternschaftsvereinbarungen tragen der Höchstpersönlichkeit der Eltern-Kind-Beziehung Rechnung und ermöglichen es den Beteiligten, ihre Eltern-Kind-Beziehungen privatautonom bereits vor Zeugung des Kindes rechtssicher festzulegen. Gleichzeitig verwirklichen sie das Verantwortlichkeitsprinzip, da durch die Elternschaftsvereinbarung der Person, die mit dem Willen, Elternverantwortung für ein Kind zu übernehmen, dessen Zeugung veranlasst, die rechtliche Elternschaft zugewiesen wird. Im Grundsatz bestehen auch keine Bedenken, der Elternschaftsvereinbarung Vorrang vor den anderen Zuordnungstatbeständen einzuräumen. Zu begrüßen ist außerdem, dass Elternschaftsvereinbarungen unabhängig davon geschlossen werden können sollen, ob ein Kind natürlich oder (medizinisch) assistiert gezeugt werden soll, da die Zeugungsumstände in einem modernen Abstammungsrecht grundsätzlich unbeachtlich sein sollten.³

Als einleuchtendes Anwendungsbeispiel nennt das Eckpunktepapier etwa ein Ehepaar, bestehend aus zwei Frauen, das mit einem Männerpaar die Zeugung eines Kindes verabredet, wobei die zweite Elternstelle der leibliche Vater einnehmen soll. Diese Variante erscheint unmittelbar einleuchtend. Doch will man offenbar auch die vielleicht

³ Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 262–272.

nicht sehr praxisrelevante, aber doch denkbare Möglichkeit eröffnen, in der Elternschaftsvereinbarung die zweite Elternstelle dem anderen, mit dem Kind biologisch nicht verwandten Mann oder einer dritten Person zuzuweisen, die weder zur Geburtsmutter noch zum biologischen Vater in einer sozialen Beziehung stehen muss. Zumindest wenn die Geburtsmutter verheiratet ist und damit ein zweiter sozialer Elternteil zur Verfügung stünde, wäre eine solche Abrede aus Sicht des Kindes zumindest fraglich. Zu bedenken ist, ob nicht die sorge- und umgangsrechtlichen Wirkungen der Elternschaftsvereinbarung und die ferner durch die Reform angedachte Übertragbarkeit von Sorgebefugnissen auf bis zu zwei weitere Personen in diesen Konstellationen die Interessen der Beteiligten hinreichend wahren. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass der Ehegatte der zukünftigen Geburtsmutter nicht einmal an einer solchen Elternschaftsvereinbarung beteiligt sein soll, was schlüssig erscheint, soweit der Ehegatte zugunsten des biologischen Vaters zurücktreten soll. Es stellt sich aber die Frage, ob das gleichermaßen für einen „Rücktritt“ zugunsten einer beliebigen dritten Person gilt.

Noch einmal reflektiert werden sollte auch die Frage, ob eine Geltungsdauer von drei Jahren für die Elternschaftsvereinbarung nicht doch zu großzügig bemessen ist. Mit zunehmendem Zeitablauf erhöht sich die Wahrscheinlichkeit, dass sich die bei Abschluss der Elternschaftsvereinbarung zugrunde gelegten sozialen Beziehungen bis zum Zeitpunkt der Geburt verändert haben. Außerdem steigt das Risiko, dass die Zeugung des Kindes auf andere Weise erfolgt ist, als ursprünglich geplant war. Wird für die Geburtsbeurkundung dann gleichwohl die Elternschaftsvereinbarung zugrunde gelegt, entstehen Anfechtungsrechte für die Beteiligten, so dass die rechtliche Zuordnung des Kindes in der Schwebe bleibt.

§ 4 Ausweitung der vaterschaftsdurchbrechenden Drittanerkennung in den acht Wochen nach der Geburt

Nach geltendem Recht ist eine sogenannten Dreier-Erklärung zwischen einem Anerkennenden, der Mutter und dem rechtlichen zweiten Elternteil des Kindes nur scheidungsakzessorisch möglich. Die Eckpunkte ergänzen die bisherige Regelung um die Möglichkeit einer im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang zur Geburt des Kindes abgegebenen „Dreier-Erklärung“.

Der Arbeitskreis Abstammungsrecht hatte einstimmig empfohlen, den Anwendungsbereich des (in der Praxis bewährten) § 1599 Abs. 2 BGB auszuweiten,⁴ weil die Konstellation nicht selten ist, dass die Ehefrau bei längerem Getrenntleben der Ehegatten von einem neuen Partner schwanger wird. In diesen Fällen soll auch ohne anhängiges Scheidungsverfahren die Möglichkeit bestehen, dass die Beteiligten (Mutter, Ehemann, Anerkennender) einvernehmlich von der Grundregel des § 1592 Abs. 1 BGB abweichen und mit der Geburt oder unmittelbar danach dem Kind anstelle des Ehemannes der Mutter denjenigen als Vater zuordnen, der die Vaterschaft anerkennt. Diese Anregung greift das Eckpunktepapier (wie auch schon § 1599 Abs. 2 Nr. 1 DiskTeil-E) auf. Dabei soll es zu Recht keinen Unterschied machen, ob die Geburtsmutter mit einem Mann oder einer Frau verheiratet ist. Die Kinderrechtskommission befürwortet diesen Vorschlag. Offenbar soll durch das neu konturierte Institut aber weiterhin nur der Weg zur unmittelbaren *Vaterschaftsanerkennung* durch einen Dritten eröffnet werden, demgegenüber nicht zu einer *Mutterschaftsanerkennung*. Demgegenüber ermöglichte § 1599 Abs. 2 S. 2 DiskTeil-E auch die unmittelbare Anerkennung durch eine Mitmutter. Warum die Eckpunkte nunmehr die beiden Fälle unterschiedlich zu behandeln scheinen, vermag nicht unmittelbar einzuleuchten.

