



## BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

### Stellungnahme Nr. 26 Juni 2023

zu der

**Verfassungsbeschwerde des Herrn (...) gegen den Beschluss des  
Oberlandesgerichts Naumburg vom 28.07.2021 – 8 UF 95/21 – wegen  
Vaterschaftsanfechtung**

**Az. des BVerfG: 1 BvR 2017/21**

#### **Mitglieder des Verfassungsrechtsausschusses**

RA Prof. Dr. Christian Kirchberg, Vorsitzender (Berichterstatter)

RA Dr. Christian-Dietrich Bracher

RA Prof. Dr. Dr. Karsten Fehn

RA Dr. Markus Groß

RA Prof. Dr. Wolfgang Kuhla

RA Prof. Dr. Christofer Lenz

RA Dr. Michael Moeskes

RA Dr. jur. h.c. Gerhard Strate

RA Prof. Dr. Michael Uechtritz

RAin Dr. jur. Katharina Wild

RA Michael Then, Schatzmeister Bundesrechtsanwaltskammer

Ass. jur. Caterina Fabian, Bundesrechtsanwaltskammer

#### **Mitglieder des Ausschusses Familien- und Erbrecht**

RAin Dr. Kerstin Niethammer-Jürgens (Vorsitzende und Berichterstatterin)

RA Armin Abele

RA J. Christoph Berndt

RAin Karin Susanne Delerue

RAin Jutta Deller

RA Dr. Claus-Henrik Horn

RA Alexander Mayerhöfer

RAin Karin Meyer-Götz

RAin Beate Winkler

RAuN Dr. Ulrich Wessels, Präsident Bundesrechtsanwaltskammer

RAin Kristina Trierweiler, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer

#### **Bundesrechtsanwaltskammer**

The German Federal Bar  
Barreau Fédéral Allemand  
[www.brak.de](http://www.brak.de)

#### **Büro Berlin – Hans Litten Haus**

Littenstraße 9    Tel. +49.30.28 49 39 -0  
10179 Berlin    Fax +49.30.28 49 39 -11  
Deutschland    Mail [zentrale@brak.de](mailto:zentrale@brak.de)

#### **Büro Brüssel**

Avenue des Nerviens 85/9    Tel. +32.2.743 86 46  
1040 Brüssel    Fax +32.2.743 86 56  
Belgien    Mail [brak.bxl@brak.eu](mailto:brak.bxl@brak.eu)

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 166.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

## **A. Stellungnahme des Verfassungsrechtsausschusses**

### **I.**

#### **Gegenstand des Verfahrens**

Im Zentrum der der Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) vom Bundesverfassungsgericht (BVerfG) zur Stellungnahme zugeleiteten Verfassungsbeschwerde steht eine Zeitpunkfrage – nämlich die Frage nach den verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen zur Bestimmung des „maßgeblichen Zeitpunkts“, zu dem zwischen dem Kind und seinem „rechtlichen“ Vater nach § 1600 Abs. 2 und 3 BGB eine „sozial-familiäre“ Beziehung besteht bzw. bestehen muss, mit der Folge, dass deshalb die Anfechtung der Vaterschaft durch den leiblichen Vater ausgeschlossen ist.

### **II.**

#### **Rechtslage/bisherige Rechtsprechung**

Sedes materiae ist die Bestimmung des § 1600 BGB. Diese Bestimmung lautet, soweit hier von Interesse, wie folgt:

#### *„§ 1600 Anfechtungsberechtigte*

*(1) Berechtigt, die Vaterschaft anzufechten, sind:*

- 1. der Mann, dessen Vaterschaft nach § 1592 Nr. 1 und 2, § 1593 besteht,*
- 2. der Mann, der an Eides statt versichert, der Mutter des Kindes während der Empfängniszeit beigewohnt zu haben,*
- 3. die Mutter und*
- 4. das Kind.*

*(2) Die Anfechtung nach Abs. 1 Nr. 2 setzt voraus, dass zwischen dem Kind und seinem Vater im Sinne von Abs. 1 Nr. 1 keine sozial-familiäre Beziehung besteht oder im Zeitpunkt seines Todes bestanden hat und dass der Anfechtende leiblicher Vater des Kindes ist.*

(3) *Eine sozial-familiäre Beziehung nach Abs. 2 besteht, wenn der Vater im Sinne von Abs. 1 Nr. 1 zum maßgeblichen Zeitpunkt für das Kind tatsächliche Verantwortung trägt oder getragen hat. Eine Übernahme tatsächlicher Verantwortung liegt in der Regel vor, wenn der Vater im Sinne von Abs. 1 Nr. 1 mit der Mutter des Kindes verheiratet ist oder mit dem Kind längere Zeit in häuslicher Gemeinschaft zusammengelebt hat.*

(4) ...“

Die (Neu-)Fassung dieser Vorschrift geht auf die Entscheidung des **BVerfG** vom 09.04.2003 (BVerfGE 108,82) zurück, wonach der bis dahin bestehende ausnahmslose Ausschluss des leiblichen bzw. biologischen Vaters eines Kindes von dem Anfechtungsrecht auf Vaterschaftsanerkennung als Verstoß gegen das Elternrecht nach Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG gewertet wurde und dem Gesetzgeber aufgegeben worden ist, diesen Missstand zu beseitigen. Dem hat der Gesetzgeber in der Weise Rechnung getragen, dass er dem leiblichen Vater ein (begrenzt) Vaterschaftsanfechtungsrecht zugebilligt hat, dieses allerdings zum Schutz der rechtlich-sozialen Familie des Kindes vom Nichtvorliegen einer sozial-familiären Beziehung zwischen dem Kind und dem rechtlichen Vater abhängig gemacht hat. Rechtlicher Vater in diesem Sinne ist nach § 1600 Abs. 1 Nr. 1 BGB ein Mann, dessen Vaterschaft entweder kraft Ehe mit der Mutter (§ 1592 Nr. 1 BGB) oder kraft Vaterschaftsanerkennung unter Zustimmung der Mutter (§ 1592 Nr. 2 BGB) oder bei Auflösung der Ehe durch Tod (§ 1593 BGB) begründet wurde (G. v. 23.04.2004, BGBl I, S. 598 m. nachf. Änd.).

