

# Referentenentwurf

## des Bundesministeriums der Justiz

### Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Rechte des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters

#### A. Problem und Ziel

Dem leiblichen Vater eines Kindes, der mit der Mutter des Kindes nicht verheiratet ist und auch nicht die Vaterschaft anerkannt hat, steht nach der geltenden Regelung des § 1685 Absatz 2 in Verbindung mit Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) ein Umgangsrecht zu, wenn er eine enge Bezugsperson des Kindes ist, für das Kind tatsächlich Verantwortung trägt oder getragen hat (sozial-familiäre Beziehung) und der Umgang dem Kindeswohl dient. Konnte der leibliche, nicht rechtliche Vater zu seinem Kind keine Beziehung aufbauen, so bleibt ihm der Kontakt zum Kind bisher verwehrt. Dies gilt unabhängig davon, aus welchen Gründen keine Beziehung zum Kind aufgebaut wurde, also auch dann, wenn der Vater bereit war, für das Kind Verantwortung zu übernehmen, und ihm dies allein aufgrund der Weigerung der rechtlichen Eltern nicht möglich war. Zudem bleibt der Kontakt zum Kind ohne Rücksicht darauf verwehrt, ob der Umgang mit dem leiblichen, nicht rechtlichen Vater dem Wohl des Kindes dient.

Ein leiblicher, nicht rechtlicher Vater hat darüber hinaus derzeit auch kein Recht, Auskunft über die persönlichen Verhältnisse des Kindes zu verlangen. Nach § 1686 Satz 1 BGB kann jeder Elternteil vom anderen Elternteil bei berechtigtem Interesse Auskunft über die persönlichen Verhältnisse des Kindes verlangen, soweit dies dem Wohl des Kindes nicht widerspricht. Der Auskunftsanspruch nach § 1686 BGB steht jedoch nur den Eltern im rechtlichen Sinne zu. Der leibliche Vater, der nicht mit der Mutter verheiratet ist und auch nicht die Vaterschaft anerkannt hat und damit nicht rechtlicher Vater des Kindes ist, ist nicht Elternteil im Sinne des § 1686 BGB und kann aus dieser Vorschrift kein Auskunftsrecht herleiten.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat darin einen Verstoß gegen die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) erkannt.

Dem leiblichen Vater, dessen Kind mit seinen rechtlichen Eltern in einer (intakten) sozialen Familie lebt und der zu seinem Kind (bisher noch) keine enge persönliche Beziehung aufbauen konnte, ist deshalb unter bestimmten Voraussetzungen ein Umgangs- und Auskunftsrecht einzuräumen.

#### B. Lösung

Der Entwurf sieht vor:

1. Hat der leibliche Vater durch sein Verhalten gezeigt, dass er für das Kind tatsächliche Verantwortung tragen will, erhält er – unabhängig davon, ob zum Kind bereits eine sozial-familiäre Beziehung besteht – ein Recht auf Umgang mit dem Kind, wenn der Umgang dem Kindeswohl dient. Zudem wird ihm bei berechtigtem Interesse ein Recht auf Auskunft über die persönlichen Verhältnisse des Kindes eingeräumt, soweit dies dem Wohl des Kindes nicht widerspricht.

2. Steht die leibliche Vaterschaft nicht fest, wird die Möglichkeit zur inzidenten Klärung der Vaterschaft im Rahmen des Umgangs- oder Auskunftsverfahrens eröffnet.

### **C. Alternativen**

Keine.

### **D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand**

Keine.

### **E. Erfüllungsaufwand**

#### **E.1 Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger**

Die erweiterte Rechtsposition des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters im Bereich des Umgangs- und Auskunftsrechts wird voraussichtlich zu zusätzlichen Verfahren bei den Familiengerichten, Oberlandesgerichten und eventuell auch beim Bundesgerichtshof führen. Die für die Verfahrensbeteiligten entstehenden Kosten sind nicht exakt bestimmbar. Aufgrund der häufig zu erwartenden Gutachterkosten können die Verfahrenskosten im Einzelfall insgesamt nicht ganz unerheblich sein. Zu berücksichtigen ist auch, dass in Verfahren vor dem Familiengericht und dem Oberlandesgericht kein Anwaltszwang besteht und dass Verfahrenskostenhilfe beantragt werden kann. Möglicherweise führen die Neuregelung und die damit verbundene Kostenfolge auch zur Vermeidung derartiger Rechtsstreitigkeiten.

#### **E.2 Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft**

Für die Wirtschaft, insbesondere für kleinere und mittlere Unternehmen, entstehen keine Kosten.

Davon Bürokratiekosten aus Informationspflichten

Keine.