§ 5 Einführung einer außergerichtlichen Elternschaftsanfechtung

Ein vollkommen neuer Vorschlag, der in der bisherigen Reformdiskussion keine erkennbare Rolle gespielt hat, ist die Einführung einer außergerichtlichen Elternschaftsanfechtung durch gemeinsame Erklärung der Geburtsmutter und des zweiten rechtlichen Elternteils innerhalb von acht Wochen nach der Geburt gegenüber dem Standesamt. Voraussetzung dafür ist der Nachweis, dass das Kind biologisch nicht von diesem Elternteil abstammt (soweit es sich beim zweiten Elternteil um einen Mann handelt) und dass die Anfechtung nicht durch Einwilligung in eine medizinisch assistierte Befruchtung oder durch Elternschaftsvereinbarung ausgeschlossen ist, was sich durch eine Negativauskunft beim Spenderdatenregister überprüfen lässt. Als praktische Anwendungsfälle drängen sich Konstellationen auf, in denen eine Dreiererklärung scheitert, weil der Dritte nicht zur Anerkennung bereit ist, aus Sicht der rechtlichen Eltern

⁴ AK Abstammungsrecht, Abschlussbericht, 2017, Thesen 16-20, S. 91.

aber offenkundig ist, dass das Kind nicht vom zweiten rechtlichen Elternteil biologisch abstammt.

Ob die vorgeschlagene Regelung wertungsmäßig wirklich stimmig und praktisch empfehlenswert ist, erscheint äußerst zweifelhaft: Wichtig wäre, dass die vorzulegenden Abstammungsgutachten genauso zuverlässig sind und mit einer genauso sorgfältigen Identitätsprüfung verbunden sind wie Abstammungsgutachten in gerichtlichen Verfahren. Dabei kann es nicht Aufgabe von Standesbeamten sein, Speichelproben zur Einsendung an (kostengünstigere) private Labors zu entnehmen. Es stellt sich die Frage, ob es nicht im Sinne der Statuswahrheit und der Statusklarheit besser wäre, die hier erforderliche Klärung der biologischen Abstammung weiterhin einem gerichtlichen Verfahren zu überlassen, da dieses eine höhere Gewähr für die Qualität der Beweiserhebung und Beweiswürdigung bietet. Hält man an hohen Qualitätsstandards fest, wird es außerdem oftmals nicht einfach sein, die erforderlichen Gutachten, Auskünfte und Nachweise innerhalb von acht Wochen nach der Geburt zu beschaffen, um dann fristgerecht die Erklärungen gegenüber dem Standesamt abgeben zu können.

In die rechtspolitische Abwägung einzubeziehen ist des Weiteren, dass auf die Mutter im Zeitraum unmittelbar nach der Geburt vom zweiten rechtlichen Elternteil Druck ausgeübt werden könnte, sich um die fristgerechte außergerichtliche Anfechtung zu kümmern. Ob man die betroffenen Mütter hiermit belasten möchte, erscheint zweifelhaft: Denn in Fällen, in denen sich der zweite rechtliche Elternteil seiner Elternschaft möglichst rasch entledigen will und der leibliche Vater nicht zur Mitwirkung an einer Dreiererklärung bereit ist, wird die Mutter typischerweise ganz überwiegend für das Kind allein verantwortlich sein. Darüber hinaus müsste bedacht werden, ob das Jugendamt in irgendeiner Weise in das Verfahren einbezogen oder zumindest davon informiert werden soll. Es müsste sichergestellt werden, dass neben dem Anliegen der raschen Anfechtung der rechtlichen Elternschaft die Frage, wie etwa der biologische Vater in die Verantwortung genommen werden kann, nicht aus dem Blick gerät.

Angesichts der Fülle der sich aufdrängenden Probleme und Bedenken besteht aus Sicht der Kinderrechtskommission für die Einführung dieses Instituts kein ausreichend gewichtiges praktisches Bedürfnis. Der Vorschlag wird daher abgelehnt.

§ 6 Einschränkung des Rechts zur Anfechtung der Vaterschaft bzw. Mit-Mutterschaft

I. Ausschluss der Anfechtung bei Kenntnis abweichender leiblicher Abstammungsverhältnisse

Nach dem Eckpunktepapier soll (wie auch schon in § 1600c Abs. 1 S. 1 DiskTeil-E) die Anfechtung der Vaterschaft durch die Mutter, die Mitmutter und den Vater (nicht aber durch das Kind) ausgeschlossen sein, wenn der Person, der die Elternschaft anerkennt, bekannt ist, dass er nicht der leibliche Elternteil des Kindes ist. Die Einführung dieser Regel ist auch vom AK Abstammungsrecht ganz mehrheitlich gefordert worden.⁵ Als Begründung wurde im Abschlussbericht angegeben, die Anfechtungsfrist solle nicht der „Bewährung der beabsichtigten Verantwortungsübernahme dienen, weil die Vaterschaftsanerkennung auf eine möglichst verlässliche Zuordnung abziele“. Jeder Anerkennende sei „im Rahmen der erforderlichen öffentlichen Beurkundung über die grundsätzlich dauerhaften Wirkungen der Vaterschaftsanerkennung zu belehren“.⁶ Der Vorschlag wurde in der Kinderrechtekommission kontrovers diskutiert, die dabei zur Sprache gebrachten Bedenken, die nur von einem Teil der Kommission geteilt werden, beruhen auf folgenden Erwägungen:

Was die Abgabe von Vaterschaftsanerkennungen vor deutschen Behörden anbelangt, ist die Annahme einer Belehrung über die rechtlichen Folgen zwar rein formal korrekt, doch wird in vielen Fällen keine Beratung möglich sein, die über die rein rechtlichen Wirkungen hinausgeht. Denn zur Beurkundung von Vaterschaftsanerkennungen sind nicht nur Jugendämter zuständig, sondern etwa auch Notare (§ 20 Abs. 1 BNotO, § 1 Abs. 1 BeurkG), Standesbeamte (§ 44 Abs. 1 PStG, § 64 BeurkG) sowie deutsche Konsularbeamte (§§ 2, 10 KonsG). Außerdem ist eine (korrekte) Belehrung weder Wirksamkeitsvoraussetzung für die Abgabe einer Vaterschaftsanerkennung noch könnte die Anerkennung unter Berufung auf Fehlvorstellungen über ihre Bindungswirkung angefochten werden, da es sich als Rechtsfolgenirrtum um einen bloßen Motivirrtum handeln würde.

