



Stellungnahme

16. Mai 2019

zum Diskusstheilentwurf zur Reform des Abstammungsrechts vom 12.3.2019

§ 1 EINLEITUNG

§ 2 EINFÜHRUNG DER MIT-MUTTERSCHAFT (§ 1592 Abs. 2 DiskTeil-E)

§ 3 BESONDERE REGELN FÜR FÄLLE KÜNSTLICHER BEFRUCHTUNG

I. Ausschluss gerichtlicher Feststellung auch des privaten Samenspenders als Vater bei künstlicher Befruchtung unter bestimmten (eingeschränkten) Voraussetzungen (§ 1598c Abs. 1 S. 1 Nr. 2 DiskTeil-E)

II. Möglichkeit der gerichtlichen Feststellung als Vater oder Mit-Mutter bei Einwilligung in künstliche Befruchtung (§ 1598c Abs. 2 bis 4 DiskTeil-E)

III. Anfechtungsrecht des intendierten Vaters bzw. der intendierten Mitmutter (§ 1600 Abs. 1 Nr. 3, § 1600a Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 2 DiskTeil-E)

IV. Keine Anfechtung bei Samenspende: überkomplexe Regelungstechnik (§ 1600a Abs. 1 Nr. 1, § 1600b DiskTeil-E)

§ 4 ERLEICHTERTER TAUSCH DES RECHTLICHEN VATERS BZW. DER MITMUTTER IN DEN ACHT WOCHEN NACH DER GEBURT (§ 1599 Abs. 2 UND 3 DiskTeil-E)

§ 5 STÄRKUNG DER RECHTSSTELLUNG DES BIOLOGISCHEN VATERS

§ 6 KEINE ANERKENNUNG VOR ZEUGUNG EINES KINDES (§ 1594 Abs. 4 DiskTeil-E)

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

I. Ausschluss der Anfechtung bei Kenntnis abweichender leiblicher Abstammungsverhältnisse (§ 1600c DiskTeil-E)

II. Verkürzung der Anfechtungsfrist von zwei Jahren auf ein Jahr bei gleichzeitiger Verlängerung der Anfechtungsfrist für das Kind auf drei Jahre (§ 1600e Abs. 1 S. 1 DiskTeil-E)

§ 8 AUSWEITUNG DES ABSTAMMUNGSKLÄRUNGSVERFAHRENS (§ 1600g Abs. 1 Nr. 4, 5 UND 6 DiskTeil-E): KEINE FESTSTELLUNG DER ABSTAMMUNG IM GERICHTSVERFAHREN

§ 1 Einleitung

Der Diskussionsteilentwurf (DiskTeil-E) zur Reform des Abstammungsrechts mit Stand vom 12.3.2019 wird von der Kinderrechtekommission nachdrücklich begrüßt. Er enthält eine Fülle an äußerst sinnvollen Vorschlägen, deren Umsetzung im Interesse des Kindeswohls dringend geboten ist. Der Gesetzentwurf setzt seine Zielsetzungen grundsätzlich auch konsequent und inhaltlich stimmig um. Bei seinem Streben nach rechtlich korrekter Ausgestaltung bleibt jedoch die Transparenz der Regelungen an einigen Stellen auf der Strecke (vgl. insbes. unter § 3 III und IV). Da das Recht der Eltern-Kind-Zuordnung jedoch in besonderer Weise das Leben von Bürgerinnen und Bürgern betrifft, sollte bei einer Überarbeitung des Entwurfs insbesondere in den Blick genommen werden, wie die Verständlichkeit und Nachvollziehbarkeit der Regelungen erhöht werden kann. Auf einer grundsätzlichen Ebene hat die Kinderrechtekommission auch darüber diskutiert, ob es nicht angemessener und zutreffender wäre, den Titel 2 des Abschnitts 2 nicht „Abstammung“, sondern „Eltern-Kind-Zuordnung“ zu nennen.

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.

§ 2 Einführung der Mit-Mutterschaft (§ 1592 Abs. 2 DiskTeil-E)

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. 21 Abs. 1 EU-Grundrechtecharta).

Die Begründung einer Mit-Mutterschaft im Gleichlauf zur Vaterschaft auf die Konstellationen Ehe, Anerkennung und gerichtliche Feststellung (§ 1592 Abs. 2 DiskTeil-E) zu erstrecken und hierbei auch die Möglichkeit der Dreiererklärung zu eröffnen (§ 1599 Abs. 2 und 3 DiskTeil-E; hierzu unten § 4), ist konsequent und wird ausdrücklich begrüßt.