#### **E.3 Erfüllungsaufwand der Verwaltung**

Die erweiterte Rechtsposition des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters im Bereich des Umgangs- und Auskunftsrechts wird zu zusätzlichen Verfahren bei den Familiengerichten, Oberlandesgerichten und eventuell auch beim Bundesgerichtshof führen. Ob und gegebenenfalls in welchem Umfang dadurch Mehrkosten für Bund, Länder und Kommunen entstehen, ist nicht abschätzbar, da insbesondere repräsentative Daten über das Auseinanderfallen von rechtlicher und leiblicher Vaterschaft nicht vorliegen. [Ergänzende Ausführungen zu der Frage, ob sich der Mehraufwand in überschaubarem Rahmen halten wird und voraussichtlich mit den vorhandenen Mitteln abgedeckt werden kann, sind vorgesehen, sobald entsprechende Angaben seitens der Länder vorliegen.]

## **F. Weitere Kosten**

Auswirkungen dieses Gesetzes auf Einzelpreise, auf das Preisniveau und insbesondere das Verbraucherpreisniveau sind nicht zu erwarten, da die Regelung lediglich familienrechtliche Verfahren betrifft.

## **Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz**

### **Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Rechte des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters**

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

#### **Artikel 1**

##### **Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs**

Nach § 1686 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 15. März 2012 (BGBl. 2012 II S. 178) geändert worden ist, wird folgender § 1686a eingefügt:

„§ 1686a

Rechte des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters

Solange die Vaterschaft eines anderen Mannes besteht, hat der leibliche Vater, der durch sein Verhalten gezeigt hat, dass er für das Kind tatsächliche Verantwortung tragen will,

1. ein Recht auf Umgang mit dem Kind, wenn der Umgang dem Kindeswohl dient, und
2. bei berechtigtem Interesse ein Recht auf Auskunft von jedem Elternteil über die persönlichen Verhältnisse des Kindes, soweit dies dem Wohl des Kindes nicht widerspricht.

Berechtig, diese Rechte geltend zu machen, ist der Mann, der an Eides statt versichert, der Mutter des Kindes während der Empfängniszeit beigewohnt zu haben.“

#### **Artikel 2**

##### **Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit**

Das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2586, 2587), das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 15. März 2012 (BGBl. 2012 II S. 178) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird nach der Angabe zu § 163 folgende Angabe eingefügt:

„§ 163a Untersuchungen in Verfahren nach § 1686a des Bürgerlichen Gesetzbuchs“.

2. Nach § 163 wird folgender § 163a eingefügt:

„§ 163a

Untersuchungen in Verfahren nach § 1686a des Bürgerlichen Gesetzbuchs

(1) Soweit es in einem das Umgangs- oder Auskunftsrecht nach § 1686a des Bürgerlichen Gesetzbuchs betreffenden Verfahren zur Feststellung der leiblichen Vaterschaft erforderlich ist, hat jede Person Untersuchungen, insbesondere die Entnahme von Blutproben, zu dulden, es sei denn, dass ihr die Untersuchung nicht zugemutet werden kann.

(2) § 177 Absatz 2 Satz 2 und § 178 Absatz 2 gelten entsprechend.“

### **Artikel 3**

#### **Inkrafttreten**

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

## **Begründung**

### **A. Allgemeiner Teil**

#### **I. Rechtliche Ausgangssituation**

##### **1. Umgang der Eltern, § 1684 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB)**

Gemäß § 1684 Absatz 1 BGB hat das Kind ein Recht auf Umgang mit jedem Elternteil, und es ist jeder Elternteil zum Umgang mit dem Kind verpflichtet und berechtigt.

Vater eines Kindes und damit umgangsberechtigter Elternteil im Sinne von § 1684 BGB ist – unabhängig von der Frage der leiblichen Vaterschaft – in den meisten Fällen der Mann, der zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter des Kindes verheiratet ist (§ 1592 Nummer 1 BGB). Überdies spielen im vorliegenden Kontext auch Fälle eine Rolle, in denen der Mann die Vaterschaft anerkannt hat (§ 1592 Nummer 2 BGB). Der leibliche, nicht rechtliche Vater (im Folgenden: biologischer Vater) ist nicht Elternteil im Rechtssinne und kann dementsprechend keine Rechte aus den §§ 1684, 1686 BGB herleiten.

##### **2. Umgangsrecht anderer Bezugspersonen, § 1685 BGB**

Mangels rechtlicher Vaterschaft kann sich für den biologischen Vater nach geltendem Recht ein Umgangsrecht allenfalls aus § 1685 Absatz 2 in Verbindung mit Absatz 1 BGB ergeben. Dieser Bestimmung zufolge haben enge Bezugspersonen, wenn sie für das Kind tatsächliche Verantwortung tragen oder getragen haben (sozial-familiäre Beziehung), ein Recht auf Umgang mit dem Kind, wenn der Umgang dem Wohl des Kindes dient.

Voraussetzung für die Gewährung des Umgangsrechts des biologischen Vaters ist somit stets, dass bereits eine sozial-familiäre Beziehung zum Kind besteht. Konnte der biologische Vater zu seinem Kind keine Beziehung aufbauen, so bleibt ihm der Kontakt zum Kind auch in Zukunft verwehrt. Dies gilt unabhängig davon, aus welchen Gründen der Aufbau einer persönlichen Beziehung zum Kind unterblieb und auch ohne Rücksicht darauf, ob ein Umgang mit dem biologischen Vater dem Wohl des Kindes dient.