Auch wertungsmäßig erscheint eine Einschränkung des Vaterschaftsanfechtungsrechts nicht erforderlich: Eine Vaterschaftsanerkennung, die im Bewusstsein biologisch

⁵ These 24 wurde mit 10:0:1 Stimmen angenommen (AK Abstammungsrecht, Abschlussbericht, 2017, S. 49 und 92).

⁶ AK Abstammungsrecht, Abschlussbericht, 2017, S. 49.

abweichender Abstammungsbeziehungen abgegeben wird, ist in sozialer Hinsicht weitgehend mit einer (Stiefkind-)Adoption vergleichbar. Bei einer Adoption ist eine Probezeit in § 1744 BGB aber aus guten Gründen im Regelfall gerade vorgeschrieben. Außerdem wird bei einer Adoption durch vielfältige verfahrensrechtliche Sicherungsmechanismen sowie die maßgebliche Beteiligung des Jugendamtes sichergestellt, dass die Betroffenen keine vorschnellen Entschlüsse treffen, umfassend beraten werden und sie die Stabilität ihres Beziehungsgefüges unter Beweis gestellt haben. Gerade angesichts der Erfahrungen mit der Komplexität von Stiefkindverhältnissen sowie der mittlerweile skeptischen Haltung gegenüber Stiefkindadoptionen, überrascht es, dass der Gesetzgeber den Beteiligten in den vorliegenden Fällen eine Möglichkeit eröffnen will, durch eine Art Privatadoption weitgehend adoptionsgleiche Rechtsfolgen zu schaffen. Dass das Anfechtungsrecht des Kindes in diesen Konstellationen nicht ausgeschlossen ist, ändert an dieser Sachlage nichts Grundlegendes. Unberücksichtigt bleibt außerdem das Phänomen missbräuchlicher Vaterschaftsanerkennungen: Es wäre kontraproduktiv, wenn man eine Mutter oder einen Vater, die sich auf eine entsprechende Manipulation der rechtlichen Abstammungsbeziehungen eingelassen haben, anschließend unter Verweis auf ihre Kenntnis der biologischen Verhältnisse daran festhalten und ihnen von vornherein jede Chance nehmen würde, ihr Vorgehen zu korrigieren.

Für die Sachgerechtigkeit der vorgeschlagenen Regelung spricht auch nicht, dass – schon nach geltendem Recht – im Falle einer Samenspende eine Anfechtung durch die Wunscheltern ausgeschlossen ist. Die Fälle einer einverständlichen künstlichen Befruchtung mittels Samenspende und die Fälle einer biologisch bewusst wahrheitswidrigen Vaterschaftsanerkennung unterscheiden sich maßgeblich in mehreren Beziehungen: In Fällen einer Samenspende haben die Wunscheltern durch ihren gemeinsamen Entschluss schon die Zeugung des Kindes herbeigeführt und tragen für dieses allein schon hierdurch existentielle Verantwortung. Außerdem wird durch die Samenspende ein Kind gezeugt, bei dem in aller Regel von vornherein feststeht, dass der biologische Vater kein Interesse an der Übernahme einer Vaterrolle haben wird und in diese rechtlich in aller Regel (zumindest in Fällen ärztlich assistierter Samenspende) auch nicht hineingezwungen werden kann, weil eine gerichtliche Vaterschaftsfeststellung insofern ausgeschlossen ist. Würde das Spenderkind einen Wunschelternanteil verlieren, würde es in aller Regel dauerhaft nur einem Elternteil rechtlich zugeordnet werden

können. Beide Umstände sind aber in Fällen bewusst wahrheitswidriger Anerkennung nicht gegeben.

Es sprechen aber nach Auffassung eines Teils der Kommission auch durchaus Gründe dafür, eine Anfechtung *de lege ferenda* auszuschließen, wenn eine Anerkennung in Kenntnis der Nichtabstammung erfolgt. Dies gilt (auch nach den jetzigen Vorschlägen des Eckpunktepapiers) bereits dann, wenn den Beteiligten vor Zeugung des Kindes im heterologen System (natürlich oder medizinisch-assistiert) bewusst ist, dass es sich nicht um das Kind des/der Anerkennenden handelt. Aber auch eine Anerkennung nach bereits erfolgter Zeugung oder sogar nach Geburt des Kindes sollte diese Rechtsfolge auslösen. Durchaus kann man eine Anerkennungserklärung eines Elternteils in Kenntnis der Nichtabstammung als bewussten Ausdruck einer intendiert sozialen Elternschaft und damit der freiwilligen Verantwortungsübernahme der anerkennenden Person verstehen. Mögen die Gründe für eine solche Anerkennung oftmals zwar in der Paarbeziehung zum Geburtseelternteil wurzeln, stellt die Anerkennung der Elternschaft einen eindeutigen Akt zur Übernahme von Elternverantwortung dar, an dem der/die Anerkennende festgehalten werden sollte. Widersprüchlich erscheint aber, dass nach der Vorstellung des Eckpunktepapiers eine Anfechtung des Kindes in diesen Konstellationen möglich bleiben soll, obwohl sie bei entsprechenden Fällen vor Zeugung gem. § 1600 Abs. 4 BGB künftig ausgeschlossen sein soll. Hier sollten Wertungswidersprüche vermieden werden.

