

Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Klärung der Vaterschaft unabhängig vom Anfechtungsverfahren

A. Problem und Ziel

Private genetische Abstammungsuntersuchungen bieten die Möglichkeit, schnell und zuverlässig die Abstammung eines Kindes zu klären. Diese Möglichkeit wird zunehmend vor allem von Vätern genutzt, die Zweifel an ihrer Vaterschaft haben (nach Schätzungen rund 20000 Tests jährlich). Da es leicht ist, die notwendigen genetischen Proben zu beschaffen, werden Abstammungsuntersuchungen von privaten Laboren auch ohne Kenntnis und Einwilligung der Betroffenen durchgeführt. Mit Urteilen vom 12. Januar 2005 hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass solche heimlich eingeholten DNA-Gutachten das Recht des Betroffenen (i.d.R. des Kindes) auf informationelle Selbstbestimmung verletzen (BGHZ 162, 1 ff. = FamRZ 2005, 340 ff., und FamRZ 2005, 340 ff.). Das Bundesverfassungsgericht hat mit Urteil vom 13. Februar 2007 diese Rechtsprechung bestätigt, gleichzeitig aber dem Gesetzgeber aufgegeben, ein von der Vaterschaftsanfechtung unabhängiges Verfahren zur Klärung der Abstammung zu schaffen (FamRZ 2007, 441 ff.). Nach derzeitiger Rechtslage kann ein Vater, der die Frage der Abstammung klären will, wenn dessen Kind bzw. die Kindesmutter als gesetzliche Vertreterin des Kindes dem Abstammungstest nicht zustimmt, seine Vaterschaft nur unter Darlegung objektiver Zweifel anfechten. Da DNA-Gutachten, die wegen Zweifeln an der Vaterschaft durchgeführt werden, jedoch zu rund 80% die Vaterschaft bestätigen, trägt das belastende Anfechtungsverfahren in vielen Fällen den Interessen der Beteiligten nicht ausreichend Rechnung.

B. Lösung

Der Entwurf sieht vor, den Familienmitgliedern (rechtlicher Vater, Mutter, Kind) einen Anspruch auf Einwilligung in eine genetische Untersuchung zur Klärung der Abstammung und Duldung der Entnahme einer für die Untersuchung geeigneten Probe einzuräumen. Dieser soll notwendigenfalls in einem familiengerichtlichen Verfahren durchgesetzt werden können. Dieser Anspruch ist die einfachgesetzliche Konkretisierung des verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechts auf Kenntnis der Abstammung.

C. Alternativen

Die Länder Baden-Württemberg und Bayern haben in der 15. Legislaturperiode jeweils eigene Gesetzentwürfe vorgeschlagen. Der Gesetzesantrag des Landes Baden-Württemberg (BR-Drs. 280/05) sollte es anfechtungsberechtigten Personen gestatten, zur Vorbereitung einer Vaterschaftsanfechtungsklage einen heimlichen DNA-Test durchzuführen. Der Gesetzesantrag des Freistaates Bayern, der inzwischen als Gesetzentwurf des Bundesrates beschlossen worden ist (BR-Drs. 369/05), stimmt dagegen mit der hier vorgeschlagenen Lösung im Regelungsansatz überein. Die Fraktion der FDP hat im Deutschen Bundestag beantragt, ein gerichtliches Feststellungsverfahren einzuführen, in dem die genetische Abstammung geklärt, nicht aber die rechtliche Zuordnung des Kindes verändert werden kann (BT-Drs. 15/4727), sog. „rechtsfolgenlose Vaterschaftsfeststellung“.

D. Finanzielle Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte

1. Haushaltsausgaben ohne Vollzugaufwand

Unmittelbar durch das Gesetz entstehen keine Kosten.

2. Vollzugaufwand

Die neue Antragsmöglichkeit zur Durchführung von Abstammungsgutachten kann zu zusätzlichen Verfahren bei den Familiengerichten, Oberlandesgerichten und eventuell auch beim Bundesgerichtshof führen. Die Anzahl der gerichtlichen Verfahren dürfte aber aus folgenden Gründen gering bleiben: Der vorgeschlagene Anspruch dürfte wegen seiner niedrigen Anspruchsvoraussetzungen häufig bereits ohne ein gerichtliches Verfahren durchsetzbar sein. Darüber hinaus wird die Klärung der Abstammung durch ein Privatgutachten häufig das Anfechtungsverfahren entbehrlich machen, weil die Abstammungsuntersuchung die Vaterschaft bestätigt (gegenwärtig etwa 80% der wegen Zweifeln an der Vaterschaft durchgeführten Privatgutachten).

E. Sonstige Kosten

Keine

F. Bürokratiekosten

Für Bürgerinnen und Bürger wird eine neue Informationspflicht eingeführt. Für Unternehmen sowie die Verwaltung werden keine Informationspflichten eingeführt, vereinfacht oder abgeschafft.

Entwurf eines Gesetzes zur Klärung der Vaterschaft unabhängig vom Anfechtungsverfahren

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1 Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Das Bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), zuletzt geändert durch [...], wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird nach der Angabe zu § 1598 folgende Angabe eingefügt:

„§ 1598a Anspruch auf Einwilligung in eine genetische Untersuchung zur Klärung der leiblichen Abstammung“.

2. In § 194 Abs. 2 werden nach dem Wort „Zukunft“ folgende Wörter eingefügt „oder auf die Einwilligung in eine genetische Untersuchung zur Klärung der leiblichen Abstammung“

3. Nach § 1598 wird folgender § 1598a eingefügt:

„§ 1598a

Anspruch auf Einwilligung in eine genetische Untersuchung zur Klärung der leiblichen Abstammung

(1) Zur Klärung der leiblichen Abstammung des Kindes können

1. der Vater jeweils von Mutter und Kind,
2. die Mutter jeweils von Vater und Kind und
3. das Kind jeweils von beiden Elternteilen

verlangen, dass diese in eine genetische Abstammungsuntersuchung einwilligen und die Entnahme einer für die Untersuchung geeigneten genetischen Probe dulden. Die Probe muss nach den anerkannten Grundsätzen der Wissenschaft entnommen werden.

(2) Auf Antrag eines Klärungsberechtigten, hat das Familiengericht eine nicht erteilte Einwilligung zu ersetzen und die Duldung einer Probeentnahme anzuordnen.

(3) Das Gericht setzt das Verfahren aus, wenn und solange die Klärung der leiblichen Abstammung eine erhebliche Beeinträchtigung des Wohls des minderjährigen Kindes begründen würde, die auch unter Berücksichtigung der Belange des Klärungsberechtigten für das Kind unzumutbar wäre.

(4) Wer in eine genetische Abstammungsuntersuchung eingewilligt und eine genetische Probe abgegeben hat, kann von dem Klärungsberechtigten, der eine Abstammungsuntersuchung hat durchführen lassen, Einsicht in das Abstammungsgutachten oder Aushändigung einer Abschrift verlangen.“

4. Dem § 1600 wird folgender Absatz 5 angefügt:

„(5) Die Anfechtung der Vaterschaft ist ausgeschlossen, wenn und solange die Folgen der Anfechtung eine erhebliche Beeinträchtigung des Wohls des minderjährigen Kindes begründen würden, die auch unter Berücksichtigung der Belange des Anfechtungsberechtigten für das Kind unzumutbar wären. Wird eine Klage abgewiesen, weil die Voraussetzungen des Satzes 1 vorliegen, steht dies einer erneuten Anfechtungsklage nicht entgegen; in diesem Fall beginnt die Frist des § 1600b Abs. 1 Satz 1 mit der Rechtskraft des klageabweisenden Urteils erneut. Das Gericht kann die Anfechtungsfrist durch Ausspruch im Tenor des Urteils auf einen von ihm festzulegenden Zeitraum verlängern, wenn die Voraussetzungen des Satzes 1 mit hoher Wahrscheinlichkeit auch nach Ablauf der nach Satz 2 neu beginnenden Anfechtungsfrist fortbestehen werden.“

5. § 1600b wird wie folgt geändert:

a) Der bisherige Absatz 6 wird Absatz 5 und wird wie folgt gefasst:

„(5) Die Frist wird durch die Einleitung eines Verfahrens nach § 1598a Abs. 2 gehemmt; § 204 Abs. 2 gilt entsprechend. Die Frist ist auch gehemmt, solange der Anfechtungsberechtigte widerrechtlich durch Drohung an der Anfechtung gehindert wird. Im Übrigen sind die §§ 206 und 210 entsprechend anzuwenden.“

b) Der bisherige Absatz 5 wird Absatz 6.

c) Folgender Absatz 7 wird angefügt:

„(7) Erlangen der Vater oder das Kind durch eine genetische Untersuchung zur Klärung der leiblichen Abstammung nach § 1598a Kenntnis davon, dass eine leibliche Abstammung zwischen ihnen nicht besteht, so beginnt für sie mit diesem Zeitpunkt die Frist des Absatzes 1 Satz 1 jeweils erneut. Dies gilt nicht, wenn die Folgen der Anfechtung das Wohl des minderjährigen Kindes erheblich beeinträchtigen.“

6. Nach § 1629 Abs. 2 wird folgender Absatz 2a eingefügt:

„(2a) Der Vater und die Mutter können das Kind in einem gerichtlichen Verfahren nach § 1598a Abs. 2 nicht vertreten.“

Artikel 2 **Änderung der Zivilprozessordnung**

Die Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005 (BGBl. I S. 3202, 2006 I S. 431), zuletzt geändert durch [...], wird wie folgt geändert:

1. In § 621a Abs. 1 Satz 1 wird nach den Wörtern „in Verfahren nach“ die Angabe „§ 1598a Abs. 2 und“ eingefügt.
2. In § 621e Abs. 1 und 2 wird jeweils nach den Wörtern „in Verfahren nach“ die Angabe „§ 1598a Abs. 2 und“ eingefügt.
3. § 640 wird wie folgt geändert:
 - a) In Absatz 1 wird nach dem Wort „nach“ die Angabe „§ 1598a Abs. 2 und“ eingefügt.
 - b) Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

„(2) Kindschaftssachen sind Verfahren, welche zum Gegenstand haben

1. die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Eltern-Kind-Verhältnisses; hierunter fällt auch die Feststellung der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit einer Anerkennung der Vaterschaft,
2. die Ersetzung der Einwilligung in eine genetische Abstammungsuntersuchung und die Anordnung der Duldung einer Probeentnahme,
3. die Anfechtung der Vaterschaft oder
4. die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der elterlichen Sorge der einen Partei für die andere.“

