



**Deutscher  
Familiengerichtstag e.V.**

**Kinderrechtekommission**

**Berichterstatter:  
Prof. Dr. Philipp Reuß**

## **Stellungnahme**

25. Mai 2023

zur Verfassungsbeschwerde betreffend das Anfechtungsrecht des genetischen, nicht rechtlichen Vaters bei bestehender sozial-familiärer Beziehung des rechtlichen Vaters

### **I. Zusammenfassender Befund**

1. Die Kinderrechtekommission des DFGT ist der Meinung, dass bei der angegriffenen Entscheidung des OLG Naumburg die Tragweite des verfahrensmäßigen Rechts des Beschwerdeführers als genetischer, nicht rechtlicher Vater in die rechtliche Elternposition einrücken zu können (Art. 6 II 1 GG) und sein Recht auf Schutz des Privat- und Familienlebens aus Art. 8 I EMRK nicht hinreichend berücksichtigt worden sind.
2. Aus Art. 6 II 1 GG und Art. 8 I EMRK sowie der entsprechenden Rechtsprechung des BVerfG und des EGMR lässt sich entnehmen, dass – unabhängig vom konkreten Bestehen einer sozial-familiären Beziehung des genetischen, nicht rechtlichen Vaters zu seinem Kind – zum Schutz der Interessen des genetischen, nicht rechtlichen Vaters § 1600 II BGB teleologisch zu reduzieren ist, wenn er seinerseits alles dafür getan hat, die rechtliche Elternstellung zu erlangen und ihm die fehlende Möglichkeit, die gerichtliche Vaterschaftsfeststellung bzw. die Vaterschaftsanfechtung zu betreiben, nicht vorzuwerfen ist.
3. Da diese Voraussetzungen im vorliegenden Fall nach Auffassung der Kommission gegeben sind, verletzt die angegriffene Entscheidung den Beschwerdeführer vorliegend in seinen verfassungs- und menschenrechtlich geschützten Rechten und ist daher aufzuheben.

### **II. Abstammung und Elternschaft heute**

1. Abstammung und Elternschaft werden heute in vielfältigen Formen gelebt. Neben den „Normalitätsentwurf“ der Kernfamilie verheirateter Eltern mit genetisch eigenen Kindern treten immer häufiger alternative Familienformen. Wir verzeichnen heute eine steigende Zahl von gleichgeschlechtlichen Familien, von Stief- und Reproduktionsfamilien, von Familien nicht miteinander verheirateter Eltern und von Ein-Eltern Familien (vgl. eingehend Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, 75ff.). Mit diesen Veränderungen der familialen Lebensformen gehen unweigerlich **veränderte Elternschafts- und Kindschaftskonstellationen** einher, die Herausforderungen auch für das geltende Abstammungsrecht mit sich bringen (vgl. anschaulich Arbeitskreis Abstammungsrecht

des BMJV, Abschlussbericht – Empfehlungen für eine Reform des Abstammungsrechts, 2017, 23ff.).

2. Die Sozialwissenschaft untersucht diese Entwicklung unter dem Stichwort der **Segmentierung und Pluralisierung von Elternschaft** (Vaskovics in: Schwab/Vaskovics (Hrsg.), Pluralisierung von Elternschaft und Kindschaft, 2011, 11, 20 f.). Segmentierung meint hierbei, dass sich die Elternschaft je nach Begründungszusammenhang in unterschiedliche Segmente unterteilen lässt, d.h. genetische, biologische, soziale und rechtliche Elternschaft. Pluralisierung der Elternschaft meint, dass einzelne Elternschaftssegmente nicht in einer Person zusammenfallen, sondern auf mehrere Personen verteilt sind. Entsprechendes liegt beispielsweise vor, wenn sich, wie in dem zugrundeliegenden Fall, Teil-Vaterschaften dadurch ergeben, dass soziale und rechtliche Vaterschaft einerseits und genetische und (intendiert) soziale Vaterschaft andererseits auseinanderfallen. Da das geltende Abstammungsrecht vom sog. „Zwei-Eltern-Prinzip“ ausgeht, d.h. ein Kind lediglich zwei rechtliche Eltern zugeordnet bekommen kann, hat das Abstammungsrecht in Fällen der Konkurrenz zweier Personen um eine Elternstelle eine entsprechende Zuordnungsentscheidung zu treffen, die das geltende Recht wie unter III. beschrieben vollzieht.

3. Betrachtet man die einzelnen **Elternschaftssegmente vor interdisziplinärem Hintergrund**, lässt sich jedem einzelnen Elternschaftssegment wesentliche Bedeutung für die Kindesentstehung und die Kindesentwicklung entnehmen (vgl. eingehend die Zusammenstellung bei Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, 94 ff.):

4. Dies gilt zunächst für die **genetische Elternschaft**. Nach den Mendel'schen Vererbungsregeln werden je 23 der insgesamt 46 Chromosomen vom genetischen Vater und der genetischen Mutter auf das Kind übertragen. Die Gene enthalten dabei den Bauplan des Körpers, d.h. die Anlage körperlicher und geistiger Eigenschaften, die Anlage des Aussehens (Haarfarbe, Augenfarbe etc.) und der Gesundheit. Die genetische Elternschaft nimmt damit ganz maßgeblichen Einfluss auf die Kindesentstehung und Kindesentwicklung.

