

## **Ist eine Lösung der Problematik heimlicher Vaterschaftstests in Sicht?**

Von Dr. Natascha Rittner\* und Prof. Dr. med. Christian Rittner\*\*

Erschienen in Rechtsmedizin 2007.17:389-396

### **A. Einleitung**

Mit seiner Entscheidung vom 13.02.2007<sup>1</sup> hat das Bundesverfassungsgericht eine deutliche Aussage getroffen. Die Durchführung heimlicher Vaterschaftstests verletzt das Recht des Kindes auf informationelle Selbstbestimmung. Daher entspricht es dem Grundgesetz, wenn die Gerichte die Verwertung heimlich eingeholter genetischer Abstammungsgutachten wegen Verletzung des von Art. 2 Abs. 1 iVm. Art. 1 Abs. 1 GG geschützten Rechts des betroffenen Kindes auf informationelle Selbstbestimmung als Beweismittel ablehnen. Jedoch ist das derzeit geltende Verfahren nicht dazu geeignet, dem Recht des Vaters auf Kenntnis der Abstammung seines Kindes, welches ebenfalls durch Art. 2 Abs. 1 iVm. Art. 1 Abs. 1 GG geschützt ist, zur Durchsetzung zu verhelfen. Daher hat das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber aufgegeben, bis zum 31.03.2008 ein geeignetes Verfahren allein zur Feststellung der Vaterschaft bereitzustellen.<sup>2</sup> Ein diesbezüglicher Referentenentwurf vom 26.04.2007 sowie ein (nahezu gleich lautender) Regierungsentwurf vom 11.07.2007 liegen nunmehr – nach den Gesetzentwürfen der Länder Bayern<sup>3</sup> und Baden-Württemberg<sup>4</sup> sowie der FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag<sup>5</sup> – auf dem Tisch. Beide Entwürfe können im Internet von der Homepage des Bundesjustizministeriums abgerufen werden.<sup>6</sup> Die Entwürfe sollen Gegenstand der hiesigen Untersuchung und Diskussion sein. Die Einwendungen des Bundesrates gegen den Entwurf der Bundesregierung (BR-Drs. 549/07) wurden von der Bundesregierung am 10.10.07 im Wesentlichen zurückgewiesen (BT-Drs. 16/6649).

An der Interessenlage der beteiligten Personen hat sich seit Bekanntwerden der immer stärker um sich greifenden heimlichen Vaterschaftsuntersuchungen Ende der neunziger Jahre des vergangenen Jahrhunderts durch eine zunehmende Anzahl von Laboren, die keinen

---

\* Die Verfasserin ist Rechtsanwältin in der Kanzlei Staudt & Kollegen in 69469 Weinheim.

\*\* Der Verfasser ist Rechtsmediziner im Institut für Rechtsmedizin in 67655 Kaiserslautern.

<sup>1</sup> BVerfG NJW 2007, 753 ff.

<sup>2</sup> Gegen ein solches isoliertes Verfahren zur Vaterschaftsfeststellung hatte sich noch mit Entscheidung vom 06.12.2006 der BGH ausgesprochen: NJW 2007, 1677; skeptisch hinsichtlich der denkbaren Verfahrensalternativen und Auswirkungen auch: Spickhoff NJW 2007, 1628, 1637.

<sup>3</sup> BR-Drs. 369/05.

<sup>4</sup> BR-Drs. 280/05.

<sup>5</sup> BT-Drs. 15/4727.

<sup>6</sup> <http://www.bmj.bund.de/files/-/2234/RefE%20Abstammungsrecht.pdf> und

gesteigerten Wert auf die Einhaltung der verfassungs-, gesetz- und standesrechtlichen<sup>7</sup> Vorgaben hinsichtlich der Vornahme von genetischen Untersuchungen legen, nichts Wesentliches verändert. Wie die Autoren bereits im Jahr 2002 ausgeführt haben, ist der Grund für die starke Verbreitung der heimlichen Vaterschaftstests in der schwierigen familiären Situation zu sehen, in der sich hierzulande Väter befinden, welche an ihrer biologischen Vaterschaft zweifeln, jedoch den Wahrheitsgehalt ihrer Zweifel nach dem derzeit geltenden Recht gegen den Willen der Kindsmutter nicht überprüfen können, ohne die rechtliche Beziehung zu ihrem Kind zur Disposition zu stellen.<sup>8</sup> Denn ein Verfahren, welches allein darauf gerichtet ist, die biologische Abstammungsfrage zu klären, ohne sogleich die rechtliche Vater-Kind-Beziehung anzufechten, existiert in Deutschland bislang noch nicht. Diese Situation ist unbefriedigend und wurde zu Recht vom Bundesverfassungsgericht zum Anlass genommen, den Gesetzgeber in die Pflicht zu nehmen, der seit Jahren die allseits bekannte und in der Literatur<sup>9</sup> kritisierte Rechtslage kennt, aber gleichwohl untätig geblieben ist.

Fraglich ist allerdings, ob das sich abzeichnende, vom Gesetzgeber geplante Regelungssystem mit der Verfassung sowie geltenden, einfach-gesetzlichen Regelungen in Einklang steht und somit geeignet ist, zur Verwirklichung der Rechte aller betroffenen Personen beizutragen.

## **B. Überblick über die geplanten Neuregelungen nach dem Referenten- sowie dem Regierungsentwurf**

### **I. Ausgangssituation und Zielsetzungen**

Gemäß den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts soll ein Verfahren eingeführt werden, in welchem zunächst eine Untersuchung der Abstammungsverhältnisse eines Kindes stattfinden kann, ohne dass der Status des Kindes angetastet wird. Im Anschluss eines solchen Verfahrens soll es den Betroffenen überlassen bleiben, ob und inwieweit sie aufgrund des ermittelten Test-Ergebnisses ein Vaterschaftsanfechtungsverfahren in Gang setzen oder hiervon absehen.

---

[http://www.bmj.de/files/-/2318/RegE\\_Vaterschaftsfeststellung.pdf](http://www.bmj.de/files/-/2318/RegE_Vaterschaftsfeststellung.pdf).

<sup>7</sup> Siehe hierzu die "Richtlinien für die Erstattung von Abstammungsgutachten" der Bundesärztekammer und des Robert-Koch-Instituts in: FamRZ 2002, 1159.

<sup>8</sup> Rittner/Rittner NJW 2002, 1745 ff.; vgl. auch dies. NJW 2005, 945 ff.

<sup>9</sup> Vgl. beispielsweise Muscheler FPR 2005, 185 ff. noch zum geplanten Gendiagnostikgesetz mit der Forderung eines "Anspruchs auf Zustimmung zum außerprozessualen Gentest" für den "Rechtsvater", den er allerdings bereits aus § 1618 a BGB herleiten will; Zuck ZRP 2005, 117 ff.