##### **3. Auskunftsrecht der Eltern, § 1686 BGB**

Neben dem Recht auf Umgang steht gemäß § 1686 BGB jedem Elternteil das Recht zu, bei berechtigtem Interesse vom anderen Elternteil Auskunft über die persönlichen Verhältnisse des Kindes zu verlangen, soweit dies dem Wohl des Kindes nicht widerspricht. Elternteile im Sinne des § 1686 BGB sind nur die Eltern im rechtlichen Sinne. Der biologische Vater, der weder im Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter verheiratet war noch die Vaterschaft anerkannt hat und damit nicht rechtlicher Vater des Kindes ist, ist nicht Elternteil im Sinne des § 1686 BGB und kann aus dieser Vorschrift kein Auskunftsrecht herleiten. Er ist darauf angewiesen, dass die rechtlichen Eltern ihm freiwillig über die persönliche Entwicklung seines Kindes Auskunft erteilen.

#### **II. Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte**

##### **1. Urteil vom 21. Dezember 2010 in dem Verfahren A. ./ Bundesrepublik Deutschland (Beschwerde Nr. 20578/07):**

Gegenstand des Verfahrens war das Recht eines biologischen Vaters auf Umgang mit seinen biologischen Kindern (Zwillingen), die mit ihrer Mutter, deren Ehemann und drei weiteren Kindern der Eheleute in einer (intakten) Familie lebten und zu denen der biologische Vater seit der Geburt keine Beziehung aufbauen konnte. Der Beschwerdeführer bat

sowohl vor als auch nach der Geburt der Zwillinge darum, ihm Umgang mit seinen Kindern zu gewähren, was von den rechtlichen Eltern wiederholt abgelehnt wurde.

Vor den deutschen Gerichten hatte der Antragsteller mit seinem Begehren, ihm Umgang mit seinen Kindern zu gewähren, keinen Erfolg. Zur Begründung führten die Gerichte aus, § 1684 BGB beziehe sich nur auf die rechtlichen Eltern. Ein Umgangsrecht aus § 1685 Absatz 2 BGB scheidet ebenfalls aus, weil der Antragsteller bislang keinerlei Verantwortung für die Kinder getragen und damit keine sozial-familiäre Beziehung zu ihnen habe. Auf die Frage, ob der Umgang mit den Zwillingen dem Kindeswohl diene, komme es mit hin nicht an.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) sah durch diese Entscheidung das Recht des Beschwerdeführers auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Artikel 8 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten [EMRK]) verletzt.

Der EGMR beanstandete, dass die deutschen Gerichte dem Beschwerdeführer den Umgang mit seinen Kindern versagt hatten, ohne die Frage zu prüfen, ob der Umgang mit dem biologischen Vater dem Wohl der Kinder dienlich gewesen wäre. Zudem hätten die Gerichte der Tatsache kein Gewicht beigemessen, dass der Beschwerdeführer aus rechtlichen und praktischen Gründen nicht dazu in der Lage gewesen sei, die Beziehung zu seinen Kindern selbst aufzubauen. Nach Auffassung des EGMR ist auch dann, wenn ein anderer Mann als der biologische Vater rechtlicher Vater der Kinder ist und der biologische Vater noch keine Verantwortung für die Kinder getragen hat, eine gerechte Abwägung aller konkurrierenden Rechte nach Artikel 8 EMRK notwendig. Insbesondere müsse geprüft werden, ob der Umgang mit dem biologischen Vater im Einzelfall dem Wohl des Kindes dienen würde.

## **2. Urteil vom 15. September 2011 in dem Verfahren S. ./ Bundesrepublik Deutschland (Beschwerde Nr. 17080/07):**

Auch im Verfahren S. ./ Bundesrepublik Deutschland ging es um das Umgangsrecht eines biologischen Vaters, der zu seinem Kind bislang keinen Kontakt hatte. Anders als im Verfahren A. ./ Bundesrepublik Deutschland war der Beschwerdeführer jedoch nur mutmaßlicher biologischer Vater, da seine Vaterschaft nicht feststand. Neben dem Recht auf Umgang begehrte der Beschwerdeführer auch Auskunft über die persönlichen Verhältnisse des Kindes.

