

Tätigkeitsschwerpunkte:

Familien- und Erbrecht

Mitgliedschaften:

Arbeitsgemeinschaft Familien- und Erbrecht seit 1998

Mitglied im Vorstand des Vereins „Mieter helfen Mietern“ seit 2000

Rechtsanwälte Clausen, Doll & Kollegen, Königstr. 30, 90402 Nürnberg, Tel.: 0911-20551-0, E-Mail: info@wcd.de, Homepage: www.wcd.de

Rechtsprechung**Zur Frage der Verwertbarkeit einer heimlich eingeholten DNA-Analyse im Vaterschaftsanerkennungsverfahren**

—— § 640 Abs. 2 Nr. 2 ZPO; §§ 1600 Nr. 1, 1600b Abs. 1 S. 2; Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG

BGH, Urt. v. 12.1.2005 – XII ZR 227/03 (OLG Celle, AG Hildesheim)

Die Entscheidung ist abgedruckt in FamRZ 2005, 340.

—— Anmerkung

In dem zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung vorgesehenen Urteil hatte sich der BGH mit der in jüngster Zeit nicht nur in der Rspr. und juristischen Literatur, sondern auch in den Medien heftig umstrittenen Thema zu befassen, ob ein vom (rechtlichen) Vater heimlich, d.h. ohne Zustimmung des Kindes, der Mutter oder des sonstigen gesetzlichen Vertreters eingeholtes DNA-Gutachten im Vaterschaftsanfechtungsprozess verwertet werden kann.

Das Problem konnte sich erst stellen, nachdem die vor allem von privaten Anbietern angebotenen Gutachten in den letzten Jahren erheblich verbilligt worden sind und etwa ab einer Preisklasse von 200 EUR zu haben sind. Das Angebot ist reichlich. 407.000 Internetseiten findet die Suchmaschine *Google* unter dem Stichwort „Vaterschaftstest“, und das innerhalb von nur 0,14 Sekunden. Neben den Fortschritten in der Gendiagnostik war allerdings eine weitere wesentliche Voraussetzung, dass die Anbieter der Tests („sicher, günstig, schnell, diskret“) größtenteils eine Zustimmung weiterer an der Untersuchung beteiligter Personen nicht verlangen.

Der Kläger des vom BGH entschiedenen Falles könnte folgende Internet-Werbung eines Labors gelesen haben: „Für einen Vaterschaftstest benötigen Sie eine Speichelprobe oder andere geeignete Proben, wie z.B. einen gut durchgekauten Kaugummi, um die Vaterschaft festzustellen oder zu 100% auszuschließen.“ Ein Kaugummi – offenbar auch gut durchgekaut – hatte er dem Gen-Labor als Probe für das Kind eingereicht. Dass das Kind das Kaugummi tatsächlich gekaut hatte, stand unter Zeugenbeweis.

„Ihren Auftrag zur Durchführung eines Vaterschaftstests sehen wir als einen großen Vertrauensbeweis“, so das besagte Labor. Gegenteiliger Auffassung war da allerdings die Mutter. Sie machte im nachfolgenden Anfechtungsprozess eine Verletzung des informationellen Selbstbestimmungsrechts ihres Kindes geltend und konnte so in allen drei Instanzen eine Verwertung des privaten DNA-Gutachtens verhindern.

Dass die Einholung eines DNA-Gutachtens ohne Einwilligung der in die Untersuchung einbezogenen Personen rechtswidrig ist, ist – vereinzelt Zweiflern (LG München I FamRZ 2003, 1580; *Spickhoff*, FamRZ 2003, 1581) zum Trotz – nahe liegend und wird vom BGH in der gebotenen Deutlichkeit herausgestellt: Nicht nur im Strafverfahren, sondern auch im Zivilverfahren ist das Persönlichkeitsrecht des von der Aufklärung Betroffenen zu berücksichtigen. Dass auch die zivilrechtlichen Vorschriften im Lichte der Grundrechte auszulegen sind, dürfte – zumal hinsichtlich des Verfahrensrechts – Gemeingut sein. Wenn das allgemeine Interesse eines Vaters, von den biologischen Fakten Kenntnis zu erlangen, hier überwiegen könnte, würde als notwendige Folge das Persönlichkeitsrecht des Kindes leer laufen.