II. Verkürzung der Anfechtungsfrist von zwei Jahren auf ein Jahr

Nach den Eckpunkten soll die Frist zur Anfechtung der Vaterschaft (oder Mit-Mutterschaft) von zwei Jahren auf ein Jahr verkürzt werden, dabei aber für das Kind an der Anfechtungsfrist von zwei Jahren festgehalten und gleichzeitig bestimmt werden, dass für das volljährig gewordene Kind die Frist nicht vor Ablauf des 21. Lebensjahres endet. Auch der AK Abstammungsrecht hat mehrheitlich die Verkürzung der Anfechtungsfrist (allerdings auch für das Kind) auf ein Jahr gefordert.⁷ Allerdings wird im Abschlussbericht gleichzeitig hervorgehoben, nach psychologischen Erkenntnissen erfordere die Verarbeitung schwerwiegender Lebensereignisse (hier: Kenntnis von Umständen, die gegen die eigene Vaterschaft sprechen) „etwa ein bis zwei Jahre“.⁸ Gleichwohl wurde

⁷ These 23 wurde mit 8:3:0 und These 33 mit 7:4:0 Stimmen angenommen (AK Abstammungsrecht, Abschlussbericht, 2017, S. 92 f.).

⁸ AK Abstammungsrecht, Abschlussbericht, 2017, S. 48 f.

von der Mehrheitsmeinung im Arbeitskreis das Interesse an einer möglichst raschen Beendigung des Schwebeszustandes als so gewichtig angesehen, dass die Verkürzung auf ein Jahr empfohlen wurde, denn „vor allem für das Kind“ stelle die „fehlende Verlässlichkeit eine erhebliche Belastung dar“.⁹

Nicht berücksichtigt werden dabei zunächst die legitimen Interessen der betroffenen Mütter. Auch sie kann ein Interesse daran besitzen, eine Vaterschaftsanerkennung auf ihre biologische Richtigkeit zu überprüfen. Das gilt etwa in Fällen, in denen sie der Anerkennung ursprünglich in der Hoffnung zugestimmt hat, der betreffende Mann, mit dem sie im Zeitpunkt der Anerkennung eine Partnerschaft geführt hat, die dann aber nur von kurzer Dauer war, sei der biologische Vater. Zweifelhaft ist aber vor allem, ob die für das Kind unterstellte Belastung wirklich so ausgeprägt ist: Für das betroffene Kind ist weniger entscheidend, ob die rechtlichen Bande zu seinem Vater Bestand haben, sondern vielmehr, ob das soziale Familiengefüge oder wenigstens seine eigene soziale Beziehung zum Vater erhalten bleibt. Ob es vor diesem Hintergrund sinnvoll ist, den zeitlichen Entscheidungsdruck für den Vater zu erhöhen, erscheint zweifelhaft. Mit dem Ablauf der Anfechtungsfrist trifft den Vater eine u.U. lebenslange rechtliche Verantwortung (etwa in unterhaltsrechtlicher Hinsicht), die auch das (spätere) Scheitern seiner Partnerschaft zur Mutter überdauert. Für den Fortbestand einer sozialen Beziehung zwischen dem Kind und seinem Vater – auch bei späterem Scheitern der Partnerschaft – dürfte es förderlich sein, wenn es aus Sicht des rechtlichen Vaters nachvollziehbar ist, dass die Rechtsordnung ihn an seiner rechtlichen Verantwortung festhält, obwohl er nicht der biologische Vater des Kindes ist und er vielleicht maßgeblich auch aus Zuneigung zur Mutter von einer Anfechtung Abstand genommen hat. Dafür ist es aber wichtig, dass der betroffene Vater eine faire Chance gehabt hat, eine bewusste Entscheidung nach Beruhigung der familiären Situation zu treffen.

Ein Wertungswiderspruch ist es, wenn für das Kind an einer zweijährigen Anfechtungsfrist festgehalten wird und dabei betont wird, das Kind sei „vor einer übereilten Entscheidung in der Phase des Heranwachsens zu schützen“. Es wird aber nicht wenige Fälle geben, in denen die betroffenen Mütter und Väter ebenfalls mit einer Entscheidung innerhalb nur eines Jahres überfordert sind. Dafür braucht man gar nicht an besonders junge oder labile Eltern zu denken, vielfach wird die Entscheidung von

⁹ AK Abstammungsrecht, Abschlussbericht, 2017, S. 48 f.

Beziehungsdynamiken und Emotionen geprägt sein, die mit einer nüchternen Prognose über die Beständigkeit der (sozialen) Beziehung zum betroffenen Kind nur wenig zu tun haben. Es handelt sich für alle Beteiligten um eine existenzielle Entscheidung, die eines ausreichenden Überlegungs- und Verarbeitungsprozesses bedarf, um verantwortlich getroffen werden zu können.

Hinweise darauf, dass die bestehende Regelung in der Praxis zu Missständen oder Fehlentwicklungen geführt hätte, gibt es keine. Eine Verkürzung der Anfechtungsfrist ist damit nicht angezeigt. Die Anfechtungsfrist sollte für alle Beteiligten weiterhin zwei Jahre betragen.