Die Einführung einer Mit-Mutterschaft jenseits der reproduktionsmedizinisch assistierten Samenspende bedarf einer ausreichenden Sicherung der Rechte des leiblichen Vaters. Die Situation ist vergleichbar der Anerkennung der Vaterschaft durch einen Mann, der nicht leiblicher Vater des Kindes ist. Auch hier kann die Mutter mit einem anderen Mann eine rechtlich zugeordnete Vaterschaft bewirken, die nicht der leiblichen Vaterschaft entspricht. Hier dem leiblichen Vater sowohl bei gegen- als auch gleichgeschlechtlicher Vater-Kind-Zuordnung bis zur Vollendung des 6. Lebensmonats des Kindes ein Anfechtungsrecht einzuräumen (§ 1600a Abs. 2 DiskTeil-E), erscheint in Abwägung zwischen den berechtigten Interessen des leiblichen Vaters an einem Einrücken in die rechtliche Vaterstellung und dem Wohl des Kindes sowie seinem Interesse am Erhalt seiner rechtlich geschützten Eltern-Kind-Beziehung im Lichte des kindlichen Zeitempfindens angemessen (hierzu unten § 5).

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 dem DiskTeil-E an der automatischen Zuordnung des Kindes zu der Frau fest, die das Kind geboren hat (§ 1591 DiskTeil-E), 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, das mit dem Diskussions-Teilentwurf angestoßen wurde, nicht zu überfrachten. Diskussionen über den rechtlichen Umgang mit Leihmutterschaft sind jedenfalls de lege lata zu führen, wie nicht zuletzt die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zur Leihmutterschaft gezeigt haben.¹

¹ BGH 5. September 2018 – XII ZB 224/17, FamRZ 2018, 1846; 10. Dezember 2014 – XII ZB 463/13, FamRZ 2015, 240.

§ 3 Besondere Regeln für Fälle künstlicher Befruchtung

I. Ausschluss gerichtlicher Feststellung auch des privaten Samenspenders als Vater bei künstlicher Befruchtung unter bestimmten (eingeschränkten) Voraussetzungen (§ 1598c Abs. 1 S. 1 Nr. 2 DiskTeil-E)

Zum Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung gehört auch, gesetzliche Vorkehrungen zu treffen, damit das Kind, das mittels einer Samenspende gezeugt wurde, Informationen über seinen genetischen Erzeuger erlangen kann. Dem trägt § 1598c Abs. 1 DiskTeil-E insoweit Rechnung, dass nicht nur diejenigen von der gerichtlichen Feststellung als Vater ausgeschlossen sind, die ihren Samen bei einer Entnahmeeinrichtung im Sinne von § 2 Abs. 1 Samenspenderregistergesetz (SaRegG) zur Verfügung gestellt haben (Satz 1 Nr. 1). Der Ausschluss auch privater Spender (Satz 1 Nr. 2) gibt einen erheblichen Anreiz, die Daten zum Spender im Samenspenderregister zu hinterlegen. Mit der Registrierung erhält die Samenspende zudem einen ausreichend offiziellen Charakter, um den Ausschluss der Anfechtbarkeit zu rechtfertigen. Im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens dürfte eine Abstimmung mit dem Samenspenderregistergesetz von zentraler Bedeutung sein, insbesondere im Hinblick auf die entsprechende Aufklärung des Spenders, die Dokumentation seiner Identität und seiner Erklärungen sowie die Übermittlung der Daten an das Register.

Der Einbezug privater, registrierter Samenspender in den Ausschluss von der Feststellung der Vaterschaft wird von der Kinderrechtskommission nachdrücklich begrüßt.

II. Möglichkeit der gerichtlichen Feststellung als Vater oder Mit-Mutter bei Einwilligung in künstliche Befruchtung (§ 1598c Abs. 2 bis 4 DiskTeil-E)

Haben ein Mann oder eine Frau in die künstliche Befruchtung ihrer Partnerin eingewilligt, übernehmen sie gemeinsam mit der Frau, die mithilfe reproduktionsmedizinischer Unterstützung schwanger werden will, Verantwortung für das Kind bzw. die Kinder, das/die in der Folge zur Welt kommen. Diese Verantwortungsübernahme vor der Übertragung des Samens oder dem Transfer der befruchteten Eizelle ist verbindlich. Daher erscheint wegen des Ausschlusses der Anerkennung vor einer Zeugung (§ 1594 Abs. 4 DiskTeil-E; vgl. unten § 6) konsequent, diese auch

gerichtlich feststellen lassen zu können, falls es nach der Zeugung nicht zu einer Anerkennung der Vaterschaft oder Mit-Mutterschaft kommt.