4. § 640d wird wie folgt geändert:

a) Die Überschrift wird wie folgt gefasst:

„§ 640d

Einschränkung des Untersuchungsgrundsatzes; Anhörung des Jugendamts“

b) Der bisherige Wortlaut wird Absatz 1.

c) Folgender Absatz 2 wird angefügt:

„(2) Das Gericht kann das Jugendamt vor einer Entscheidung über eine Anfechtung nach § 1600 des Bürgerlichen Gesetzbuchs anhören, wenn eine Partei minderjährig ist.“

5. In § 641i Abs. 1 wird jeweils das Wort „Vaterschaft“ durch das Wort „Abstammung“ ersetzt.

Artikel 3

Änderung des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 315-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch [...], wird wie folgt geändert:

1. Nach § 49a Abs. 2 wird folgender Absatz 2a eingefügt:

„(2a) Das Familiengericht kann vor einer Entscheidung über die Ersetzung der Einwilligung in eine genetische Abstammungsuntersuchung eines minderjährigen Kindes und die Anordnung der Duldung einer Probeentnahme (§ 1598a Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) das Jugendamt anhören.“

2. Nach § 55c wird folgender § 56 eingefügt:

„§ 56

(1) Vor einer Entscheidung über die Ersetzung der Einwilligung in eine genetische Abstammungsuntersuchung und die Anordnung der Duldung der Probeentnahme (§ 1598a Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) soll das Familiengericht beide Elternteile und ein Kind, das das 14. Lebensjahr vollendet hat, persönlich anhören. Ein jüngeres Kind kann das Familiengericht persönlich anhören.

(2) Entscheidungen des Familiengerichts in Verfahren nach § 1598a Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs werden erst mit der Rechtskraft wirksam.

(3) Gegen Entscheidungen nach § 1598a Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs steht den in § 1598a Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs genannten Personen die Beschwerde zu.

(4) Die Vollstreckung eines durch rechtskräftige Entscheidung oder gerichtlichen Vergleich titulierten Anspruchs nach § 1598a des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf Duldung einer nach den anerkannten Grundsätzen der Wissenschaft durchgeführten Probeentnahme, insbesondere die Entnahme einer Speichel- oder Blutprobe, ist ausgeschlossen, wenn die Art der Probeentnahme der zu untersuchenden Person nicht zugemutet werden kann. Über die Rechtmäßigkeit einer Verweigerung entscheidet das Gericht, das die Entscheidung erlassen hat, nach Anhörung der Parteien durch Beschluss. Bei wiederholter unberechtigter Verweigerung der Untersuchung kann auch unmittelbarer Zwang angewendet, insbesondere die zwangsweise Vorführung zur Untersuchung angeordnet werden. § 33 bleibt unberührt.“

Artikel 4

Änderung der Kostenordnung

In § 94 Abs. 1 Nr. 7 der Kostenordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 361-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, die zuletzt durch [...] geändert worden ist, werden nach den Wörtern „für Verfahren über“ die Wörter „die Ersetzung der Einwilligung in eine genetische Abstammungsuntersuchung einschließlich der Anordnung der Duldung einer Probeentnahme nach § 1598a Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sowie für Verfahren über“ eingefügt.

Artikel 5

Änderung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche

Dem Artikel 229 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. September 1994 (BGBl. I S. 2494, 1997 I S. 1061), das zuletzt durch [...] geändert worden ist, wird folgender § 16 angefügt:

„§ 16

Übergangsvorschrift zum Gesetz zur Klärung der Vaterschaft unabhängig vom Anfechtungsverfahren

Ist eine Klage auf Anfechtung der Vaterschaft wegen Fristablaufs rechtskräftig abgewiesen worden, so ist eine Restitutionsklage nach § 641i der Zivilprozessordnung auch dann nicht statthaft, wenn ein nach § 1598a des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Fassung des Gesetzes zur Klärung der Vaterschaft unabhängig vom Anfechtungsverfahren vom ... [Einsetzen: Datum und Fundstelle dieses Gesetzes] eingeholtes Abstammungsgutachten die Abstammung widerlegt.“

Artikel 6

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

I. Anlass und Gegenstand der Gesetzesänderung

Durch die Entschlüsselung des menschlichen Genoms ist es heute möglich, die Abstammung eines Kindes im Rahmen einer genetischen Abstammungsuntersuchung schnell und zuverlässig zu klären. Die technischen Möglichkeiten der modernen Gendiagnostik werden zunehmend von privaten Laboren genutzt, die zum Teil offensiv für die Durchführung genetischer Abstammungstests (Vaterschaftstests) werben. Auftraggeber dieser privaten Vaterschaftstests sind meist Männer, die Zweifel an ihrer Vaterschaft hegen; gelegentlich werden die Untersuchungen auch von Frauen in Auftrag gegeben, die sich Klarheit über den Vater des Kindes verschaffen wollen. Da für die genetische Untersuchung bereits geringe Mengen einer Körpersubstanz (z. B. Haare, Speichel) genügen und diese leicht und unbemerkt zu beschaffen sind, werden genetische Abstammungsuntersuchungen häufig ohne Kenntnis und Zustimmung der betroffenen Person vorgenommen.

Mit zwei Urteilen vom 12. Januar 2005 hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass solche heimlich eingeholten DNA-Gutachten das Recht des Betroffenen auf informationelle Selbstbestimmung verletzen und daher im Verfahren zur Anfechtung der Vaterschaft nicht verwendet werden dürfen (BGHZ 162, 1 ff. =FamRZ 2005, 340 ff., und FamRZ 2005, 342 ff.). Das Bundesverfassungsgericht hat mit Urteil vom 13. Februar 2007 diese Rechtsprechung bestätigt (FamRZ 2007, 441 ff.).

Die derzeitige Rechtslage trägt den Möglichkeiten der modernen Gendiagnostik nicht ausreichend Rechnung. Zweifelt ein Vater an der biologischen Herkunft seines Kindes, so kann er die Frage der Abstammung gegen den Willen des Kindes bzw. der Kindesmutter nur klären, indem er ein Verfahren zur Anfechtung der Vaterschaft betreibt. Dabei ist der anfechtungsberechtigte Vater stets gezwungen, die Vaterschaft ausdrücklich und positiv zu bestreiten. Hierdurch kann sich die Auseinandersetzung verschärfen und die Familie in ihrem sozialen Bestand gefährdet werden. Um einen angemessenen Ausgleich der betroffenen Grundrechte – insbesondere des Rechts auf Kenntnis der Abstammung und des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung – zu gewährleisten, sollen die anfechtungsberechtigten Personen (Vater, Mutter, Kind) – entsprechend dem Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD vom 11. November 2005 (S. 123) – eine legale Möglichkeit erhalten, die Abstammung

unabhängig vom Anfechtungsverfahren zu klären. Damit wird auch dem Auftrag des Bundesverfassungsgerichts an den Gesetzgeber in der Entscheidung vom 13. Februar 2007 (FamRZ 2007, 441 ff.) Rechnung getragen. Hiernach ist dem Gesetzgeber aufgegeben, bis zum 31. März 2008 ein rechtsförmiges Verfahren bereitzustellen, in dem die Abstammung eines Kindes von seinem rechtlichen Vater unabhängig von einer Anfechtung der Vaterschaft geklärt werden kann. Die hier vorgeschlagene Regelung zur Einführung eines solchen Verfahrens soll den Dialog in der Familie und der Gesellschaft fördern, die Familie in ihrem sozialen Bestand schützen und die Einschaltung von Gerichten möglichst vermeiden.

II. Bestehendes Recht

1. Vaterschaft

Der Begriff der Abstammung knüpft an die genetische Verbindung zweier Menschen an. Gleichwohl enthält das Recht Vorschriften, die dem Kind – unabhängig von seiner biologischen Herkunft – eine Mutter bzw. einen Vater im Rechtssinn zuordnen. Ziel dieser Regelungen sind klare Statusverhältnisse, die den Streit insbesondere um die Vaterschaft auf die zugelassenen Statusverfahren begrenzen sollen (Rechtsausübungssperren). Vater im Rechtssinn ist nach den Zuordnungstatbeständen des § 1592 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) erstens der Mann, der zum Zeitpunkt der Geburt mit der Kindesmutter verheiratet ist (§ 1592 Nr. 1 BGB), zweitens der Mann, der die Vaterschaft mit Zustimmung der Kindesmutter anerkannt hat (§ 1592 Nr. 2 BGB), und drittens der Mann, dessen Vaterschaft in einem gerichtlichen Verfahren festgestellt wurde (§ 1592 Nr. 3 BGB). Diese Zuordnungstatbestände knüpfen an Kriterien an, die im Regelfall denjenigen Mann als rechtlichen Vater erfassen, von dem das Kind biologisch abstammt. Gleichwohl kann im Einzelfall die rechtliche Vaterschaft, vor allem wenn sie durch eheliche Geburt oder durch Anerkennung begründet wurde, von der biologischen Vaterschaft abweichen. Bei der Vereinheitlichung des Abstammungsrechts mit dem Kindschaftsrechtsreformgesetz wurde bewusst davon abgesehen, auf den Zuordnungstatbestand der ehelichen Geburt zu verzichten (vgl. Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts, BT-Drs. 13/4899 S. 52).

2. Private genetische Abstammungsuntersuchung

Die Zulässigkeit heimlicher Abstammungsuntersuchungen ist bislang nicht ausdrücklich geregelt. Der Bundesgerichtshof und das Bundesverfassungsgericht haben in den Urteilen vom 12. Januar 2005 (FamRZ 2005, 340 ff.; FamRZ 2005, 342 ff.) und vom 13. Februar 2007 (FamRZ 2007, 441 ff.) entschieden, dass DNA-Tests, die ohne Wissen und Einwilligung des betroffenen Kindes bzw. dessen gesetzlichen Vertreters eingeholt werden, nicht als Beweis-

mittel im gerichtlichen Verfahren verwertet werden dürfen, weil sie das Recht des Kindes auf informationelle Selbstbestimmung (Artikel 2 Abs. 1 i. V. m. Artikel 1 Abs. 1 des Grundgesetzes - GG) verletzen und daher rechtswidrig sind. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist eine Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und gewährleistet die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Daten offenbart werden (BVerfGE 65, 1 [42]; 78, 77 [84]; 84, 192 (194); BVerfG FamRZ 2007, 441 ff.). Ein Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist nur zulässig, wenn die betroffene Person einwilligt oder ein Gesetz den Eingriff ohne oder gegen den Willen des Betroffenen erlaubt. Will der rechtliche Vater seine Zweifel an der Abstammung des Kindes durch eine genetische Abstammungsuntersuchung klären, so muss er nach dem geltenden Recht die Einwilligung des Kindes bzw. die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters des Kindes einholen.