Die neuen Regelungen sollen dazu dienen, "den Dialog innerhalb der Familie und der Gesellschaft (zu) fördern, die Familie in ihrem sozialen Bestand (zu) schützen und eine Einschaltung von Gerichten möglichst (zu) vermeiden."<sup>10</sup> Die Entwürfe gehen dabei – allerdings ohne jeglichen Beleg für diese Auffassung – von der Annahme aus, dass ohnehin in 80 % der Fälle, durch eine DNA-Untersuchung nur die Vaterschaft bestätigt werde. Daher sei es sinnvoll, etwaige Zweifel an einer Vaterschaft außerhalb eines die Betroffenen stark belastenden, gerichtlichen Verfahrens zu klären, zumal die für ein Vaterschaftsanfechtungsverfahren bestehenden hohen rechtlichen Hürden hinsichtlich der Anforderungen an die Schlüssigkeit einer Anfechtungsklage für ein reines Abstammungsverfahren auch nicht gerechtfertigt seien.<sup>11</sup>

## **II. Anspruch auf Einwilligung in eine genetische Untersuchung zur Klärung der leiblichen Abstammung**

### **1. Ausgestaltung des Anspruchs**

Die Kernidee der neuen Regelungen ist es, einen "Anspruch auf Einwilligung in eine genetische Untersuchung zur Klärung der leiblichen<sup>12</sup> Abstammung" in das Bürgerliche Gesetzbuch zu integrieren, welcher sowohl dem Vater gegen Mutter und Kind als auch der Mutter gegen Vater und Kind als auch dem Kind gegen beide Elternteile zustehen soll (§ 1598 a Abs. 1 BGB-E). Der Anspruch soll dazu dienen, das Recht der Beteiligten auf Kenntnis ihrer Abstammung zu verwirklichen, ohne auf verfassungswidrige, heimliche Vaterschaftsuntersuchungen angewiesen zu sein. Er dient der Abgabe der Einwilligung im Sinne einer vorherigen Zustimmung und der Duldung der Probenentnahme.

Von der Einführung eines Anspruchs des biologischen Vaters, der weder Vater gemäß § 1592 Nr. 1 noch Nr. 2 BGB ist, auf Durchführung eines Vaterschaftstests<sup>13</sup> wurde ausdrücklich abgesehen.<sup>14</sup> Diesem sei es zuzumuten, den Weg über das Anfechtungsverfahren zu gehen, da nur so sichergestellt sei, dass er gegebenenfalls die Verantwortung für das Kind übernehmen

---

<sup>10</sup> Referentenentwurf vom 26.04.2007, S. 8 sowie Regierungsentwurf vom 11.07.2007, S. 8.

<sup>11</sup> Referentenentwurf vom 26.04.2007, S. 10 und 16 sowie Regierungsentwurf vom 11.07.2007, S. 10 und 16.

<sup>12</sup> Der Begriff "leiblich" wurde erst in den Regierungsentwurf eingefügt. Es kann davon ausgegangen werden, dass die Ergänzung lediglich der sprachlichen Klarstellung dient.

<sup>13</sup> Zu den Voraussetzungen der Vaterschaftsanfechtung durch den leiblichen Vater nach geltendem Recht ausführlich: BGH NJW 2007, 1677 ff. m.w.N.

<sup>14</sup> Dies wird vom Deutschen Juristinnenbund in seiner Stellungnahme vom 20.06.2007 ausdrücklich mit dem Hinweis begrüßt, der Ausschluss des biologischen Vaters vom isolierten Vaterschaftsfeststellungsverfahren trage dem Kindeswohl und dem Schutz der sozialen Familie angemessen Rechnung. Die Stellungnahme kann im Internet abgerufen werden: <http://www.djb.de>.

werde.<sup>15</sup> Des Weiteren müsse verhindert werden, dass der vermeintlich leibliche Vater allein mit seinem Klärungsinteresse Zweifel in eine funktionierende soziale Familie hineintrage.<sup>16</sup>

## **2. Durchsetzung des Anspruchs**

Zur Durchsetzung dieses Anspruchs soll ein Verfahren zur Verfügung gestellt werden, das dazu dient, eine fehlende Einwilligung eines der Beteiligten in eine genetische Abstammungsuntersuchung zu überwinden und eine Durchführung einer Vaterschaftsuntersuchung gegen dessen Willen durchzusetzen. Das Familiengericht soll die Einwilligung auf Antrag einer der in Abs. 1 genannten Personen ersetzen und die Duldung der Probenentnahme durch Gerichtsbeschluss anordnen (§ 1598 a Abs. 2 BGB-E). Dabei ist es das erklärte Ziel, so wenig wie möglich in die Dispositionsfreiheit der Parteien einzugreifen, so dass die Durchführung der eigentlichen Untersuchung inklusive der Auswahl des mit der Erstellung eines Gutachten zu beauftragenden Labors allein in der Hand der Betroffenen verbleibt. Ein solches, privat in Auftrag gegebenes Gutachten könne unter bestimmten Voraussetzungen – insbesondere, wenn es den erforderlichen Qualitätsanforderungen entspreche – im Rahmen von § 284 ZPO in einem späteren Vaterschaftsanfechtungsverfahren verwertet werden.<sup>17</sup> Eine gerichtliche Kontrolle des ausgewählten Labors und der Einhaltung eines bestimmten Verfahrens bei der Probenbegutachtung soll damit ausdrücklich nicht stattfinden.

Hiervon erhofft man sich, dass es nicht – wie sicher nicht zu Unrecht befürchtet wird – zu einer Vielzahl von Gerichtsverfahren kommt, sondern die Parteien sich weitgehend außergerichtlich einigen. Hierfür sei der Anspruch bewusst niederschwellig ausgestaltet worden.<sup>18</sup>

Widerspricht die Durchsetzung des Anspruchs gemäß § 1598 a Abs. 1 BGB-E allerdings erheblich dem Kindeswohl und ist für das Kind auch unter Berücksichtigung der Belange des Antragsstellers die Klärung der Abstammung unzumutbar, so ist das gerichtliche Verfahren auszusetzen (§ 1598 a Abs. 3 BGB-E).<sup>19</sup>

---

<sup>15</sup> Referentenentwurf vom 26.04.2007, S. 12 sowie Regierungsentwurf vom 11.07.2007, S. 12.

<sup>16</sup> Referentenentwurf vom 26.04.2007, S. 17 sowie Regierungsentwurf vom 11.07.2007, S. 17.

<sup>17</sup> Referentenentwurf vom 26.04.2007, S. 19 sowie Regierungsentwurf vom 11.07.2007, S. 19.

<sup>18</sup> Referentenentwurf vom 26.04.2007, S. 2 und 14 sowie Regierungsentwurf vom 11.07.2007, S. 2 und 14.

<sup>19</sup> Zu den Voraussetzungen im Einzelnen: Referentenentwurf vom 26.04.2007, S. 18 sowie Regierungsentwurf vom 11.07.2007, S. 18.

### **III. Verfahrensrechtliche Auswirkungen**

#### **1. Anwendung der Vorschriften zur Freiwilligen Gerichtsbarkeit**

Ganz erhebliche Änderungen sind geplant im Hinblick auf das anwendbare Verfahrensrecht. Entgegen der heutigen Regel, nach welcher – mit Ausnahme von Verfahren gemäß § 1600 e Abs. 2 BGB – die Vorschriften der ZPO Anwendung finden (vgl. §§ 621 Abs. 1 Nr. 10 iVm. 621 a Abs. 1 S. 1 ZPO), sollen im Verfahren nach § 1598 a BGB-E die Vorschriften des FGG-Verfahrens gelten (§ 621 a ZPO-E). Dies entspricht weitestgehend den Reformvorschlägen im Rahmen der Überarbeitung des gesamten Familienverfahrensrechts.

