

Aufsätze

Der Scheinvater und sein Kind – Das Urteil des BVerfG vom 13.2.2007 und seine gesetzlichen Folgen

— Dr. Frank Klinkhammer, Richter am OLG Düsseldorf

Das Problem heimlicher Vaterschaftstests und die hierzu ergangenen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs sind seit einiger Zeit heftig umstritten. Ein zweifelnder (Schein-)Vater hat mit seiner Verfassungsbeschwerde die Streitfrage nun nach einem wahren Prozessmarathon bis vor das Bundesverfassungsgericht gebracht. Das darauf ergangene Urteil des BVerfG¹ ist wegweisend, stellt aber zugleich den Gesetzgeber vor beträchtliche Schwierigkeiten.

A. Die Ausgangslage

Der Beschwerdeführer (im Folgenden: Scheinvater) beehrte im Wege der Anfechtungsklage die Feststellung, nicht der Vater des 1994 geborenen Kindes zu sein, nachdem er seine Vaterschaft kurz nach der Geburt anerkannt hatte. Eine im Jahr 2001 erhobene Vaterschaftsanfechtungsklage hatte er auf ein Gutachten über seine verminderte Zeugungsfähigkeit gestützt. Auch wenn er nach dem Gutachten nur zu 10 % zeugungsfähig war, wurde die Klage übereinstimmend mit der herrschenden Praxis als nicht schlüssig angesehen und folglich in zwei Instanzen ohne Abstammungsbegutachtung abgewiesen. Der Scheinvater gab nicht auf und stützte eine erneute Anfechtungsklage auf das Ergebnis einer DNA-Vaterschaftsanalyse. Diese hatte er indessen ohne Kenntnis und ohne Einverständnis der allein sorgeberechtigten Mutter auf Grund seines Speichels und nach seiner Behauptung eines vom Kind benutzten Kaugummis in Auftrag gegeben. Nach dem Privatgutachten war die Vaterschaft mit 100 % Sicherheit ausgeschlossen. Die Mutter machte indessen im Anfechtungsprozess eine Verletzung des informationellen Selbstbestimmungsrechts ihres Kindes geltend und konnte so eine Verwertung des privaten DNA-Gutachtens in drei Instanzen verhindern. Der BGH erklärte das Vorgehen des Scheinvaters für rechtswidrig. In seinem Urt. v. 12.1.2005² verwies der BGH auf seine Rechtsprechung zum Anfangsverdacht und entschied, dass ein rechtswidrig eingeholtes DNA-Gutachten zur schlüssigen Klagebegründung nicht herangezogen werden könne. Der damit erneut an seiner Vaterschaft festgehaltene Scheinvater legte Verfassungsbeschwerde ein.

Nach der in der Fachöffentlichkeit wie auch in den allgemeinen Medien heftig geführten Diskussion durfte man gespannt sein, wie sich der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts insbesondere zu zwei zentralen Rechtsfragen äußern würde:

- Ist die Einholung eines DNA-Gutachtens ohne Einwilligung des Kindes oder seiner sorgeberechtigten Mutter rechtswidrig?
- Sind die vom BGH zur schlüssigen Begründung einer Vaterschaftsanfechtungsklage aufgestellten Hürden zu hoch und beeinträchtigen sie den Zugang zweifelnder Väter zum gerichtlichen Rechtsschutz über Gebühr?

B. Die Entscheidung des BVerfG

Das BVerfG hat in der hoch strittigen Angelegenheit ein salomonisches Urteil gesprochen. Der Erste Senat hat dabei – wie es scheint – einen Mittelweg gefunden, der im Sinne praktischer Konkordanz den Interessen aller Beteiligten auf angemessene Weise Rechnung trägt. Zunächst bekräftigt das BVerfG grundlegende rechtsstaatliche Standards, die in der Diskussion bereits unterzugehen drohten. Aber auch in der strittigen Frage des Anfangsverdachts hat es die Rechtsprechung des BGH bestätigt. Die Aufforderung des Gerichts, das Abstammungsrecht – abermals – wesentlich umzuschreiben und dabei das Kenntnisinteresse der Väter zu berücksichtigen, richtet sich an einen Gesetzgeber, der dazu ohnehin schon auf dem Weg war. Und der Beschwerde führende Scheinvater hat zwar einerseits verloren, andererseits aber auch gewonnen. Denn er hat berechtigte Aussicht, den Streit um seine Vaterschaft zu dem inzwischen zwölfjährigen Kind nach dem 31.3.2008 fortsetzen zu können.