Auch im Fall S. ./ Bundesrepublik Deutschland sah der EGMR Artikel 8 EMRK dadurch verletzt, dass dem (mutmaßlichen) biologischen Vater ein Umgangs- und Auskunftsrecht ohne Prüfung des Kindeswohls im Einzelfall allein deshalb vorenthalten wurde, weil er nicht der rechtliche Vater war und keine sozial-familiäre Beziehung zum Kind bestand. Anknüpfend an seine Rechtsprechung in der Rechtssache A. ./ Bundesrepublik Deutschland entschied er, die nationalen Gerichte hätten nicht ungeprüft lassen dürfen, ob Kontakte zwischen dem – auch mutmaßlichen – biologischen Vater und dem Kind in dessen Interesse liegen oder nicht. Darüber, ob es dem Wohl eines Kindes, das mit seinem rechtlichen Vater in einer (intakten) Familie aufwächst, entspricht, Umgang mit seinem biologischen Vater zu haben, könne nicht im Wege einer pauschalen gesetzlichen Vermutung entschieden werden. Angesichts der vielfältigen Familienkonstellationen bedürfe es dazu einer einzelfallbezogenen Abwägung der Rechte aller Beteiligten.

Hinsichtlich der begehrten Auskunftserteilung beanstandete der EGMR ebenfalls, dass die nationalen Gerichte nicht geprüft hätten, ob die Auskunftserteilung dem Interesse des Kindes gedient hätte oder ob zumindest in dieser Hinsicht das Interesse des Beschwerdeführers gegenüber dem Interesse der rechtlichen Eltern als vorrangig anzusehen gewesen wäre.

### III. Rechtsvergleichender Überblick

Auf die Frage, ob und gegebenenfalls unter welchen Umständen ein biologischer Vater, der nicht nur Samenspender ist, ein Recht auf Umgang mit seinem Kind hat, gibt es in den Rechtsordnungen anderer Staaten keine einheitliche Antwort. Als Ergebnisse einer rechtsvergleichenden Studie des EGMR, die 23 Mitgliedstaaten des Europarats umfasst (vgl. EGMR, Urteil vom 21. Dezember 2010 in der Sache A. ./ Bundesrepublik Deutschland, Beschwerde Nr. 20578/07, Rn. 32 ff.) sowie eines vom Bundesministerium der Justiz in Auftrag gegebenen Gutachtens des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht e. V. (DIJuF) vom 1. März 2010, das 18 europäische Staaten umfasst, können festgehalten werden:

- In allen untersuchten Ländern gilt die gesetzliche Vermutung, dass ein von einer verheirateten Frau innerhalb einer bestehenden Ehe geborenes Kind auch das Kind ihres Ehemannes ist.
- In allen vom DIJuF untersuchten europäischen Rechtsordnungen ist Ausgangspunkt für die umgangsrechtliche Regelung das Umgangsrecht der Eltern, wobei als Eltern diejenigen Personen angesehen werden, die das jeweilige Abstammungsrecht als solche bestimmt, mithin die rechtliche Mutter und der rechtliche Vater (Ehemann); hingegen nicht der biologische Vater.
- In einer Reihe von Staaten muss ein biologischer Vater zur Wahrung seiner Umgangsrechte die Vaterschaftsvermutung, die zugunsten des Ehemannes der Kindesmutter besteht, – zum Teil fristgebunden – anfechten (so beispielsweise in Estland, Irland, Portugal, Russland, Slowenien, Großbritannien und der Ukraine).
- Einige Staaten verwehren dem biologischen Vater das Recht zur Anfechtung der rechtlichen Vaterschaft, zum Teil kategorisch, zum Teil zumindest dann, wenn die Mutter noch mit ihrem Ehemann zusammenlebt (so etwa in Belgien, Finnland, Italien, Kroatien, Lettland, Luxemburg, Monaco, den Niederlanden, Polen, der Slowakei, der Schweiz und Ungarn).
- Eine Vielzahl von Staaten ermöglicht es dem biologischen Vater, unter bestimmten Voraussetzungen als Dritter, d. h. nicht als Elternteil, Umgang zu erlangen. Die Voraussetzungen, an die das Umgangsrecht geknüpft wird, divergieren: Im Rahmen einer Kindeswohlprüfung spielt das Bestehen einer persönlichen Beziehung bzw. eines engen Verhältnisses eine wichtige Rolle und wird in einigen Staaten vorausgesetzt; manche Rechtsordnungen fordern das Vorliegen außerordentlicher Umstände.
- Einige Länder sehen gänzlich davon ab, nicht verwandten Dritten ein Umgangsrecht zu ermöglichen, und nehmen im Ergebnis den vollständigen Ausschluss des biologischen Vaters vom Umgangsrecht in Kauf (z. B. Italien, Liechtenstein, Tschechische Republik).
- In allen untersuchten Ländern steht das Kindeswohl bei der Frage der Gewährung von Umgang an erster Stelle.

### IV. Zielsetzung und Notwendigkeit des Gesetzentwurfs

Ziel der Reform ist es, die Rechtsstellung des biologischen Vaters zu stärken, indem die Möglichkeit des biologischen Vaters, Umgang mit seinem Kind zu erhalten, erweitert wird und indem unter bestimmten Voraussetzungen ein Auskunftsrecht über die persönlichen Verhältnisse seines Kindes vorgesehen wird.