5. Nicht weniger bedeutsam stellt sich die **biologische Elternschaft** dar, die lediglich mit Blick auf die Mutterstellung von der genetischen Elternschaft gesonderte Bedeutung erlangt (hierzu und zu weiteren Nachweisen Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, 112 ff.). Die Geburtsmutter ist *conditio sine qua non* für die Reifung eines Embryos zum lebensfähigen Menschen. Ab der Nidation ist der Embryo von der Ernährung der Mutter abhängig. Über die Plazenta werden wichtige Stoffe von der biologischen Mutter auf das Kind übertragen, dies sind insbesondere Sauerstoff, Antikörper und sonstige Nährstoffe. Aber auch über epigenetische Faktoren nimmt die Geburtsmutter Einfluss auf die Kindesentwicklung. So kann beispielsweise das Verhalten der biologischen Mutter die Gene des Kindes beeinflussen, ja sogar den Unterschied zwischen Geno- und Phänotyp ausmachen. Aber auch erste soziale Bindungsmuster in der Mutter–Kind–Beziehung sind durch pränatalpsychologische Untersuchungen nachgewiesen worden, so dass bereits während der Schwangerschaft Elemente einer sozialen Elternschaft entstehen.

6. Auch die **soziale Elternschaft** nimmt eine herausragende Bedeutung in der Kindesentstehung und Kindesentwicklung ein. Neben Einflussnahme durch Erziehung und Sozialisation (Siegler/Eisenberg/DeLoache u.a.in: Siegler/Eisenberg/DeLoache u. a.(Hrsg.), Entwicklungspsychologie im Kindes- und Jugendalter, 2016, 439 ff.) sowie

epigenetische Faktoren (van Ijzendoorn/Bakermans-Kranenburg/Ebstein, 5 Child Development Perspectives (2011) 305, 307 f.) drückt sich soziale Elternschaft insbesondere über **soziale Bindungen** aus (grundlegend Bowlby, Bindung – Eine Analyse der Mutter-Kind-Beziehung, 1975, 236 ff.). Als Bindung bezeichnet die Bindungstheorie ein imaginäres affektives Band, das eine Person mit einer anderen verbindet (Grossmann/Grossmann, Bindungen – Das Gefüge psychischer Sicherheit, 2014, 71). Jeder Mensch trägt dabei ein natürliches Bedürfnis in sich, Bindungen einzugehen. Bindungen vermitteln psychischen und physischen Schutz. Über die Schaffung sozialer Strukturen mit Bindungspersonen können letztlich Gefahren, die für ein Individuum bestehen, abgewendet bzw. begrenzt werden. Die Bindungsperson ist dabei der sichere Hafen bzw. die sichere Basis für das Kind und ermöglicht erst die offene Interaktion des Kindes mit seiner Umwelt. Bindungen entstehen hierbei durch soziale Interaktion von Bindungsperson und Kind und sind grundsätzlich von der genetischen oder biologischen Abstammung unabhängig. Bedeutsam ist hier insbesondere das Spenden von Trost, Schutz oder der Herstellung körperlicher Nähe (Bowlby, Bindung – Eine Analyse der Mutter-Kind-Beziehung, 1975, 247 ff., 288 ff.). **Entscheidend für das Entstehen von Bindungen** ist mit Blick auf neugeborene Kinder der **Zeitraum der ersten sechs Lebensmonate** (Bowlby, Bindung – Eine Analyse der Mutter-Kind-Beziehung, 1975, 248).

7. Betrachtet man das Vorstehende, nimmt jedes Elternschaftssegment für sich genommen bedeutenden Einfluss auf die Kindesentstehung und die Kindesentwicklung. Keines der Elternschaftssegmente nimmt im Vergleich betrachtet eine gegenüber den anderen Segmenten herausgehobene Stellung ein, wenngleich die einzelnen Einflüsse und Einflussfaktoren zweifelsohne zu unterschiedlichen Zeitpunkten greifen.

### III. Geltendes Abstammungsrecht

1. Das geltende Abstammungsrecht geht vom **Primat der genetischen Abstammung** aus, d.h., dass der Gesetzgeber mit der Gestaltung der abstammungsrechtlichen Regelungen einen Gleichlauf von rechtlicher und genetischer Elternschaft sicherstellen möchte (BT-Drs. 13/4899, 82). Das geltende Recht knüpft daher in §§ 1591 ff. BGB an eine Reihe von Zuordnungskriterien an, die eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Zuordnung des genetischen Elternteils bieten. Allerdings finden sich im geltenden Abstammungssystem auch (teils bewusste) **Systembrüche**, die zu einem dauerhaften Auseinanderfallen genetischer und rechtlicher Abstammung führen, so z.B. § 1591 BGB (Anknüpfung an die Geburt bei Eizellen- oder Embryonenspende), § 1600 IV BGB (Ausschluss der Anfechtung der rechtlichen Eltern bei heterologer Insemination) oder § 1600 II BGB (Anfechtungsausschluss bei bestehender sozial-familiärer Beziehung).