Zweck der Anwendung der FGG-Vorschriften soll es sein, eine "Konfliktverschärfung" zu vermeiden, wie sie im kontradiktorischen Verfahren nach der ZPO mit seinen Beweislastregeln zu beobachten sei. Durch den Amtsermittlungsgrundsatz, die Einbindung des Jugendamts und die Möglichkeiten der Verfahrensaussetzung könnten die Interessen des Kindes geschützt und einvernehmliche Lösungen erreicht werden.<sup>20</sup>

Bei den weiteren geplanten Änderungen in der ZPO sowie im FGG handelt es sich im Wesentlichen um notwendige Folgeänderungen. Beachtenswert ist allerdings die Soll-Vorschrift zur Anhörung der Beteiligten zur Erzielung einvernehmlicher Lösungen (§ 56 Abs. 1 FGG-E). Wichtig erscheint außerdem diejenige Regelung, nach welcher gegen die Vollstreckung einer gerichtlichen Anordnung einer Duldung der Probenentnahme nur der Einwand der Unzumutbarkeit zulässig sein soll (§ 56 Abs. 4 FGG-E). Hier wird lediglich an den Fall der Gesundheitsbeeinträchtigung gedacht.

#### **2. Anfechtungsfrist**

Auswirken soll sich das von einem Statusverfahren unabhängige Verfahren zur reinen Feststellung der genetischen Abstammungsverhältnisse des Weiteren auf die Vaterschaftsanfechtungsfrist gemäß § 1600 b BGB. Hier soll es zu einem Neubeginn der 2-Jahres-Frist kommen, wenn ein Vater erst durch die genetische Untersuchung Kenntnis davon erhält, dass er nicht der leibliche Vater ist (vgl. § 1600 b Abs. 6 BGB-E). Durch die Einleitung eines Verfahrens gemäß § 1598 a Abs. 2 BGB-E soll es zudem zu einer Hemmung des Laufs der Anfechtungsfrist kommen (§ 1600 b Abs. 7 BGB-E). Hierdurch soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass ein Vater im Einzelfall nur deshalb die

---

<sup>20</sup> Referentenentwurf vom 26.04.2007, S. 23 sowie Regierungsentwurf vom 11.07.2007, S. 23.

Anfechtungsfrist versäumt oder sogar bewusst hat verstreichen lassen, weil er gehofft hat, den Bestand der sozialen Familie noch erhalten zu können. Eine Schranke erfährt die Anfechtungsmöglichkeit allerdings durch das Kindeswohl.<sup>21</sup>

### **3. Ergänzungspfleger für das Kind in einem Verfahren gemäß § 1598 a BGB-E**

In einem Verfahren nach § 1598 a BGB-E soll keine Vertretungsbefugnis der Eltern für ihr Kind gemäß § 1629 BGB bestehen, da stets ein Interessenkonflikt zwischen den Interessen der Eltern und denjenigen des Kindes vorliege (§ 1629 Abs. 2 a BGB-E).<sup>22</sup> Vielmehr sei ein Ergänzungspfleger zu bestellen. Allerdings soll sich der Vertretungsausschluss allein auf das gerichtliche Verfahren beschränken. Einigten sich die Eltern außergerichtlich, so sei in der Regel von einer Wahrung der Kindesinteressen auszugehen. Nur bei einem "erheblichen Interessengegensatz" zwischen dem Kind und dem vertretungsberechtigten Elternteil könne "im Einzelfall" auch für die außergerichtliche Durchführung einer Abstammungsuntersuchung gerichtlich ein Ergänzungspfleger bestellt werden.

### **4. Anspruch auf Beratung**

Lediglich als wünschenswert wird ein Anspruch auf Beratung im Rahmen der Jugendhilfe dargestellt. Da Träger der öffentlichen Jugendhilfe nach § 69 Abs. 1 SGB VIII die Kreise und kreisfreien Städte seien, könne ein auf Beratung gerichtetes Verfahren jedoch auf Bundesebene nicht geregelt werden.

## **C. Geltendes Recht<sup>23</sup>**

### **I. Materielles Recht**

Das geltende Recht in Deutschland kennt keine Vater-Kind-Zuordnung nach der biologischen Abstammung. Vielmehr ist gemäß § 1592 Nr. 1 BGB derjenige Mann Vater eines Kindes, der zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter des Kindes verheiratet ist. Ist die Mutter unverheiratet oder wurde die nach § 1592 Nr. 1 BGB vermutete Vaterschaft erfolgreich angefochten, so ist derjenige der rechtliche Vater des Kindes, welcher die Vaterschaft anerkannt hat (§ 1592 Nr. 2 BGB). Die dritte Möglichkeit besteht in der gerichtlichen Feststellung der Vaterschaft gemäß § 1592 Nr. 3 BGB.

---

<sup>21</sup> Referentenentwurf vom 26.04.2007, S. 13 und 21 sowie Regierungsentwurf vom 11.07.2007, S. 13 und 21.

<sup>22</sup> Referentenentwurf vom 26.04.2007, S. 22 sowie Regierungsentwurf vom 11.07.2007, S. 22.

<sup>23</sup> Ausführlich zum geltenden Recht und der Bedeutung von privaten Vaterschaftsuntersuchungen: Bohnert FPR 2002, 383 ff.

Solange dem Kind nach diesen Grundsätzen ein Mann als rechtlicher Vater zugeordnet ist, ist es einem – vermeintlichen – biologischen Vater verwehrt, eine rechtliche Vater-Kind-Beziehung herzustellen. Jedoch kann er unter den Voraussetzungen des § 1600 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 BGB eine bestehende (rechtliche) Vaterschaft anfechten. Dies setzt voraus, dass er an Eides Statt versichert, der Mutter während der Empfängniszeit beigewohnt zu haben. Des Weiteren ist erforderlich, dass zwischen dem Kind und seinem (rechtlichen) Vater keine sozial-familiäre Beziehung besteht.

Bei der Einleitung eines Vaterschaftsanfechtungsverfahrens ist im Übrigen die 2-Jahres-Frist des § 1600 b BGB einzuhalten. Die Ausschlussfrist soll den Anfechtungsberechtigten, der von Umständen erfährt, die gegen seine Vaterschaft sprechen, im Interesse der Rechtssicherheit in den Familienbeziehungen und im Interesse des Kindes zwingen, innerhalb einer angemessenen Frist zu entscheiden, ob er von der Möglichkeit, Anfechtungsklage zu erheben Gebrauch machen will oder nicht. Zu laufen beginnt die Frist mit der Kenntniserlangung von Umständen, auf die die Klage zulässigerweise und mit Aussicht auf Erfolg gestützt werden kann (Bsp. Mehrverkehr der Mutter zur Empfängniszeit). Auf ein heimlich eingeholtes DNA-Gutachten kann eine Anfechtungsklage allerdings nicht gestützt werden.<sup>24</sup>