Die Änderungen beseitigen den mit Artikel 8 EMRK nicht vereinbaren Zustand, dass der biologische Vater, der keine enge Bezugsperson des Kindes ist, auch dann kategorisch und ohne Prüfung des Kindeswohls vom Umgang mit seinem Kind ausgeschlossen ist,



wenn ihm der Umstand, dass eine sozial-familiäre Beziehung nicht aufgebaut wurde, nicht zuzurechnen ist.

Schließlich erkennt die Reform das Interesse des biologischen Vaters an, über die persönliche Entwicklung seines Kindes informiert zu werden und somit auch auf diesem Wege an der Entwicklung seines Kindes teilzuhaben.

Die Notwendigkeit der Gesetzesänderung ergibt sich unmittelbar aus den Urteilen des EGMR vom 21. Dezember 2010 (A. ./ Bundesrepublik Deutschland) und vom 15. September 2011 (S. ./ Bundesrepublik Deutschland). Der darin vom EGMR geäußerten Kritik an der derzeitigen gesetzlichen Ausgestaltung des Umgangs- und Auskunftsrechts biologischer Väter kann nur durch eine Gesetzesänderung Rechnung getragen werden. Eine überzeugende Möglichkeit, im Wege der Auslegung der bestehenden Vorschriften zu einem konventionsgemäßen Zustand zu gelangen, ist nicht ersichtlich. Eine konventionskonforme Auslegung von § 1685 Absatz 2 BGB würde voraussetzen, das „Tragen tatsächlicher Verantwortung“ bereits dann zu bejahen, wenn ein Vater sich nachweisbar ernsthaft darum bemüht hat, aber am Widerstand der Mutter bzw. der rechtlichen Eltern gescheitert ist. Eine derartige Interpretation ließe sich mit dem Wortlaut der Vorschrift kaum vereinbaren und stünde zudem im Widerspruch zu dem, was nach der Genese des Gesetzes mit der Vorschrift intendiert war. Erst recht stellt sich die Frage, wie die biologische Vaterschaft ohne eine Gesetzesänderung in Fällen zu klären ist, in denen sie nur mutmaßlich besteht. Auch für das Auskunftsrecht des biologischen Vaters scheidet eine Lösung im Wege der Auslegung aus.

## **V. Änderungen zur geltenden Rechtslage und Ansatzpunkte des Entwurfs**

Der Entwurf erweitert die Rechte des biologischen Vaters auf Umgang mit seinem Kind und führt ein Recht auf Auskunft über die persönlichen Verhältnisse seines Kindes ein. Dabei soll die Regelung des § 1686a BGB nur für Fälle greifen, in denen das Kind bereits einen rechtlichen Vater hat. Andernfalls ist der (mögliche) biologische Vater auf die Erlangung der rechtlichen Vaterstellung zu verweisen, wodurch er Rechte gemäß § 1684 BGB und § 1686 BGB erlangen würde, aber auch die Pflichten eines rechtlichen Vaters.

Nach der neuen Vorschrift des § 1686a BGB soll der biologische Vater, der durch sein Verhalten gezeigt hat, dass er für das Kind tatsächliche Verantwortung tragen will, ein Recht auf Umgang mit dem Kind haben, wenn der Umgang dem Kindeswohl dient. Zudem soll ihm bei berechtigtem Interesse ein Recht auf Auskunft über die persönlichen Verhältnisse des Kindes zustehen, soweit dies dem Wohl des Kindes nicht widerspricht.

Abweichend von der bisherigen Rechtslage kann ein Umgangsrecht des biologischen Vaters zukünftig nicht nur dann bestehen, wenn der biologische Vater als enge Bezugsperson des Kindes angesehen werden kann und wenn zwischen ihm und dem Kind eine sozial-familiäre Beziehung besteht. Vielmehr soll darüber hinaus ein Umgangsrecht auch dann in Betracht kommen, wenn der biologische Vater durch sein Verhalten gezeigt hat, dass er für das Kind tatsächliche Verantwortung tragen will. Dabei soll wie schon bisher gemäß § 1685 BGB die Frage in den Mittelpunkt gerückt werden, ob der Kontakt zum biologischen Vater im Einzelfall dem Wohl des Kindes dient.

Zudem soll der biologische Vater grundsätzlich wie ein rechtlicher Elternteil gemäß § 1686 BGB das Recht auf Auskunft über die persönlichen Verhältnisse seines Kindes erhalten, soweit dies dem Kindeswohl nicht widerspricht.

Um deutlich zu machen, dass für biologische Väter Sonderregeln gelten, wird das Umgangs- und das Auskunftsrecht des biologischen Vaters in einem neuen §1686a BGB zusammengefasst.

Ein Recht auf Umgang und Auskunft setzt voraus, dass der biologische Vater durch sein Verhalten gezeigt hat, dass er für das Kind tatsächliche Verantwortung tragen will. Diese Voraussetzung entspricht den Vorgaben des EGMR zum Umgangsrecht und soll auch im Falle des Auskunftsverlangens gelten.