2. Mit Blick auf die Zuweisung der rechtlichen **Vaterstellung** normiert § 1592 Nr. 1-3 BGB entsprechende **Zuordnungsgründe**. Hiernach ist als Vater der Mann zuzuordnen, der mit der Mutter im Zeitpunkt der Geburt verheiratet ist, der die Vaterschaft anerkannt hat oder der als rechtlicher Vater gerichtlich festgestellt worden ist.

3. Regelungen zur **Anerkennung der Vaterschaft** finden sich in §§ 1594 ff. BGB. Die Anerkennung der Vaterschaft ist stets abhängig von der **Zustimmung der Mutter**, vgl. § 1595 I BGB. Eine Zustimmung des Kindes ist nur in begrenzten Fällen erforderlich, § 1595 II BGB. Da die mütterliche Zustimmung (anders als im Fall der Adoption, § 1748 BGB) nicht gerichtlich ersetzt werden kann, kommt ihr mit Blick auf die Vaterzuordnung

ein **erhebliches Blockadepotential** zu, das durchaus kritisch zu betrachten ist (vgl. eingehend Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, 324 ff. mit rechtsvergleichender Betrachtung und m.w.N.). Die Mutter kann bei einer Vaterschaftsanerkennung effektiv verhindern, dass eine Vaterzuordnung erfolgt. Selbst ein genetischer Vater kann in diesen Fällen nur über die gerichtliche Vaterschaftsfeststellung nach §§ 1592 Nr. 3, 1600d BGB rechtlicher Vater des Kindes werden. Ist in der Zwischenzeit allerdings unter Mitwirkung der Mutter die rechtliche Vaterschaft eines anderen Mannes begründet worden, ist auch eine gerichtliche Feststellung nach § 1600d I BGB nicht möglich, da die gerichtliche Vaterschaftsfeststellung das Nichtbestehen einer anderweitigen Vaterschaft voraussetzt. Dem genetischen Vater bleibt in dieser Konstellation, wie im vorliegenden Fall, letztlich nur die Vaterschaftsanfechtung nach §§ 1599 ff. BGB.

4. Die **Vaterschaftsanfechtung** ist in §§ 1599 ff. BGB näher geregelt. § 1599 I BGB bestimmt, dass § 1592 Nr. 1 und 2 und § 1593 BGB nicht gelten, wenn aufgrund der Anfechtung rechtskräftig festgestellt ist, dass der Mann nicht der Vater des Kindes ist. Anfechtungsgrund ist das Nichtbestehen der genetischen Abstammung des als rechtlicher Vater zugeordneten Mannes (vgl. Gernhuber/Coester-Waltjen FamR § 54 Rn. 97; MüKoBGB/Wellenhofer, § 1599 BGB, Rn. 19). Ganz generell kann die Vaterschaftsanfechtung nur dann erfolgreich sein, wenn die Anfechtung nicht selbst ausgeschlossen ist (zu den allgemeinen Ausschlussgründen siehe BeckOGK/Reuß, § 1599 BGB Rn. 90-103 BGB).

5. Im Falle der **Anfechtung durch den genetischen, nicht rechtlichen Vater** nach § 1600 I Nr. 2 BGB normiert § 1600 II BGB als zusätzliche Voraussetzung der Anfechtung (BGH NJW 2007, 1677, 1679), dass der anfechtende Mann genetischer Vater des Kindes sein muss und zwischen dem rechtlichen Vater und dem Kind keine sozial-familiäre Beziehung bestehen darf. Beim Nichtbestehen der sozial-familiären Beziehung handelt es sich daher um ein **negatives Tatbestandsmerkmal** der Anfechtung (BGH NJW 2007, 1677). Liegt eine sozial-familiäre Beziehung des Kindes zu seinem rechtlichen Vater zum maßgeblichen Zeitpunkt vor, ist die Anfechtung des genetischen, nicht rechtlichen Vaters ausgeschlossen. § 1600 III 1 BGB bestimmt, dass eine sozial-familiäre Beziehung i.S.d. Abs. 2 dann vorliegt, wenn der Vater im maßgeblichen Zeitpunkt die tatsächliche Verantwortung für das Kind trägt oder getragen hat (unwiderlegliche Vermutung). Damit wird die Legaldefinition aus § 1685 II BGB wiederholt. Inhaltlich orientiert sich das Merkmal des Tragens von tatsächlicher Verantwortung am Familienverhältnis nach Art. 6 I GG und setzt voraus, dass eine **Erziehungs- und Beistandsgemeinschaft** vorliegt (Will FPR 2005, 172, 177), d.h. die gegenwärtige Bezugswelt des Kindes von dem rechtlichen Vater geprägt ist (Schmid FamFR 2010, 154). Ob dies der Fall ist, ist stets im Einzelfall zu ermitteln. In § 1600 III 2 BGB findet sich eine **widerlegliche Regelvermutung**, dass eine **Übernahme** von tatsächlicher Verantwortung i.d.R. vorliegt, wenn der Vater i.S.v. Abs. 1 Nr. 1 mit der Mutter des Kindes verheiratet ist oder mit dem Kind längere Zeit in häuslicher Gemeinschaft zusammengelebt hat. Ist der Tatbestand einer Regelvermutung erfüllt, wird somit nicht das Tragen von tatsächlicher Verantwortung i.S.d. Abs. 3 S. 1 vermutet, sondern lediglich, dass eine einmalige Übernahme dieser Verantwortung erfolgt ist (BeckOGK/Reuß, § 1600 BGB Rn. 94). Ein automatischer Schluss von der Regelvermutung auf das Vorliegen einer sozial-familiären Beziehung verbietet sich daher. Sofern keine gegenteiligen Informationen vorliegen, vorgetragen werden oder sich dem erkennenden Gericht anderes aufdrängt, kann es regelmäßig