## **II. Verfahrensrecht**

Das geltende Recht kennt einerseits das Vaterschaftsfeststellungsverfahren gemäß § 1600 d BGB oder § 640 h ZPO und andererseits das Vaterschaftsanfechtungsverfahren gemäß §§ 1600 ff. BGB. Beide Verfahren sind Kindschaftssache im Sinne von §§ 23 a Nr. 1, 23 b Abs. 1 S. 2 Nr. 12 GVG, so dass das Familiengericht sachlich zuständig ist. Eine gesetzliche Pflicht, genetisches Material des eigenen Körpers bereitzustellen, einem Sachverständigen zu übergeben und diesen mit einer Abstammungsfeststellung zu beauftragen, kennt das deutsche Recht hingegen nicht.<sup>25</sup>

Nach § 621 Nr. 10 ZPO kommen in Kindschaftssachen grundsätzlich die ZPO-Vorschriften zur Anwendung, es sei denn es handelt sich um Verfahren nach § 1600 e Abs. 2 BGB, also um Verfahren, die der Feststellung oder Anfechtung der Vaterschaft nach dem Tod derjenigen Person dienen, gegen die die Klage zu richten wäre. Von dieser Ausnahme abgesehen sind auf

---

<sup>24</sup> BGH NJW 2006, 1657, 1658; NJW 2005, 497, 498.

Kindschaftssachen die Regelungen der §§ 640 ff., 616 ZPO anzuwenden. Es gilt also anders als in allgemeinen Zivilsachen der Amtsermittlungsgrundsatz.

Im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens und nur in einem solchen Verfahren ist die Duldungspflicht nach § 372 a ZPO von erheblicher Bedeutung. Danach hat jede Person Untersuchungen, insbesondere die Entnahme von Blutproben zum Zwecke von Blutgruppenuntersuchungen zu dulden, die in einem gerichtlichen Verfahren vorgenommen werden, um die Abstammung festzustellen. Erforderlich ist jedoch zunächst eine gerichtliche Beweisanordnung. Des Weiteren muss die Duldung der Entnahme genetischen Materials sowie dessen Untersuchung für die Betroffenen zumutbar sein.<sup>26</sup> Durch die Duldungspflicht wird sichergestellt, dass bei einer gerichtlich veranlassten Abstammungsuntersuchung keine betroffene Person missbräuchlich die Mitwirkung an der Untersuchung verweigern und damit den Untersuchungserfolg verringern oder gänzlich verhindern kann. Für außergerichtliche Vaterschaftsuntersuchungen existiert derzeit keine vergleichbare Duldungspflicht.

Hohe Anforderungen stellt die Rechtsprechung im Hinblick auf die Ausschlussfrist des § 1600 b BGB an die Schlüssigkeit einer Vaterschaftsanfechtungsklage.<sup>27</sup> Hierdurch sollen die berechtigten Interessen und verfassungsrechtlich geschützten Rechte der Mutter sowie des Kindes geschützt werden.<sup>28</sup> So reicht die bloße Behauptung, ein Kind stamme vom Kläger nicht ab und die Einholung eines gerichtlichen Sachverständigengutachtens werde dies beweisen, für die Einleitung eines Vaterschaftsanfechtungsverfahrens nicht aus.<sup>29</sup> Nach der Rechtsprechung des BGH muss der klagende Vater des Kindes vielmehr Umstände vortragen, die bei objektiver Betrachtung geeignet sind, Zweifel an der Abstammung des Kindes zu wecken und die Möglichkeit der Abstammung des Kindes von einem anderen Mann als nicht ganz fernliegend erscheinen lassen. Verlangt wird also ein *begründeter Anfangsverdacht*, dass der anfechtende rechtliche Vater nicht der biologische Vater des Kindes ist. Die bloße Verweigerung der Mutter des Kindes, an einer Vaterschaftsbegutachtung mitzuwirken, begründet allerdings noch keinen hinreichenden Anfangsverdacht in diesem Sinne.<sup>30</sup>

---

<sup>25</sup> BGH NJW 2007, 912.

<sup>26</sup> BGH NJW 2007, 912.

<sup>27</sup> Allerdings mit Aufweichungstendenzen nunmehr: BGH NJW 2006, 1657.

<sup>28</sup> BGH NJW 1998, 2976, 2977.

<sup>29</sup> BGH NJW 2005, 497, 498.

<sup>30</sup> BGH NJW 2005, 497, 498.

Beruft sich also das beklagte Kind darauf, die 2-Jahres-Frist sei bereits verstrichen, so muss der klagende Vater substantiiert darlegen und beweisen, dass er erst nach der Geburt des Kindes und noch innerhalb eines Zeitraums von zwei Jahren Kenntnis von Umständen erlangt hat, die gegen seine Vaterschaft sprechen.<sup>31</sup> Die hohen Anforderungen, die die Rechtsprechung in der Vergangenheit mitunter an die Darlegung derartiger Umstände gestellt hat, haben dazu geführt, dass Väter vermehrt versucht haben, ihre späte Kenntniserlangung auf heimlich eingeholte Vaterschaftstests zu stützen. Dieser Vorgehensweise ist nun allerdings durch die Rechtsprechung des BVerfG sowie des BGH ein Riegel vorgeschoben worden.

Sowohl das Vaterschaftsfeststellungs- als auch das Vaterschaftsanfechtungsverfahren sind Statusverfahren, durch welche direkt auf die rechtliche Beziehung zwischen den beteiligten Personen eingewirkt, diese somit gestaltet wird. Ein Verfahren, das eine Untersuchung der Abstammungsverhältnisse zum Inhalt hat, ohne den Status des Kindes in Frage zu stellen, kennt das geltende Recht nicht.

#### **D. Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts**

In seiner Entscheidung vom 13.02.2007<sup>32</sup> stellt das Bundesverfassungsgericht fest, dass der Gesetzgeber es unter Verletzung von Art. 2 Abs. 1 iVm. Art. 1 Abs. 1 GG unterlassen hat, ein rechtsförmiges Verfahren bereitzustellen, in dem die Abstammung eines Kindes von seinem rechtlichen Vater geklärt und die Tatsache ihres Bestehens oder Nichtbestehens festgestellt werden kann, ohne daran zugleich Folgen für den rechtlichen Status des Kindes zu knüpfen.<sup>33</sup> Das auf Anfechtung der Vaterschaft gerichtete Verfahren gemäß den §§ 1600 ff. BGB sei kein Verfahren, das dem Recht des Vaters allein auf Kenntnis der Abstammung des Kindes von ihm in verfassungsgemäßer Weise Rechnung trage. Der Gesetzgeber ist damit bislang seiner aus Art. 2 Abs. 1 iVm. 1 Abs. 1 GG hergeleiteten Schutzpflicht nicht nachgekommen, welche beinhaltet, dass ein Verfahren geschaffen werden muss, in welchem das Grundrecht auf Kenntnis der Abstammung verwirklicht werden kann, ohne zwingend die rechtliche Vater-Kind-Beziehung anzugreifen. Hierbei steht dem Gesetzgeber ein weiter Gestaltungsspielraum offen.

---

<sup>31</sup> BGH NJW 1998, 2976 f.

<sup>32</sup> BVerfG NJW 2007, 753 mit ausführlicher, zustimmender Besprechung von Brosius-Gersdorf NJW 2007, 806 ff.