3. Anfechtung der Vaterschaft

Stimmt das Kind bzw. sein gesetzlicher Vertreter einer privaten Abstammungsuntersuchung nicht zu, so bleibt dem zweifelnden Vater die Möglichkeit, seine Vaterschaft unter Darlegung begründeter Zweifel anzufechten. Im Rahmen des Anfechtungsverfahrens wird die Frage der biologischen Abstammung unabhängig vom Einverständnis des Kindes bzw. seines gesetzlichen Vertreters geklärt. Zu berücksichtigen ist allerdings, dass die Anfechtungsklage mit dem Ziel erhoben wird, die rechtliche Vaterschaft mit ihren Rechtsfolgen zu beseitigen. Dabei stellt die Rechtsprechung im Rahmen der Schlüssigkeitsprüfung bestimmte Anforderungen an die Darlegungslast des Klägers, um missbräuchliche Anfechtungen „ins Blaue hinein“ zu verhindern. Der Kläger muss hierfür substantiiert Umstände vortragen, die Zweifel an der Abstammung begründen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sollen allerdings an die Darlegung derartiger Umstände keine zu hohen Anforderungen gestellt werden. Es ist nicht erforderlich, dass die vorgetragenen Umstände die Nichtvaterschaft wahrscheinlich oder gar überwiegend wahrscheinlich machen. Es genügt, wenn sie bei objektiver Betrachtung geeignet sind, Zweifel an der Vaterschaft zu wecken und die Möglichkeit einer anderweitigen Abstammung des Kindes als nicht ganz fernliegend erscheinen zu lassen (vgl. BGH, NJW 1998, 2976).

4. Änderungsbedarf

Die derzeitige Rechtslage trägt dem Recht auf Kenntnis der Abstammung nicht ausreichend Rechnung. Der zweifelnde Vater hat derzeit nur die Möglichkeit, die Frage der Abstammung gegen den Willen der Kindesmutter zu klären, wenn er die Vaterschaft unter Darlegung objektiver Zweifel anfechtet. Das widerspricht dem Recht eines Mannes auf Kenntnis, ob ein Kind

von ihm abstammt. Dieses Recht ist – wie das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 13. Februar 2007 (FamRZ 2007, 441 ff.) festgestellt hat – aus Artikel 2 Abs. 1 in Verbindung mit Artikel 1 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich geschützt. Hierzu gehört auch, dass in einem rechtsförmigen Verfahren die Abstammung eines Kindes geklärt werden kann. Das Anfechtungsverfahren nach den §§ 1600 ff. BGB trägt dem nicht in verfassungsgemäßer Weise Rechnung. Denn das Anfechtungsverfahren geht über das Begehren nach Kenntnis der Abstammung hinaus (BVerfG FamRZ 2007, 441 ff., unter B II). Es entspricht in vielen Fällen weder den Interessen der Beteiligten, noch dem Rechtsschutzbedürfnis des zweifelnden Vaters. Aufgrund des Klageziels birgt das Anfechtungsverfahren die Gefahr, Konflikte in der Familie zu verschärfen, und bietet den Vätern, die lediglich Gewissheit über die Frage der Abstammung haben wollen, nicht aber die Vaterschaft rechtlich in Frage stellen, keine sinnvolle Lösung. Darüber hinaus bestätigen DNA-Gutachten die Vaterschaft überwiegend – nach den derzeitigen Erkenntnissen in über 80% der Fälle. Einer britischen Untersuchung (Bellis u. a., *Measuring paternal discrepancy and its public health consequences*, *J. Epidemiol Community Health* 2005, 749 ff.) zufolge beträgt die Quote der Kinder, die nicht von ihrem rechtlichen Vater abstammen, sogar nur 3,7 %. Diese deutlich niedrigere Zahl ergibt sich daraus, dass die Untersuchung auch die Ergebnisse von DNA-Tests berücksichtigt, die nicht aufgrund von Zweifeln an der Abstammung, sondern aus anderen Gründen durchgeführt wurden (z. B. zur Aufdeckung von erblich bedingten Krankheiten). Da sich Zweifel an der biologischen Vaterschaft im Ergebnis überwiegend nicht bestätigen, erscheint es sinnvoll, sie unabhängig von einem für die Familienmitglieder belastenden Anfechtungsverfahren beseitigen zu können. Das Anfechtungsrecht stellt zudem mit der Anfechtungsfrist von zwei Jahren und den oben genannten Anforderungen an die Schlüssigkeit einer Anfechtungsklage Voraussetzungen auf, die durch das Ziel des Verfahrens – rechtliche Trennung von dem Kind – begründet sind. Sie sind für ein Verfahren, das allein auf Klärung der Vaterschaft gerichtet ist, nicht erforderlich und werden dem verfassungsrechtlich geschützten Interesse auch nicht gerecht (BVerfG FamRZ 2007, 441 ff., unter B II, FamRZ 2007, 441 ff.).

III. Ausländisches Recht

Der europäische Rechtsvergleich zeigt, dass die Durchführung genetischer Abstammungsuntersuchungen in der Mehrzahl der Länder Probleme bereitet. In manchen Ländern existieren bereits Regelungen, die auf die neuen Möglichkeiten der modernen Gendiagnostik abgestimmt sind, oder es wird derzeit ein Gesetzgebungsverfahren durchgeführt. Während die Regelungen zur genetischen Abstammungsuntersuchungen unterschiedlich sind, gibt es einen weitgehenden Konsens über die Grundfragen.

Die überwiegende Mehrzahl der europäischen Länder lehnt die Durchführung heimlicher Vaterschaftstests ab. In manchen Ländern sind heimliche Vaterschaftstests ausdrücklich verboten (z. B. Luxemburg) oder aufgrund eines gesetzlich verankerten Einwilligungserfordernisses ausgeschlossen (z. B. Frankreich, Niederlande, Schweiz). Die Regelungen sind teilweise im Datenschutzrecht (z. B. Italien) verankert, teilweise auch im Zivilrecht (Frankreich, Niederlande) oder im Familienrecht (Irland, Finnland). In anderen Ländern fehlen Vorschriften über die Durchführung genetischer Abstammungsuntersuchungen. Hierzu gehören die Länder Österreich, Belgien, Estland, Tschechien und Ungarn. In Österreich wird die Durchführung heimlicher Vaterschaftstests wegen Verstoßes gegen das Persönlichkeitsrecht für unzulässig gehalten. Demgegenüber ist nach Einschätzung der Justizministerien von Tschechien, Belgien, Estland und Ungarn nicht sicher, ob heimliche DNA-Tests dort mangels gesetzlicher Regelung zulässig sind. In Tschechien und Belgien wurden jedoch bereits Gesetzesinitiativen erörtert, die ein Einwilligungserfordernis vorsehen.

Die meisten europäischen Länder stellen hohe Anforderungen an die Beweistauglichkeit einer Abstammungsuntersuchung, die im gerichtlichen Verfahren zur Feststellung bzw. Anfechtung der Vaterschaft verwertet werden soll. Private Abstammungsuntersuchungen sind in vielen Ländern nicht zugelassen. Die genetische Untersuchung muss hier durch ein Gericht angeordnet und von einem staatlich anerkannten Labor durchgeführt werden (u. a. Österreich, Griechenland, Frankreich, Italien, Luxemburg, Irland, Estland, Ungarn). Die beauftragten Labore gewährleisten eine ordnungsgemäße Durchführung und unterstehen zum Teil einer strengen staatlichen Aufsicht (z. B. Estland, Großbritannien, Dänemark). Darüber hinaus wird neben der richterlichen Anordnung zum Teil (z. B. Italien und Irland) eine Einwilligung der betroffenen Person verlangt. Wird die Einwilligung verweigert, kann das Gericht dies zwar im Rahmen der Beweiswürdigung werten, nicht aber die Einwilligung ersetzen. In manchen europäischen Ländern werden dagegen auch private Abstammungsuntersuchungen als Beweismittel zugelassen, sofern sie mit Einwilligung der betroffenen Person vorgenommen wurden (Niederlande, Dänemark, Schweiz). Nur in Ungarn, Belgien und Tschechien war nach Auskunft der dortigen Justizministerien unklar, ob die Gerichte ein heimlich eingeholtes Abstammungsgutachten als Beweismittel zulassen würden. Dies wurde jedoch mit Blick auf die ungesicherte Herkunft und Zuverlässigkeit eines solchen Tests für unwahrscheinlich gehalten. Darüber hinaus wurden sowohl in Belgien als auch in Tschechien bereits gegenläufige Gesetzesinitiativen ergriffen.

Regelungen, die einen Anspruch auf Einwilligung in die Durchführung einer privaten genetischen Abstammungsuntersuchung vorsehen, sind bisher nicht bekannt geworden.

IV. Grundzüge des Entwurfs

Die vorgeschlagene Lösung soll die widerstreitenden Grundrechte der Beteiligten, insbesondere das Recht auf Kenntnis der Abstammung und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, in einen angemessenen Ausgleich bringen. Zugleich sollen die vorgeschlagenen Regelungen im Interesse des Kindeswohls und des Schutzes von Ehe und Familie die Dialogbereitschaft in der Familie und die Bereitschaft zur außergerichtlichen Einigung fördern.

1. In das Bürgerliche Gesetzbuch wird ein familienrechtlicher Anspruch auf Einwilligung in eine genetische Abstammungsuntersuchung und auf Duldung der Entnahme einer dafür geeigneten genetischen Probe eingefügt. Dieser Anspruch soll es möglich machen, die genetische Abstammung auf offenem Weg zu klären. Da das Interesse an der Klärung der Vaterschaft nicht nur beim Vater, sondern auch beim Kind und bei der Mutter bestehen kann, sind Vater, Mutter und Kind mögliche Anspruchsinhaber. Nicht einbezogen in den Kreis der Klärungsberechtigten ist der potentielle leibliche Vater, der nicht rechtlicher Vater des Kindes ist (sogenannter biologischer Vater). Ihm ist es zuzumuten, den Weg über das Anfechtungsverfahren zu gehen (§ 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB), da nur so sichergestellt ist, dass er gegebenenfalls Verantwortung für das Kind übernehmen wird (§ 640h Abs. 2 ZPO). Der Anspruch kann notwendigenfalls gerichtlich durchgesetzt werden und ist unabhängig vom Verfahren auf Anfechtung der Vaterschaft. Der zweifelnde Vater kann daher wahlweise zunächst die biologische Herkunft des Kindes durch ein privates Abstammungsgutachten klären und anschließend das Anfechtungsverfahren betreiben. Er kann aber auch – wie bisher – das Anfechtungsverfahren betreiben.