aufgrund der Regelvermutung von einem Tragen tatsächlicher Verantwortung ausgehen (BGH NJW 2007, 1677, 1680). Um von einem **Zusammenleben über längere Zeit** ausgehen zu können, ist nach gegenwärtigem Stand der Rechtsprechung ein Zeitraum von sechs Monaten noch nicht ausreichend. Ab einem Jahr bzw. jedenfalls ab zwei Jahren ist davon auszugehen. Zu bestimmen ist dies aufgrund der Umstände des jeweiligen Einzelfalls. Der Gesetzgeber hat bewusst auf die Festschreibung eines festen Zeitraums verzichtet (BT-Drs. 15/2253, 11). Maßgebend sind im Einzelfall vor allen Dingen **qualitative Kriterien** wie die Intensität der Beziehung und das Alter des Kindes, sodass ein regelmäßiges, aber zeitlich begrenztes Zusammenleben (z.B. Aufenthalte in den Ferien) schon genügen kann, wenn es qualitativ im Sinne einer Erziehungs- und Beistandsgemeinschaft verstanden werden kann (MüKoBGB/Wellenhofer, § 1600 BGB Rn. 31 m.w.N.; Will FPR 2005, 172, 177; Staudinger/Rauscher, § 1600 BGB Rn. 43a m.w.N.).

6. **Relevante Zeitpunkte** gibt es im Falle des § 1600 II BGB zwei: Einerseits ist auf den **Todeszeitpunkt** abzustellen, wenn der rechtliche Vater bereits verstorben ist. Für alle anderen Fälle ist **maßgeblicher Zeitpunkt** der Zeitpunkt des Erlasses der Entscheidung in der letzten Tatsacheninstanz (und nicht der der letzten mündlichen Verhandlung, so aber die h.M., vgl. MüKo/Wellenhofer § 1600 BGB Rn. 25 m.w.N.). Denn anders als nach den vor Inkrafttreten des FamFG geltenden Bestimmungen (§§ 640 ff. ZPO a.F.) findet in Abstammungssachen (§ 169 FamFG) als Familiensachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine mündliche Verhandlung nicht statt. Gemäß § 37 Abs. 1 FamFG ist auch nicht etwa der Sachstand nur bis zum Zeitpunkt des Anhörungs- und Erörterungstermins (§§ 32, 175 FamFG), sondern bis zum Erlass der Entscheidung (§ 38 Abs. 3 Satz 3 FamFG) maßgeblich (Jacoby, in: Dutta/Jacoby/Schwab, § 37 FamFG Rn. 4).

7. Auch der **Verdacht**, dass dem genetischen Vater die **rechtliche Elternposition bewusst vorenthalten werden** soll, **ändert** bei Bestehen einer sozial-familiären Beziehung von rechtlichem Vater und Kind **prinzipiell nichts am Ausschluss des Anfechtungsrechts** (BGH FamRZ 2018, 41; BeckOGK/Reuß, § 1600 BGB Rn. 83) oder an der Maßgeblichkeit eines genannten Zeitpunktes. Aufgrund des bei der Vaterschafts- anerkennung bestehenden Blockadepotentials der Mutter und der in § 1600 II BGB zusätzlich normierten Voraussetzung des Nichtbestehens einer sozial-familiären Beziehung von rechtlichem Vater und Kind, ist die Rechtsposition des genetischen, nicht rechtlichen Vaters vom Gesetzgeber vergleichsweise schwach ausgestaltet.

8. Mit Blick auf das **Gebot der Effektivität** des aus **Art. 6 II 1 GG** folgenden **verfahrensmäßigen Rechts des genetischen, nicht rechtlichen Vaters, in die rechtliche Elternstellung einrücken zu können (dazu siehe IV.)**, hat das **BVerfG** in seiner Rechtsprechung daher eine Ausnahme von den vorstehenden Grundsätzen für den Fall vorgesehen, dass der genetische, nicht rechtliche Vater selbst **alles dafür getan hat, die rechtliche Elternstellung zu erlangen** und ihm die **fehlende Möglichkeit der gerichtlichen Vaterschaftsfeststellung** bzw. der **Ausschluss der Vaterschafts- anfechtung nicht vorzuwerfen** ist (BVerfG, Beschl. V. 29.9.2019 – 1 BvR 2018/17, FamRZ 2019, 124 m. Anm. Helms). In der konkret bestehenden grundrechtlichen Konfliktlage von genetischem, nicht rechtlichem Vater und (sozialem,) rechtlichem Vater tritt in diesem konkreten Fall das ebenfalls nach Art. 6 II 1 GG geschützte Elternrecht des (sozialen,) rechtlichen Vaters (dazu siehe eingehend IV.5) hinter das Recht des genetischen, nicht rechtlichen Vaters zurück. **§ 1600 II BGB** ist in diesen Ausnahmefällen **teleologisch zu reduzieren** (BeckOGK/Reuß, § 1600 BGB Rn. 83; ähnlich