<sup>33</sup> Ein derartiges isolierte Abstammungsverfahren ohne statusrechtliche Folgen lehnte der BGH in seiner Entscheidung vom 06.12.2006 noch ausdrücklich ab: BGH NJW 2007, 1677, 1681 m.w.N.

Nicht ausreichend ist die nach geltendem Recht bestehende Möglichkeit, über ein privates Vaterschaftsgutachten unter Einbeziehung beider Elternteile sowie des Kindes die Abstammung klären zu lassen. Denn diese Möglichkeit ist "vom Willen anderer abhängig und rechtlich verschlossen, wenn einer der Beteiligten seine Einwilligung verweigert. Denn ein ohne Einwilligung der Mutter und des Kindes heimlich vom Mann eingeholtes Gutachten verletzt das Persönlichkeitsrecht des Kindes aus Art. 2 Abs. 1 iVm. 1 Abs. 1 GG in seiner Ausformung als informationelles Selbstbestimmungsrecht und das von Art. 6 Abs. 2 GG geschützte Sorgerecht der Mutter"<sup>34</sup>.

Zwar bedarf es nicht in jedem Fall der Klärung der biologischen Abstammung, um eine rechtliche Vater-Kind-Zuordnung vorzunehmen.<sup>35</sup> Die geltenden Vermutungsregeln sind somit im Ergebnis verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Jedoch muss dann für diejenigen Fälle, in denen es zu Zweifeln am Bestehen der leiblichen Abstammung kommt, ein Verfahren zur Verfügung gestellt werden, in welchem die Abstammung geklärt werden kann, ohne zwingend den rechtlichen Status des Kindes in Frage zu stellen. Dies gilt auch für Fälle der Vaterschaftsanerkennung.<sup>36</sup>

Mit der Eröffnung eines derartigen Verfahrens wird zwar das Recht des Kindes auf informationelle Selbstbestimmung eingeschränkt. Jedoch ist diese Einschränkung durch die sich aus dem Recht des Mannes auf Kenntnis seiner Vaterschaft abgeleitete Schutzpflicht geboten und erforderlich, weil nur durch den Abgleich der genetischen Daten von Kind und Vater die Abstammung des Kindes zweifelsfrei geklärt werden kann. In dieser Konstellation wird somit dem Recht des Mannes auf Kenntnis seiner Vaterschaft ein größeres Gewicht beigemessen als dem Recht des Kindes auf informationelle Selbstbestimmung.<sup>37</sup>

Das Anfechtungsverfahren gemäß §§ 1600 ff. BGB dient dem Zweck, möglichst eine Übereinstimmung von biologischer und rechtlicher Vaterschaft zu erreichen<sup>38</sup> und stellt strenge Anforderungen an die Erlangung der Kenntnis der Abstammung. Die hohen Anforderungen des Verfahrens sind insbesondere darin begründet, dass bei Feststellung des Nichtbestehens der leiblichen Abstammung auch zwingend die rechtliche Vater-Kind-

---

<sup>34</sup> BVerfG NJW 2007, 753, 754.

<sup>35</sup> Einen obligatorischen Abstammungstest nach der Geburt eines Kindes fordert hingegen die Interessenvertretung MANNdat e.V. mit ihrer 16-Punkte-Stellungnahme:  
<http://mann-dat.abplesk01.de/index.php?id=450>.

<sup>36</sup> BVerfG NJW 2007, 753, 755.

<sup>37</sup> BVerfG NJW 2007, 753, 755; a.A. noch BGH NJW 2005, 497.

Beziehung aufgelöst wird, so dass das Grundrecht des Kindes aus Art. 6 Abs. 1 GG auf Fortbestand seiner rechtlichen und sozialen Zuordnung betroffen ist. Zu einer derartigen Konsequenz soll das neu einzuführende Verfahren auf Klärung der Abstammung gerade nicht zwingend führen, weshalb es gerechtfertigt ist, weniger strenge Anforderungen an das Verfahren zu stellen. Dies gilt unter anderem für die einzuhaltende Frist (vgl. § 1600 b BGB) sowie die Darlegungslast des Vaters hinsichtlich objektiver Umstände, auf welche er seine Zweifel stützt. So soll es in dem allein auf Klärung der Abstammungsverhältnisse gerichteten Verfahren zur Verfahrenseröffnung genügen, wenn der rechtliche Vater lediglich Zweifel an der Abstammung des Kindes von ihm vorträgt. Anders könne nach Auffassung des BVerfG allerdings diejenige Konstellation behandelt werden, in welcher ein Mann vortrage, der biologische Vater zu sein, jedoch noch keine rechtliche Zuordnung vorliege.<sup>39</sup>

Außerdem wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es nicht in jedem Fall gerechtfertigt ist, aufgrund der Feststellung des Nichtbestehens einer leiblichen Abstammung sogleich auch die rechtliche Verbindung zwischen Vater und Kind zu lösen. Vielmehr gebiete das Recht des Mannes auf Kenntnis seiner Vaterschaft lediglich die Zurverfügungstellung eines Verfahrens, das zur Klärung der Abstammungsverhältnisse führe. Ob er daraufhin auch das rechtliche Band zu "seinem" Kind lösen wolle, müsse dem Einzelnen überlassen bleiben.<sup>40</sup>

Eine derartige Wahlmöglichkeit, wie mit dem Ergebnis einer Vaterschaftsuntersuchung umgegangen werden kann, kennt das geltende Recht nicht und genügt damit nicht den Anforderungen des Grundgesetzes. Will nämlich der zweifelnde Vater nicht sogleich die Vaterschaft anfechten, so besteht derzeit keine Möglichkeit, gegebenenfalls gegen den Willen der Mutter oder des Kindes die Vaterschaft zu klären.

## **F. Kritik**

### **I. Identitätsfeststellung und Qualitätssicherung**

Entgegen den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts sehen die vorliegenden Entwürfe kein gerichtliches "Verfahren zur Durchsetzung einer Vaterschaftsuntersuchung" vor, sondern meinen, dem Auftrag des Grundgesetzes bereits dadurch genügen zu können, dass lediglich die Duldung der Probenentnahme gerichtlich durchgesetzt werden kann. Folglich bleibt die weitere Untersuchung der Proben ausdrücklich den beteiligten Parteien überlassen, ohne dass

---

<sup>38</sup> BVerfG NJW 2003, 2151.

<sup>39</sup> BVerfG NJW 2007, 753, 757.