III. Einschränkung der Anfechtung durch Geburtsmutter und Kind bei Vorliegen einer sozial-familiären Beziehung zum zweiten Elternteil

Besonders problematisch ist der Vorschlag, bei Bestehen einer sozial-familiären Beziehung zwischen Kind und zweitem Elternteil, das Anfechtungsrecht der Geburtsmutter sowie des Kindes einzuschränken. Das Familiengericht soll in Zukunft prüfen, ob das Anfechtungsinteresse das Interesse am Fortbestand der bisherigen Elternschaft überwiegt. Im Zweifel soll das Interesse am Erhalt der bestehenden Statusbeziehung Vorrang haben.

Tatsächlich hatte schon der AK Abstammungsrecht eine entsprechende Regelung empfohlen. Es handelte sich um ein Thema, das in diesem Gremium besonders intensiv und kontrovers diskutiert worden ist und das sich nur mit der knappen Mehrheit von sechs Ja- gegen vier Nein-Stimmen bei einer Enthaltung durchsetzte.¹⁰ Allerdings bezog der AK Abstammungsrecht die vorgeschlagene Einschränkung – ganz bewusst – nur auf das Anfechtungsrecht des Kindes, während die Eckpunkte die gleiche Beschränkung sogar der Geburtsmutter auferlegen wollen, während sie für den zweiten rechtlichen Elternteil nicht gilt.

Die vorgeschlagene Einschränkung des Anfechtungsrechts für Kind und Mutter vermag nicht zu überzeugen: Ein grundlegendes Problem ist dabei schon die Unschärfe des Abgrenzungskriteriums, das den Gerichten einen rational kaum nachprüfaren Beurteilungsspielraum eröffnen würde, der in höchstpersönlichen Statusfragen möglichst vermieden werden sollte (vgl. auch unter § 7 II zum neuen Anfechtungsrecht des

¹⁰ AK Abstammungsrecht, Abschlussbericht, 2017, These 28.

biologischen Vaters). Durch die Regelung können die Beteiligten außerdem gezwungen werden, bestehende sozial-familiäre Beziehungen (u.U. vorübergehend) zu beenden, nur um das Recht zugestanden zu bekommen, die Statusbeziehungen des Kindes an der biologischen Abstammung ausrichten zu dürfen. Besteht hieran für das Kind ein besonderes finanzielles Interesse, werden die rechtlichen Eltern (wenn sie ihrer Verantwortung gerecht werden) „mitspielen“ und vor Gericht so vortragen, dass einer Anfechtung möglichst nichts im Wege steht. Ein vergleichbares strategisches Zusammenwirken von Kindern und ihren rechtlichen Eltern kann man nicht selten in Fällen von Erwachsenenadoptionen beobachten, wenn die Eltern ihrem volljährigen Kind die Chance auf eine – mit lukrativer Erbaussicht verbundene – Erwachsenenadoption nicht verbauen wollen und (ganz selbstlos) die Innigkeit der Beziehung ihres Kindes mit dem Adoptivelternteil beschwören.

Insbesondere gegenüber dem Kind stellt die Regelung eine unangemessene Bevormundung dar, die tief in sein Persönlichkeitsrecht eingreift. Will man dem (volljährig gewordenen) Kind, das an der Etablierung der rechtlichen Eltern-Kind-Beziehungen nie beteiligt war, wirklich vorschreiben, ob die soziale oder die biologische Elternschaft rechtliche Anerkennung finden soll? Ob eine der Beziehungen für das Kind wichtiger ist und woran sich seine rechtlichen Bezüge ausrichten sollen, sind Fragen, die das Kind selbst entscheiden können sollte, ohne sich dafür gegenüber dem Staat in einem familiengerichtlichen Verfahren rechtfertigen zu müssen. Die rechtliche Verfestigung gelebter Familienbeziehungen wird schon nach geltendem Recht nach Ablauf von zwei Jahren immer dann erreicht, wenn mit den biologischen Abstammungsverhältnissen offen umgegangen wird.

Genauso inakzeptabel ist es auch, dass das Anfechtungsrecht der Geburtsmutter ebenfalls eingeschränkt werden soll, während der zweite rechtliche Elternteil – nachvollziehbarer Weise – keiner Einschränkung unterliegt. Auch damit wird eine Errungenschaft der Kindschaftsrechtsreform, die Gleichbehandlung von Müttern und Vätern auf diesem Gebiet herzustellen, rückgängig gemacht. Nach dem ursprünglichen Entwurf des Kindschaftsrechtsreformgesetzes sollte das Anfechtungsrecht der Mutter nur dann bestehen, wenn es dem Wohl des minderjährigen Kindes dient (§ 1600 Abs. 2 Nr. 1 BGB-E) oder das volljährige Kind der Anfechtung zustimmt (§ 1600 Abs. 2 Nr. 2 BGB-E). In der Stellungnahme des Bundesrates wurde demgegenüber ein voraussetzungsloses Anfechtungsrecht der Mutter gefordert. Sie solle die gleichen Rechte haben wie ihr

Ehemann, denn sie habe das gleiche Interesse wie er an der Beseitigung einer biologisch unzutreffenden Zuordnung.¹¹ Die Bundesregierung ließ sich von dieser Argumentation überzeugen. Warum man hinter diesen Stand der Entwicklung wieder zurückfallen will, ist nicht nachvollziehbar. Da die Anfechtungsfrist für die Mutter stets unmittelbar mit der Geburt zu laufen beginnt, wird ohnehin gewährleistet, dass sich noch keine sehr tiefgehenden Bindungen zwischen Vater und Kind entwickelt haben.¹²

Letztlich spricht gegen die Heranziehung des § 1600 Abs. 2 BGB in den vorliegenden Fallgestaltungen auch ein systematisches Argument: Im Anwendungsbereich des § 1600 Abs. 2 BGB geht es um den Schutz der sozialen Familie vor Störungen von außen.¹³ In den vom Eckpunktepapier in den Blick genommenen Konstellationen geht es demgegenüber um Anfechtungen aus dem Familienverbund heraus; betroffen ist das Familieninternum. Die für das Anfechtungsrecht des biologischen Vaters konzipierte Norm passt daher in den hier vorliegenden Konstellationen nicht. Wir raten daher entschieden von einer entsprechenden Einschränkung der Anfechtungsrechte ab.