Die nach § 1600 Abs. 2 BGB bestehende „Sperrwirkung“ der sozial-familiären Beziehung zwischen dem Kind und dem rechtlichen Vater für die Vaterschaftsanfechtung durch den leiblichen Vater hat in der Folge zu einer Vielzahl von höchst- und obergerichtlichen Entscheidungen geführt. Vor allem der **BGH** hat in Anlehnung an die Entscheidung des **BVerfG** vom 09.04.2003 (a.a.O.) zunächst wiederholt die grund- und menschenrechtliche Unbedenklichkeit dieser Bestimmung bestätigt (so etwa im Beschluss vom 18.10.2017, FamRZ 2018, 41 = NJW-RR 2018, 68, sowie im weiteren Beschluss vom 15.11.2017, FamRZ 2018, 275 = NJW 2018, 947; s. dazu **Löhnig**, NJW 2018, 906).

In den Fokus ist dann aber zunehmend die Frage gerückt, welcher Zeitpunkt für das Bestehen einer sozial-familiären Beziehung zwischen dem Kind und dem rechtlichen Vater maßgeblich sein sollte.<sup>1</sup> Das **BVerfG** hatte zunächst im Anschluss an das **BGH**-Urteil vom 06.12.2006 (BGHZ 170, 161 = juris Rn. 17) keine verfassungsrechtlichen Bedenken dagegen, dass es nach allgemeinen prozessualen Grundsätzen insoweit auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung im Anfechtungsprozess ankomme (Beschluss vom 24.02.2015, FamRZ 2015, 817 = juris Rn. 10). Davon ist das **BVerfG** in seinem weiteren Beschluss vom 25.09.2018 (FamRZ 2019 124 = NJW 2018, 3773) jedoch erklärtermaßen wieder abgerückt und hat im Hinblick auf die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Effektivität des Vaterschaftsanerkennungsverfahrens in „Sonderkonstellationen“ das Vorliegen einer sozial-familiären Beziehung zwischen dem rechtlichen Vater und den Kindern zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung nicht ohne weiteres als Rechtfertigung für den Ausschluss des leiblichen Vaters vom Zugang zur rechtlichen Elternstellung anerkannt, wenn der leibliche Vater – als ihm die rechtliche Vaterschaft offenstand – alles getan habe, diese zu erlangen.

Der zuletzt referierten Auffassung des BVerfG haben sich einige Obergerichte erklärtermaßen angeschlossen und bei vergleichbaren „Sonderkonstellationen“ den Zeitpunkt der Einleitung des Vaterschaftsanerkennungsverfahrens durch den leiblichen Vater als maßgeblich im Sinne des § 1600 Abs. 3

<sup>1</sup> Anzumerken ist noch, dass die Formulierung „zum maßgeblichen Zeitpunkt“ in § 1600 Abs. 3 Satz 1 BGB, soweit ersichtlich, erst aufgrund des Gesetzes zur Ergänzung des Rechts zur Anfechtung der Vaterschaft vom 13.03.2008 (BGBl I S. 313) in das Gesetz eingefügt worden ist. Die Gesetzesbegründung gibt für diese Einfügung nichts her, sondern spricht insoweit nur die »geltende Legaldefinition des Merkmals „sozial-familiäre Beziehung“, an, BT-Drs. 624/06, S. 25.

Satz 1 BGB eingestuft (**OLG Hamburg**, Beschluss vom 29.01.2019, FamRZ 2019, 1335, sowie Beschluss vom 04.09.2019, FamRZ 2020, 511 = NJWRR 2019, 1286; **OLG Frankfurt/M.**, Beschluss vom 08.06.2019, FamRZ 2019, 1872; **OLG Schleswig**, Beschluss vom 23.03.2021 – 15 UF 148/20, juris Rn. 35 ff.). Demgegenüber hat der **BGH** in einem weiteren Beschluss vom 24.03.2021 (BGHZ 229, 239 = juris Rn. 36 ff.) unter Bezugnahme auf seine bisherige Rechtsprechung die Anfechtung der Vaterschaft durch den leiblichen Vater für unbegründet erklärt, wenn zum Schluss der letzten Tatsacheninstanz eine sozial-familiäre Beziehung zwischen rechtllichem Vater und Kind besteht, auch wenn eine solche zum Zeitpunkt der Einreichung des Antrages noch nicht vorlag.

### III.

#### Zum Ausgangssachverhalt/fachgerichtlichen Verfahren

1. Der Beschwerdeführer ist der leibliche Vater eines am 22.04.2020 geborenen Kindes. Er führte seit Anfang April 2019 mit der Mutter des Kindes eine Beziehung und lebte bis Anfang Juni 2020 auch mit in deren Haushalt. Die Kindesmutter hat außer dem hier interessierenden Kind noch fünf weitere Kinder von drei verschiedenen Vätern, die ebenfalls im mütterlichen Haushalt leben und für die die Kindesmutter allein sorgeberechtigt bzw. bevollmächtigt ist. Wenige Wochen nach der Geburt des vom Beschwerdeführer abstammenden Kindes wandte sich die Kindesmutter einem anderen Mann zu und beendete die Beziehung mit dem Beschwerdeführer.

Gemeinsam hatten der Beschwerdeführer und die Kindesmutter für den 10.06.2020 ein Termin beim Standesamt der zuständigen Gemeinde für die Anerkennung seiner Vaterschaft vereinbart, zu welchem die Kindesmutter aber genauso wenig erschien wie zu zwei auf Initiative des Beschwerdeführers beim Jugendamt zur Klärung der Situation angesetzten Terminen. Daraufhin stellte der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 09.07.2020 beim Amtsgericht Halle den Antrag auf Feststellung seiner Vaterschaft.