2. Eine Anfechtung ist jedoch ausgeschlossen, wenn und solange die Folgen der Anfechtung eine erhebliche Beeinträchtigung des Wohls des minderjährigen Kindes begründen würden, die auch unter Berücksichtigung der Belange des Anspruchstellers für das Kind unzumutbar sind. Damit soll sichergestellt werden, dass die nun leichter zu erwerbende Kenntnis des rechtlichen Vaters, nicht biologischer Vater zu sein, im Anfechtungsverfahren nicht sogleich zur Beendigung der rechtlichen Vaterschaft führt, wenn dies, z. B. wegen der besonderen Lebenssituation und Entwicklungsphase, in der das Kind sich gerade befindet, aber auch wegen der Dauer der rechtlichen und sozialen Bindung zwischen dem Kind und seinem rechtlichen Vater, eine erhebliche Beeinträchtigung des Kindeswohls befürchten lassen würde (vgl. BVerfG FamRZ 2007, 441 ff., unter C I 2).

Auf der anderen Seite soll der Vater die Möglichkeit erhalten, seine Vaterschaft auch nach Ablauf der Ausschlussfrist des § 1600b BGB anzufechten, wenn dem nicht die Belange des

Kindeswohls entgegenstehen. Hier kann vor allem den Fällen Rechnung getragen werden, in denen der Mann trotz Zweifeln an der fremden Abstammung versucht, die soziale Familie aufrechtzuerhalten und deshalb die Frist verstreichen lässt, nunmehr aber aufgrund der Durchführung eines Klärungsverfahrens sicher weiß, dass er nicht der Vater ist. Voraussetzung ist jedoch, dass der mit dem Anfechtungsverfahren bewirkte Verlust der Vaterschaft das Kindeswohl nicht erheblich beeinträchtigt.

3. Der Anspruch auf Einwilligung in eine genetische Abstammungsuntersuchung und die daran geknüpfte Inanspruchnahme der genetischen Daten des Untersuchten greift – sofern keine Einwilligung vorliegt – in dessen Recht auf informationelle Selbstbestimmung ein. Als Aspekt des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Artikel 2 Abs. 1 i. V. m. Artikel 1 Abs. 1 GG) gibt das Recht auf informationelle Selbstbestimmung dem Einzelnen die Befugnis, grundsätzlich selbst über die Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe seiner persönlichen Daten zu bestimmen (BVerfGE 65, 1 [43]; 78, 77 [84]; 84, 192 (194); BVerfG FamRZ 2007, 441 ff.). Der vorgeschlagene Anspruch soll es den Familienmitgliedern erlauben, sich durch einen DNA-Test Gewissheit über die Abstammung des Kindes zu verschaffen. Dieser Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung dient dem Recht auf Kenntnis der Abstammung, das ebenfalls den verfassungsrechtlichen Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Artikel 2 Abs. 1 i. V. m. Artikel 1 Abs. 1 GG) genießt. Der Eingriff ist zur Wahrung des Rechts auf Kenntnis der Abstammung erforderlich. Es steht kein geeignetes Verfahren zur Verfügung, das das Recht auf informationelle Selbstbestimmung in geringerem Umfang tangieren würde. Das Bundesverfassungsgericht hat vielmehr den Gesetzgeber in seiner Entscheidung vom 13. Februar 2007 (FamRZ 2007, 441 ff.) unter Abwägung dieser Grundrechtspositionen ausdrücklich aufgefordert, ein Verfahren zur selbständigen Klärung der Abstammung zu schaffen. Im Rahmen der Gesamtabwägung wahrt der Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung die Grenze des Zumutbaren. Die genetische Abstammung eines Kindes hat für die Familienmitglieder weitreichende Auswirkungen. Da die genetische Abstammung sowohl bei der Identitätsfindung als auch im Rahmen des familiären Zusammenlebens eine wichtige Rolle spielen kann, ist die Unkenntnis häufig sehr belastend und verunsichernd. Die vorgeschlagene Lösung fördert einen autonomen Umgang der Familienmitglieder mit der Klärung der leiblichen Abstammung. Der ausdrücklich normierte Anspruch auf eine Abstammungsuntersuchung kann bereits durch seine klarstellende Wirkung den Rechtsfrieden fördern. Ein gerichtliches Verfahren ist nur notwendig, wenn die betroffene Person seine Zustimmung zu einer privaten genetischen Abstammungsuntersuchung verweigert. Da der Anspruch sehr niederschwellig ausgestaltet ist, ist davon auszugehen, dass ein gerichtliches Verfahren – auch im Hinblick auf die dadurch entstehenden Verfahrenskosten – nur in Ausnahmefällen in Anspruch genommen werden wird.

4. Zum Schutz der Familie und zum Wohl des Kindes erscheint es sinnvoll, den Betroffenen einen Anspruch auf Beratung einzuräumen, der im Rahmen der Jugendhilfe zu erfüllen wäre. Eine solche Beratung kann helfen, das Gespräch zwischen den Beteiligten zu fördern, Wege zur Bewältigung der Krise aufzuzeigen und auf eine einvernehmliche außergerichtliche Lösung hinzuwirken. Träger der öffentlichen Jugendhilfe sind allerdings nach § 69 Abs. 1 des Achten Buchs des Sozialgesetzbuchs (SGB VIII) die Kreise und kreisfreien Städte. Dem Bundesgesetzgeber ist es nach Artikel 84 Abs. 1 Satz 7 GG verwehrt, diesen Aufgaben zuzuweisen. Den Ländern wird empfohlen, die Träger der öffentlichen Jugendhilfe zu verpflichten, ein solches Beratungsangebot zur Verfügung zu stellen.

5. Es wurden bisher folgende Regelungskonzepte vorgeschlagen, die die Möglichkeiten zur Klärung der Abstammung verbessern sollten:

a) Das Land Baden-Württemberg hat einen Gesetzesantrag zur Legalisierung von heimlichen Abstammungsuntersuchungen vorgelegt (BR-Drs. 280/05). Anfechtungsberechtigten Personen soll es danach gestattet sein, zur Vorbereitung einer Vaterschaftsanfechtungsklage einen heimlichen DNA-Test durchzuführen. Als Grund für die Zulassung heimlicher DNA-Tests wird angeführt, dass der Familienfrieden durch einen heimlichen („diskreten“) Test am besten geschützt werden könne.

b) Auf Initiative des Freistaates Bayern hat der Bundesrat einen Gesetzentwurf vorgelegt, der in seinem Regelungsansatz mit der hier vorgeschlagenen Lösung übereinstimmt (BR-Drs. 193/07). Die zur Anfechtung der Vaterschaft berechtigten Personen erhalten danach ebenfalls einen Rechtsanspruch auf die Durchführung einer gendiagnostischen Abstammungsuntersuchung. Dieser Anspruch unterliegt jedoch keinen Einschränkungen; es sollen lediglich die allgemeinen Regelungen der Kindeswohlprüfung nach § 1697a BGB und die Schranke missbräuchlicher Rechtsausübung gelten.

c) Der Antrag der FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag sieht ein gerichtliches Feststellungsverfahren vor, das die genetische Abstammung klären, nicht aber die rechtliche Zuordnung des Kindes berühren soll (BT-Drs. 15/4727). Der Ansatz einer solchen „rechtsfolgenlosen Vaterschaftsfeststellung“ soll ebenfalls eine Möglichkeit schaffen, die Abstammung unabhängig von der Anfechtung der Vaterschaft zu klären. Die Klärung erfolgt jedoch stets in einem gerichtlichen Verfahren.

V. Haltung der Landesjustizverwaltungen sowie der beteiligten Fachkreise und Verbände

Zur Vorbereitung des Gesetzentwurfs hat das Bundesministerium der Justiz im Mai 2007 den Landesjustizverwaltungen und den am Vorhaben interessierten Fachkreisen und Verbänden den Referentenentwurf übersandt. Von der Möglichkeit zur Stellungnahme wurde reger Gebrauch gemacht. Die überwiegende Mehrheit der Stellungnahmen hat das Gesetzesvorhaben zur Umsetzung der Bundesverfassungsgerichtsentscheidung vom 13. Februar 2007 begrüßt und den Handlungsbedarf bekräftigt. Die gerichtliche Praxis hat allerdings in der Mehrzahl der Fälle darauf hingewiesen, dass durch das neue Klärungsverfahren eine Mehrbelastung der Familiengerichte zu erwarten sei und im Hinblick auf die in Familiensachen besonders häufige Gewährung von Prozesskostenhilfe auch mit einer erhöhten finanziellen Belastung zu rechnen sei. Mehrfach wurde gefordert, in das Gesetz Qualitätsanforderungen an das von den Parteien privat einzuholende Abstammungsgutachten aufzunehmen. Während die Kindeschutzklauseln in § 1598a Abs. 3 BGB-E und § 1600 Abs. 5 BGB-E mehrheitlich begrüßt oder zumindest im Hinblick auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts als unvermeidlich angesehen wurden, ist in vielen Stellungnahmen der auslegungsbedürftige Begriff der „erheblichen Beeinträchtigung des Kindeswohls“ als zu unbestimmt kritisiert worden. Problematisiert wurde im Hinblick auf § 1600 Abs. 5 BGB-E auch die Gefahr einer „Kettenanfechtung“ mit daraus resultierender mehrfacher Belastung des Kindes, wenn das Kindeswohl der Anfechtung über mehrere Jahre entgegensteht. Dieser Kritik wird im vorliegenden Gesetzesentwurf Rechnung getragen. Die in § 1600b Abs. 7 BGB-E vorgesehene Ausnahme von der Anfechtungsfrist ist in den Stellungnahmen sehr unterschiedlich gewertet worden: entweder als gelungene Wahrung der Interessen der Väter oder als unnötige „Aufweichung“ der Anfechtungsfrist. Aus der gerichtlichen Praxis wurden häufig Bedenken dagegen geäußert, im Klärungsverfahren eine regelmäßige Kindesanhörung vorzusehen. Diese Bedenken berücksichtigt der vorliegende Entwurf.