Umgangs- und Auskunftsrecht kommen dabei nur in Betracht, wenn der Anspruchsteller wirklich biologischer Vater ist. Der putativ-biologische Vater muss daher im Hinblick auf sein Umgangs- und Auskunftsrecht die Möglichkeit haben, seine biologische Vaterschaft klären zu lassen. Im Übrigen besteht diese Möglichkeit für den biologischen Vater nur sehr eingeschränkt: Der putativ-biologische Vater gehört nicht zu den Klärungsberechtigten gemäß § 1598a BGB; auch eine Anfechtung der Vaterschaft des rechtlichen Vaters, die in ihren Rechtswirkungen zudem viel weiter reichen würde, kommt nur in Betracht, wenn der rechtliche Vater mit dem Kind nicht in einer sozial-familiären Beziehung lebt. Um dem putativ-biologischen Vater die Durchsetzung der vorgesehenen inzidenten Prüfung seiner Vaterschaft zu ermöglichen, bedarf es einer flankierenden Änderung im Verfahrensrecht. Die Einführung eines neuen § 163a im Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) soll es dem Gericht ermöglichen, die notwendigen Untersuchungen zur Klärung der biologischen Vaterschaft zu veranlassen. Der neue § 163a FamFG verhindert, dass die Mutter das Umgangs- bzw. Auskunftsrecht des biologischen Vaters dadurch vereiteln kann, dass sie sich einer Untersuchung verweigert.

## **VI. Alternativen**

Als Alternativen zur Einführung des nach § 1686a BGB vorgesehenen Umgangs- und Auskunftsrechts des biologischen Vaters sind denkbar:

- die Ausdehnung des Klärungsanspruchs nach § 1598a BGB auch auf mutmaßliche biologische Väter bzw.
- die Zulassung der Möglichkeit, die Vaterschaft auch bei sozial-familiärer Beziehung des Kindes zum rechtlichen Vater anzufechten.

Beide Ansätze sind abzulehnen.

Eine Aufnahme des mutmaßlichen biologischen Vaters in den Kreis derjenigen Personen, die nach § 1598a BGB berechtigt sind, die biologische Abstammung des Kindes zu klären, würde die Stabilität der sozialen Familie unangemessen gefährden. Die Klärungsmöglichkeit des § 1598a BGB steht neben der Mutter und dem Kind nur dem zweifelnden rechtlichen Vater offen. Letzterem ist hierdurch die zusätzliche Möglichkeit eingeräumt, zunächst die biologische Herkunft des Kindes durch ein privates Abstammungsgutachten zu klären und gegebenenfalls anschließend das Anfechtungsverfahren zu betreiben, statt, wie schon davor, direkt das Anfechtungsverfahren anzustrengen. Die Aufnahme des mutmaßlichen biologischen Vaters in den Kreis der nach § 1598a BGB klärungsberechtigten Personen hätte zur Folge, dass ein Mann, der behauptet, biologischer Vater zu sein, völlig losgelöst von einem Interesse an seinem biologischen Kind den Klärungsanspruch geltend machen könnte, mithin auch dann, wenn er nur Unfrieden in die soziale Familie tragen möchte (z. B. weil er seiner Ex-Partnerin gegenüber Rachegefühle hegt). Dies widerspricht dem Kindeswohl und dessen nach Artikel 6 des Grundgesetzes (GG) geschütztem Interesse, ungestört in seiner sozialen Familie aufzuwachsen.

Erst recht ist es abzulehnen, eine Anfechtungsmöglichkeit für den biologischen Vater auch bei einer sozial-familiären Beziehung des Kindes zu seinem rechtlichen Vater zu schaffen. Sie hätte zur Folge, dass der mutmaßliche biologische Vater die Abstammung über sein Anfechtungsrecht klären und unter Verdrängung des rechtlichen Vaters dessen Stellung einnehmen könnte. Als rechtlicher Vater stünde ihm dann ein Umgangsrecht aus § 1684 BGB zu.

Eine derart weitgehende Lösung wäre für das Kind jedoch sehr nachteilig. Sie ist auch weder verfassungsrechtlich noch nach den Vorgaben des EGMR erforderlich. Artikel 6 Absatz 2 GG gibt dem biologischen Vater kein Recht, in jedem Fall vorrangig vor dem rechtlichen Vater die Vaterschaft eingeräumt zu bekommen, wenn letzterer seine elterliche Verantwortung im Sinne einer von Artikel 6 Absatz 1 GG geschützten sozialen Elternschaft wahrnimmt. Es besteht kein automatisches Rangverhältnis zwischen der biologischen und der sozialen Elternschaft; vielmehr sind die Interessen der Beteiligten gegeneinander abzuwägen (BVerfG, Beschluss vom 9. April 2003 – 1 BvR 1493/96, 1 BvR 1724/91, BVerfGE 108, 82, 106). Diese Interessenabwägung hat der Gesetzgeber in § 1600 Absatz 2 und Absatz 3 BGB vorgenommen. Sie fällt zugunsten des legitimierten rechtlichen Vaters aus, wenn zwischen dem rechtlichen Vater und dem Kind eine sozial-familiäre Beziehung besteht oder im Zeitpunkt des Todes des rechtlichen Vaters bestanden hat (vgl. hierzu bereits BT-Drs. 15/2253, S. 11).