Dass das BVerfG es gleichwohl nicht allen recht machen konnte, zeigt sich bei näherer Betrachtung der Vorgaben an den Gesetzgeber und der Schwierigkeiten, die aus den vorliegenden Gesetzesinitiativen schon im Ansatz deutlich werden.

¹ FamRZ 2007, 441 = FF 2007, 96.

² FamRZ 2005, 340 m. Anm. Klinkhammer, FF 2005, 150.

1. Rechtswidrigkeit heimlicher DNA-Gutachten

Das BVerfG stellt das Verhältnis der auf Seiten der Väter wie der Kinder bestehenden Grundrechtspositionen verfassungsdogmatisch unmissverständlich klar. Wenn es bislang in der publizierten Diskussion so schien, dass sich zwei kollidierende Grundrechte des Vaters und des Kindes auf freie Persönlichkeitsentfaltung bzw. informationelle Selbstbestimmung gleichsam gegenseitig neutralisierten, ist dies nun als Irrtum entlarvt. Es bleibt dabei, dass ein Eingriff in die grundrechtlich gewährleistete Privatsphäre – auch durch Private – nur zulässig ist, wenn hierfür eine Eingriffsgrundlage besteht. Die zweifelnden Väter, die ihren Kindern gebrauchte Kaugummis entwendeten, aus Haarbürsten oder – bei älteren Kindern – in Form von Zigarettentümpeln³ genetisches Untersuchungsmaterial gewannen, befanden sich nicht in einer „notwehrähnlichen Lage“ und auch nicht im übergesetzlichen Notstand.

Beim richtigen Namen genannt, übten sie unzulässige Selbsthilfe, deren – freilich legitimer – Zweck die Mittel eben nicht heiligt. Dies mit dem Argument zu rechtfertigen, wenn der Test heimlich bliebe, werde der Familienfriede nicht gefährdet, ging – von Ausnahmefällen einmal abgesehen – bereits an der Lebenswirklichkeit vorbei und behalf sich bezeichnenderweise der Erwägungen, die den einem DNA-Test widerstrebenden Müttern gerade vorgeworfen wurden.

In erfreulicher Deutlichkeit hat das BVerfG (wie schon der BGH) herausgestellt, dass die – heimliche – Beschaffung von Körpermaterial des Kindes und dessen unerlaubte DNA-Untersuchung also eindeutig rechtswidrig sind.

2. Bestätigung des BGH-Urteils vom 12.1.2005

Wenn auch insoweit nur mit 6:2 Richterstimmen, hat das BVerfG die Rechtsprechung des BGH gegen vielfach geäußerte Kritik in allen Punkten für richtig erklärt. Es hat die Anforderungen des BGH an die schlüssige Klagebegründung und den Anfangsverdacht bestätigt und hierfür wie der BGH auf den Zusammenhang von Anfechtungsklage und Anfechtungsfrist verwiesen. Es bleibt also dabei, dass eine Anfechtungsklage, die nur auf vagen oder gar durch nichts belegbaren Zweifeln beruht, als un schlüssig abzuweisen ist und das Familiengericht kein Sachverständigengutachten einzuholen braucht, ja sogar nicht einholen darf. Wie das beklagte Kind sich gegen eine Mitwirkung an der Begutachtung zur Wehr setzen kann, hat der BGH in seinem Urt. v. 1.3.2006⁴ aufgezeigt.

Im praktischen Ergebnis wird allerdings die einschränkende Haltung des BGH in Zukunft dennoch kaum mehr Bedeutung erlangen. Ob der Scheinvater auf Grund konkreter Verdachtsmomente oder aber „ins Blaue hinein“ seine Vaterschaft anzweifelt, kann künftig sogar wahrscheinlich dahinstehen. Denn ab dem Inkrafttreten der bis zum 31.3.2008 notwendigen gesetzlichen Neuregelung wird er in jedem Fall ohne Darlegung von Gründen – und damit auch ohne die Anfechtungsfrist auszulösen – das Abstammungsklarungsverfahren einleiten können.