Mit Erklärung vom 06.08.2020 erkannte der neue Partner der Kindesmutter mit deren Zustimmung die rechtliche Vaterschaft für das Kind des Beschwerdeführers an. Zu diesem Zeitpunkt hatte der rechtliche Vater seine Wohnadresse noch nicht endgültig zu der Kindesmutter verlegt. Der Beschwerdeführer erhielt im Rahmen des von ihm eingeleiteten Vaterschaftsfeststellungsverfahrens von diesem Vaterschaftsanerkennntnis Kenntnis und stellte daraufhin in der mündlichen Verhandlung vor dem AG Saale am 14.10.2020 den Antrag auf Anfechtung dieser Vaterschaft. Auf Veranlassung des Gerichts wurde im Rahmen dieses Verfahrens ein Abstammungsgutachten eingeholt, welches die leibliche Vaterschaft des Beschwerdeführers für sein Kind zweifelsfrei ergab.

Nach der Trennung gewährte die Kindesmutter dem Beschwerdeführer zunächst regelmäßigen Umgang mit seinem Kind. Er konnte sein Kind täglich jeweils nachmittags von etwa 15:30 Uhr bis 18:00 Uhr abholen. Ab Anfang Juli 2020 legte die Kindesmutter einseitig fest, dass der Beschwerdeführer sein Kind nur noch an vier Wochentagen für jeweils zwei Stunden abholen konnte, um ihm dann Ende Juli mitzuteilen, dass ihm zukünftig gar keinen Umgang mehr mit seinem Kind gewähren würde. Nachdem die Vermittlung durch das Jugendamt nicht gelang, stellte der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 05.09.2020 beim AG Halle einen gerichtlichen Antrag auf Regelung des Umgangs gemäß § 1686a BGB. Dieses Verfahren führte zu einer in der mündlichen Verhandlung am 25.11.2020 geschlossenen Umgangsvereinbarung, die auch zunächst umgesetzt wurde, sodass der Beschwerdeführer wieder Umgangskontakte mit seinem Kind haben konnte. Nachdem sich die Kindesmutter jedoch in der Folge erneut nicht kooperativ verhielt, musste der Beschwerdeführer unter dem 17.03.2021 ein weiteres gerichtliches Umgangsverfahren einleiten, in dessen Rahmen in der mündlichen Verhandlung vom 07.05.2021 vereinbart wurde, dass der

Beschwerdeführer mindestens einmal wöchentlich Umgang mit seinem Sohn haben soll; von dieser Möglichkeit hat der Beschwerdeführer auch seither Gebrauch gemacht (so jedenfalls zum Zeitpunkt der Erhebung der Verfassungsbeschwerde vom 07.09.2021, s. dort S. 4, oben).

2. In dem vom Beschwerdeführer unter dem 14.10.2020 angestregten Verfahren der Vaterschaftsanfechtung stellte das AG Halle mit Beschluss vom 19.05.2021 (liegt nicht vor, sein Inhalt ergibt sich aus den Gründen der nachfolgende Beschwerdeentscheidung des OLG Naumburg) fest, dass nicht der neue Partner der Kindesmutter, der die Vaterschaft anerkannt hatte, sondern der Beschwerdeführer Vater des Kindes sei. Zur Begründung führte es unter Bezugnahme auf die Entscheidung des **BVerfG** vom 25.09.2018 (NJW 2018, 3773) und des **OLG Hamburg** vom 29.01.2019 (FamRZ 2019, 1335) aus, dass zum Zeitpunkt der Antragstellung noch keine sozial-familiäre Beziehung zwischen dem Kind und seinem rechtlichen Vater bestanden hätte.

Hiergegen haben die Kindesmutter und der rechtliche Vater Beschwerde erhoben und unter Bezugnahme auf die Entscheidung des **BGH** vom 24.03.2021 (BGHZ 229, 239) die Auffassung vertreten, dass maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen der Voraussetzungen des § 1600 Abs. 2 BGB der Schluss der Beschwerdeinstanz sei.

3. Durch Beschluss vom 05.08.2022 hat das OLG Naumburg die erstinstanzliche Entscheidung des AG Halle vom 19.05.2021 abgeändert und den Antrag des Beschwerdeführers auf Anfechtung der Vaterschaft des rechtlichen Vaters als unbegründet abgewiesen.

Seine Entscheidung hat das Oberlandesgericht wie folgt begründet:

Die Vaterschaftsanfechtung durch den Beschwerdeführer setze gemäß § 1600 Abs. 2 BGB unter anderem voraus, dass zwischen dem Kind und dem rechtlichen Vater keine sozial-familiäre Beziehung bestehe. Die Beweislast hierfür obliege dem Beschwerdeführer, dem rechtlichen Vater (und der Kindesmutter) allerdings eine sekundäre Darlegungslast dahingehend, die Voraussetzungen einer sozial-familiären Beziehung darzulegen. Diese setze keine bestimmte Mindestdauer voraus. Ein längeres Zusammenleben mit dem Kind sei zwar ein Indiz, nicht aber notwendige Voraussetzung. Unabhängig davon seien jedenfalls ab einem Jahr des Zusammenlebens auch die Voraussetzungen für die Regelannahme des § 1600 Abs. 3 Satz 2 Alt. 2 BGB erfüllt. Maßgeblicher Zeitpunkt für das Bestehen einer sozial-familiären Beziehung sei der Schluss der Beschwerdeinstanz; eine Vorverlagerung auf den Zeitpunkt der Verfahrenseinleitung sei nicht möglich.

Der rechtliche Vater und die Mutter seien ihrer sekundären Darlegungslast zum Vorliegen einer sozial-familiären Beziehung zwischen dem Kind und dem rechtlichen Vater nachgekommen, indem sie vorgetragen hätten, dass das Kind in einer intakten Familie, bestehend aus Vater, Mutter und 6 Geschwistern, lebe und sich der rechtliche Vater um das Kind wie ein Vater kümmere und Elternzeit genommen habe. Dies sei vom Beschwerdeführer lediglich pauschal bestritten und zugleich geltend gemacht worden, dass es unter Zugrundelegung der Rechtsprechung des BVerfG vorliegend auf den Zeitpunkt der Antragstellung ankomme. Auch der Hinweis darauf, dass von einer tatsächlichen und beständigen Verantwortungsübernahme durch den rechtlichen Vater nicht ausgegangen werden könne, zumal die nicht erwerbstätige und seit Jahren von Sozialhilfe lebende Kindesmutter 6 Kinder von 4 verschiedenen Vätern habe, sei zur Darlegung des Fehlens einer sozial-familiären Beziehung nicht ausreichend.