<sup>40</sup> BVerfG NJW 2007, 753, 757.

weitere Regelungen zur Durchführung des Verfahrens getroffen werden.<sup>41</sup> Diese können demnach mit den erlangten Proben nach ihrem Gutdünken verfahren, insbesondere obliegt somit die Auswahl des Sachverständigen bzw. untersuchenden Labors demjenigen, auf dessen Betreiben die Vaterschaftsuntersuchung stattfindet, ohne dass eine Qualitätskontrolle erfolgt. Dies wird in der Fachwelt außerordentlich kritisch gesehen. Es gebe inzwischen "einen breiten Markt privater Labore, deren Tätigkeit kaum kontrolliert (werde) und nicht immer die erforderliche Seriosität aufweis(e)".<sup>42</sup>

Des Weiteren ist nicht sichergestellt, dass die – gegebenenfalls von einem unabhängigen Arzt – entnommenen Proben unbeschadet zum Sachverständigen gelangen. Hier sind Missbrauchsmöglichkeiten Tür und Tor geöffnet. Es können Proben vertauscht oder derartig kontaminiert werden, dass ein Ausschluss der Vaterschaft das Ergebnis der Untersuchung sein wird. Ebenso können die entnommenen Proben zu völlig verfahrensfremden Zwecken weiterverwendet werden, ohne dass eine Zweckbindung sowie Vernichtung der Proben nach Vornahme der Vaterschaftsuntersuchung in den Gesetzentwürfen ausdrücklich vorgesehen wäre.<sup>43</sup> Das von den Richtlinien der Bundesärztekammer sowie des Robert-Koch-Instituts vorgesehene Verfahren zur Qualitätssicherung sowie zur Identitätsfeststellung der Proben kann bei einer derartigen Durchführung der Vaterschaftsuntersuchung nicht eingehalten werden. Fraglich ist, welche Aussagekraft und gegebenenfalls welchen (gerichtlichen) Beweiswert auf diese Weise erlangte Gutachten noch haben sollen, in denen weder sichergestellt ist, dass die Proben von den Personen abstammen, die angeblich Probanden der Untersuchung sind, noch eine – gerichtliche – Kontrolle der beauftragten Labors erfolgt. Vielmehr ist davon auszugehen, dass ein Gutachten, welches weder die an die Identitätsfeststellung zu stellenden Anforderungen erfüllt noch nach den maßgeblichen Qualitätsstandards erstellt worden ist, in einem sich gegebenenfalls anschließenden Vaterschaftsanfechtungsverfahren unverwertbar ist<sup>44</sup>. Es ist damit kein taugliches Beweismittel im Sinne von § 284 ZPO.

Wie das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich – und bereits zum wiederholten Mal – festgestellt hat, werden durch ein Verfahren, mit dessen Hilfe die Einwilligung der betroffenen Personen in eine Vaterschaftsuntersuchung ersetzt wird, die Grundrechte des

---

<sup>41</sup> Kritisch wie hier und mit Verweis auf das noch nicht in Kraft getretene Gendiagnostikgesetz: Stellungnahme des Deutschen Juristinnenbunds vom 20.06.2007, S. 2 f.: <http://www.djb.de>.

<sup>42</sup> Stellungnahme des Deutschen Juristinnenbunds vom 20.06.2007, S. 2: <http://www.djb.de>.

<sup>43</sup> Vgl. zu einer derartigen Zweckbindung sowie Vernichtungsanordnungen, etc. §§ 81 e ff. StPO.

<sup>44</sup> Zur Gerichtsverwertbarkeit privater Vaterschaftsgutachten s. auch Rittner/G.Rittner, JAmt 2006,230 ff.

Kindes und der Mutter aus Art. 1 Abs. 1 iVm. 1 GG sowie Art. 6 GG eingeschränkt. Dies ist nur zulässig, wenn in dem zur Anwendung kommenden Verfahren auch deren Grundrechte angemessen berücksichtigt werden. Dies ist bei dem hier vorgesehenen Verfahren nicht der Fall. Vielmehr ist davon auszugehen, dass es sowohl für die Mutter als auch für das betroffene Kind unzumutbar ist, eine Probenentnahme zu dulden, wenn anschließend erhebliche Missbrauchsmöglichkeiten bestehen.<sup>45</sup> Im Fall der Unzumutbarkeit der Untersuchung besteht allerdings – sogar nach den Begründungen in den beiden Entwürfen<sup>46</sup> – das Recht der Betroffenen die Durchführung der Probenentnahme zu verweigern. Der in § 1598 a BGB-E etablierte Anspruch und sogar ein die Einwilligung der Betroffenen ersetzender Gerichtsbeschluss ist damit nicht durchsetzbar und entbehrt jeglicher praktischen Bedeutung.

Daher genügt es nicht, wenn die beiden Entwürfe lediglich darauf verweisen, dass die privat – nach der gerichtlich durchgesetzten Probenentnahme – veranlassten Gutachten den Anforderungen der Richtlinien der BÄK und des RKI entsprechen "sollten".<sup>47</sup> Vielmehr bedarf es einer konkreten Bindung an die Einhaltung der dort festgelegten Standards.<sup>48</sup> Insbesondere wird danach die Identität der zu untersuchenden Personen anhand von Ausweispapieren geprüft, Lichtbilder gefertigt und die Identitätsprüfung dokumentiert.<sup>49</sup> Des Weiteren ist im Einzelnen geregelt, wie die Probenentnahme zu erfolgen hat, welche Körpermaterialien zur Erzielung aussagekräftiger Untersuchungsergebnisse geeignet sind, wie die einzelnen Proben in Gegenwart des Probanden beschriftet werden müssen, um die Identität sicherzustellen sowie welche Anforderungen an den Proben entnehmenden Arzt zu stellen sind.<sup>50</sup> Außerdem haben sich die Sachverständigen, die an der Erstellung der Richtlinien mitgewirkt haben, auf bestimmte Untersuchungssysteme geeinigt, Anforderungen an untersuchende Labors und die Qualifikation der beteiligten Sachverständigen festgelegt, so dass aussagekräftige Untersuchungsergebnisse erzielt werden können. Schließlich enthalten die Richtlinien auch einen ausdrücklichen Hinweis auf die Sensibilität der erhobenen Daten und weisen auch den nicht-ärztlichen Sachverständigen auf die diesbezügliche Schweigepflicht hin.

---

<sup>45</sup> Ebenso Stellungnahme des Deutschen Juristinnenbunds vom 20.06.2007, S. 2: <http://www.djb.de>.

<sup>46</sup> Vgl. hierzu § 56 Abs. 4 FGG-E in: Referentenentwurf vom 26.04.2007, S. 24 f. sowie Regierungsentwurf vom 11.07.2007, S. 24 f.

<sup>47</sup> Referentenentwurf vom 26.04.2007, S. 20 sowie Regierungsentwurf vom 11.07.2007, S. 20.

<sup>48</sup> Ebenso Stellungnahme des Deutschen Juristinnenbunds vom 20.06.2007, S. 2: <http://www.djb.de>.

<sup>49</sup> Ziff. 2.2 der Richtlinien abgedruckt in: FamRZ 2002, 1159.

<sup>50</sup> Ziff. 2.3 der Richtlinien abgedruckt in: FamRZ 2002, 1159.