Wegen der besonderen Bedeutung der Einwilligung in eine heterologe Insemination waren sich die Mitglieder des AK Abstammungsrechts einig, dass diese einer besonderen Form bedarf. Beim Votum für eine öffentliche Beurkundung gingen die Meinungen auseinander, ob diese als Muss- oder Soll-Vorschrift geregelt werden sollte (6:3:1).² Der Entwurf lässt eine einfache Schriftform ausreichen (§ 1598c Abs. 3 DiskTeil-E). Für den Widerruf ist kein Formerfordernis vorgesehen.

Die Kinderrechtekommission hat mehrheitlich Bedenken, wenn für die Einwilligung nur einfache Schriftform gefordert würde und plädiert dafür, die Form einer öffentlichen Beurkundung verbindlich vorzusehen. Ein wesentlicher Vorteil der öffentlichen Beurkundung liegt im verlässlichen Identitätsnachweis, also darin, dass die Willenserklärung auch tatsächlich durch die genannte Person abgegeben wurde. Ein solcher wird bei reiner Schriftform nicht gewährleistet. Die Konsequenzen, die an die Einwilligung geknüpft werden, sind zudem ganz erheblich, sodass eine Belehrung im Rahmen der öffentlichen Beurkundung die Informiertheit der Erklärung sicherstellt. Beim Widerruf erscheint eine Schriftform notwendig, aber auch ausreichend, um bei so elementar wichtigen Fragen wie der Eltern-Kind-Zuordnung nicht von der Nachweisbarkeit abhängig zu machen, ob ein Mann lebenslang Vater oder eine Frau lebenslang Mit-Mutter eines Kindes wird oder nicht. Eine öffentliche Beurkundung des Widerrufs würde hingegen aus Sicht der Kinderrechtekommission die Hürde für den Widerruf zu hoch anlegen.

III. Anfechtungsrecht des intendierten Vaters bzw. der intendierten Mitmutter (§ 1600 Abs. 1 Nr. 3, § 1600a Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 2 DiskTeil-E)

Sind ein Mann oder eine Frau nach einer Samen- oder Eizellenspende einem Kind als Vater bzw. Mit-Mutter rechtlich zugeordnet, können sie grundsätzlich ihre Vaterschaft bzw. Mit-Mutterschaft nicht anfechten, wenn sie eine Einwilligung in die künstliche Befruchtung erteilt haben. Ausnahmen bestehen allerdings dann, wenn die Zeugung doch nicht auf der Samenspende beruht oder wenn keine wirksame Einwilligung erteilt wurde. Diese Ausnahmen eröffnet § 1600a Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 1600 Abs. 1 Nr. 3 DiskTeil-E. Allerdings wählt der Entwurf

² AK Abstammungsrecht, Abschlussbericht 2017, These 36, S. 57 f.

auch hier die Verweisungstechnik, anstatt in der Sache zu erläutern, wann die Anfechtung ausnahmsweise zulässig ist. Dies verstärkt auch an dieser Stelle das zwar rechtlich präzise, aber für nicht versierte Rechtsanwenderinnen und Rechtsanwender verschachtelt-intransparente Regelungskonzepts.

IV. Keine Anfechtung bei Samenspende: überkomplexe Regelungstechnik (§ 1600a Abs. 1 Nr. 1, § 1600b DiskTeil-E)

Nach § 1600b DiskTeil-E soll die Anfechtung durch den Vater, die Mutter und die Mit-Mutter ausgeschlossen sein, wenn das Kind mit Einwilligung sowohl der Mutter als auch des Vaters oder der Mit-Mutter durch künstliche Befruchtung mittels Samenspende eines Dritten gezeugt worden ist. Auf den ersten Blick könnte man meinen, dass das Gesetz das Anfechtungsrecht des Kindes in Fällen der Samenspende nicht eingeschränkt hat, dieser Eindruck täuscht jedoch weitgehend und ist einer eher überkomplexen, für Bürger und Bürgerinnen kaum zugängliche Regelungstechnik geschuldet.