Weiter heißt es in der Beschwerdeentscheidung des OLG Naumburg abschließend wörtlich wie folgt:

*„Der Senat verkennt nicht, dass der Beteiligte zu 3) [= Beschwerdeführer im VB-Verfahren] in der vorliegenden Konstellation keine Chance hat, die rechtliche Vaterstellung für den Beteiligten zu 1) [sein Kind] einzunehmen. Dies ist jedoch eine Folge der gesetzlichen Regelung. Der Gesetzgeber hat durch den Ausschluss des Anfechtungsrechts des leiblichen Vaters im Falle des Bestehens einer sozial-familiären Beziehung zwischen dem rechtlichen Vater und dem Kind bei Schluss der letzten Tatsacheninstanz (§ 1600 Abs. 2 BGB) bewusst eine generalisierend vorweggenommene Abwägung zugunsten eines rechtlich-sozialen Familienverbandes vor den Interessen des leiblichen Vaters vorgenommen, welche nicht durch eine ausnahmsweise Vorverlagerung des maßgeblichen Zeitpunkts auf den Zeitpunkt der Verfahrenseinleitung umgangen werden kann (vgl. BGH, Besch. v. 24.03.2021, XII ZB 364/19, Rn. 47 ff., zitiert nach juris) und es der Mutter und dem rechtlichen Vater nach derzeit geltendem Recht daher letztlich ermöglicht, den biologischen Vater faktisch von der Anfechtung auszuschließen (vgl. OLG Hamm, Beschl. v. 12.11.2020, 12 WF 221/20, Rn. 5 ff.; zitiert nach juris).“* (Ergänzungen vom Unterzeichner)

#### IV.

#### Verfassungsrechtliche Würdigung

Nach Auffassung der BRAK ist die Verfassungsbeschwerde **begründet**.

1. Das OLG Naumburg hat sich mit seinem angefochtenen Beschluss vom 28.07.2021 über die Rechtsprechung des **BVerfG** in seinem Beschluss vom 25.09.2018 (a.a.O.) hinweggesetzt, wonach auch dann, wenn zwischen dem rechtlichen Vater und dem Kind jedenfalls zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung eine sozial-familiäre Beziehung bestand, dies den endgültigen Ausschluss des leiblichen Vaters vom Zugang zur rechtlichen Elternstellung grundsätzlich nicht rechtfertigt, wenn der leibliche Vater – als ihm die rechtliche Vaterschaft offenstand – alles getan hat, diese zu erlangen.

Auch und gerade der abschließenden Feststellung in der Verfassungsbeschwerde (s. dort S. 19)

*„Die durch den Vorrang der sozialen Vaterschaft grundsätzlich gerechtfertigte Einschränkung des verfassungsrechtlich geschützten Rechts des leiblichen Vaters, auch die rechtliche Vaterposition zu erlangen, ist daher immer dann unverhältnismäßig, wenn der leibliche Vater zu einem Zeitpunkt, als ihm die rechtliche Vaterposition offenstand, alles getan hat, um auch in die rechtliche Elternposition für sein Kind zu gelangen. Denn der hierzu im Gesetz vorgesehene Weg der gerichtlichen Vaterschaftsfeststellung erweist sich als wirkungslos, wenn auch eine zeitlich nach dem Feststellungsantrag erfolgte Vaterschaftsanerkennung grundsätzlich vorrangig ist, weil das Bestehen einer sozial-familiären Beziehung ausnahmslos erst zum Zeitpunkt der letzten Anhörung bzw. zum Schluss der Beschwerdeinstanzen zu prüfen sein soll.“*

stimmt die BRAK zu. Diese Ausführungen entsprechen nahezu wörtlich demjenigen, was das **BVerfG** (a.a.O.) unter Rn. 22 seines Beschlusses vom 25.09.2018 ausgeführt hat und was von der nachfolgenden obergerichtlichen Rechtsprechung (**OLG Hamburg**, Beschluss vom 29.01.2019 a.a.O., Rn. 15, sowie Beschluss vom 04.09.2019 a.a.O., Rn. 17 ff.; **OLG Frankfurt**, Beschluss vom 08.07.2019 a.a.O., Rn. 20 ff.; **OLG Schleswig**, Beschluss vom 23.03.2021 a.a.O., Rn. 38)

ebenfalls fast wörtlich übernommen worden ist: Dass nämlich der leibliche Vater, um noch einmal das **BVerfG** (a.a.O., Rn. 21) zu zitieren, ansonsten einem unwürdigen

*„... Wettlauf um die Zeit ausgesetzt [wäre, d. Unterz.], bei dem es von Zufällen und der gerichtlichen Entscheidungsgeschwindigkeit abhinge, ob seine Vaterschaft rechtzeitig festgestellt wird oder aber die Mutter mit ihrem neuen Partner die entscheidenden Schritte schneller ergreift und dem leiblichen Vater damit endgültig den Zugang zur Elternschaft für seine Kinder nimmt.“*

2. Ergänzend wäre insoweit anzumerken, dass das OLG Naumburg in seinem mit der Verfassungsbeschwerde angefochtenen Beschluss vom 05.08.2021 auch nicht etwa das Bestehen einer sozial-familiären Beziehung zwischen dem Kind des Beschwerdeführers und seinem späteren rechtlichen Vater zum Zeitpunkt des Antrags des Beschwerdeführers auf Feststellung seiner Vaterschaft am 09.07.2020 für das am 22.04.2020 geborene Kind, mit dem er zusammen mit der Kindesmutter in deren Haushalt bis Anfang Juni 2020 gelebt hatte, festgestellt hat.