MüKo/Wellenhofer, § 1600 BGB Rn. 25). Insoweit wird auch der **maßgebliche Zeitpunkt** für die Beurteilung des Bestehens einer sozial-familiären Beziehung **vorverlagert**. Verzögern die rechtlichen Eltern bewusst das Verfahren, damit die Herstellung einer sozial-familiären Beziehung zum rechtlichen Vater ermöglicht wird, gilt der **Verfahrensbeginn** als maßgeblicher Zeitpunkt (OLG Karlsruhe NJW-RR 2010, 794; aA allerdings BGH FamRZ 2021, 1127, der sich abgesehen von der Konstellation des vom BVerfG entschiedenen Falls generell gegen eine Vorverlagerung des maßgeblichen Zeitpunkts ausspricht; OLG Düsseldorf FamRZ 2013, 1825). Entsprechendes gilt, wenn es zu einem **Wettlauf um die Elternposition** kommt, d.h. wenn der genetische, nicht rechtliche Vater bewusst aus der Elternposition herausgehalten werden soll, er aber selbst alles dafür getan hat, die Elternposition zu erlangen (BeckOGK/Reuß, § 1600 BGB Rn. 84 m.w.N.). Dem genetischen Vater, der ein gerichtliches Vaterschaftsfeststellungsverfahren in einem Zeitpunkt eingeleitet hat, zu dem die Voraussetzungen seiner Vaterschaftsfeststellung erfüllt sind, darf die Erlangung der Vaterstellung grundsätzlich nicht dadurch versperrt werden, dass ein anderer Mann während des laufenden Vaterschaftsfeststellungsverfahrens die Vaterschaft anerkennt, so das BVerfG.

9. Zwar hat das BVerfG die vorstehende Entscheidung in einem Fall getroffen, in dem der genetische, nicht rechtliche Vater bereits eine sozial-familiäre Beziehung zum Kind aufgebaut hatte. Die angestellten Erwägungen zur effektiven Durchsetzung des verfahrensmäßigen Rechts des genetischen, nicht rechtlichen Vaters aus Art. 6 II 1 GG greifen jedoch nach Auffassung der Kommission auch dann, wenn eine sozial-familiäre Beziehung des genetischen Vaters zum Kind erst aufgebaut werden soll. Insoweit ist die verfassungsmäßige Stellung des genetischen, nicht rechtlichen Vaters mit Blick auf sein Interesse, in die rechtliche Elternposition einzurücken, nicht schwächer zu beurteilen. Insbesondere dann, wenn er keinerlei Möglichkeit hatte, diese Beziehung zu seinem Kind effektiv aufzubauen, da die rechtliche Mutter diesen Prozess gestört hat, gelten diese Erwägungen umso mehr, da sich sonst die rechtliche Stellung des genetischen, nicht rechtlichen Vaters noch weiter schwächen und das Blockadepotential der Mutter noch weiter verstärken würde. Im Übrigen ist auch ein Bestreben des genetischen Vaters, eine sozial-familiäre Beziehung aufzubauen, verfassungsrechtlich als solches schützenswert (dazu IV.) und hat daher entsprechend Berücksichtigung zu finden.

#### **IV. Verfassungsrechtliche und menschenrechtliche Vorgaben**

1. Das Abstammungsrecht und die Vaterschaftsanfechtung berühren eine Vielzahl von verfassungsrechtlichen und menschenrechtlichen Vorgaben, die in dieser Stellungnahme nicht vollumfänglich abgehandelt werden können (vgl. eingehend Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, 192 ff.). Für das gegenwärtige Verfahren sind vor allen Dingen das aus Art. 6 II 1 GG folgende Elternrecht und der Schutz des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 EMRK relevant.

2. Art. 6 II 1 GG ordnet als Menschenrecht an, dass Pflege und Erziehung der Kinder das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht sind. Art. 6 II 1 GG enthält neben einer Institutsgarantie und einer wertentscheidenden Grundsatznorm auch ein Abwehrrecht der Eltern gegen den Staat (BVerfG, Beschl. v. 17.2.1982 – 1 BvR 188/80, NJW 1982, 1379). Da das Grundgesetz von einem „natürlichen Recht der Eltern“ spricht, wird deutlich, dass das Bestehen des Elternrechts als solches vom Grundgesetz vorausgesetzt und nicht erst von diesem verliehen wird (BVerfG, Urt. v. 9.2.1982 – 1 BvR

845/79, NJW 1982, 1375; BVerfG, Beschl. v. 17.2.1982 – 1 BvR 188/80, NJW 1982, 1379.).