Ergänzend muss die Regelung in § 1600a Abs. 1 Nr. 1 DiskTeil-E berücksichtigt werden. Diese bezieht sich auch auf das Anfechtungsrecht des Kindes. Geregelt ist dort, wann eine Anfechtung durch den Vater, die Mit-Mutter, die Mutter oder auch das Kind erfolgreich ist. Voraussetzung dafür ist, dass der rechtliche Vater oder die Mit-Mutter weder leiblicher Vater des Kindes ist „noch die Voraussetzungen für ihre gerichtliche Feststellung als Vater oder Mit-Mutter nach § 1598c vorliegen“. § 1598c Abs. 2 DiskTeil-E regelt die Voraussetzungen, unter denen ein Wunschvater oder eine Mit-Mutter in Fällen künstlicher Befruchtung mittels Samenspende gerichtlich als rechtlicher Elternteil festgestellt werden kann. Das ist dann der Fall, wenn erstens ein Fall des § 1598c Abs. 1 DiskTeil-E vorliegt. Dafür ist erforderlich, dass das „Kind durch eine ärztlich unterstützte künstliche Befruchtung in einer Einrichtung der medizinischen Versorgung im Sinne von § 1a Nummer 9 des Transplantationsgesetzes mittels Samenspende eines Dritten gezeugt worden ist“. Zweitens muss die betreffende Person „in Übereinstimmung mit der Mutter in die künstliche Befruchtung eingewilligt“ haben. Liegen diese beiden Voraussetzungen vor, kann die Eltern-Kind-Zuordnung zum Wunschvater bzw. zur Mit-Mutter nach § 1600a Abs. 1 Nr. 1 DiskTeil-E nicht wirksam angefochten werden. Damit wird in diesen Fällen (= medizinisch assistierte Samenspende) auch das Anfechtungsrecht des Kindes über § 1600a Abs. 1 Nr. 1

DiskTeil-E ausgeschlossen, obwohl es nach § 1600b DiskTeil-E auf den ersten Blick bestehen zu bleiben scheint.³

Für den Anwendungsbereich von § 1600b DiskTeil-E bleiben damit vor allem Fälle „künstlicher Befruchtung mittels Samenspende“ über, die nicht die Voraussetzungen des § 1598c Abs. 1 DiskTeil-E erfüllen, namentlich also die Fälle privater Samenspende (etwa in Form einer selbst durchgeführten Becherspende). Für den Anfechtungsausschluss im bisherigen § 1600 Abs. 4 BGB war anerkannt, dass von einer „künstlichen Befruchtung“ auch in Fällen privater (nicht-ärztlich assistierter Samenspende) gesprochen werden kann.⁴ Der DiskTeil-E beschränkt die Regelung in § 1598c DiskTeil-E aber in Übereinstimmung mit dem einstimmigen Votum des AK Abstammungsrecht⁵ auf Fälle ärztlich assistierter künstlicher Befruchtung, das betrifft namentlich zwei Aspekte: die abstammungsrechtliche Freistellung des Samenspenders (§ 1598c Abs. 1 DiskTeil-E) und die Möglichkeit der gerichtlichen Feststellung des Wunschvaters bzw. der Mit-Mutter als rechtlicher Elternteil (§ 1598c Abs. 2 DiskTeil-E). Will man aber für die Fälle privater Samenspende in Bezug auf deren Auswirkung auf die Anfechtungsrechte der Wunscheltern an der bisherigen Weichenstellung festhalten (was sicherlich sinnvoll ist), bedurfte es der zusätzlichen Regelung in § 1600b DiskTeil-E. Dass in diesen Fällen das Anfechtungsrecht des Kindes nicht tangiert wird, ist konsequent, denn auch der (private) Samenspender wird ja abstammungsrechtlich nicht von seiner Verantwortung freigestellt.

Inhaltlich kann der Regelung des – weitgehend ausgeschlossenen – Anfechtungsrechts nach Samenspende zugestimmt werden. Eine Reduktion der Komplexität des Regelungsgefüges und Erhöhung der Transparenz ist an dieser Stelle indes erstrebenswert.

³ Diskussionsteilentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, Bearbeitungsstand: 12.3.2019, S. 50 (zweiter Absatz von oben).

⁴ OLG Oldenburg FamRZ 2015, 67; Staudinger/Rauscher, Bearb. 2011, § 1600 BGB Rn. 77; Spickhoff, FS Schwab 2005, S. 932.

⁵ AK Abstammungsrecht, Abschlussbericht, 2017, Thesen 34 und 35, S. 57 f. und 93.

§ 4 Erleichterter Tausch des rechtlichen Vaters bzw. der Mitmutter in den acht Wochen nach der Geburt (§ 1599 Abs. 2 und 3 DiskTeil-E)

Die Absätze 2 und 3 des § 1599 DiskTeil-E betreffen den Fall der sogenannten Dreier-Erklärung zwischen einem Anerkennenden, der Mutter und dem rechtlichen zweiten Elternteil des Kindes, die nach bisher geltendem Recht nur scheidungsakzessorisch möglich ist. Der Entwurf ergänzt die bisherige Regelung um die Möglichkeit einer im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang zur Geburt des Kindes abgegebenen „Dreier-Erklärung“.