IV. Aussetzung des Anfechtungsverfahrens bei Kindeswohlgefährdung

Darüber hinaus wird – offenbar in Anlehnung an § 1598a Abs. 3 BGB¹⁴ – vorgeschlagen, eine Aussetzung des gerichtlichen Anfechtungsverfahrens zu ermöglichen, solange und soweit eine Kindeswohlgefährdung besteht. Hierbei handelt es sich zweifellos um einen gut gemeinten Vorstoß.¹⁵ Rechtspolitisch sollte man allerdings abwägen, in welchem Ausmaß die Bestimmung für sachfremde Zwecke instrumentalisiert werden kann, um etwa ein Verfahren in die Länge zu ziehen oder einem Ex-Partner – lediglich subjektiv wahrgenommene – Persönlichkeits- oder Verhaltensdefizite vorzuhalten. Nach den praktischen Erfahrungen der in Justiz und Anwaltschaft tätigen Mitglieder der Kinderrechtekommission besteht für die Einführung einer solchen Regelung kein tatsächlicher Bedarf.

¹¹ BT-Drucks. 13/4899, S. 148.

¹² BT-Drucks. 13/4899, S. 166.

¹³ BeckOGK/Reuß, Stand: 1.11.2023, § 1600 BGB Rn. 14.

¹⁴ Eine entsprechende materiellrechtliche Einschränkung für das Anfechtungsrecht enthielt schon § 1600 Abs. 5 BGB-E im Entwurf eines Gesetzes zur Klärung der Vaterschaft unabhängig vom Anfechtungsverfahren (BT-Drucks. 16/6561, S. 5). Der Vorschlag wurde im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens wieder fallengelassen.

¹⁵ Daran ändert sich auch nichts dadurch, dass das BVerfG eine solche Regelungsoption in einem obiter dictum vor vielen Jahren angedeutet hat (BVerfG FamRZ 2007, 441, 447).

§ 7 Stärkung der Rechtsstellung des biologischen Vaters

Die Rechtsstellung des biologischen Vaters, der in Konkurrenz tritt zu einem rechtlichen Vater, der aufgrund Ehe mit der Mutter oder Anerkennung in die rechtliche Elternstellung eingerückt ist, gehört zu den besonders kontrovers diskutierten Themen des Abstammungsrechts. Das Bundesverfassungsgericht betont seit seiner Grundsatzentscheidung vom 9.4.2003, dass dem biologischen Vater grundsätzlich ein „verfahrensrechtlicher Zugang“ zum Elternrecht eröffnet werden müsse.¹⁶ Allerdings wurde es bislang als verfassungsrechtlich unbedenklich angesehen, dass der biologische Vater zum Schutz einer rechtlich-sozialen Familie von der Vaterschaftsanfechtung pauschal ausgeschlossen wurde. Demgegenüber ist das Bundesverfassungsgericht in einer Kammerentscheidung vom 25.9.2018, in dem ein biologischer Vater in Konkurrenz zu einem rechtlichen Vater trat, der eine sozial-familiäre Beziehung zu den betreffenden Kindern aufgebaut hatte, einen Schritt weiter gegangen und hat gefordert, dass der verfahrensrechtliche Zugang des biologischen Vaters zum Elternrecht auch „hinreichend effektiv“ sein müsse.¹⁷

Vor diesem Hintergrund ist es im Ausgangspunkt zu begrüßen, dass das Eckpunktepapier einen (vorsichtigen) Schritt zur Stärkung der Rechtsstellung des biologischen Vaters unternimmt, ohne die Interessen des Kindes oder des rechtlichen Vaters aus dem Blick zu verlieren. Die konkret vorgeschlagenen Regelungen müssen aber teilweise noch präzisiert werden. Das Eckpunktepapier versucht, das Spannungsverhältnis zwischen biologischem Vater und rechtlichem Vater auf zwei Ebenen zu adressieren.

I. Veränderungssperre während eines anhängigen Vaterschaftsfeststellungsverfahrens

Eine Anerkennung der Elternschaft durch eine dritte Person soll nicht mehr möglich sein, solange ein gerichtliches Verfahren zur Feststellung der Vaterschaft anhängig ist, es sei denn dass die biologische Abstammung vom Anerkennenden nachgewiesen wird. Den ursprünglichen Anstoß für diese Regel, die schon in ähnlicher Form in § 1594 Abs. 2 S. 2 DiskTeil-E enthalten war, gab wohl die bereits erwähnte Kammerentscheidung des

¹⁶ BVerfGE 108, 82, 104 f. = BVerfG FamRZ 2003, 816, 820.

¹⁷ FamRZ 2019, 124 (Rn. 19).

Bundesverfassungsgerichts vom 25.9.2018.¹⁸ In dieser Entscheidung, der allerdings eine nicht alltägliche Sonderkonstellation zu Grunde lag, beschreibt das Gericht recht eindringlich die mit der Anwendung des geltenden deutschen Rechts verbundene „erhebliche Härte“ (Rn. 22): Der biologische Vater müsse „tatenlos zusehen“, wie die Erfolgsaussichten seiner Vaterschaftsfeststellung durch die Vaterschaftsanerkennung eines anderen Mannes vereitelt würden; es handele sich um einen „Wettlauf um die Zeit“, bei dem es „von Zufällen und der gerichtlichen Entscheidungsgeschwindigkeit abhinge“, welcher der beiden Vaterschaftsprätendenten sich am Ende durchsetze (Rn. 21). Das könne dem biologischen Vater „nicht zugemutet werden“ (Rn. 21).¹⁹ Auch in dem beim BVerfG derzeit anhängige Verfahren 1 BvR 2017/21, über das in nächster Zeit entschieden werden dürfte, hätte eine solche „Veränderungssperre“ zu einem sachgerechten Ergebnis geführt.