3. Notwendigkeit eines gesetzlichen Verfahrens auf Klärung der leiblichen Abstammung

Für die künftige Praxis von zentraler Bedeutung sind die Aussagen, mit denen das Urteil seinen Auftrag an den Gesetzgeber näher bestimmt. Der Gesetzgeber hat den verfassungsgerichtlichen Auftrag erhalten, ein Abstammungsklarungsverfahren einzurichten, das dem Recht des Vaters auf Kenntnis der leiblichen Abstammung des Kindes von ihm zur Geltung verhilft. Das Vaterschaftsanfechtungsverfahren habe mit der rechtlichen Trennung von Vater und Kind ein überschießendes Ziel und werde dem grundrechtlich geschützten Kenntnisinteresse des Vaters damit nicht gerecht.

Kaum Schwierigkeiten dürften sich hier aus den Zulässigkeitsvoraussetzungen ergeben, sieht man einmal davon ab, dass das BVerfG auch außen stehenden, potenziell „biologischen Vätern“, die in Gestalt der Entscheidung vom 9.4.2003⁵ auch für die neuerliche Entscheidung in gewisser Weise Pate standen, ein solches Recht auf Kenntnis nicht generell verwehren will.

Das eigentliche Problem liegt aber in der Begrenzung des Anspruchs. Denn nach dem BVerfG muss das Verfahren eine Abwägung zwischen den widerstrebenden grundrechtlichen Interessen vorsehen. Der springende Punkt ist und bleibt daher, wie diese Abwägung im konkreten Fall verlaufen soll und welches Gewicht den beiderseitigen Interessen zukommen soll. Dass das BVerfG dem Gesetzgeber hier leider keine klaren Richtlinien an die Hand gibt, beruht letztlich darauf, dass die vom BVerfG gewählte Lösung eine abstrakte ist und das Gericht der Entscheidung des Sachproblems im Einzelfall enthoben hat. Das zeigt sich auch daran, dass es dem Beschwerdeführer im vorliegenden Fall gar nicht eigentlich um sein Kenntnisinteresse ging, weil er ja alle Kenntnisse hatte, die er haben wollte. Was ihm fehlte, war der Zugang zum Anfechtungsverfahren, den er („weniger ist mehr“) nun allerdings nach dem Umweg über die (legale) Kenntniserlangung vermutlich auch erhalten wird.

Nach dem BVerfG steht dem Kenntnisinteresse des Vaters allerdings das von Art. 6 Abs. 1 GG geschützte Interesse des Kindes am Erhalt seiner rechtlichen und sozialen Beziehung gegenüber. Dieses Interesse des Kindes wiegt schwer, wie das Urteil ausdrücklich herausstellt. Auch die Mutter sei in ihrem Interesse am Bestand der familiären rechtlichen Beziehungen von Art. 6 Abs. 1 GG geschützt. In dem gesetzlich neu zu regelnden Verfahren sei der Gesetzgeber gehalten dafür Sorge zu tragen, dass insbesondere das Interesse des Kindes, seine rechtliche und soziale familiäre Beziehung zu erhalten, weiterhin Berücksichtigung findet.

Die Frage ist nun, wie diese Vorgaben in konkrete Regelungen umzusetzen sind. Soll etwa das Interesse des Kindes am Erhalt seines unterhaltspflichtigen Vaters, welches das BVerfG an

³ In einem Fall des OLG Düsseldorf betraf dies einen 38-jährigen Sohn, der an seiner Arbeitsstelle, der städtischen Müllabfuhr, eine Kippe arglos wegwarf und nicht damit rechnete, dass ihm ein von seinem (Schein-)Vater beauftragter Privatdetektiv auf den Fersen war.

⁴ FamRZ 2006, 686.

⁵ FamRZ 2003, 816 m. Anm. Huber.

anderer Stelle ausdrücklich als schützenswert hervorhebt, gegen das Kenntnisinteresse des Vaters abgewogen werden? Welche Gesichtspunkte sollen ausschlaggebend sein, wenn der Gesetzgeber etwa besondere Lebenssituationen des Kindes und sensible Entwicklungsphasen zu berücksichtigen hat? Soll das Kind sich etwa auf eine bevorstehende Einschulung berufen können, auf die Schwierigkeiten der Pubertät oder auf eine gefährdete Resozialisierung bei einem jugendlichen Straftäter? Soll bei mehreren Kindern die Geschwisterbindung zu berücksichtigen sein? Oder soll das Kind sogar mit Erfolg geltend machen können, die Mutter verweigere die Auskunft über seinen möglichen anderweitigen biologischen Vater und es stehe bei einem auf die Abstammungsklärung folgenden Anfechtungsverfahren ohne Vater da? Im Rahmen einer Anfechtung durch das Kind, die nach § 1600 Abs. 4 BGB ebenfalls auf das Kindeswohl abstellt, wären diese Gesichtspunkte zu berücksichtigen. Der Unterschied ist der, dass es bei der Anfechtung des Kindes allein um seine Interessen geht und eine Interessenabwägung nicht erforderlich ist.