Der Arbeitskreis Abstammungsrecht⁶ hatte einstimmig empfohlen, den Anwendungsbereich des (in der Praxis bewährten) § 1599 Abs. 2 BGB auszuweiten, 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. Der Arbeitskreis hatte ferner (5:3:1) empfohlen, die bisherige scheidungsakzessorische Regelung beizubehalten, wobei lediglich der für die Wirksamkeit der Anerkennung gemäß § 1599 Abs. 2 Satz 3 BGB relevante Zeitpunkt des Eintritts der Rechtskraft der Scheidung durch den Zeitpunkt der Abgabe der erforderlichen Erklärungen ersetzt werden sollte.⁷ Dem ist der DiskTeil-E gefolgt. Die Kinderrechtekommission befürwortet diesen Vorschlag.

§ 5 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

⁶ AK Abstammungsrecht, Abschlussbericht, 2017, Thesen 16-20, S. 91.

⁷ AK Abstammungsrecht, Abschlussbericht, 2017, These 19, S. 91.

werden müsse.⁸ 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.⁹

Vor diesem Hintergrund ist es zu begrüßen, dass der DiskTeil-E einen (vorsichtigen) Schritt zur Stärkung der Rechtstellung des biologischen Vaters unternimmt, ohne die Interessen des Kindes oder des rechtlichen Vaters aus dem Blick zu verlieren. Im Großen und Ganzen ist dem Reformentwurf zuzustimmen, nur einzelne Fragen bedürfen einer Präzisierung bzw. Korrektur.

Der DiskTeil-E versucht, das Spannungsverhältnis zwischen biologischem Vater und rechtlichem Vater durch ein recht komplexes Regelungsgefüge zu lösen:

(1) Während der ersten sechs Monate nach der Geburt soll der biologische Vater stets zur Vaterschaftsanfechtung berechtigt sein, ohne dass es in diesem Zeitraum auf das Bestehen einer sozial-familiären Beziehung zwischen rechtlichem Vater und Kind ankommt (§ 1600a Abs. 2 S. 1 aE DiskTeil-E).

Dabei ist allerdings der Bezugspunkt für den Ablauf der Sechs-Monate-Frist nicht geregelt. Sinnvollerweise kann der insofern maßgebliche Stichtag nur die Anhängigkeit des Anfechtungsverfahrens sein (vergleichbar mit der neuen Regel in § 1594 Abs. 2 S. 2 DiskTeil-E). Würde man demgegenüber auf den Abschluss der letzten Tatsacheninstanz abstellen, wäre die neue Regelung angesichts der typischen Verfahrensdauer sinnlos. Da es aber für das Vorliegen einer sozial-familiären Beziehung, auf die in der gleichen Vorschrift ebenfalls Bezug genommen

⁸ BVerfGE 108, 82, 104 f. = BVerfG FamRZ 2003, 816, 820.

⁹ FamRZ 2019, 124 (Rn. 19).

wird, nach allgemeiner Auffassung tatsächlich auf den Abschluss der Beschwerdeinstanz als letzter Tatsacheninstanz ankommt,¹⁰ ist eine ausdrückliche Klarstellung dringend erforderlich.

(2) Nach Ablauf der sechs Monate kann der biologische Vater – wie schon nach bisher geltendem Recht – die Vaterschaft eines rechtlichen Vaters anfechten, wenn dieser keine sozial-familiäre Beziehung zu dem Kind besitzt (§ 1600a Abs. 2 S. 1 DiskTeil-E).

Unverständlich ist, warum auch weiterhin eine sozial-familiäre Beziehung zu einem verstorbenen rechtlichen Vater, die im Zeitpunkt seines Todes bestanden hat, die Anfechtung sperren soll. Der AK Abstammungsrecht hat sich deutlich gegen die Beibehaltung dieser schon im geltenden Recht vorgesehenen Regel ausgesprochen.¹¹ Begrenzt wird das Anfechtungsrecht des biologischen Vaters außerdem weiterhin durch die allgemeine Anfechtungsfrist, die vom DiskTeil-E allerdings – ganz generell – von zwei Jahren auf ein Jahr verkürzt werden soll (§ 1600e Abs. 1 S. 1 DiskTeil-E).

(3) 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 der biologische Vater ebenfalls eine solche sozial-familiäre Beziehung besitzt. In diesem Fall soll gem. § 1600a Abs. 2 S. 2 DiskTeil-E der Anfechtung durch den biologischen Vater dann stattgegeben werden, wenn "diese Beziehung für das Kind wichtiger ist".