Darauf, dass die Echtheit der dem privaten Labor vorgelegten Vergleichsprobe schon wegen der nicht gewährleisteten Kontrolle durch das Labor stets fraglich ist, kommt es also nicht an. Denn die rechtswidrige Informationsbeschaffung kann als Anfangsverdacht, der zur schlüssigen Klagebegründung erforderlich ist, nicht angeführt werden. Das Ergebnis des DNA-Gutachtens, die Vaterschaft sei zu hundert Prozent ausgeschlossen, musste also außer Acht gelassen werden. Dass diese Folge auch nicht mit dem Vorbringen umgangen werden kann, der Verdacht beruhe darauf, dass die Mutter sich geweigert habe, für das Kind in eine Untersuchung einzuwilligen, dürfte sich dann von selbst verstehen. Der BGH begründet dies überzeugend mit der negativen Komponente des informationellen Selbstbestimmungsrechts (vgl. *Bohnert*, FPR 2002, 383, 389).

Die wesentliche Aussage des Urteils ist, dass mit einer so beschafften Information eine Anfechtungsklage schon nicht schlüssig begründet werden kann.

Für die Schlüssigkeit der Vaterschaftsanfechtungsklage genügt nach bisheriger gefestigter Rspr. des BGH (FamRZ 1998, 955) nicht die bloße Wiederholung des Gesetzestextes. Vielmehr müssen die vorgetragenen Tatsachen geeignet sein, die Vaterschaftsvermutung des § 1600c Abs. 1 BGB zu widerlegen. Es kann auch nicht auf den Untersuchungsgrundsatz verwiesen werden. Denn der Untersuchungsgrundsatz ist bei der Vaterschaftsanfechtung nach § 640d ZPO ausdrücklich eingeschränkt auf Tatsachen, die der Anfechtung entgegengesetzt werden (z.B. Versäumung der Anfechtungsfrist). Nach Ansicht des BGH, der ein ganz überwiegender Teil der Praxis folgt (gegen die a.A. überzeugend *Wanitzek*, FPR 2002, 390), muss der Kläger Kenntnis von konkreten Umständen, aus denen sich die nicht ganz fern liegende Möglichkeit einer anderweitigen Vaterschaft ergibt, darlegen. Die rechtsdogmatische Besonderheit ist hier, dass durch den erforderlichen Anfangsverdacht Elemente des Beweisrechts in die Schlüssigkeit hineinspielen. Durch diese strengen Anforderungen soll verhindert werden, dass Mutter und Kind allein auf vage Vermutungen (einen „Versuchsballon“) hin in einen Anfechtungsprozess und eine Blutgruppenbegutachtung gezwungen werden können.

Zudem besteht aber ein Zusammenhang mit der Anfechtungsfrist nach § 1600b BGB (früher: § 1594 Abs. 2 BGB). Der BGH hat herausgestellt, dass die im Rahmen der Klagebegründung vorzutragende Kenntnis mit der die Anfechtungsfrist nach § 1600b BGB auslösenden Kenntnis übereinstimmt. Die Klage ist also nur schlüssig begründet, wenn die vorgetragenen Tatsachen auch den Lauf der Anfechtungsfrist nach § 1600b BGB auslösen. Scheitert eine ohne hinreichenden Anfangsverdacht erhobene Klage an der mangelnden Schlüssigkeit, so wird dadurch allerdings der Vater auch nicht an einer neuen Anfechtungsklage gehindert, wobei allerdings die bloße Sachverhalts-Ergänzung, Abwandlung oder Korrektur für eine neue Klage nicht ausreichen (vgl. BGH FamRZ 2003, 155, 156).