Das Oberlandesgericht hat vielmehr entscheidend auf das nach seiner Auffassung maßgebliche Bestehen der sozial-familiären Beziehung jedenfalls zum Zeitpunkt des Abschlusses des Beschwerdeverfahrens abgestellt, also im Juli 2021. Die Vaterschaftsanerkennung durch den neuen Partner der Kindesmutter, mit der offensichtlich versucht worden ist, die Vaterschaftsfeststellung des leiblichen Vaters zu unterlaufen, erfolgte demgegenüber bereits am 06.08.2020. Aber auch bis zu diesem Zeitpunkt und darüber hinaus pflegte der Beschwerdeführer, teilweise mit Hilfe des zuständigen Familiengerichts, eine engmaschige Umgangsbeziehung mit seinem Kind.

3. Angesichts der im Wesentlichen gegebenen Übereinstimmung der Fallgestaltungen und der vom BVerfG in seinem Beschluss vom 25.09.2018 (a.a.O.) vorgenommenen verfassungskonformen Interpretation des § 1600 BGB, die auch vorliegend zum Tragen kommen und zu einer Korrektur der angefochtenen Entscheidung des OLG Naumburg führen müsste, besteht nach Auffassung der BRAK grundsätzlich keine Veranlassung, zu weitergehenden Modifikationen der genannten gesetzlichen Bestimmung und ihrer Auslegung unter dem Gesichtspunkt der involvierten verfassungsrechtlichen Positionen Stellung zu nehmen.

Wenn überhaupt, könnte sich allenfalls die Frage stellen, ob und wie dem grundsätzlich auch durch Art. 6 Abs. 1 GG geschützten „Kindeswohl“ (s. dazu zuletzt BVerfG, Urteil vom 01.04.2008, BVerfGE 121, 69/92 f.) bei Fallkonstellationen der vorliegenden Art Rechnung zu tragen wäre, zumal nach Rückverweisung der Angelegenheit an das Oberlandesgericht. Hierbei dürfte die Fortentwicklung der Verhältnisse, insbesondere der vom OLG Naumburg zum Zeitpunkt seiner Beschwerdeentscheidung vom 05.08.2022 angenommenen sozial-familiären Beziehung zwischen dem Kind und seinem rechtlichen Vater, nicht unberücksichtigt bleiben.

## B. Stellungnahme des Familienrechtsausschusses

### V.

#### Zu den Fragen des Bundesverfassungsgerichts

#### 1. Sind bei Ihnen Erkenntnisse zu der Anzahl von durch den jeweiligen biologischen Vater eingeleitete Vaterschaftsanfechtungsverfahren vorhanden?

Der vorliegende Fall sowie die den bisher ergangenen Urteilen zugrundeliegenden Fallkonstellationen zeigen auf, dass in der Praxis eingeleitete Vaterschaftsanfechtungen des biologischen Vaters durchaus eine Rolle spielen.

Dies gilt sowohl für die Anfechtung von postnatalen als auch von pränatal vorgenommenen Vaterschaftsanerkennungen.

Während die Anfechtung einer Vaterschaft, welche nach der Geburt des Kindes durch Anerkennung erfolgt, zumindest durch Vorverlagerung des „maßgeblichen“ Zeitpunkts für die Beurteilung des Bestehens einer sozial-familiären Beziehung, unter ganz besonderen Umständen zwar vereinzelt möglich erscheint, ist die Anfechtung einer pränatalen Vaterschaftsanerkennung kraft Heirat vor der Geburt selbst dann ausgeschlossen, wenn der leibliche Vater die Vaterschaft vor der Geburt seines Kindes anerkannt hat – die Priorität der Vaterschaft des Ehemannes geht der vorgeburtlichen Anerkennung eines anderen Mannes bzw. des leiblichen Vaters vor (*Hoffmann* in: Familienrecht (Münchner Prozessformularbuch), S. 546).

Der anfechtende leibliche Vater trägt stets die Beweislast für das Nichtvorliegen einer sein Anfechtungsrecht hemmenden sozial-familiären Beziehung. Das Vorliegen einer sozial-familiären Beziehung wird gem. § 1600 Abs. 3 Satz 2 BGB allerdings insbesondere dann vermutet, wenn der rechtliche Vater mit der Kindesmutter verheiratet ist. Der anfechtende leibliche Vater hat mithin keine Möglichkeit, diese Vermutung auf rechtmäßige Weise zu widerlegen.

Eine derartige Fallkonstellation aus der Praxis: Der unstrittig leibliche Vater und die Kindesmutter haben sich während der Schwangerschaft getrennt, die Mutter ist eine neue Partnerschaft mit einem Mann eingegangen, welcher unbedingt verhindern wollte, dass der leibliche Vater, welcher seinen Wunsch, die Vaterrolle für das gemeinsame Kind zu erfüllen, mehrfach gegenüber der Kindesmutter ausdrücklich äußerte, weiterhin eine Rolle in deren Leben spielen würde. Aus diesem Grund beschlossen die Kindesmutter und ihr Partner noch vor der Geburt des Kindes zu heiraten, um so die rechtliche Vaterschaftsposition mit dem neuen Partner zu besetzen und die rechtliche Vaterschaft des leiblichen Vaters dadurch zu verhindern.

Noch vor der Umsetzung dieses Heiratsvorhabens suchte sich der leibliche Vater rechtlichen Rat, um zu verhindern, dass ihm sein in Art. 6 Abs. 2 GG verfassungsrechtlich verankertes Recht, die rechtliche Vaterschaftsposition für sein Kind einzunehmen, verwehrt wird.