Warum bei zwei konkurrierenden, gleich bedeutsamen sozial-familiären Beziehungen die biologische Vaterschaft im Vergleich zur rechtlichen Vaterschaft zurückstehen soll, leuchtet freilich nicht ein: Eine solche Wertentscheidung lässt sich nicht mit der neuen Regel vereinbaren, wonach sich in den ersten sechs Monaten nach der Geburt die biologische Vaterschaft stets soll durchsetzen können, was vom DiskTeil-E damit begründet wird, dass der leibliche Vater „am ehesten Gewähr dafür bietet, dauerhaft die Verantwortung für das Kind tragen zu wollen“.¹²

¹⁰ BGH FamRZ 2018, 275, 277 (Rn. 19); BGH FamRZ 2018, 41 (Rn. 12).

¹¹ These 29 wurde mit 9:1:1 Stimmen angenommen (AK Abstammungsrecht, Abschlussbericht, 2017, S. 52 f. und 93).

¹² Diskussionsteilentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, Bearbeitungsstand: 12.3.2019, S. 47.

Auch in der sozialen Realität ist es der absolute Normalfall, dass biologische und rechtliche Vaterschaft übereinstimmen.¹³ Die rechtliche Zuordnung des Kindes zu seinem biologischen Vater sollte daher auch normativ der Ausgangspunkt sein und eine davon abweichende Zuordnung eine begründungsbedürftige Ausnahme. Die Anfechtung durch einen biologischen Vater mit sozial-familiärer Beziehung sollte daher umgekehrt nur dann ausgeschlossen sein, wenn feststeht, dass die sozial-familiäre Beziehung zum rechtlichen Vater für das Kind wichtiger ist. Dass die Stabilität etablierter Rechtsbeziehungen durch eine solche Anfechtungsregel nicht gefährdet würde, wird bereits dadurch sichergestellt, dass die allgemeine Anfechtungsfrist für Vaterschaftsanfechtungen stets beachtet werden muss.

(4) Nach § 1594 Abs. 2 S. 2 DiskTeil-E soll außerdem die Anerkennung der Vaterschaft nicht wirksam sein, „solange ein gerichtliches Verfahren zur Feststellung der Vaterschaft ... anhängig ist“. Bei dieser „Veränderungssperre“¹⁴ handelt es sich um einen recht originellen Lösungsvorschlag, der in der bisherigen Reformdebatte – soweit ersichtlich – noch nicht diskutiert worden ist. Den Anstoß für diese Regel gab die bereits erwähnte Kammerentscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 25.9.2018.¹⁵ 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

¹³ Die verfügbaren Erhebungen ergeben eine Übereinstimmung von 98 bis 99%, wenn man Untersuchungen ausklammert, die auf den „Trefferquoten“ medizinischer Abstammungsgutachten basieren und damit auf einer Vorauswahl von Vätern, die ernsthafte Zweifel an ihrer Vaterschaft hatten, vgl. *Helms*, Rechtliche, biologische und soziale Elternschaft – Herausforderungen durch neue Familienformen, Gutachten zum 71. Deutschen Juristentag 2016, S. F 41.

¹⁴ DiskTeil-E vom 12.3.2019, S. 26.

¹⁵ Diskussionsteilentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, Bearbeitungsstand: 12.3.2019, S. 26 f.

Vaterschaftsprätendenten sich am Ende durchsetze (Rn. 21). Das könne dem biologischen Vater „nicht zugemutet werden“ (Rn. 21).¹⁶

Auch wenn durch die Anhängigkeit eines Vaterschaftsfeststellungsverfahrens nunmehr eine „Veränderungssperre“ eintreten soll, wird die neue Regel Zufallsergebnisse ebenfalls 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. Dabei muss allerdings das Zusammenspiel mit den neuen Anfechtungsregeln berücksichtigt werden: Innerhalb der ersten sechs Monate nach der Geburt (die im Fall, über den das BVerfG zu entscheiden hatte, allerdings abgelaufen waren) vermag sich die biologische Vaterschaft in Zukunft stets gegen die Vaterschaftsanerkennung seitens eines anderen Mannes durchzusetzen. Damit wird im Zusammenspiel mit den neuen Anfechtungsregeln durch die Veränderungssperre nach § 1594 Abs. 2 S. 2 DiskTeil-E dem biologischen Vater stärker als bisher ein „hinreichend effektiver“ Zugang zur rechtlichen Vaterschaft gewährt.