VI. Gesetzgebungszuständigkeit

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes folgt aus Artikel 74 Abs. 1 Nr. 1 GG. Artikel 1 und 5 des Entwurfs betreffen dabei „bürgerliches Recht“, die Artikel 2, 3 und 4 betreffen das „gerichtliche Verfahren“.

VII. Prinzip des „Gender Mainstreaming“ / Recht der Europäischen Union

Das Prinzip des „Gender Mainstreaming“ wurde bei der Erstellung des vorliegenden Gesetzesentwurfs berücksichtigt. Die Klärung der Vaterschaft dient der Verwirklichung des Rechts auf Kenntnis der eigenen Abstammung (Artikel 2 Abs. 1 i. V. m. Artikel 1 Abs. 1 GG) und liegt wegen der weit reichenden Folgen der Vaterschaft im Interesse der primär betroffenen und ggf. anfechtungsberechtigten Personen (rechtlicher Vater, Mutter, Kind). Der vorgeschlagene Anspruch auf Einwilligung in die Abstammungsuntersuchung steht dementsprechend diesen Personen gleichermaßen zu. Eine Benachteiligung von Frauen ist damit nicht verbunden.

Das Recht der Europäischen Union ist nicht berührt.

VIII. Finanzielle Auswirkungen

Die neue Antragsmöglichkeit zur Durchführung von Abstammungsgutachten wird zu zusätzlichen Verfahren bei den Familiengerichten, Oberlandesgerichten und eventuell auch beim Bundesgerichtshof führen. Dabei sind insbesondere folgenden Entwicklungen zu erwarten:

Der vorgeschlagene Anspruch auf Einwilligung in die Abstammungsbegutachtung dürfte wegen seiner niedrigen Anspruchsvoraussetzungen in erster Linie Klarstellungsfunktion entfalten und die Betroffenen dazu anhalten, sich überwiegend außergerichtlich zu einigen. Die Bereitschaft zu außergerichtlichen Lösungen kann darüber hinaus durch ein von den Ländern einzuführendes Beratungsangebot der Jugendhilfe gefördert werden. Die Anzahl der gerichtlichen Verfahren nach § 1598a BGB-E dürfte aus diesen Gründen gering bleiben. Darüber hinaus wird die Klärung der Abstammung durch ein Privatgutachten häufig das Anfechtungsverfahren entbehrlich machen, weil die Abstammungsuntersuchung die Vaterschaft bestätigt. Gegenwärtig soll dies bei rund 80 % der Privatgutachten, die wegen Zweifeln an der Vaterschaft eingeholt wurden, der Fall sein. Eine Prognose, wie sich dies im Einzelnen auf die Zahl der gerichtlichen Verfahren und damit auf die Kosten für Bund, Länder und Kommunen (Mitwirkung der Jugendämter) auswirkt, ist nicht möglich.

Die vorgeschlagenen Regelungen beschränken sich auf das Familienrecht und werden daher weder Kosten für die Wirtschaft verursachen noch Auswirkungen auf Einzelpreise oder Preisniveau haben.

IX. Bürokratiekosten

Nach § 1598a Abs. 4 BGB-E können Personen, die zur Durchführung einer genetischen Abstammungsuntersuchung eine genetische Probe abgegeben haben, von der Person, die die Einwilligung in die Untersuchung und die Duldung der Probeentnahme verlangt hat, Einsicht in das erstellte Abstammungsgutachten und Aushändigung einer Abschrift verlangen. Damit wird eine Informationspflicht für Bürgerinnen und Bürger begründet.

Für Unternehmen sowie die Verwaltung werden keine Informationspflichten eingeführt, vereinfacht oder abgeschafft.

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs)

Zu Nummer 1 (Änderung der Inhaltsübersicht)

In die Inhaltsübersicht wird der neue § 1598a BGB-E aufgenommen.

Zu Nummer 2 (§ 194 BGB)

Ebenso wie nach dem geltendem § 194 Abs. 2 BGB die Ansprüche aus einem familienrechtlichen Verhältnis, die auf die Herstellung des dem Verhältnis entsprechenden Zustand für die Zukunft gerichtet sind, sollen auch die Ansprüche auf Einwilligung in eine genetische Abstammungsuntersuchung nach § 1598a Abs. 1 BGB-E nicht der Verjährung unterliegen. Dies trägt dem Umstand Rechnung, dass der Anspruch auf Einwilligung in eine Abstammungsuntersuchung der Vorbereitung der Anfechtung der Vaterschaft dienen kann, die als Gestaltungsrecht ebenfalls nicht der Verjährung unterliegt. Zudem können sich Zweifel an der Vaterschaft auch noch Jahrzehnte nach der Entstehung des Anspruchs mit der Geburt des Kindes ergeben und zum Beispiel zur Klärung von Erb- und Pflichtteilsberechtigungen von Bedeutung sein.

Zu Nummer 3 (§ 1598a BGB)

1. Der Anspruch auf Einwilligung in eine Abstammungsuntersuchung soll das notwendige Gegengewicht dazu bilden, dass heimliche Tests wegen Verstoßes gegen das Recht des Kindes auf informationelle Selbstbestimmung unzulässig sind. Das Recht auf Kenntnis der Abstammung und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung sollen in einen angemessenen Ausgleich gebracht werden. Der Anspruch ist in Anlehnung an die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts in der Entscheidung vom 13. Februar 2007 (FamRZ 2007, 441 ff.) bewusst niederschwellig ausgestaltet. Er gilt unbefristet und ist an keine besonderen Voraussetzungen gebunden. Auf ihn findet materiellrechtlich lediglich die allgemeine Schranke missbräuchlicher Rechtsausübung Anwendung. Insoweit kann auf die Erwägungen verwiesen werden, die im allgemeinen Teil der Begründung dargestellt sind (vgl. insbesondere oben IV.). Der Anspruch steht dem rechtlichen Vater, der Mutter und dem Kind gegenüber den anderen beiden Familienmitgliedern zu. Die Anspruchsberechtigung beruht auf dem besonderen Interesse an der Klärung der Abstammung und ist auf den Kreis der Anfechtungsberechtigten beschränkt. Nicht einbezogen ist jedoch der mutmaßliche biologische Vater (§ 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB). Zwar ist auch ihm ein Interesse an der Gewissheit über die Vaterschaft nicht abzuspochen. Folgende Erwägungen sprachen jedoch gegen seine Einbeziehung: Solange das Kind keinen rechtlichen Vater hat, ermöglicht das Vaterschaftsfeststel-

lungsverfahren (§§ 1600d, 1600e BGB) dem biologischen Vater die Feststellung des Verwandtschaftsverhältnisses, so dass ein Regelungsbedürfnis fehlt. Ist dagegen bereits eine rechtliche Vaterschaft begründet worden, sind zum Schutz der Familie die Wertungen des § 1600 Abs. 2 BGB i. V. m. § 640h Abs. 2 der Zivilprozessordnung (ZPO) zu beachten. Insbesondere muss verhindert werden, dass der vermeintlich leibliche Vater allein mit seinem Klärungsinteresse Zweifel in eine funktionierende soziale Familie hineinträgt. Er soll daher auf die Anfechtung beschränkt bleiben und die rechtliche Vaterschaft nur dann in Frage stellen können, wenn er selbst bereit ist, auch rechtlich die Stellung des Vaters zu übernehmen (§ 640h Abs. 2 ZPO, vgl. dazu BT-Drs. 15/2253 S. 11).

Zu den Anspruchsverpflichteten gehört auch die Mutter. Zwar erlaubt in den meisten Fällen bereits die Untersuchung der genetischen Proben von Vater und Kind eine nahezu sichere Feststellung der Abstammung bzw. ihren nahezu sicheren Ausschluss. Bei fehlender mütterlicher Genprobe (sogenannter „Defizienzfall“) besteht jedoch ein nicht unerheblicher Unsicherheitsfaktor, der den Informationsgehalt des Untersuchungsergebnisses einschränkt. Im Zweifel muss daher auch die Kindesmutter zur Einwilligung in die genetische Untersuchung und zur Duldung der Probeentnahme verpflichtet werden können.

Der Anspruch richtet sich auf die Abgabe der Einwilligung, die zur Vornahme einer privaten Abstammungsuntersuchung erforderlich ist. Mit „Einwilligung“ ist hier – wie auch sonst im BGB – eine vorherige Zustimmung (§ 183 BGB) gemeint, nicht eine Einwilligung im Sinne des Datenschutzrechts (§ 4a des Bundesdatenschutzgesetzes). Weiter ist der Anspruch auf Duldung der Entnahme einer für die Untersuchung geeigneten genetischen Probe gerichtet. Nach den Richtlinien der Bundesärztekammer für die Erstattung von Abstammungsgutachten aus dem Jahr 2002 (FamRZ 2002, S. 1159 f.) soll in der Regel eine Blutprobe als Untersuchungsmaterial dienen, da nur diese optimale Analysemöglichkeiten bietet. In begründeten Ausnahmefällen kann ein Mundschleimhautabstrich verwendet werden.

Nach Absatz 1 Satz 2 muss die Probe nach den anerkannten Grundsätzen der Wissenschaft entnommen werden. Hierfür können beispielsweise die genannten Richtlinien der Bundesärztekammer herangezogen werden. Danach müssen sich die zu untersuchenden Personen unter anderem bei der Probeentnahme durch gültige amtliche Ausweise mit Lichtbild (bei Kindern ggf. Geburtsurkunde) legitimieren. Zur Erfüllung des Anspruchs reicht es daher nicht aus, wenn das verpflichtete Familienmitglied sich selbst eine Probe entnimmt und dem Klärungsberechtigten übergibt. Es muss vielmehr ein Arzt oder ein Labor aufgesucht werden, von dem die Identitätsprüfung vorgenommen und dokumentiert wird.