Da ein pränatales Vaterschaftsfeststellungsverfahren allerdings nicht möglich (*Hoffmann* in: Familienrecht (Münchner Prozessformularbuch), S. 525), eine Vaterschaftsanerkennung bis zur Geburt des Kindes schwebend unwirksam ist und erst im Zeitpunkt der Geburt ihre Wirkung entfaltet (*Hoffmann* in: Familienrecht (Münchner Prozessformularbuch), S. 545) und der Grundsatz der Priorität der Vaterschaft des Ehemannes vor der pränatalen Vaterschaftsanerkennung des leiblichen Vaters gilt (*Hoffmann* in: Familienrecht (Münchner Prozessformularbuch), S. 546), blieb dem Mandanten nichts anderes übrig, als darauf zu hoffen, dass es nicht zu einer Heirat zwischen der Kindesmutter und ihrem neuen Partner kommen würde.

Dieses Ergebnis ist nicht vertretbar. Zum einen dürfte der Erfolg einer Vaterschaftsanfechtung durch den biologischen Vater nicht davon anhängen, wie die rechtliche Vaterschaft im Vorfeld erlangt wurde, ob kraft Ehe mit der Mutter oder kraft Anerkennung nach der Geburt durch Zustimmung der Mutter. Zum anderen müsste zu überprüfen sein, ob eine sozial-familiäre Beziehung des rechtlichen Vaters zu dem Kind überhaupt schon entstanden ist, indem der Beurteilungsspielraum auf den Zeitpunkt der Antragstellung vorzulegen wäre.

Die hier dargelegte sowie die vorliegende Fallkonstellation machen deutlich, dass Vaterschaftsanfechtungsverfahren durch den biologischen Vater in der Praxis zunehmend eine wichtige Rolle spielen.

Im Hinblick auf die sich stetig weiterentwickelnden Beziehungs- und Partnerschaftsgefüge ist es nicht mehr vertretbar, die Ehe als Institut per se über die biologische Herkunft eines Kindes zu stellen. Es bedarf daher dringend einer entsprechenden Anpassung bzw. Ergänzung der geltenden Vorschriften.

## **2. Gibt es bei Ihnen Erkenntnisse über die durchschnittliche Dauer von Gerichtsverfahren, die eine Vaterschaftsanfechtung und -feststellung zum Gegenstand haben?**

In den meisten Verfahren wird ein biologisches Gutachten zur Feststellung der Vaterschaft eingeholt, wenn die Mutter des Kindes die Vaterschaft bestreitet. Die Gerichtsverfahren haben dadurch eine überdurchschnittliche Verfahrensdauer.

Das Recht des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters auf Umgang mit seinem Kind gemäß § 1686a BGB erfordert in den meisten Fällen ebenfalls zunächst die Einholung eines biologischen Gutachtens zur Feststellung der Vaterschaft, was ebenfalls zur einer überdurchschnittlichen Verfahrensdauer führt.

## **3. Gibt es Erkenntnisse zur Bedeutung der rechtlichen Zuordnung des Kindes (rechtliche Elternschaft) zu einer Person bei Gewährleistung der alltäglichen Betreuung und Versorgung durch eine andere Person aus sozialwissenschaftlicher und/oder psychologischer Sicht? Wenn ja, welche?**

Zunächst ist anzumerken, dass die hier geschilderten Erfahrungen rein rechtswissenschaftlicher Natur sind.

Beurteilt man die Bedeutung der rechtlichen Zuordnung eines Kindes aus Kinderperspektive ist anzunehmen, dass das Fehlen eines Mitspracherechts bzw. einer Entscheidungsbefugnis des leiblichen Vaters, welche mit der rechtlichen Vaterschaft einhergehen, für das Kind nur schwer nachvollziehbar ist, wenn es trotz häuslicher Gemeinschaft mit seiner Mutter und deren Partner eine soziale Beziehung zu seinem biologischen Vater hat.

Ist der biologische Vater einerseits fester Bestandteil des Alltags eines Kindes, darf andererseits jedoch nicht in Angelegenheiten seines Alltags mitentscheiden, kann das für ein Kind nicht nur verwirrend, sondern auch beunruhigend sein. Dies gilt insbesondere dann, wenn es die Meinung des biologischen Vaters hinsichtlich der Handhabung einer bestimmten Situation kennt, zuhause aber erlebt, dass die Kindesmutter und ihr Partner eine gegensätzliche Entscheidung treffen.

Im Übrigen wird die Gefahr der Verdrängung des biologischen Vaters durch die Kindesmutter und ihren Partner – den rechtlichen Vater – durch die rechtliche Zuordnung des Kindes zu seinem biologischen Vater erschwert und dadurch das Recht des Kindes, eine Beziehung zu seinem leiblichen Vater zu pflegen, geschützt.

Der vorliegende Sachverhalt behandelt den (häufig auftretenden) Fall, in welchem der unbedingte Wille des biologischen Vaters besteht, sich um sein Kind zu kümmern und für dieses zu sorgen.

Aus diesem Grund erscheint es sinnvoll, die Erkenntnisse aus dem Adoptionsrecht auf die gegenständliche Problematik der rechtlichen Zuordnung eines Kindes zu seinen Bezugspersonen zu übertragen.

Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass es anders als bei einer Adoption, bei welcher sich die biologischen Eltern freiwillig zum Schutz des Kindes zu einer Adoption entscheiden, in Fällen, wie dem Vorliegenden, gerade an einer solchen Freiwilligkeit fehlt. Der leibliche Vater wünscht sich nichts mehr als weiterhin ein Teil des Lebens seines Kindes zu sein.

Warum die Behandlung dieser Fälle durch eine erheblich ablehnendere Haltung des Gesetzgebers und der Rechtsprechung gegenüber dem biologischen Vater geprägt ist, ist nicht nachvollziehbar.

Im Adoptionsrecht wird etwa in § 9 Abs. 1 Nr. 5 AdVermiG des im April 2021 in Kraft getretenen Adoptionshilfegesetzes darauf hingewirkt, dass die Annehmenden das Kind entsprechend seines Alters über seine Herkunft aufklären. Dies schafft Vertrauen zwischen den annehmenden Eltern und stärkt die Adoptivfamilie.

Warum dieser Ansatz nicht ebenso zugrunde gelegt wird, wenn es um Fälle geht, in welchen die Kindesmutter einen neuen Partner hat, welcher, neben einem bekannten und sich um eine Bindung zu dem Kind bemühenden leiblichen Vater, ebenfalls eine Elternrolle für das Kind einnimmt, ist nicht nachvollziehbar.