Doch auch die neue Regel wird Zufallsergebnisse in Zukunft nicht durchweg verhindern können. Denn ob die Vaterschaftsfeststellung wenige Tage oder Wochen vor oder nach der Abgabe einer Vaterschaftsanerkennung eingeleitet wird, ist kaum ein sachlich einleuchtendes Unterscheidungskriterium. Darüber hinaus ist eine Vaterschaftsanerkennung schon pränatal möglich (§ 1594 Abs. 4 BGB), während eine pränatale Vaterschaftsfeststellung nach h.M. unzulässig ist.²⁰ Es stellt sich daher die Frage, ob die neue materiellrechtliche Regel nicht Anlass sein sollte, auch verfahrensrechtlich die Einleitung eines Vaterschaftsfeststellungsverfahrens bereits pränatal zuzulassen.

II. Einführung einer Einzelfallabwägung

Des Weiteren ist vorgesehen, dass eine Anfechtung durch den biologischen Vater auch dann Erfolg haben soll, wenn der rechtliche Vater zwar eine sozial-familiäre Beziehung zum Kind aufgebaut hat, aber das Familiengericht zu der Einschätzung gelangt, dass das Anfechtungsinteresse des biologischen Vaters das Interesse am Fortbestand der bisherigen Elternschaft überwiegt. In diesem Rahmen soll etwa berücksichtigt werden, ob und in welchem Umfang der biologische Vater eine eigene soziale Beziehung zu dem

¹⁸ Diskussionsteilentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, Bearbeitungsstand: 12.3.2019, S. 26 f.

¹⁹ BVerfG FamRZ 2019, 124 (Rn. 19).

²⁰ BGH FamRZ 2016, 1849 Rn. 28 ff. m. Anm. *Dutta/Hammer*; MünchKommBGB/*Wellenhofer*, 9. Aufl. 2024, § 1600d Rn. 21.

Kind entwickelt hat, in welcher Weise er sich bemüht hat, eine soziale und rechtliche Beziehung zum Kind aufzubauen und welche Rolle der zweite rechtliche Elternteil spielt. Auch das Kindeswohl soll „abhängig vom Alter des Kindes und seiner Bindung an den rechtlichen Vater oder an den leiblichen Vater der entscheidende Faktor“²¹ sein können. Im Zweifel soll der Erhalt der bestehenden rechtlichen Beziehung Vorrang haben. Das Eckpunktepapier knüpft damit an einzelne Forderungen aus der langjährigen Reformdiskussion an, wonach in der vorliegenden Konstellation eine Einzelfallprüfung erforderlich sei und konkrete Kindeswohlbelange eine stärkere Rolle bei der Entscheidung für oder gegen das Anfechtungsrecht des biologischen Vaters spielen sollten.²² Gegenüber dem bisherigen Stand der deutschen rechtspolitischen Diskussion stellt der Vorschlag aber eine neue Akzentsetzung dar. Entsprechend den Anregungen des AK Abstammungsrechts²³ hatte der DiskTeil-E die Sperrwirkung einer bestehenden sozial-familiären Beziehung zum zweiten rechtlichen Elternteil innerhalb der ersten 6 Monate ab der Geburt aufgehoben (§ 1600 Abs. 2 S. 1 aE DiskTeil-E) und eine konkrete Abwägung der Anfechtungsinteressen von biologischem Vater und rechtlichem Vater im Übrigen nur dann zugelassen, wenn zu beiden eine sozial-familiäre Beziehung besteht (§ 1600 Abs. 2 S. 2 aE DiskTeil-E). Es bestand im Arbeitskreis nämlich Einmütigkeit über den Grundsatz: „Eine Kindeswohlprüfung unter Verwendung der im Rahmen sorge- und umgangsrechtlicher Entscheidungen entwickelten Kriterien ist [...] für die rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung nicht sachgerecht, insbesondere geht es nicht darum, dem ‚besseren‘ Vater die rechtliche Elternstellung zuzuweisen.“²⁴

Die vom Eckpunktepapier vorgeschlagene konkret-individuelle Interessenabwägung ist im Abstammungsrecht (anders als im Sorgerecht) äußerst problematisch. Im Allgemeinen sollten im Abstammungsrecht keine Einzelfallabwägungen vorgenommen werden

²¹ Eckpunkte des Bundesministeriums der Justiz für eine Reform des Abstammungsrechts, Stand: 16.1.2024, S. 10 (unter IV.3.b)).

²² Vgl. etwa *Wellenhofer*, in: Hilbig-Lugani/Huber (Hrsg.), *Moderne Familienformen – Symposium zum 75. Geburtstag von Michael Coester*, 2019, S. 76 f. (soweit Anfechtung dem Kindeswohl nicht widerspricht); Empfehlungen des Vorstands, 19. Deutscher Familiengerichtstag 2011, Brühler Schriften zum Familienrecht, Band 17, 2012, S. 136 (umfassende Interessen- und Rechtsgüterabwägung); vgl. auch *Coester-Waltjen*, FamRZ 2013, 1693, 1698 f.

²³ AK Abstammungsrecht, Abschlussbericht, 2017, Thesen 29 und 30.