Auch für den Kläger des dem BGH vorliegenden Verfahrens war es der zweite erfolglos gebliebene Versuch. Unterstellt man einmal, dass sein Test mit authentischen und zuverlässigen Proben durchgeführt wurde, dürfte er nun vor einem Problem stehen. Denn er hat nun die Kenntnis von seiner Nichtvaterschaft. Da es sich hierbei aber sozusagen um eine Frucht vom verbotenen Baum (vom Baum der Erkenntnis?) handelt, kann er darauf eine Anfechtung nicht stützen. Muss er nun tatenlos zusehen, wie die Anfechtungsfrist abläuft? Oder muss er nun für eine neue Klage anderweitig erneut Kenntnis erlangen von einer Tatsache, von der er schon weiß? Werden künftig zweifelnde Väter weiterhin heimliche Tests durchführen lassen, sodann aber auch den Test geheim halten und versuchen, darüber hinaus unbedenklich verwertbare Tatsachen zu ermitteln?

Der BGH gibt hier den besorgten Vätern immerhin einen Ausblick. In den Urteilsgründen heißt es, dass es nicht hier schon der Entscheidung bedarf, welche Anforderungen an

Umstände zu stellen sind, mit denen der Anfangsverdacht zu begründen ist. Das lässt vermuten, dass künftig die Anforderungen an die Klagebegründung gelockert werden könnten.

Auch der Bundestag hat das Problem in seiner Sitzung vom 11.3.2005 beraten. Es wurde erörtert, ob ein Abstammungsverfahren ohne Statusfolge („Abstammungstestverfahren“) eingeführt werden sollte. Ob ein solches Verfahren, das sich nur schwerlich in die bestehende Rechtssystematik einordnen lässt, sinnvoll erscheint, halte ich für fraglich (gegen eine Abstammungsfeststellung ohne Rechtsfolgen mit guten Gründen etwa *Frank*, FamRZ 1995, 975, 980).

Die praktische Erfahrung lehrt, dass es den Vätern regelmäßig gerade um den Status und dessen Folgen, vor allem den Unterhalt, geht und sich die Frage der Abstammung selten stellt, wenn die Beziehung mit der Mutter intakt ist. Dem Kindeswohl dürfte es unverändert dienlich sein, wenn der Status nicht beliebig infrage gestellt werden kann. Dass ein solches Verfahren die bestehende Familie weniger belasten soll als ein Anfechtungsverfahren, wäre allenfalls plausibel, wenn es obligatorisch in den ersten Lebensjahren des Kindes durchzuführen wäre.

Dr. Frank Klinkhammer, Richter am OLG Düsseldorf

Auskunftsanspruch des Ehegatten

— §§ 242, 1375 Abs. 2, 1379 Abs. 1 BGB; § 286 ZPO

Zum Recht eines Ehegatten auf Auskunft über illoyale Vermögensminderungen des anderen Ehegatten i.S.d. § 1375 Abs. 2 BGB.

BGH, Urt. v. 9.2.2005 – XII ZR 93/02 (OLG Karlsruhe, AG Rastatt) (FamRZ 2005, 689)

— Anmerkung

Die Entscheidung weist eine Vielzahl von zugewinnausgleichsrechtlichen Besonderheiten auf.

1. Ungewöhnlich ist schon die Tatsache, dass die Berufung der erstinstanzlich zur Auskunft verurteilten Beklagten überhaupt zulässig war.

Seit der Entscheidung des großen Senats steht in der Rspr. fest, dass sich der Wert des Beschwerdegegenstands nach dem Aufwand, der Zeit und den Kosten richtet, die die Erfüllung des titulierten Anspruches erfordert (BGHZ 128, 85 f.). Bei der Bewertung bleibt ein Interesse des Beklagten, die vom Kläger erstrebte und mit der Auskunftsklage vorbereitete Durchsetzung des Leistungsanspruches zu verhindern oder zu erschweren, außer Betracht. Wenn der Auskunftspflichtige zur Auskunft verurteilt wurde, setzen Berufungsgerichte erfahrungsgemäß den Streitwert mit einem Betrag von unter 600 EUR an. Die Festsetzung des Gegenstandswertes erfolgt dabei nach freiem Ermessen gem. §§ 2, 3 ZPO. Dieses freie Ermessen unterliegt