§ 6 Keine Anerkennung vor Zeugung eines Kindes (§ 1594 Abs. 4 DiskTeil-E)

Die in § 1594 Abs. 4 BGB vorgesehene Klarstellung, dass eine Anerkennung der Vaterschaft oder Mit-Mutterschaft zwar (wie bisher) schon vor der Geburt, nicht aber vor der Zeugung des Kindes erfolgen kann, entspricht der zum geltenden Recht wohl herrschenden Meinung.¹⁷ Soweit bereits de lege lata eine Gegenposition eingenommen wird oder zumindest de lege ferenda eine Änderung gefordert wird, ist das darauf zurückzuführen, dass nach bisher geltendem Abstammungsrecht im Falle einer künstlichen Befruchtung durch Samenspende bei einem nichtehelichen Wunschvater im Zeitpunkt der künstlichen Befruchtung nicht zuverlässig sichergestellt werden kann, dass er sein Versprechen, rechtliche Verantwortung für das Kind zu übernehmen, auch tatsächlich einhält. Dieses Problem löst der Entwurf nunmehr jedoch zufriedenstellend durch den neuen § 1598c DiskTeil-E, wonach auch derjenige gerichtlich als

¹⁶ BVerfG FamRZ 2019, 124 (Rn. 19).

¹⁷ Staudinger/Rauscher, Bearb. 2011, § 1594 BGB Rn. 50; Muscheler, FamR, 3. Aufl. 2013, Rn. 548; Gernhuber/Coester-Waltjen, FamR, 6. Aufl. 2010, § 52 Rn. 55 (S. 612). A.A. Taupitz/Schlüter, AcP 205 (2005), 591, 595.

Vater festgestellt werden kann, der „in Übereinstimmung mit der Mutter in die künstliche Befruchtung eingewilligt hat“ (vgl. oben § 3 II).

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

I. Ausschluss der Anfechtung bei Kenntnis abweichender leiblicher Abstammungsverhältnisse (§ 1600c DiskTeil-E)

Nach § 1600c Abs. 1 S. 1 DiskTeil-E soll die Anfechtung der Vaterschaft durch die Mutter und den Vater (nicht aber durch das Kind) ausgeschlossen sein, wenn dem Mann, der die Vaterschaft anerkannt hat, „bekannt war, dass er nicht der leibliche Vater des Kindes ist“.¹⁸ Die Einführung dieser Regel ist auch vom AK Abstammungsrecht ganz mehrheitlich gefordert worden.¹⁹ 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“.²⁰ Der DiskTeil-E wiederholt diese Begründung (nennt dabei allerdings fälschlich die nicht übernommene – noch weitergehende – These 25 des AK Abstammungsrecht und nicht die eigentlich gemeinte These 24) und betont: „Der oder die Anerkennende wird bei der Beurkundung der Anerkennung der Vaterschaft oder Mit-Mutterschaft über die Wirkungen der Anerkennung der Elternschaft belehrt und muss sich deshalb über die rechtlichen Folgen einer „wahrheitswidrigen“ Anerkennung im Klaren sein.“ Der Vorschlag wurde kontrovers diskutiert, die dabei zur Sprache gebrachten Bedenken, die nur von einem Teil der Kommissison 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.

¹⁸ Die Regelung gilt nach § 1600c Abs. 2 DiskTeil-E für die Mit-Mutter entsprechend.

¹⁹ These 24 wurde mit 10:0:1 Stimmen angenommen (AK Abstammungsrecht, Abschlussbericht, 2017, S. 49 und 92).

²⁰ AK Abstammungsrecht, Abschlussbericht, 2017, S. 49.

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). Vergessen wird aber offenbar, dass Vaterschaftsanerkennungen auch im Ausland wirksam vor solchen Behörden abgegeben werden können, die nach jeweiligem Ortsrecht dafür zuständig sind (Art. 11 Abs. 1 Alt. 2 EGBGB). Eine Belehrung über die nach deutschem Recht eintretenden Rechtsfolgen ist dann ausgeschlossen. 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 unbedingt erforderlich: Eine Vaterschaftsanerkennung, die im Bewusstsein biologisch 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.

Für die Sachgerechtigkeit der vorgeschlagenen Regelung spricht auch nicht unbedingt, dass – wie schon nach geltendem Recht – nach § 1600a Abs. 1 Nr. 1 DiskTeil-E und § 1600b DiskTeil-E 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. So spricht auch der DiskTeil-E davon, bei der Samenspende solle der konsentierende zweite Elternteil an seiner „Verantwortung für die Entstehung des Kindes festgehalten werden.“²¹ 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 (§ 1598c Abs. 1 DiskTeil-E). Würde das Spenderkind einen Wunschelternteil 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.