## II. Gerichtliche Kontrolle der Durchführung der Untersuchung

Angesichts der erheblichen Einschränkungen der Grundrechte der von einer gerichtlich durchgesetzten Vaterschaftsuntersuchung betroffenen Personen ist den verfassungsrechtlichen Anforderungen mit einem Verfahren nicht Genüge getan, das lediglich die Duldung der Probenentnahme zum Inhalt hat und anschließend die Untersuchung der gewonnenen Proben den Parteien oder gar dem einen, das Verfahren betreibenden Betroffenen überlässt. Der Annahme, dass ein derartiges Verfahren zu geringeren "Verwerfungen" innerhalb der bestehenden Familie, insbesondere zwischen den beteiligten Elternteilen, führt, fehlt es an jeglicher gesicherten Grundlage. Hat sich nämlich die Hoffnung des Gesetzgebers nicht erfüllt, die Parteien würden aufgrund des bestehenden "Anspruchs auf Einwilligung in eine genetische Untersuchung zur Klärung der leiblichen Abstammung" (§ 1598 a BGB-E) den Rechtsweg nicht beschreiten und ihre Zweifel bereits außergerichtlich klären, und kommt es gleichwohl zu einem gerichtlichen Verfahren, so ist die familiäre Harmonie ganz offenkundig bereits gestört, wenn nicht sogar zerstört. Erweist es sich somit als erforderlich, gerichtliche Hilfe in Anspruch zu nehmen, um dem Recht eines Beteiligten auf Klärung seiner Abstammungsverhältnisse zur Durchsetzung zu verhelfen, so ist das gesamte Verfahren auf Einholung eines Vaterschaftsgutachtens in die Hände des zuständigen Gerichts zu legen. Selbstverständlich wird die Ersetzung der Einwilligung einer beteiligten Personen, welche die Mitwirkung an der Erstellung des Gutachtens verweigert, Bestandteil des durchzuführenden Verfahrens sein. Jedoch ist dies lediglich der Beginn des Verfahrens. Wie es derzeit bereits der Fall ist, hat das Gericht sodann den Sachverständigen auszuwählen. Dies erfolgt übrigens heutzutage zunehmend auch unter monetären Gesichtspunkten, weshalb der Vorwurf von *Spickhoff*<sup>51</sup>, die Verfasser argumentierten nur für die Beauftragung rechtsmedizinischer Institute, weil sie eigene finanzielle Interessen verfolgten, nicht greift. Jedoch sind die Gerichte aufgrund von §§ 404, 404 a ZPO verpflichtet, einen Sachverständigen auszuwählen, dessen Qualifikation feststeht, und die Erstellung des Gutachtens zu überwachen. Hierbei bleibt das Gericht Herr des Verfahrens und der Sachverständige ist weisungsgebundener Gehilfe des Gerichts.<sup>52</sup> Ohne Zweifel kann dies auch ein Sachverständiger sein, welcher nicht an einem rechtsmedizinischen Institut tätig ist, soweit er seine Qualifikation nachgewiesen hat. Dies kann beispielsweise durch die Zertifizierung des entsprechenden Labors erfolgen.

Nicht erkennbar ist, warum gerade in einem so sensiblen und streitträchtigen Bereich des Familienrechts wie demjenigen der Feststellung der biologischen Abstammung ein

---

<sup>51</sup> Spickhoff NJW 2006, 1630, 1638.

gerichtliches Verfahren, das die Wahrung der Interessen und Rechte aller Beteiligten sicherstellt, nicht erforderlich sein soll. Vielmehr ist es gerade hier geboten, durch eine gerichtliche Kontrolle zu gewährleisten, dass es nicht zu Missbrauch oder Manipulationen kommt. Nur wenn dies gewährleistet ist, kann der Eingriff in die Grundrechte der betroffenen Personen gerechtfertigt werden.

### **III. Unterlaufen der Anfechtungsfrist des § 1600 b BGB**

Nicht nachvollziehbar ist im Übrigen, warum für das geplante isolierte Abstammungsverfahren die Frist des § 1600 b BGB nicht gelten soll.<sup>53</sup> Allein die für die Aufgabe der Frist angebrachten Argumente der vorliegenden Entwürfe überzeugen nicht.

Hat nämlich ein Mann, der in einer nicht-ehelichen Beziehung mit der Mutter lebt, bei Geburt eines Kindes Zweifel an seiner Vaterschaft, so zwingt ihn niemand, die Vaterschaft anzuerkennen. Vielmehr kann er bereits zu diesem Zeitpunkt seine Vaterschaftsanerkennung von der vorherigen Durchführung eines Vaterschaftstests abhängig machen. Gegen einen solchen Test wird sich diejenige Mutter, die sich sicher ist, dass ihr Partner der Vater ist, nicht zur Wehr setzen, zumal sie auch zum Wohl des Kindes die Unterhaltspflicht sicherzustellen hat. Weiß oder vermutet die Mutter, dass ihr Partner nicht der Vater ist, so hat zumindest sie kein *berechtigtes* Interesse daran, ihm ihr Kind "unterzuschieben". Sicherlich wird auch diese Mutter an ihre und die Unterhaltsansprüche ihres Kindes denken, jedoch hat sie selbst die Grundlage zerstört, aufgrund welcher ihr Partner das Kind als sein eigenes anerkennen wird. Ein Recht auf einen "Zahlvater" besteht insofern nicht. Demjenigen Mann, der die Vaterschaft anerkannt hat, wiewohl er Zweifel hatte, ist es hingegen zuzumuten, die 2-Jahres-Frist einzuhalten. Haben seine Zweifel während dieser Frist nicht dazu geführt, dass er die rechtliche Verbindung zum betroffenen Kind auflösen wollte, so ist es ihm des Weiteren zumutbar, ihn an der einmal getroffenen Entscheidung festzuhalten. Jede andere Lösung würde zu einer unerträglichen Rechtsunsicherheit zu Lasten von Kind und Mutter führen.

Nicht anders ist die Situation zu beurteilen, in der ein Kind ehelich geboren und der Ehemann der Mutter gemäß § 1592 Nr. 1 BGB gesetzlich als Vater vermutet wird. Zwar hat dieser Mann keine eigene Willenserklärung abgegeben, Vater sein zu wollen. Jedoch weiß er ab der Geburt des Kindes von seinem rechtlichen Status. Hat er Zweifel, so muss er diese kundtun und darf seine Familie nicht in der Ungewissheit belassen, zu einem von ihm frei gewählten

---

<sup>52</sup> Zöller, Zivilprozessordnung, 23. Aufl. 2002, § 404 a Rdnr. 1.

Zeitpunkt, gegebenenfalls erst im Zusammenhang mit der Trennung von der Mutter des Kindes, seinen rechtlichen Vaterstatus anzugreifen.

Insbesondere in Anbetracht dessen, dass eine – nach den Entwürfen nicht an eine Frist gebundene isolierte Abstammungsuntersuchung – auch die Frist für eine spätere Vaterschaftsanfechtung neu in Gang setzen soll, ist die Aufgabe der Frist des § 1600 b BGB für die isolierte Abstammungsuntersuchung für Mutter und Kind aufgrund der entstehenden erheblichen Rechtsunsicherheit unzumutbar.

Findet die Frist des § 1600 b BGB hingegen auch auf das isolierte Abstammungsverfahren Anwendung, so ist durchaus zu überlegen, ob gegebenenfalls die Anforderungen an die Schlüssigkeit einer Klage, die von der Rechtsprechung in der Vergangenheit sehr hoch angesetzt wurden, reduziert werden können. Beachtenswert erscheint diesbezüglich der Vorschlag von *Zuck*, der empfiehlt, statt des bisher erforderlichen begründeten Anfangsverdachts lediglich noch einen *begründbaren* Anfangsverdacht zu verlangen. Nachvollziehbare Erwägungen, die für eine – nach Ablauf der 2-Jahres-Frist – erfolgte Kenntniserlangung sprächen, müssten zur Ingangsetzung eines Abstammungsprozesses genügen.<sup>54</sup>

Ein vollständiges Absehen von jeglichen Voraussetzungen zur Ingangsetzung des geplanten Gerichtsverfahrens führt hingegen zu Willkür und Rechtsunsicherheit und ist daher abzulehnen.