Im Hinblick auf den vom Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung vom 13. Februar 2007 FamRZ 2007, 441 ff., unter B I 3 b aa) geforderten Schutz des Kindes in besonderen Lebenslagen und Entwicklungsphasen, der für eine begrenzte Zeit die Eröffnung eines Verfahrens ausschließen kann, wird eine Verfahrensaussetzung vorgesehen. Nach Absatz 3 setzt das Gericht das Verfahren über den Anspruch nach Absatz 1 aus, wenn und solange die Klärung der leiblichen Abstammung eine erhebliche Beeinträchtigung des Wohls des minderjährigen Kindes begründen würde, die auch unter Berücksichtigung der Belange des Klärungsberechtigten für das Kind unzumutbar ist. Diese Kindesschutzklausel stellt sicher, dass das Recht des zweifelnden Antragstellers auf Kenntnis der Abstammung zumindest zeitweise hinter einem besonderen Schutzbedürfnis des Kindes zurücktreten muss. Dabei ist zu beachten, dass das Bundesverfassungsgericht in der genannten Entscheidung grundsätzlich den Interessen des Klärungsberechtigten den Vorrang vor den gegebenenfalls anderslautenden Interessen des Kindes eingeräumt hat. Lediglich in besonderen Ausnahmesituationen sollen sich entgegenstehende Kindesinteressen durchsetzen können. Der Begriff der erheblichen Beeinträchtigung des Kindeswohls soll den Ausnahmecharakter des Ausschlussgrundes betonen. Darunter ist nicht allgemein die Härte zu verstehen, die der Verlust des rechtlichen Vaters ohnehin mit sich bringt. Vielmehr soll die Härteklausel den Fällen Rechnung tragen, in denen das Abstammungsgutachten aufgrund außergewöhnlicher Umstände atypische, besonders schwere Folgen für das Kind auslöst. In Betracht kommen dafür insbesondere psychische und physische Gründe in der Person des Kindes, die dazu führen können, dass das Ergebnis des Gutachtens das Kind außergewöhnlich belastet (z. B. Suizidgefahr oder Gefahr der gravierenden Verschlechterung einer bereits bestehenden schweren Krankheit).

Der Anspruch des Klärungsberechtigten wird durch eine Aussetzung nach Absatz 3 nicht endgültig ausgeschlossen. Mit der Aussetzungsmöglichkeit soll jedoch verhindert werden, dass er zur Unzeit tituiert und durchgesetzt werden kann. Da das Verfahren entsprechend den hier neu eingefügten verfahrensrechtlichen Vorschriften nach den Grundsätzen des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG) behandelt werden soll und die hier ebenfalls geltende Sondervorschrift des § 621e ZPO auf Endentscheidungen beschränkt ist, ist gegen die Aussetzung des Verfahrens die Beschwerde gemäß § 19 FGG zulässig. Hat das erstinstanzliche Gericht das Verfahren trotz Vorliegens von Aussetzungsgründen nicht ausgesetzt, kann dies im Rahmen der Beschwerde gegen die Endentscheidung (§ 621e ZPO) gerügt werden.

Die Dauer der Aussetzung ist vom Einzelfall abhängig. Es ist insbesondere darauf abzustellen, innerhalb welcher Zeit der jeweilige Aussetzungsgrund entfallen kann. Das Gericht ist

gehalten, die Aussetzung zu befristen oder von Amts wegen in regelmäßigen Abständen zu überprüfen, ob der Aussetzungsgrund noch besteht und anderenfalls das Verfahren wieder aufzunehmen. Eine Befristung wird insbesondere dann in Betracht kommen, wenn sich die Dauer der unzumutbaren Beeinträchtigung des Kindeswohls aus einem Gutachten ergibt, das zur Feststellung der Voraussetzungen des § 1598a Abs. 3 BGB eingeholt worden ist. Ist der Klärungsberechtigte der Auffassung, der Aussetzungsgrund sei entfallen, kann er anregen, das Verfahren wieder aufzunehmen und das Gericht so zu einer Überprüfung veranlassen.

2. Nach Absatz 2 ersetzt das Familiengericht eine nicht erteilte Einwilligung auf Antrag und spricht die Verpflichtung zur Duldung der Entnahme einer genetischen Probe aus. Antragsberechtigt sind ausschließlich die in Absatz 1 genannten Klärungsberechtigten. Für das minderjährige Kind kann der Antrag nur durch einen Ergänzungspfleger gestellt werden. Der Antrag muss nicht begründet werden. Die Ersetzung erfolgt, wenn der Anspruchsverpflichtete die Einwilligung verweigert. Die Ersetzung der Einwilligung hat die gleiche Wirkung wie die Einwilligung des Betroffenen. Sie vermeidet zusätzlichen Vollstreckungsaufwand und fördert eine zügige Abwicklung. Ein Vollstreckungsverfahren ist danach nur erforderlich, wenn die Abgabe einer genetischen Probe verweigert wird.

Die Abstammungsuntersuchung wird nicht vom Gericht, sondern von dem Klärungsberechtigten in Auftrag gegeben. Die Wahl der Untersuchungsmethode und des Anbieters ist ihm freigestellt. Allgemeine Qualitätsanforderungen für die Untersuchung der genetischen Probe sieht das Gesetz nicht vor. Eine derartige Regelung, die sich an die Untersuchungslabore richten müsste, sollte dem Regelungsbereich eines noch zu schaffenden Gendiagnostikgesetzes vorbehalten bleiben.

Es ist nach § 284 ZPO grundsätzlich möglich, ein Abstammungsgutachten in einem späteren gerichtlichen Verfahren über die Anfechtung der Vaterschaft zu verwenden, allerdings nur, wenn beide Parteien einverstanden sind und wenn das Gericht keine Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der im Gutachten getroffenen Feststellungen hat. Ein privat eingeholtes Abstammungsgutachten wird daher nur verwendbar sein, wenn es den gleichen Qualitätsanforderungen genügt wie ein vom Gericht in Auftrag gegebenes. Insbesondere sollte das Gutachten hierfür den jeweils geltenden Richtlinien der Bundesärztekammer für die Erstattung von Abstammungsgutachten entsprechen (zuletzt Richtlinien aus dem Jahr 2002, FamRZ 2002, S. 1159 f.). Zu beachten ist dabei unter anderem, dass die Identität der zu untersuchenden Personen eindeutig, d. h. zumindest durch Legitimation mit einem amtlichen Ausweis festgestellt sein muss. Die Untersuchung sollte – nach heutigem Stand der Wissen-

schaft – mindestens zwölf voneinander unabhängige Loci auf mindestens zehn verschiedenen Chromosomen beziehungsweise deren Produkten umfassen. Im Regelfall sollte die Untersuchung auch die Kindesmutter einbeziehen, um ein möglichst sicheres Untersuchungsergebnis zu erzielen.

3. Da Vater, Mutter und Kind verpflichtet sind, in die Abstammungsuntersuchung einzuwilligen und die Entnahme einer Probe zur Durchführung dieser Untersuchung zu dulden, soll ihnen im Gegenzug auch ein Anspruch darauf zustehen zu erfahren, was die Untersuchung ergeben hat. Nach Absatz 4 kann daher derjenige, der in eine genetische Abstammungsuntersuchung eingewilligt und eine genetische Probe abgegeben hat, von dem Klärungsberechtigten, der eine Abstammungsuntersuchung hat durchführen lassen, Einsicht in das Abstammungsgutachten oder Aushändigung einer Abschrift verlangen.

Zu Nummer 4 (§ 1600 BGB)

Die Anfechtungsberechtigung soll zum Schutz des Kindes durch einen neuen Absatz 5 eingeschränkt werden. Dies ist erforderlich, weil durch den neuen Anspruch auf Klärung der Abstammung sehr viel leichter als bisher die Kenntnis erworben werden kann, dass der rechtliche Vater nicht der biologische Vater ist. Wegen der weit reichenden Folgen der Anfechtung, die die Belange des Kindes in erheblichem Maße beeinträchtigen kann, muss hier ein Korrektiv geschaffen werden, das in Ausnahmefällen die Anfechtung ausschließen kann. Dabei sollen z. B. Fälle erfasst werden, in denen wegen der Dauer der rechtlichen und sozialen Bindung zwischen dem Kind und seinem rechtlichen Vater sowie der besonderen Lebenssituation und Entwicklungsphase, in der das Kind sich gerade befindet, eine erhebliche Beeinträchtigung des Kindeswohls zu befürchten ist (vgl. BVerfG FamRZ 2007, 441 ff., unter C I 2). Finanzielle Interessen des Kindes (z. B. Sicherung von Unterhaltsansprüchen) dürften hingegen in der Regel nicht als erhebliche Beeinträchtigung gewertet werden können. Es ist nicht Sinn und Zweck der gesetzlichen Vorschriften über die rechtliche Vaterschaft, einen bestimmten Lebensstandard zu garantieren.

Da es anders als beim Klärungsanspruch um die bindende Feststellung der rechtlichen Vaterschaft oder Nichtvaterschaft geht und in einem solchen Statusverfahren dem Grundsatz der Rechtssicherheit besondere Bedeutung zukommt, soll in einem solchen Härtefall nicht nur das Verfahren ausgesetzt, sondern die Anfechtungsklage abgewiesen werden. Dem Kläger bleibt es jedoch nach Absatz 5 Satz 2 unbenommen, nach Wegfall der Härtegründe die Vaterschaft erneut anzufechten. In diesem Fall beginnt auch die Anfechtungsfrist mit der Rechtskraft des abweisenden Urteils erneut zu laufen. In den meisten Fällen ist davon auszugehen, dass Ausnahmesituationen, die zu einem Anfechtungsausschluss nach Absatz 5

Satz 1 führen, lediglich vorübergehend sind. Es sind allerdings auch seltene Konstellationen denkbar, die zu einer länger andauernden Unzumutbarkeit führen können, beispielsweise eine besonders langwierige, schwere Erkrankung des Kindes. Steht bereits im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung, etwa aufgrund eines vom Gericht eingeholten Sachverständigenutachtens, mit großer Wahrscheinlichkeit fest, dass die Unzumutbarkeit für das Kind auch noch nach Ablauf der neu beginnenden Anfechtungsfrist vorliegen wird, soll das Gericht nach Absatz 5 Satz 3 die Möglichkeit erhalten, die Anfechtungsfrist zu verlängern. Damit soll insbesondere das Kind davor geschützt werden, dass der Anfechtungsberechtigte nur um den Ablauf der Anfechtungsfrist zu verhindern, zur Unzeit erneut Anfechtungsklage erheben muss, die das Kind wiederum belastet.