C. Vorliegende gesetzliche Lösungsansätze

Diskutiert werden nun zwei Lösungsansätze, einer vorgestellt vom Bundesjustizministerium (BMJ), der andere vom Freistaat Bayern.

1. Lösung des BMJ⁶

Abstammungs-Klärungsverfahren:

Das BMJ will künftig neben dem Verfahren auf Anfechtung der Vaterschaft ein separates Verfahren auf Klärung der Abstammung regeln. Die neue Regelung soll in einem § 1598a BGB n.F. vorsehen, dass Vater, Mutter und Kind jeweils gegenüber den anderen beiden Familienangehörigen einen Anspruch auf Klärung der Abstammung haben.

- Die Betroffenen sollen verpflichtet werden,
 - in die genetische Abstammungsuntersuchung einzuwilligen und
 - die Entnahme der erforderlichen Proben zu dulden.
- Der Anspruch soll im Hinblick auf die Entscheidung des BVerfG an keine weiteren Voraussetzungen geknüpft sein. Auch Fristen sind nicht vorgesehen. Wird die Einwilligung versagt, kann sie vom Familiengericht ersetzt werden. Um dem Kindeswohl in außergewöhnlichen Fällen (besondere Lebenslagen und Entwicklungsphasen) Rechnung zu tragen, kann das Verfahren ausgesetzt werden (Härteklausel zugunsten des Kindes). Damit soll sichergestellt werden, dass der Anspruch nicht ohne Rücksicht auf das Kind zu einem ungünstigen Zeitpunkt durchgesetzt werden kann.

Anfechtungsverfahren:

- Der Lauf der Anfechtungsfrist nach § 1600b BGB soll durch das Abstammungsklärungsverfahren gehemmt werden und erst sechs Monate nach der rechtskräftigen Ent-

scheidung in diesem Verfahren wieder in Gang gesetzt werden.

- Selbst nach Ablauf der Anfechtungsfrist solle dem Mann – bei vorheriger Durchführung des Klärungsverfahrens innerhalb einer Frist von zwei Jahren nach Rechtskraft des hier ergangenen Urteils – die Anfechtung offen stehen (Bsp.: Der Mann habe sich trotz begründeter Zweifel zur Aufrechterhaltung seiner Beziehung zum Kind bemüht). Das soll aber nur gelten, wenn die Anfechtung zu keiner Beeinträchtigung des Kindeswohls führe. In diesem Fall müsse die Klage abgewiesen werden, was aber eine neue Klage nicht ausschließe. Für die neue Anfechtungsklage laufe dann eine neue Frist von zwei Jahren ab Rechtskraft des ersten abweisenden Urteils.

Die genannten Eckpunkte stellen das Anfechtungsverfahren und vor allem die Anfechtungsfrist infrage. Wenn diese weiterhin eine Bedeutung behalten soll, was im Interesse des Kindeswohls zu begrüßen wäre, dürfte mit diesen Ansätzen, die insbesondere zum Anfechtungsverfahren noch nicht genügend durchdacht erscheinen, noch keine stimmige Lösung gefunden sein.

2. Lösung Bayerns⁷

Den nach bürgerlichem Recht anfechtungsberechtigten Personen soll gem. dem Bayerischen Entwurf nach § 1600f n.F. ein Rechtsanspruch auf Durchführung der gendiagnostischen Abstammungsuntersuchung eingeräumt werden. Dieser Rechtsanspruch richtet sich auf Einwilligung in den Test und auf Gewinnung der dafür erforderlichen genetischen Probe. Der Anspruch richtet sich gegen das Kind oder die andere Vergleichsperson, bei denen die genetische Probe gewonnen werden muss. Das minderjährige Kind wird durch die Sorgerechtigten vertreten.