#### **IV. Ergänzungs- bzw. Verfahrenspfleger**

Unterstützenswert ist im Ergebnis die Einführung eines obligatorischen Ergänzungspflegers für das betroffene Kind.<sup>55</sup> Denn es sind kaum Konstellationen denkbar, in denen es nicht zu Interessenkollisionen zwischen dem Kind und seinen sorgeberechtigten Eltern kommt, wenn die Durchführung einer Abstammungsuntersuchung zwischen Letzteren streitig ist. Zwar wird man davon ausgehen können, dass die Mutter bei ihrer Entscheidung vor allem die Unterhaltspflichten für ihr Kind im Blick haben wird und dieses insofern finanziell absichern möchte. Allerdings ist daneben auch das Interesse des Kindes zu berücksichtigen,

---

<sup>53</sup> Ebenso Stellungnahme des Deutschen Juristinnenbunds vom 20.06.2007, S. 3 f.: <http://www.djb.de>.

<sup>54</sup> Zuck ZRP 2005, 117, 118.

<sup>55</sup> Ebenso Zuck ZRP 2005, 117, 119; bejahend im Fall einer allein sorgeberechtigten Mutter: BGH NJW 2002, 2109, 2111; einschränkend, allerdings in einem Sonderfall: BGH NJW 2007, 1677, 1678.

gegebenenfalls seine biologische Abstammung klären zu lassen und damit zur Identitätsfindung des Kindes beizutragen. Dies kann wiederum in Konflikt mit den Interessen der Mutter geraten.

Der die biologische Vaterschaft anzweifelnde rechtliche Vater – ob aufgrund Ehe mit der Mutter oder aufgrund Vaterschaftsanerkennung, spielt keine Rolle – kann die Kindesinteressen hingegen keinesfalls vertreten, weil sein Vorgehen gerade darauf gerichtet sein kann, im Falle eines negativen Testergebnisses an das isolierte Abstammungsverfahren ein Vaterschaftsanfechtungsverfahren anzuschließen und damit den rechtlichen Status des Kindes zu beseitigen.

Einzig ein Ergänzungs- bzw. Verfahrenspfleger ist somit als neutrale Person dazu geeignet, die Kindesinteressen zu vertreten. Wie allerdings bei außergerichtlicher und somit zwischen den Eltern einvernehmlicher Durchführung eines Abstammungsgutachtens ein Ergänzungspfleger einbezogen werden soll, wird aus den Entwürfen nicht deutlich.

## **G. Fazit**

Der in § 1598 a BGB-E vorgesehene "Anspruch auf Einwilligung in eine genetische Untersuchung zur Klärung der leiblichen Abstammung", der lediglich auf eine Duldung der Probenentnahme für eine spätere Abstammungsuntersuchung gerichtet sein soll, entspricht nicht den Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts an ein neu zu gestaltendes Verfahren zur Vaterschaftsfeststellung ohne zwingende statusrechtliche Folgen. Vielmehr bedarf es eines "Anspruchs auf Durchführung einer Abstammungsuntersuchung", der nicht bei der Probenentnahme Halt macht, sondern die vollständige Untersuchung umfasst. Der Anspruch kann demnach nicht lediglich auf eine Probenentnahme gerichtet sein, sondern muss zwangsläufig die gesamte Untersuchung beinhalten. Besteht ein solcher Anspruch und kommt eine betroffene Person ihrer Mitwirkungspflicht an der Untersuchung nicht freiwillig nach, so hat eine gerichtliche Anordnung im Sinne eines Beweisbeschlusses zu ergehen, die insbesondere auch die Beauftragung eines Sachverständigen erfasst, der unter Umständen auf Vorschlag der Parteien benannt werden kann. So unterscheidet sich ein ordnungsgemäßes Verfahren von dem geltenden Recht lediglich darin, dass ein negatives Testergebnis, also die Feststellung der Nicht-Vaterschaft, nicht zwangsläufig zum Verlust der statusrechtlichen Vater-Kind-Zuordnung führen muss. Ob ein Vaterschaftsanfechtungsverfahren im

herkömmlichen Sinn angeschlossen wird, obliegt hingegen dem freien Entschluss der Parteien.

Abzulehnen ist ein Verfahren, das lediglich eine Duldung der Probenentnahme für eine Abstammungsuntersuchung zum Ziel hat. Dieses Verfahren birgt unbeherrschbare Risiken hinsichtlich des Missbrauchs der entnommenen Proben in sich. Es stellt nicht sicher, dass die Identität der Proben festgestellt und eine lückenlose Gewahrsamskette von der Proben entnehmenden Stelle bis zu der die Untersuchung durchführenden Stelle gewährleistet ist. Proben genetischen Materials abgeben zu müssen, ohne zu wissen, ob diese ihrem Entnahmezweck entsprechend verwendet werden, ist für die zur Duldung der Entnahme durch das Gericht verpflichteten Personen unzumutbar.

Die Leitung und Kontrolle der Durchführung der Abstammungsuntersuchung ist weiterhin den Gerichten zu belassen. Auch wenn dies zu einem erhöhten Verfahrensaufkommen führen wird. Nur so kann sichergestellt werden, dass die Rechte der Betroffenen gewahrt, die Auswahl der beauftragten Sachverständigen an deren Qualifikation und nicht an rein pekuniären Interessen ausgerichtet und damit die Qualität der erstellten Gutachten gewährleistet ist. Um die Rechte der beteiligten Kinder zu wahren, ist obligatorisch ein Ergänzungs-/Verfahrenspfleger zu beteiligen.

Zur Einleitung des isolierten Abstammungsverfahrens ist wie bisher im Interesse der Rechtssicherheit der betroffenen Personen die zwei-jährige Frist des § 1600 b BGB einzuhalten. Allerdings sind die Anforderungen an den erforderlichen Anfangsverdacht dahingehend zu reduzieren, dass nachvollziehbare Erwägungen im Sinne eines begründbaren Anfangsverdachts genügen müssen. Eine völlige Aufgabe der Ausschließungsfrist widerspricht den Interessen von Mutter und Kind und überlässt die Einleitung eines Abstammungsprozesses der Willkür des rechtlichen Vaters.

Nur ordnungsgemäß erstellte Abstammungsgutachten haben einen zuverlässigen Aussagewert für die Parteien und können im Einzelfall Gegenstand eines sich im zweiten Verfahrensschritt anschließenden gerichtlichen Vaterschaftsanfechtungsverfahrens sein.

Das Gesetzgebungsverfahren ist noch am Anfang, die Verweisung in die Rechtsausschüsse des Bundestages steht noch aus. Jedoch sollte bereits zu diesem Zeitpunkt des Verfahrens

auch bei dem erheblichen Zeitdruck, den die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ausgelöst hat, die Verfassungsmäßigkeit der einzelnen, geplanten Regelungen im Einzelnen geprüft werden, um einen erneuten Gang zum Bundesverfassungsgericht zu vermeiden.