Der EGMR hat diese Entscheidung des deutschen Gesetzgebers ausdrücklich bestätigt. Er hat in seinen Urteilen vom 22. März 2012 in den Verfahren A. ./ Bundesrepublik Deutschland (Beschwerde Nr. 45071/09) und K. ./ Bundesrepublik Deutschland (Beschwerde Nr. 23338/09) klargestellt, dass es sich um ein gänzlich anderes und viel weitergehendes Ziel handelt, den Status als rechtlicher Vater eines Kindes zu erhalten und die Vaterschaft eines anderen Mannes zu beenden, als lediglich zum Zweck des Umgangs mit dem Kind die biologische Vaterschaft klären zu lassen. Es sei zwar konventionsrechtlich verpflichtend, sicherzustellen, dass der biologische Vater nicht vollständig aus dem Leben des Kindes ausgesperrt werden kann, wenn es keine einschlägigen Kindeswohlgründe dafür gibt. Aus Artikel 8 EMRK könne jedoch nicht die Verpflichtung abgeleitet werden, dem biologischen Vater zu erlauben, die Vaterschaft des rechtlichen Vaters anzufechten oder ein statusunabhängiges Verfahren zur Klärung der leiblichen Vaterschaft zur Verfügung zu stellen.

Schließlich wäre es auch nicht sachgerecht, einen biologischen Vater, der Interesse an seinem Kind hat, diesem aber – etwa in einer funktionierenden Familie – seinen bisherigen Vater nicht nehmen will, vor die Alternative zu stellen, entweder das Kind – jedenfalls in rechtlicher Hinsicht – seines bisherigen Vaters zu berauben oder auf ein Umgangs- oder Auskunftsrecht gänzlich zu verzichten.

## **VII. Gesetzgebungszuständigkeit**

Die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für die Änderungen des BGB und für die Änderungen des FamFG folgt aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 GG (bürgerliches Recht, gerichtliches Verfahren).

## **VIII. Vereinbarkeit mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen**

Der Gesetzentwurf ist mit dem Recht der Europäischen Union (EU) und völkerrechtlichen Verträgen, die die Bundesrepublik Deutschland abgeschlossen hat, vereinbar. Im Recht der EU ist die Ausgestaltung des Umgangs- und Auskunftsrechts des biologischen Vaters nicht geregelt.

Durch die Neuregelung des Umgangs- und Auskunftsrechts des biologischen Vaters wird entsprechend dem Ziel des Gesetzes ein mit der EMRK konformer Zustand hergestellt.

## **IX. Gesetzesfolgen**

### **1. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand**

Keiner.

## **2. Erfüllungsaufwand**

Die erweiterte Rechtsposition des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters im Bereich des Umgangs- und Auskunftsrechts wird voraussichtlich zu zusätzlichen Verfahren bei den Familiengerichten, Oberlandesgerichten und eventuell auch beim Bundesgerichtshof führen. Die für die Verfahrensbeteiligten entstehenden Kosten sind nicht exakt bestimmbar. Aufgrund der häufig zu erwartenden Gutachterkosten können die Verfahrenskosten im Einzelfall insgesamt nicht ganz unerheblich sein. Zu berücksichtigen ist auch, dass in Verfahren vor dem Familiengericht und dem Oberlandesgericht kein Anwaltszwang besteht und dass überdies Verfahrenskostenhilfe beantragt werden kann. Möglicherweise führen die Neuregelung und die damit verbundene Kostenfolge auch zur Vermeidung derartiger Rechtsstreitigkeiten.

Für die Wirtschaft, insbesondere für kleinere und mittlere Unternehmen, entstehen keine Kosten.

Ob und gegebenenfalls in welchem Umfang durch eine Zunahme gerichtlicher Verfahren Mehrkosten für Bund, Länder und Kommunen entstehen, ist nicht abschätzbar, da insbesondere repräsentative Daten über das Auseinanderfallen von rechtlicher und leiblicher Vaterschaft nicht vorliegen. [Ergänzende Ausführungen zu der Frage, ob sich der Mehraufwand in überschaubarem Rahmen halten wird und voraussichtlich mit den vorhandenen Mitteln abgedeckt werden kann, sind vorgesehen, sobald entsprechende Angaben seitens der Länder vorliegen.]

## **3. Weitere Kosten**

Auswirkungen dieses Gesetzes auf Einzelpreise, auf das Preisniveau und insbesondere das Verbraucherpreisniveau sind nicht zu erwarten, da die Regelung lediglich familienrechtliche Verfahren betrifft.