Während im Bereich der Adoption, basierend auf empirisch gewonnenen Erkenntnissen, festgestellt wurde, dass der offene Umgang mit dem Kind und dessen biologischer Herkunft, das familiäre Gefüge festigt, wird die Einschränkung des in Art. 6 Abs. 2 GG verfassungsrechtlich verankerten Rechts des leiblichen Vaters, die rechtliche Vaterschaftsposition für sein Kind einzunehmen, weiterhin mit der Sorge gerechtfertigt, der familiäre Frieden könnte durch die Anerkennung des biologischen Vaters als rechtlicher Vater gestört oder aus dem Gleichgewicht gebracht werden.

Legt man diese im Adoptionsrecht gewonnenen Erkenntnisse über den Umgang mit den leiblichen Eltern im Verhältnis zu den annehmenden Eltern des Kindes zugrunde, erscheint die Sorge, die Anerkennung eines leiblichen, nicht im Haushalt mit Mutter und Kind lebenden Vaters, als rechtlicher Vater würde das Familiengefüge und die Beziehungen des Kindes zu seiner Mutter und einem potenziell ebenfalls als Bezugsperson auftretenden Partner der Mutter zwangsläufig stören, völlig unbegründet.

Im Bereich des Adoptionsrechts ist man überdies zu der Erkenntnis gelangt, dass ein offener und selbstverständlicher Umgang mit der Situation, dass es neben den im gemeinsamen Haushalt lebenden Bezugspersonen ein weiteres leibliches Elternteil gibt sowie der Umgang mit diesem, Kindern dabei hilft, eine stabile Identität zu entwickeln und ihre biologische Herkunft in ihr Selbstbild zu integrieren.

Diese herausragende Bedeutung für die Entwicklung eines Kindes sollte nicht nur im Adoptionsrecht Berücksichtigung finden, sondern in allen Fällen, in welchen zwei biologische Elternteile bekannt sind, die beide eine Bindung zu ihrem Kind anstreben und die entsprechenden Bemühungen unternehmen.

Um sicherzustellen, dass ein entsprechend offener, dem Kindeswohl dienlicher, Umgang mit der biologischen Herkunft des Kindes trotz neuer Partnerschaft der Kindesmutter erfolgt, ist die rechtliche Zuordnung des Kindes zu seinem leiblichen Vater von entscheidender Bedeutung.

Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die Situation, in welcher die Kindesmutter nach der Trennung von dem nichtehelichen leiblichen Vater des gemeinsamen Kindes eine neue Partnerschaft eingeht und dieser Partner nicht selten ein Interesse daran hat, dass der leibliche Vater keine Rolle mehr im Leben der Kindesmutter und des Kindes spielt.

Andernfalls kann nicht gewährleistet werden, dass eine Vaterschaftsanerkennung des neuen Partners missbraucht wird, um den leiblichen Vater aus dem Leben des Kindes und der Kindesmutter zu drängen.

An dieser Stelle trägt die Rechtsprechung eine erhebliche Verantwortung dafür, sich für das Wohl der betroffenen Kinder einzusetzen und zu verhindern, dass individuelle Beziehungsinteressen der Beteiligten den Interessen und dem Wohl des Kindes vorgezogen werden.

Weiterhin ist darauf hinzuweisen, dass das Vorenthalten eines sich um eine Bindung zu dem Kind bemühen leiblichen Elternteils nicht selten traumatische Erfahrungen mit sich bringen kann, welche das gesamte Beziehungsverhalten einer Person potenziell nachhaltig beeinträchtigt.

Angesichts dieser Gefahren besteht dringender Handlungsbedarf, die aktuelle Gesetzeslage und die darauf basierende Rechtsprechung, welche geradezu dazu anregt, in dem stets bekundeten Interesse, die sozial-familiären Bindungen innerhalb eines bestehenden Familiengefüges nicht zu stören, die Existenz des biologischen Vaters zu verheimlichen, grundlegend zu hinterfragen und zu reformieren.

Die Vorstellung der traditionellen Familie, in welcher geheiratet und anschließend Kinder zur Welt gebracht werden, ist längst überholt. Selbstverständlich ist auch dieses Modell weiterhin in unserer Gesellschaft vertreten.

Nichtsdestotrotz kann eine veraltete, die veränderten gesellschaftlichen und sozialen Entwicklungen nicht mitberücksichtigende Vorstellung des Gesetzgebers nicht dazu führen, dass in einer Weise über das Leben Einzelner entschieden wird, die ihnen das Recht, auf eine Beziehung zu ihren leiblichen Eltern verwehrt.

Ist ein unstreitig leiblicher Vater vorhanden, der sich um eine Beziehung zu seinem Kind bemüht und dessen regelmäßiger Umgang mit dem Kind keine Kindeswohlgefährdung verursacht, sollte diesem zweifellos die Möglichkeit eingeräumt werden, als rechtlicher Vater anerkannt werden.

Im Übrigen ist eine zusätzliche Bezugsperson für das Kind in den meisten Fällen von großem Vorteil. Weshalb der Gesetzgeber und die aktuelle Rechtsprechung Kindern weiterhin die Möglichkeit verwehren, neben einer Bindung zu den mit ihm in einem Haushalt lebenden Bezugspersonen, zusätzlich eine Bindung zu seinem leiblichen Vater aufzubauen, ist nicht nachvollziehbar.

Dies gilt insbesondere im vorliegenden Fall, in welchem die Mutter ausschließlich temporäre Beziehungen eingegangen ist und inzwischen sechs Kinder von vier verschiedenen Männern hat. Dieses wechselhafte Beziehungsverhalten legt die Vermutung nahe, dass auch die weiteren Partnerschaften der Kindesmutter nicht von Dauerhaftigkeit geprägt sind.

Ständig wechselnde Partner der Mutter, die in der Regel zumindest temporär zu Bezugspersonen des Kindes werden, können die Entwicklung des Kindes und dessen Fähigkeit, soziale Bindungen einzugehen, nachhaltig beeinträchtigen.