3. **Träger des Elternrechts** ist, wer die rechtliche Elternstellung einfachrechtlich zugeordnet bekommen hat (BVerfG, Beschl. v. 9.4.2003 – 1 BvR 1493/96 u. a., NJW 2003, 2151, 2153; BVerfG, Beschl. v. 13.10.2008 – 1 BvR 1548/03, FamRZ 2008, 2257.). Bei Art. 6 II 1 GG handelt es sich daher um ein normgeprägtes Grundrecht (vgl. Britz in: Boele-Woelki/Dethloff/Gephardt (Hrsg.), Family Law and Culture in Europe, 2014, 169, 170). Auch andere Personen sind nach der Rechtsprechung des BVerfG in den Schutzbereich des Art. 6 II 1 GG einbezogen. So hat das BVerfG festgestellt, dass der **genetische, nicht rechtliche Vater zwar nicht Träger des Elternrechts** ist, ihm kommt **aber** aus Art. 6 II 1 GG ein **verfahrensmäßiges Recht zu, die rechtliche Elternstellung zu erlangen** (BVerfG, Beschl. v. 9.4.2003 – 1 BvR 1493/96 u. a., NJW 2003, 2151, 2152 f.; BVerfG, Beschl. v. 13.10.2008 – 1 BvR 1548/03, FamRZ 2008, 2257.). Zum **Effektivitätsgebot** betreffend dieses Recht bereits oben unter III.8.

4. Die Trägerschaft des Elternrechts und der verfassungsmäßige Elternbegriff bzw. die Reichweite des Schutzes aus Art. 6 II 1 GG sind daher nicht deckungsgleich. Aus der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung lassen sich aber einige **Vorgaben ableiten, die der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des einfachen Rechts der Elternzuordnung** zu berücksichtigen hat (zum Gestaltungsspielraum BVerfG, Beschl. v. 9.4.2003 – 1 BvR 1493/96 u. a., NJW 2003, 2151, 2154; vgl. dies erläuternd mit Blick auf Art. 2 I i.V. m. Art. 6 II 1 GG Britz, JZ 2014, 1069, 1071).

5. Welche Kriterien genau zum verfassungsrechtlichen Elternbegriff zählen und wie dieser konkret ausgestaltet ist, hat das BVerfG bislang nicht eingehend dargelegt. Aus der Rechtsprechung lässt sich jedenfalls Folgendes ablesen: **Elternteil im verfassungsrechtlichen Sinne** sind zunächst die biologischen und genetischen Eltern (eingehend Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, 197 ff.), da die Verfassung („natürliches Recht der Eltern“) die biologischen und genetischen Eltern eines Kindes als „von Natur aus bereit und berufen [ansieht], die Verantwortung für [die] Pflege und Erziehung [des Kindes] zu übernehmen“ (BVerfG, Beschl. vom 29.7.1968 – 1 BvL 20/63, 31/66 und 5/67, NJW 1968, 2233, 2237). An dieser Grundannahme hat der Gesetzgeber auch die rechtliche Abstammungszuordnung auszurichten (BVerfG, Beschl. v. 9.4.2003 – 1 BvR 1493/96 u. a., NJW 2003, 2151, 2153). Aber auch andere Segmente der Elternschaft sind verfassungsrechtlich geschützt. So wird beispielsweise die soziale Elternschaft im Sinne eines umfassenden Verantwortungsverhältnisses vom Bundesverfassungsgericht unter den Schutz des Art. 6 II 1 GG subsumiert (BVerfG, Beschl. vom 29.7.1968 – 1 BvL 20/63, 31/66 und 5/67, NJW 1968, 2233, 2237, Adoptiveltern; BVerfG, Beschl. v. 9.4.2003 – 1 BvR 1493/96 u. a., NJW 2003, 2151, sozialer, rechtlicher, aber nicht genetischer Vater des Kindes bei originärer Elternzuordnung). Damit meint das Bundesverfassungsgericht den sozialen Elternteil, dem einfachrechtlich die rechtliche Elternschaft zugewiesen worden ist. Konkurrieren genetische und soziale Elternschaft um eine rechtliche Elternstelle, so kennt das Verfassungsrecht jedenfalls **keinen zwingenden Vorrang der genetischen Abstammung** (BVerfG, Beschl. v. 9.4.2003 – 1 BvR 1493/96 u. a., NJW 2003, 2151, 2154.).

6. In der Literatur ist darüber hinaus vertreten worden, den **verfassungsrechtlichen Elternbegriff auch auf (intendiert) soziale Eltern zu erweitern, die die rechtliche Elternposition erst erlangen wollen** (Wanitzek, Rechtliche Elternschaft bei medizinisch

unterstützter Fortpflanzung, 2002, 168; Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, 198 ff.). Erst jüngst ist diese Literaturansicht vom OLG Celle aufgegriffen worden und bildet gerade den Gegenstand einer Vorlage an das Bundesverfassungsgericht (OLG Celle FamRZ 2021, 862 – Mit-Mutterschaft). Diese Erweiterung resultiert letztlich aus einem Verständnis von Elternschaft, das das Bundesverfassungsgericht in einer Entscheidung zum Adoptionsrecht sogar selbst formuliert hat. Hier heißt es (vgl. BVerfG, Beschl. vom 29.7.1968 – 1 BvL 20/63, 31/66 und 5/67, NJW 1968, 2233, 2237):