Zu Nummer 5 (§ 1600b BGB)

Zu Buchstabe a)

Nach dem geänderten Absatz 5 wird die Anfechtungsfrist durch ein gerichtliches Verfahren auf Einwilligung in eine Abstammungsuntersuchung gemäß § 1598a Abs. 2 BGB-E gehemmt. Aufgrund der Verweisung auf § 204 Abs. 2 BGB endet die Hemmung sechs Monate nach der rechtskräftigen Entscheidung oder anderweitigen Beendigung des Verfahrens. Da das Abstammungsgutachten erst nach erfolgreicher gerichtlicher Geltendmachung eingeholt werden kann, soll die Verweisung sicherstellen, dass die Anfechtungsfrist als echte Überlegungsfrist erhalten bleibt.

Zu Buchstabe b)

Die Änderung der Reihenfolge der Absätze beruht auf dem Gedanken, dass vor der Frage eines Neubeginns einer bereits abgelaufenen Frist zunächst die Frage der Hemmung einer noch laufenden Frist zu prüfen ist.

Zu Buchstabe c)

Für Vater und Kind beginnt nach § 1600b Abs. 7 BGB-E eine neue zweijährige Anfechtungsfrist, wenn sie aufgrund einer genetischen Untersuchung nach § 1598a BGB-E erfahren, dass der Vater nicht der leibliche Vater des Kindes ist. Ist ein minderjähriges Kind betroffen, gilt dies allerdings nur, sofern nicht die Folgen der Anfechtung das Kindeswohl erheblich beeinträchtigen.

Der Entwurf will damit insbesondere vermeiden, dass sich ein Scheinvater am Ablauf der Frist festhalten lassen muss, wenn dies zu einem schwer erträglichen Ergebnis führt. Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn der Vater die Entscheidung gegen eine Vater-

schaftsanfechtung auf achtbare Überlegungen stützt, die sich später als falsch erweisen, so zum Beispiel, wenn der Mann die Frist trotz Zweifeln an der fremden Abstammung verstreichen lässt, um die Ehe bzw. die soziale Familie zu retten, diese dann nach Ablauf der Anfechtungsfrist aber gleichwohl auseinander bricht. Die Vorschrift differenziert nicht danach, ob der Anfechtungsberechtigte bisher nur bestimmte Zweifel an der Vaterschaft hatte oder ob er – etwa durch Äußerungen Dritter – schon mit einiger Sicherheit wusste, dass er nicht der Vater ist. Eine unterschiedliche Behandlung dieser Fallkonstellationen wäre weder praktikabel noch angemessen. Denn eine wirklich sichere Kenntnis von der Nichtvaterschaft lässt sich regelmäßig nur durch ein Abstammungsgutachten erlangen.

Für die Beurteilung der Frage, ob die Folgen der Anfechtung das Kindeswohl erheblich beeinträchtigen, ist eine Abwägung erforderlich, die die Belange des Kindes berücksichtigt, insbesondere sein Interesse am Erhalt der sozialen Vater-Kind-Beziehung. Eine erhebliche Beeinträchtigung des Kindeswohls kann sich beispielsweise aus einer langjährigen, engen Vater-Kind-Beziehung ergeben, deren Verlust dem Kind nunmehr droht. Denkbar sind auch psychische Gründe in der Person des Kindes, die dazu führen können, dass die Beendigung der rechtlichen Vaterschaft das Kind außergewöhnlich belastet (z. B. Suizidgefahr oder Gefahr der gravierenden Verschlechterung einer bereits bestehenden schweren Krankheit). Finanzielle Interessen des Kindes dürften dagegen in der Regel diese Frage nicht beeinflussen.

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der erheblichen Kindeswohlbeeinträchtigung und damit dafür, ob die Frist erneut zu laufen beginnt, ist die Kenntnis von dem Ergebnis einer genetischen Untersuchung nach § 1598a BGB-E. Das gilt unabhängig davon, ob die Untersuchung aufgrund einer freiwillig erteilten oder einer vom Gericht ersetzten Einwilligung durchgeführt wurde. Ist die Kindeswohlbeeinträchtigung im maßgeblichen Zeitpunkt zu bejahen, wird im Hinblick auf Sinn und Zweck der Anfechtungsfrist – insbesondere der Schaffung von Rechtssicherheit, Rechtsfrieden und Bestandskraft des rechtlichen Status von Vater und Kind – keine erneute Anfechtungsmöglichkeit gewährt, auch wenn die Kindeswohlbeeinträchtigung später wieder entfallen sollte.

Die Möglichkeit einer Fristdurchbrechung ist dem Vater und dem Kind eröffnet, nicht jedoch der Mutter. Dies beruht auf der Erwägung, dass die Mutter durch eine Anfechtung der Vaterschaft auf eine rechtliche Beziehung einwirkt, an der sie nicht unmittelbar beteiligt ist. Da die rechtliche Vater-Kind-Beziehung auf die Mutter lediglich mittelbare Auswirkungen hat, ist auch ihrem Interesse, dieses rechtliche Verhältnis zu beenden, nicht dasselbe Gewicht

beizumessen wie dem Interesse von Vater und Kind. Das lässt es als angemessen erscheinen, hinsichtlich der Mutter an der einmal abgelaufenen Anfechtungsfrist festzuhalten.

Der Anwendungsbereich dieser Vorschrift kann sich mit dem der in Absatz 5 geregelten Hemmung der Anfechtungsfrist überschneiden. Führt beispielsweise ein Vater, dessen Anfechtungsfrist noch nicht abgelaufen ist, ein Klärungsverfahren mit gerichtlicher Ersetzung der Einwilligung durch, ist die für ihn geltende Anfechtungsfrist zunächst gehemmt. Erfährt er nun durch eine genetische Abstammungsuntersuchung, dass er nicht der leibliche Vater des Kindes ist, so beginnt für ihn auch die Anfechtungsfrist erneut zu laufen, sofern nicht die Folgen der Anfechtung das Wohl des minderjährigen Kindes erheblich beeinträchtigen.. Die Frage, ob das Kindeswohl erheblich beeinträchtigt ist, kann jedoch in dieser Konstellation dahingestellt bleiben, weil die Anfechtungsfrist jedenfalls infolge der Hemmung gewahrt ist.

Zu Nummer 6 (§ 1629 BGB)

Durch die vorgesehene Regelung des § 1629 Abs. 2a BGB soll ausgeschlossen werden, dass in einem gerichtlichen Verfahren nach § 1598a BGB-E der Vater oder die Mutter die Vertretung des minderjährigen Kindes wahrnehmen. Die spezielle Regelung tritt in diesen Fällen an die Stelle der Vorschriften der §§ 1629 Abs. 2, 1795, 1796 BGB. Der vorgeschlagene Vertretungsausschluss trägt dem Umstand Rechnung, dass die Eltern durch die Frage der Vaterschaft stets auch in eigenen, möglicherweise von denen des Kindes abweichenden Interessen betroffen sind. Der Vertretungsausschluss soll Interessenkollisionen verhindern und gewährleisten, dass die Interessen des Kindes im Verfahren zur Geltung kommen. Im gerichtlichen Verfahren nach § 1598a BGB-E ist dem minderjährigen Kind daher stets ein Ergänzungspfleger zu bestellen.

Der Vertretungsausschluss des § 1629 Abs. 2a BGB-E beschränkt sich auf das gerichtliche Verfahren. Einigen sich die Eltern außerhalb des gerichtlichen Verfahrens über die Klärung der Abstammung, so ist in der Regel von der Wahrung der Kindesinteressen auszugehen. Tritt im Einzelfall zwischen den Eltern und dem Kind ein erheblicher Interessengegensatz hinsichtlich der Durchführung einer genetischen Abstammungsuntersuchung auf, kann das Familiengericht dem vertretungsberechtigten Elternteil unter den Voraussetzungen des § 1629 Abs. 2 Satz 3 in Verbindung mit § 1796 BGB die Vertretungsmacht für die Entscheidung über die Einwilligung des Kindes entziehen und auf einen Ergänzungspfleger übertragen.

Zu Artikel 2 (Änderung der Zivilprozessordnung)

Zu Nummer 1 (§ 621a Abs. 1 ZPO)

Die Ergänzung in Absatz 1 bestimmt, dass Verfahren nach § 1598a BGB-E – obwohl sie Kindschaftssachen im Sinne des § 621a Abs. 1 Nr. 10 BGB sind – vor dem Familiengericht nach den Grundsätzen des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit behandelt werden, soweit sich aus der ZPO und dem Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) nichts anderes ergibt. Für die Anwendung der flexibleren Verfahrensordnung des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit spricht, dass sie – anders als das kontradiktorische Verfahren der ZPO mit seinen Beweislastregeln – verschiedene Elemente enthält, die einer Konfliktverschärfung entgegenwirken. So können insbesondere durch den Amtsermittlungsgrundsatz, die Einbindung des Jugendamtes und die Möglichkeiten, das Verfahren gemäß § 52 Abs. 2 FGG auszusetzen, die Interessen des Kindes geschützt und einvernehmliche Lösungen gefördert werden.

Zu Nummer 2 (§ 621e ZPO)

Es handelt sich um Folgeänderungen. In Abweichung von den allgemeinen FGG-Rechtsmitteln findet danach gegen Endentscheidungen, die im ersten Rechtszug in Verfahren nach § 1598a BGB-E ergangen sind, die befristete Beschwerde bzw. die Rechtsbeschwerde statt. Hierdurch soll insbesondere verhindert werden, dass die allgemeine Beschwerde und die Regelungen über die Abänderbarkeit gerichtlicher Entscheidungen nach dem Gesetz über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit Anwendung finden.

Zu Nummer 3 (§ 640 ZPO)

Die vorgesehene Ergänzung in Absatz 1 stellt klar, dass sich die nachfolgenden Vorschriften des Fünften Abschnitts (§§ 640a bis 641i ZPO) und die entsprechende Anwendung der einzelnen aufgeführten Vorschriften der Zivilprozessordnung nicht auf die Kindschaftssachen beziehen, die Verfahren nach § 1598a BGB-E betreffen. Für diese gelten nach der vorgesehenen Regelung des § 621a Abs. 1 BGB die Grundsätze des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

In Absatz 2 wird in den Katalog der Kindschaftssachen unter Nummer 2 „die Ersetzung der Einwilligung in eine genetische Untersuchung und die Anordnung der Duldung der Probeentnahme“ aufgenommen. Als Folge dieser Änderung wird die bisherige Nummer 2 künftig Nummer 3 und die bisherige Nummer 3 künftig Nummer 4.