Insofern drängt sich besonders in dieser Fallkonstellation die Annahme auf, dass die Anerkennung des leiblichen und sich stets um eine Bindung zu dem Kind bemühenden Vaters als rechtlicher Vater, diese Inkonstanz im Leben des Kindes ausgleichen würde.

#### **4. Welche Bedeutung hat die rechtliche Zuordnung für die emotionale Bereitschaft einer Bezugsperson, ein Kind zu betreuen und zu versorgen?**

Eine verallgemeinernde Beantwortung dieser Frage ist unmöglich. Die, die emotionale Bereitschaft einer Bezugsperson, ein Kind zu betreuen und zu versorgen, begünstigenden und hemmenden Faktoren sind für jeden Menschen unterschiedlich.

Die Priorisierung des Gleichlaufs der rechtlichen Vaterschaft mit der sozial-familiären Beziehung zu Lasten der Möglichkeiten des biologischen Vaters, die rechtliche Vaterschaftsstellung für sein Kind einzunehmen, kann sich unterschiedlich auf die emotionale Bereitschaft des biologischen Vaters, sich um sein Kind zu kümmern, auswirken.

Einerseits lässt sich annehmen, dass der Wunsch eines Vaters, eine Bindung zu seinem leiblichen Kind aufzubauen und Teil dessen Lebens zu sein sowie dessen Bereitschaft, unabhängig von seinem Beziehungsstatus zur Kindesmutter, das Kind zu betreuen und zu versorgen, nicht dadurch beeinflusst wird, ob er tatsächlich als rechtlicher Vater anerkannt ist oder nicht.

Andererseits liegt die Vermutung nahe, dass ein biologischer Vater, dessen Chancen, die rechtliche Vaterschaftsposition zu erlangen, angesichts der aktuellen Judikatur nahezu ausgeschlossen sind, von langwierigen Gerichtsverfahren und aussichtslosen Kämpfen um sein Kind, wodurch erfahrungsgemäß auch das Kindeswohl mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit beeinträchtigt werden würde, zu dessen Schutz Abstand nimmt.

Diese Gefahr ist allerdings gerade im Hinblick darauf problematisch, dass die rechtliche Vaterschaft des neuen Partners der Kindesmutter ausschließlich auf dieser Partnerschaft basiert. Dies hat bei Bestand der Beziehung zwischen der Kindesmutter und dem rechtlichen Vater in der Regel keine Auswirkungen für das Kind. Sollte die Partnerschaft und damit die ursprüngliche Grundlage der rechtlichen Vaterschaft enden, besteht allerdings oftmals die Gefahr, dass der rechtliche Vater mangels eigenständiger Verbindung zwischen ihm und dem Kind auch diese Beziehung beendet.

Zu berücksichtigen ist, dass es auch für den Bestand der Beziehung eines Kindes zu seinen leiblichen Eltern keine Garantie gibt. Nichtsdestotrotz besteht im Gegensatz zu einer, ausschließlich aus der Beziehung zur Kindesmutter herrührenden rechtlichen Vaterschaft des Partners, zwischen Eltern und ihren leiblichen Kindern eine natürliche und in der Regel untrennbare Verbindung. Der Bestand dieser besonderen Verbindung ist nicht vom Beziehungsverhalten der Kindesmutter abhängig, sondern unterliegt allein dem Willen des jeweiligen Elternteils und seines Kindes.

Diese Beständigkeit ist für die Entwicklung eines Kindes von entscheidender Bedeutung und sollte durch die Priorisierung des Gleichlaufs der rechtlichen Vaterschaft mit der sozial-familiären Beziehung zu Lasten der Möglichkeiten des biologischen Vaters, die rechtliche Vaterschaftsstellung für sein Kind einzunehmen, nicht gefährdet werden.

Zusätzlich ist darauf hinzuweisen, dass das Recht des biologischen Vaters auf Umgang mit seinem Kind, dem Schutzbedürfnis des in Art. 6 Abs. 2 GG verfassungsrechtlich verankerten Rechts des leiblichen Vaters, die Stellung als rechtlicher Vater seines Kindes einzunehmen, nicht entspricht und auch im Hinblick auf eine Beziehung zwischen diesem und seinem leiblichen Kind unzureichend ist. Denn das Umgangsrecht des biologischen Vaters unterliegt stets dem Willen der rechtlichen Eltern.

Die fehlende rechtliche Zuordnung eines Kindes zu seinem biologischen Vater führt dazu, dass die Kindesmutter und ihr als rechtlicher Vater anerkannter Partner allein darüber entscheiden können, ob und in welchem Umfang das Kind Kontakt zu seinem leiblichen Vater haben darf. Dieses Ungleichgewicht zwischen der alleinigen Entscheidungsbefugnis der rechtlichen Eltern und der eingeschränkten Handlungsfähigkeit des biologischen Vaters kann auch durch ein etwaiges Umgangsrecht, welches im Zweifel stets gerichtlich erkämpft werden müsste, nicht ausgeglichen werden.

- 5. Wie lange braucht es nach sozialwissenschaftlicher und/oder psychologischer Kenntnis, dass ein Kind eine stabile Bindung zu einer es betreuenden und versorgenden Person entwickelt? Welche Bedeutung hat hier das Zusammenleben in einem gemeinsamen Haushalt? Wie sehr ist eine solche Bindung des Kindes zu der betreuenden Person auch von der Beziehung der verschiedenen Bezugspersonen untereinander abhängig? Wie schwer wiegt ein Abbruch einer solchen Bindung je nach Alter des Kindes?**

Ob ein Kind unter zwölf Monaten überhaupt in der Lage ist, eine gefestigte sozial-familiäre Beziehung zu erfassen und ob die rechtliche Zuordnung eine Rolle spielt, ist fraglich. In dieser frühen Lebensphase sollte sich vielmehr noch keine sozial-familiäre Beziehung als vorrangig schützenswert etabliert haben können.

\* \* \*