²⁴ AK Abstammungsrecht, Abschlussbericht, 2017, S. 52. Zur Rolle des Kindeswohls im Abstammungsrecht vgl. auch *Reuß*, *Theorie eines Elternschaftsrechts*, 2018, S. 244 ff.

müssen, sondern aus abstrakt-generellen Kindeswohlerwägungen allgemeine Zuordnungsregeln entwickelt werden. Dies folgt daraus, dass das Abstammungsrecht ein bestandsfestes, verlässliches und vorhersehbares Zuordnungssystem schaffen sollte, das eine Personenstandszuweisung möglichst frühzeitig vornimmt. Andernfalls würde das Recht seinen Aufgaben als Statusrecht nicht gerecht, da eine konkret-individuelle Betrachtung von Kindeswohlfragen, je nach Einzelfallsituation darüber entscheiden würde, wer rechtlicher Elternteil des Kindes ist. Die Statuszuordnung wäre damit nicht rechtssicher vorhersehbar und auch nicht ohne zeitintensive Einzelfallbetrachtung möglich.²⁵ Insbesondere darf sich der Staat über die Gestaltung des Abstammungsrechts letztlich nicht anmaßen, die im Einzelfall besten Eltern für ein Kind auszuwählen.²⁶ In der seit vielen Jahren lebhaft geführten Debatte um eine angemessene Ausweitung des Anfechtungsrechts des biologischen Vaters besteht (in Fachkreisen) eine relativ große Einmütigkeit für die Fälle, in denen der biologische Vater zeitnah nach der Geburt alles unternimmt, um seiner Vaterschaft rechtlich zur Anerkennung zu verhelfen. Für diese Fälle sollte der Gesetzgeber zunächst ein klares Signal senden und dem Ansatz des DiskTeil-E folgend dem Anfechtungsinteresse des biologischen Vaters Vorrang einräumen. Will man dann überhaupt noch an dem in den Eckpunkten avisierten Ansatz festhalten, könnte sich die (problematische und möglichst zu vermeidende) Einzelfallabwägung dann auf außerhalb dieses Zeitraums liegende (eher atypische) Fälle beschränken. Dabei dürfte dann die offener Formulierungen des Eckpunktepapiers dem bisherigen Ansatz des DiskTeil-E, der sich auf das Vorliegen einer sozial-familiären Beziehung zu zwei Vaterfiguren kaprizierte, überlegen sein. Klargestellt werden muss aber unbedingt, dass es nicht darum gehen kann, anhand der üblichen Sorge- und Umgangskriterien zu ermitteln, welche Person der für das Kind „bessere“ Vater wäre. Vor dem Hintergrund der bevorstehenden Entscheidung des BVerfG²⁷ zum Anfechtungsrecht des biologischen Vaters könnte in Kürze eine Neubewertung dieses Reformvorschlags erforderlich werden.

²⁵ *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 247.

²⁶ *Coester-Waltjen*, ZfPW 2021, 129 (138 f.); *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 247 f.

²⁷ Die Urteilsverkündung im Verfahren 1 BvR 2017/21 ist für den 9. April 2024 angekündigt.

§ 8 Erweiterung und verfahrensrechtliche Stärkung des Rechts auf Kenntnis der biologischen Abstammung

Des Weiteren soll es über die bisherigen Möglichkeiten des § 1598a BGB hinaus eine Möglichkeit geben, die biologische Abstammungsbeziehung auch gegenüber einem Dritten zu überprüfen, der nicht rechtlicher Elternteil ist. Dabei soll sich allerdings die verfahrensrechtliche Einkleidung ändern: Bislang wird in § 1598a BGB ein Anspruch auf Einwilligung in eine (außergerichtliche) genetische Untersuchung gewährt. Dieser Ansatz war vom DiskTeil-E auf mögliche biologische Eltern erstreckt worden, die keine rechtlichen Eltern sind (§ 1600g DiskTeil-E). Demgegenüber soll die Kenntnisverschaffung nunmehr Gegenstand eines gerichtlichen Feststellungsverfahrens sein. Schon der Arbeitskreis Abstammungsrecht hatte (6:4:0) dafür votiert, in einem neuen § 1598a BGB nicht nur wie nach geltendem Recht einen gerichtlich durchsetzbaren Anspruch auf Duldung der Probenentnahme und damit auf eine außergerichtliche Abstammungsuntersuchung vorzusehen.²⁸ Vielmehr sollte die genetische Abstammung im gerichtlichen Verfahren festgestellt und in der Entscheidung tenoriert werden. Es kann nämlich zu erheblichen Schwierigkeiten für das Kind führen, einen Duldungstitel für eine außergerichtliche Untersuchung durchzusetzen, während dies im Falle der Feststellung von Amts wegen durch das Gericht im Rahmen der Beweiserhebung erfolgen würde. Die Vertreterinnen und Vertreter der Gegenauffassung im Arbeitskreis sahen kein Bedürfnis für eine gerichtliche Feststellung, da es nur um die persönliche Kenntnis des Kindes von seiner genetischen Abstammung gehe.

Die Kinderrechtskommission unterstützt den Ansatz des Eckpunktepapiers. Wenn man in den Blick nimmt, welchen Zeitaufwand es bedeutet und welche Schwierigkeiten es einem Familiengericht bereitet, die Abstammungsuntersuchung eines am Verfahren beteiligten Mannes gegen dessen Willen und manchmal gegen dessen Obstruktion unter mehrfacher Einschaltung eines Gerichtsvollziehers zwangsweise durchzusetzen, lässt sich ermessen, um wieviel größer diese Schwierigkeiten für eine Privatperson sind. Man kann die Prognose aufstellen, dass so manches anspruchsberechtigte Kind die Vollstreckungsversuche einstellen und resignieren wird. Dies wird der verfassungsrechtlichen Bedeutung des Rechtes des Kindes auf Kenntnis seiner genetischen

²⁸ AK Abstammungsrecht, Abschlussbericht, 2017, These 76, S. 100.

Abstammung nicht gerecht und überwiegt die Kosteninteressen, die hinter einer Überantwortung der Klärung ins Private stehen.