Zu Nummer 4 (§ 640d ZPO)

Dem § 640d ZPO wird ein neuer Absatz 2 angefügt. Dieser hat zum Ziel, dem Familiengericht die Möglichkeit zu bieten, das Jugendamt vor einer Entscheidung über die Anfechtung der Vaterschaft anzuhören. Eine solche Anhörung kommt dann in Betracht, wenn ein möglicher Ausschluss der Anfechtung nach § 1600 Abs. 5 BGB wegen Beeinträchtigung des Wohls eines minderjährigen Kindes in Frage steht. In diesem Fall kann das Jugendamt als Fachbehörde dem Gericht gegebenenfalls entscheidungserhebliche Umstände vortragen.

Zu Nummer 5 (§ 641i Abs. 1 ZPO)

In § 641i ZPO wird das Wort „Vaterschaft“ durch das Wort „Abstammung“ ersetzt. Die Vorschrift trägt den Schwierigkeiten des Abstammungsnachweises in der Vergangenheit Rechnung und dient der Beseitigung sachlich unrichtiger Urteile. Sie gilt daher für alle Urteile, die eine Entscheidung über das Abstammungsverhältnis zum Gegenstand haben, insbesondere auch für Entscheidungen über die Anfechtung der Vaterschaft.

Zu Artikel 3 (Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit)

Zu Nummer 1 (§ 49a Abs. 2a FGG)

Die vorgeschlagene Ergänzung räumt dem Familiengericht die Möglichkeit ein, das Jugendamt vor einer Entscheidung über die Ersetzung der Einwilligung in eine Abstammungsuntersuchung anzuhören. Das Jugendamt kann als Fachbehörde im gerichtlichen Verfahren zur Konfliktbewältigung beitragen und entscheidungserhebliche Fakten, etwa zum Erfordernis einer Aussetzung des Verfahrens nach § 1598a Abs. 3 BGB-E, zur Geltung bringen. Eine generelle Pflicht zur Anhörung besteht jedoch nicht.

Zu Nummer 2 (§ 56 FGG)

Absatz 1 der vorgeschlagenen Bestimmung regelt die persönliche Anhörung der Beteiligten durch das Gericht in Verfahren nach § 1598a BGB-E. Er enthält eine Soll-Vorschrift für die Anhörung der beiden Elternteile und ein Kind, das das vierzehnte Lebensjahr vollendet hat. Hierdurch wird dem Umstand Rechnung getragen, dass die Ersetzung der Einwilligung in eine genetische Abstammungsuntersuchung und die Anordnung der Duldung einer Probenentnahme sich erheblich auf die persönlichen Verhältnisse und familiären Beziehungen auswirken können. Durch die persönliche Anhörung kann das Gericht einen unmittelbaren Eindruck von den Betroffenen gewinnen und hat die Möglichkeit, auf eine einvernehmliche Lösung hinzuwirken (§ 52 FGG). Hat das Kind das vierzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet, ist die Entscheidung über die Anhörung in das Ermessen des Gerichts gestellt. Das Gericht

soll im Einzelfall entscheiden, inwieweit die Willensäußerung oder der persönlichen Eindruck eines gegebenenfalls noch sehr jungen Kindes für seine Entscheidung über die Aussetzung von Bedeutung ist und auch inwieweit die gerichtliche Anhörung eine etwa bestehende Belastungssituation noch verschärfen würde.

Nach Absatz 2 der vorgeschlagenen Regelung werden Entscheidungen nach § 1598a BGB-E erst mit Rechtskraft wirksam. Die Regelung bildet eine Ausnahme zum Grundsatz des § 16 Abs. 1 FGG und ist aus Gründen der Rechtssicherheit erforderlich. Wegen der Bedeutung der Einwilligung für die Durchführung der Abstammungsuntersuchung muss gewährleistet sein, dass insbesondere die gerichtliche Ersetzung der Einwilligung erst mit Eintritt der Rechtskraft wirksam wird.

Gegen eine Entscheidung des Gerichts nach § 1598a BGB-E findet die befristete Beschwerde statt (§ 621e Abs. 1 ZPO). Beschwerdeberechtigt sind nach Absatz 3 der vorgeschlagenen Regelung nur die Personen, die ein Antragsrecht nach § 1598a BGB-E haben (Vater, Mutter, Kind). Der Kreis der Beschwerdeberechtigten soll im Interesse der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens eng begrenzt sein. So steht insbesondere den Erben einer klagebefugten Person kein Beschwerderecht zu. Diese Personen sind zur Anfechtung der Vaterschaft selbst nicht berechtigt und haben daher kein berechtigtes Interesse an einer Klärung der Abstammung.

Absatz 4 der vorgeschlagenen Regelung trifft Bestimmungen über die Vollstreckung rechtskräftiger Entscheidungen nach Absatz 2. Der Anspruchsgegner ist nach rechtskräftiger Entscheidung oder einem wirksamen gerichtlichen Vergleich verpflichtet, die Entnahme einer für die Abstammungsuntersuchung geeigneten genetischen Probe zu dulden. In der Regel wird es sich dabei um die Entnahme einer Blutprobe handeln (vgl. Einzelbegründung zu Artikel 1 Nummer 1). Dies gilt nicht, wenn die Art der Untersuchung der zu untersuchenden Person nicht zugemutet werden kann. Das ist dann der Fall, wenn gesundheitliche Schäden für den zu Untersuchenden zu befürchten sind. Über die Frage, ob die Verweigerung einer Untersuchung rechtmäßig ist, entscheidet nach Absatz 4 Satz 2 das Gericht, das auch die Einwilligung des Antragsgegners ersetzt hat, nach Anhörung der Parteien. Absatz 4 Satz 3 stellt klar, dass Zwangsmittel nach § 33 FGG, insbesondere die Verhängung von Zwangsgeld, anwendbar bleiben. Nach wiederholter unberechtigter Verweigerung der Untersuchung kommt als ultima ratio die Anwendung unmittelbaren Zwangs in Betracht.

Zu Artikel 4 (Änderung der Kostenordnung)

Das Verfahren über die Ersetzung der Einwilligung in eine genetische Abstammungsuntersuchung ist als Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ausgestaltet, auf die die Verfahrensvorschriften über Kindschaftssachen nach den §§ 640 ff. ZPO keine Anwendung finden (§ 621a Abs. 1 Satz 1, § 640 Abs. 1 ZPO-E). Folglich sind Gerichtskosten für dieses Verfahren nicht im Gerichtskostengesetz (GKG), sondern in der Kostenordnung (KostO) zu regeln.

Vergleichbar sind Verfahren nach § 1598a Abs. 2 BGB-E in der Fassung dieses Entwurfs mit Verfahren nach § 1600e Abs. 2 BGB, da es sich auch bei diesen in der Sache eigentlich um Kindschaftssachen handelt, gleichwohl aber nicht die Regelungen der §§ 640 ff. ZPO, sondern nur die des FGG gelten. Daher soll die Gebühr entsprechend der Gebühr für Verfahren nach § 1600e Abs. 2 BGB als Verfahrensgebühr ausgestaltet und in § 94 KostO geregelt werden.

Zu Artikel 5 (Änderung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche)

1. Die Vorschrift stellt klar, dass eine Restitution nach § 641i ZPO nicht stattfindet, wenn sich die rechtskräftige Abweisung der Klage auf Vaterschaftsanfechtung darauf stützt, dass die Anfechtungsfrist bei Erhebung der Anfechtungsklage bereits abgelaufen war. Die Restitutionsklage soll im Interesse von Rechtssicherheit und Rechtsklarheit, entsprechend den allgemeinen Grundsätzen der Rechtskraft, auf solche Fälle beschränkt bleiben, in denen die frühere Entscheidung des Gerichts sachlich unrichtig war, etwa weil dafür ein Sachverständigengutachten nach einem wissenschaftlichem Standard verwendet wurde, der aus heutiger Sicht unzureichend ist. Da jedoch bei einer Klageabweisung wegen Ablaufs der Anfechtungsfrist eine inhaltliche Entscheidung über das (Nicht-)Bestehen der Vaterschaft gar nicht getroffen wurde, sondern nur – nach damaliger Rechtslage sachlich richtig – auf den Ablauf der Anfechtungsfrist abgestellt wurde, wird die gerichtliche Entscheidung auch dann nicht sachlich unrichtig, wenn nunmehr ein genetisches Abstammungsgutachten die Vaterschaft widerlegt. Die Einführung des vorgeschlagenen Anspruchs auf Einwilligung in eine genetische Abstammungsuntersuchung rechtfertigt es vor diesem Hintergrund nicht, rechtskräftig und sachlich richtig abgeschlossene Anfechtungsverfahren einer erneuten Entscheidung zugänglich zu machen.

2. Weitere Übergangsvorschriften sind nicht veranlasst.

a. Wurde eine Anfechtung der Vaterschaft aufgrund fehlender Substantiierung rechtskräftig abgewiesen, bedarf es keiner gesonderten Regelung. Die Rechtskraft der Entscheidung steht nicht entgegen, wenn die neue Anfechtungsklage auf die Kenntnis neuer Umstände gestützt wird, z. B. das Vorliegen eines neuen privaten Abstammungsgutachtens im Sinne des § 1598a BGB-E.

b. Wurde eine Anfechtung der Vaterschaft aus Beweisgründen rechtskräftig abgewiesen, weil die Vermutung des § 1600c BGB nicht widerlegt werden konnte oder ein fehlerhaftes Abstammungsgutachten vorlag, so findet aufgrund eines privaten genetischen Abstammungsgutachtens (§ 1598a BGB-E) die Restitution nach der Vorschrift des § 641i ZPO statt.

c. Die vorgeschlagene Härteklausele (§ 1600b Abs. 7 BGB-E) dient der Durchbrechung der Anfechtungsfrist; sie findet mit Inkrafttreten des Gesetzes in allen Fällen Anwendung, in denen die Anfechtungsfrist abgelaufen ist und ein Anfechtungsverfahren entweder bislang nicht anhängig war oder noch nicht rechtskräftig abgeschlossen ist. Rechtskräftig abgeschlossene Verfahren, in denen der Ablauf der Anfechtungsfrist festgestellt wurde, sollen aus den oben unter 1. genannten Gründen aufgrund der Härteklausele nicht wieder aufgerollt werden können.

Zu Artikel 6 (Inkrafttreten)

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten des Gesetzes. Es soll am Tag nach der Verkündung in Kraft treten.