II. Verkürzung der Anfechtungsfrist von zwei Jahren auf ein Jahr bei gleichzeitiger Verlängerung der Anfechtungsfrist für das Kind auf drei Jahre (§ 1600e Abs. 1 S. 1 DiskTeil-E)

Nach § 1600e Abs. 1 S. 1 DiskTeil-E soll die Frist zur Anfechtung der Vaterschaft (oder Mutterschaft) von zwei Jahren auf ein Jahr verkürzt werden, dabei aber gleichzeitig die Anfechtungsfrist für das Kind von zwei Jahren auf drei Jahre ausgeweitet werden.

Auch der AK Abstammungsrecht hat mehrheitlich die Verkürzung der Anfechtungsfrist (allerdings auch für das Kind) auf ein Jahr gefordert.²² Dabei wird im Abschlussbericht allerdings hervorgehoben, nach psychologischen Erkenntnissen erfordere die Verarbeitung schwerwiegender Lebensereignisse (hier: Kenntnis von Umständen, die gegen die eigene Vaterschaft sprechen) „etwa ein bis zwei Jahre“.²³ Gleichwohl wurde von der Mehrheitsmeinung im Arbeitskreis das Interesse an einer möglichst raschen Beendigung des Schwebezustandes als so gewichtig angesehen, dass die Verkürzung auf ein Jahr empfohlen wurde, denn „vor allem für

²¹ Vgl. Diskussionsteilentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, Bearbeitungsstand: 12.3.2019, S. 3.

²² These 23 wurde mit 8:3:0 und These 33 mit 7:4:0 Stimmen angenommen (AK Abstammungsrecht, Abschlussbericht, 2017, S. 92 f.).

²³ AK Abstammungsrecht, Abschlussbericht, 2017, S. 48 f.

das Kind“ stelle die „fehlende Verlässlichkeit eine erhebliche Belastung dar“.²⁴ Der DiskTeil-E folgt dieser Begründungslinie, sieht die „erhebliche Belastung“ aber nicht nur bei dem betroffenen Kind, sondern auch bei dessen Mutter.²⁵

Nicht berücksichtigt wird dabei allerdings, dass auch die Anfechtungsfrist für die betroffene Mutter gekürzt wird. 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 Paarbeziehung geführt hat, die dann aber nur von kurzer Dauer war, sei der biologische Vater. Zweifelhaft ist aber insbesondere, 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 Paarbeziehung zur Mutter überdauert. Für den Fortbestand einer sozialen Beziehung zwischen dem Kind und seinem Vater – auch bei späterem Scheitern der Paarbeziehung – 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 besonders eklatanter Wertungswiderspruch ist es, wenn der DiskTeil-E gleichzeitig die Anfechtungsfrist für das Kind von zwei Jahren auf drei Jahre verlängert und dabei betont, für das

²⁴ AK Abstammungsrecht, Abschlussbericht, 2017, S. 48 f.

²⁵ Diskussionsteilentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, Bearbeitungsstand: 12.3.2019, S. 53.

Kind „würde eine Verkürzung der Anfechtungsfrist oftmals eine Überforderung darstellen“.²⁶ 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 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 Misständen oder Fehlentwicklungen geführt hätte, gibt es keine. Auch in der Begründung des DiskTeil-E werden solche Umstände nicht angesprochen. Eine Verkürzung der Anfechtungsfrist ist damit nicht angezeigt. Die Anfechtungsfrist sollte für alle Beteiligten weiterhin zwei Jahre betragen.

§ 8 Ausweitung des Abstammungsklarungsverfahrens (§ 1600g Abs. 1 Nr. 4, 5 und 6 DiskTeil-E): Keine Feststellung der Abstammung im Gerichtsverfahren

Der Arbeitskreis Abstammungsrecht hatte zur Stärkung der Rechte des Kindes mehrheitlich (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.²⁷ 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.

²⁶ Diskussionsteilentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, Bearbeitungsstand: 12.3.2019, S. 53.

²⁷ AK Abstammungsrecht, Abschlussbericht, 2017, These 76, S. 100.

Der DiskTeil-E hat sich nun, ohne die Frage ausdrücklich zu thematisieren, für die Beibehaltung der bisherigen außergerichtlichen Gutachteneinholung ausgesprochen und sich das Votum des Arbeitskreises nicht zu eigen gemacht.

Die Kinderrechtekommission spricht sich dafür aus, dass die Vaterschaft in Zukunft im gerichtlichen Verfahren selbst geklärt werden soll. 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 Abstammung nicht gerecht und überwiegt die Kosteninteressen, die hinter einer Überantwortung der Klärung ins Private stehen.