„Der Verfassungsgeber geht davon aus, dass diejenigen, die einem Kinde das Leben geben, von Natur aus bereit und berufen sind, die Verantwortung für seine Pflege und Erziehung zu übernehmen. Fehlt es ausnahmsweise an dieser Voraussetzung, so trifft die Ersetzung der Einwilligung zur Adoption die Eltern-Kind-Beziehung in einer Lage, in der ein verfassungsrechtlich schutzwürdiges Recht der natürlichen Eltern nicht mehr besteht. Es handelt sich daher nicht um einen zwangsweisen „Elterntausch“. **Eltern, die im Sinne des GG diesen Namen verdienen, weil sie bereit sind, die mit dem Elternrecht untrennbar verbundenen Pflichten auf sich zu nehmen [...], erhält das Kind erst durch die Adoption“**

Hiernach zeichnet sich der Elternbegriff somit in erster Linie über die Bereitschaft und Berufung aus, dauerhaft Elternverantwortung zu übernehmen. Nicht alleine ausschlaggebend kann daher nach dieser Auffassung ein biologisches, genetisches oder gar ein rechtliches Band für die Einbeziehung in den verfassungsrechtlichen Schutz sein.

7. Mit Blick auf menschenrechtliche Verbürgungen lässt sich festhalten, dass die rechtliche Beziehung von Eltern und ihren Kindern dem Anwendungsbereich des **Art. 8 I EMRK** unterfällt (beispielhaft: EGMR, Urt. v. 21.12.2010 – 20578/07 – Anayo/Deutschland, NJW 2011, 3565, 3566). Jedenfalls fällt das Elternrecht unter den Tatbestand des Privatlebens, bei einem bestehenden Familienleben ist auch der Tatbestand des Familienlebens verwirklicht (EGMR, Urt. v. 21.12.2010 – 20578/07 – Anayo/Deutschland, NJW 2011, 3565, 3566). Das gilt für die bestehende genetische, die biologische sowie die rechtliche Elternschaft wenn die Beziehung tatsächlich durch enge persönliche Bindungen gekennzeichnet ist (EGMR, Urt. v. 4.12.2007 – Nr. 44362/04 – Dickson/Vereinigtes Königreich, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83788>). Aber auch eine rein faktische Beziehung wird als sog. „de facto“-Familie bei bestehendem Familienleben unter den Schutz des Art. 8 EMRK gefasst (EGMR, Urt. v. 21.12.2010 – 20578/07 – Anayo/Deutschland, NJW 2011, 3565; EGMR, Urt. v. 24.06.2010 – 30141/04 – Schalk und Kopf/Österreich, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbk=&action=html&source=tpk&highlight=30141/04&sessionid=70144808&skin=hudoc-en>). Auch ein **lediglich intendiertes Familienleben** kann nach ständiger Rechtsprechung des EGMR ausnahmsweise unter den Schutz des Familienlebens nach Art. 8 EMRK gefasst werden, wenn die Herstellung eines Familienlebens beabsichtigt ist und dem Elternteil nicht zugerechnet werden kann, dass es bislang noch nicht zur Herstellung eines Familienlebens gekommen ist (EGMR, Urt. v. 21.12.2010 – 20578/07 – Anayo/Deutschland, NJW 2011, 3565; EGMR, Urt. v. 22.3.2012 – 23338/09 – Kautzor/Deutschland, NJW 2013, 1937; EGMR, Urt. v. 5.6.2014 – Nr. 31021/08 – I. S./Deutschland, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-146785>; EGMR, Beschl. v. 19.6.2003 – Nr. 46165/99 – Nekvedavcius/Deutschland), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-23277>). Auch das Interesse des genetischen, nicht rechtlichen Vaters an der Feststellung seiner



Vaterschaft kann daher im Rahmen des Familienlebens zu berücksichtigen sein. Jedenfalls fällt das Interesse des genetischen, nicht rechtlichen Vaters aber unter den Schutz des Privatlebens nach Art. 8 I EMRK.