- Bei gemeinsamer elterlicher Sorge soll das Familiengericht auf Antrag dem anderen Elternteil die Entscheidung über die Einwilligung in die Untersuchung und die Gewinnung der hierfür erforderlichen Probe übertragen (§ 1628 BGB), wenn sich die Eltern über die Durchführung der Untersuchung nicht einigen können.
- Beim allein sorgerechtigten Elternteil komme eine Entziehung der Vertretungsmacht für diese Angelegenheit durch das Familiengericht in Betracht (§ 1629 BGB), so dass dann für das Kind ein Ergänzungspfleger zu bestellen sei. Das Verfahren vor dem Familiengericht folge den Grundsätzen der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
- Wenn der Anspruch gerichtlich gegen einen Volljährigen durchgesetzt werden müsse, sollten die Zivilgerichte zuständig sein.

Auch der Gesetzesinitiative Bayerns leidet an der ungewissen Abwägung zweier gegenläufiger Interessen, die zu entschei-

⁶ Eckpunktepapier vom 27.3.2007, auf der Internetseite des BMJ (www.bmj.de, unter Themen/ Familienrecht/ Biologische Väter).

⁷ BR-Drucks 369/05.

den besser dem Gesetzgeber aufgegeben worden wäre. Das vom BVerfG vorgegebene Nebeneinander von Anfechtungsverfahren und Abstammungs-Klärungsverfahren wird in jedem Fall einige Probleme aufwerfen. Die Entscheidung des BVerfG hat demnach die verfahrensrechtlichen Rahmenbedingungen vorgegeben, durch die Einbeziehung des Kindeswohls aber das Sachproblem nur verlagert, nicht gelöst.

3. Beabsichtigte Neuregelung im FamFG-E

Eine im ersten Entwurf des angekündigten Familienverfahrensgesetzes vorgesehene Erleichterung der Vaterschaftsanfechtung findet sich im kürzlich beschlossenen Regierungsentwurf nicht mehr wieder. Dieser bestimmt nunmehr in § 171 FamFG-E:

Antrag

- (1) Das Verfahren wird durch einen Antrag eingeleitet.
- (2) In dem Antrag sollen das Verfahrensziel und die betroffenen Personen bezeichnet werden.

In einem Verfahren auf Anfechtung der Vaterschaft nach § 1600 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sollen die Umstände angegeben werden, die gegen die Vaterschaft sprechen, sowie der Zeitpunkt, in dem diese Umstände bekannt wurden. In einem Verfahren auf Anfechtung der Vaterschaft nach § 1600 Abs. 1 Nr. 5 des Bürgerlichen Gesetzbuchs müssen die Umstände angegeben werden, die die Annahme rechtfertigen, dass die Voraussetzungen des § 1600 Abs. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorliegen, sowie der Zeitpunkt, in dem diese Umstände bekannt wurden.

Wie die Begründung⁸ zeigt, wurde damit bereits der hier besprochenen Entscheidung Rechnung getragen und auch die mit § 180 Abs. 2 des früheren Entwurfs beabsichtigte gesetzliche Korrektur der BGH-Rechtsprechung zum Anfangsverdacht wieder aufgegeben.

4. Weder Rechtskraftbindung noch Fristablauf für den Scheinvater

Zu fragen ist noch, wie es im entschiedenen Fall weitergeht. Unabhängig davon, in welcher konkreten Form der Gesetzgeber die Aufforderung des BVerfG umsetzt, wird der Scheinvater durch die Rechtskraft der bisherigen Entscheidungen an einer erneuten Anfechtungsklage nicht gehindert sein. Weil die Gerichte die Anfechtungsklagen bislang stets als Anfangsverdacht abgewiesen haben, ist er bei neuen Umständen, die einen Anfangsverdacht – diesmal auf rechtmäßige Weise – begründen, an einer erneuten Klage nicht gehindert.⁹ Auf Grund des bisherigen Ablaufs wird auch die Anfechtungsfrist dann nicht abgelaufen sein. Die Frist wird nach dem BGH konsequent nur dann in Gang gesetzt, wenn auf Grund der Kenntnis ein Anfangsverdacht schlüssig begründet werden konnte.¹⁰ Und das war dem Scheinvater ja bislang noch nicht gelungen.

⁸ S. 543 f. des Gesetzentwurfs der Bundesregierung zum FGG-Reformgesetz.

⁹ BGH 2003, 155, 156.

¹⁰ BGH FamRZ 2006, 686, 687 m. Anm. *Wellenhofer*.