8. Die Verbürgungen des Art. 8 EMRK sind jedoch auch beschränkbar, vgl. Art. 8 II EMRK. Eine Beschränkung des Anfechtungsrechts des genetischen, nicht rechtlichen Vaters nach § 1600 II BGB ist vom EGMR im Grundsatz als konventionskonform angesehen worden (EGMR NJW 2013, 1937 – Kautzor/Deutschland; zust. OLG Nürnberg BeckRS 2012, 22634). In mehreren jüngeren Entscheidungen, die Fälle betrafen, in denen die Mutter jeweils versucht hatte, dem genetischen, nicht rechtlichen Vater die rechtliche Vaterposition vorzuenthalten, indem sie die Anerkennung durch einen Dritten betrieb (sog. **Wettlauf um die Elternstellung**), hat der EGMR allerdings das Schutzinteresse des genetischen, nicht rechtlichen Vaters besonders betont (EGMR FamRZ 2017, 385 – L.D. und P.K./Bulgarien mkritAnm Frank; bestätigend EGMR FamRZ 2021, 111 – Koychev/Bulgarien mAnm Frank). Der Ausschluss der Vaterschaftsanfechtung allein aufgrund des Bestehens einer durch Vaterschaftsanerkennung zustande gekommenen rechtlichen Vaterschaft eines anderen Mannes wurde als konventionswidrig erachtet (Verstoß gegen das Privatleben der genetischen, nicht rechtlichen Väter gem. Art. 8 EMRK). Der Gerichtshof hat betont, dass eine Rechtfertigung des Ausschlusses stets der umfassenden Abwägung der Interessen im Einzelfall bedürfe. Hieraus folgt nach Auffassung der Kommission, dass Art. 8 I EMRK in bestimmten Fällen, in denen es zu einem Wettlauf um die Vaterposition kommt und dem genetischen, nicht rechtlichen Vater nicht vorgeworfen werden kann, dass er die rechtliche Elternstellung noch nicht erlangen konnte, eine teleologische Reduktion des § 1600 II BGB geboten ist.

## V. Betrachtung des konkreten Verfahrens

1. Im zugrundeliegenden Fall sind die erkennenden Gerichte nach Auffassung der Kommission zutreffend zu dem Ergebnis gekommen, dass die Vaterschaftsanerkennung des genetischen Vaters (Beschwerdeführer) aufgrund fehlender Zustimmung der Mutter nicht wirksam geworden ist.
2. Das vor wirksamer Anerkennung der Vaterschaft durch den neuen Partner der Mutter eingeleitete Verfahren auf gerichtliche Feststellung der Vaterschaft musste zutreffend auf ein Vaterschaftsanfechtungsverfahren nach §§ 1599 ff. BGB umgestellt werden, da die gerichtliche Vaterschaftsfeststellung das Nichtbestehen einer rechtlichen Vaterschaft voraussetzt.
3. Zutreffend sind beide Instanzgerichte davon ausgegangen, dass bei einer Vaterschaftsanfechtung eines genetischen, nicht rechtlichen Vaters (§ 1600 I Nr. 2 BGB) als zusätzliche Anfechtungsvoraussetzung das Nichtbestehen einer sozial-familiären Beziehung des rechtlichen Vaters zum Kind zu prüfen ist und sich das Vorliegen dieser Voraussetzung nach den konkreten Umständen zum Zeitpunkt des Erlasses der Entscheidung in der letzten Tatsacheninstanz bemisst.
4. Nicht hinreichend hat das OLG Naumburg allerdings in seinem durch den Beschwerdeführer angegriffenen Beschluss berücksichtigt, dass zugunsten der Effektivität des Rechts des genetischen, nicht rechtlichen Vaters aus Art. 6 II 1 GG, die rechtliche Elternstellung auf verfahrensmäßigem Weg erlangen zu können, und mit Blick auf das unter Art. 8 I EMRK geschützte Recht auf Schutz des Privat- und des (intendierten)

Familienlebens eine teleologische Reduktion des § 1600 II BGB erforderlich gewesen wäre.

5. Nach Auffassung der Kommission folgt aus der Rechtsprechung des BVerfG zu § 1600 II BGB – unabhängig vom konkreten Bestehen einer sozial-familiären Beziehung des genetischen, nicht rechtlichen Vaters zu seinem Kind – zum Schutz der Interessen des genetischen, nicht rechtlichen Vaters, dass § 1600 II BGB teleologisch zu reduzieren ist, wenn er seinerseits alles dafür getan hat, die rechtliche Elternstellung zu erlangen und ihm die fehlende Möglichkeit, die gerichtliche Vaterschaftsfeststellung bzw. die Vaterschaftsanfechtung zu betreiben, nicht vorzuwerfen ist.

6. Gleiches lässt sich letztlich aus der Rechtsprechung des EGMR ableiten.

7. Nach Auffassung der Kommission hat der Beschwerdeführer alles dafür getan, die rechtliche Elternstellung zu erlangen, indem er die ihm zur Verfügung stehenden rechtlichen Instrumente des Abstammungsrechts genutzt hat. Die fehlende Möglichkeit der gerichtlichen Vaterschaftsfeststellung, die aus der nach der Verfahrenseröffnung erfolgten Vaterschaftsanerkennung durch den neuen Partner der Mutter resultiert, und die fehlende Möglichkeit der Vaterschaftsanfechtung, die auf der durch die Verfahrensdauer mittlerweile eingetretene Entwicklung einer sozial-familiären Beziehung des rechtlichen Vaters zum Kind resultiert, sind dem Beschwerdeführer nicht vorzuwerfen, da sie außerhalb seines Einflussbereichs liegen. Die Voraussetzungen für eine teleologische Reduktion des § 1600 II BGB sowie für die Zulassung der Anfechtung der Vaterschaftsanfechtung liegen somit vor.

8. Das OLG Naumburg hat daher nach Auffassung der Kommission die Tragweite des Rechts des genetischen, nicht rechtlichen Vaters aus Art. 6 II 1 GG und aus Art. 8 I EMRK nicht hinreichend berücksichtigt.