## **4. Nachhaltigkeitsaspekte**

Der Gesetzentwurf berührt keine Aspekte einer nachhaltigen Entwicklung im Sinne der Nationalen Nachhaltigkeitsstrategie.

## **X. Auswirkungen von gleichstellungspolitischer Bedeutung**

Dieses Gesetz erweitert die Umgangs- und Auskunftsrechte des biologischen Vaters, der bisher keine sozial-familiäre Beziehung zum Kind aufbauen konnte. Anstelle des bisherigen kategorischen Ausschlusses tritt unter näher definierten Voraussetzungen eine am Kindeswohl orientierte einzelfallbezogene Abwägung aller beteiligten Interessen. Hierdurch wird dem – bisher nicht ausreichend beachteten – Recht des biologischen Vaters aus Artikel 8 EMRK auf Achtung seines Privat- und Familienlebens Rechnung getragen und die bisherige Benachteiligung biologischer Väter im Bereich des Umgangs- und Auskunftsrechts beseitigt.

## **B. Besonderer Teil**

### **Zu Artikel 1 (Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs)**

#### **Zu § 1686a BGB**

##### **Zu Absatz 1**

##### **Zu Satz 1**

Der neue § 1686a BGB sieht nunmehr unter bestimmten Voraussetzungen ein Umgangsrecht auch für den biologischen Vater vor, der nicht die Hürde des § 1685 BGB nehmen kann. Unter eben diesen Voraussetzungen sieht er des Weiteren nach dem Vorbild des § 1686 ein Auskunftsrecht des biologischen Vaters gegenüber jedem Elternteil vor.

§ 1686a BGB fasst die beiden neu hinzukommenden Rechte des biologischen Vaters zusammen.

Diese Regelungen sind nur erforderlich, wenn bereits ein rechtlicher Vater vorhanden ist, so dass der biologische Vater eine Umgangs- bzw. Auskunfts berechtigung nicht qua rechtlicher Vaterschaft erlangen kann.

Angesichts des Interesses des Kindes daran, einen rechtlichen Vater zu haben, soll sich der biologische Vater dort, wo es an einem rechtlichen Vater fehlt, nicht mit einer „Elternschaft light“ begnügen können, die ihm nur das Umgangs- bzw. Auskunftsrecht beschert, ihn aber von den Vaterpflichten im Übrigen freistellt. Gibt es hingegen einen rechtlichen Vater, so wird der biologische Vater auch dann nicht darauf verwiesen, sich die rechtliche Vaterstellung zu erstreiten, wenn ihm dies mangels einer sozial-familiären Beziehung zwischen Kind und rechtllichem Vater durch Anfechtung der rechtlichen Vaterschaft möglich wäre. Das Kind hat in dieser Fallkonstellation neben der Mutter bereits eine verantwortliche Person, die seiner Absicherung auch dann dient, wenn eine sozial-familiäre Beziehung zum rechtlichen Vater nicht (mehr) besteht. Es läge nicht im Interesse des Kindes, wenn man dem biologischen Vater den Umgang mit ihm nur um den Preis ermöglichen würde, dass es seinen bisherigen rechtlichen Vater verliert – mag dieser sich im Einzelfall gegebenenfalls auch auf eine „Zahlvaterrolle“ beschränken. Eine Regelung erfolgt daher nur für Fälle, in denen das Kind bereits einen rechtlichen Vater hat, nämlich nach § 1592 Nummer 1 oder 2 BGB oder nach § 1593 BGB. Hat es keinen rechtlichen Vater, so ist es geboten, den (putativ-)biologischen Vater auf die Erlangung der rechtlichen Vaterstellung zu verweisen. Durch diese kann er die Rechte und Pflichten eines rechtlichen Vaters erhalten, mithin auch die Rechte aus den §§ 1684 und 1686 BGB.

Voraussetzung des Umgangs- und Auskunftsrechts ist weiter, dass der Anspruchsteller auch wirklich der biologische Vater ist. Um die erforderliche Feststellung der biologischen Vaterschaft zu ermöglichen, stellt das Gesetz eine verfahrensrechtliche Flankierung zur Verfügung. Die vorgesehene Inzidentprüfung der Abstammung im Rahmen des Umgangs- oder Auskunftsverfahrens hat den Vorteil, dass nur umgangswillige bzw. an Auskunft interessierte biologische Väter eine Klärung ihrer biologischen Vaterschaft erlangen können, und dies auch nur im Hinblick auf ihr potenzielles Umgangs- bzw. Auskunftsrecht. Der vermeintliche biologische Vater soll nicht allein mit seinem Klärungsinteresse – d. h. hier losgelöst von seinem Wunsch nach und seiner Bereitschaft zum Umgang (oder Auskunft) – Zweifel in eine funktionierende soziale Familie hineinragen (vgl. dazu bereits BT-Drs. 16/6561, S. 12).

Es wäre allerdings bedenklich, dem biologischen Vater ohne weitere Voraussetzungen ein Umgangsrecht zu gewähren. Dies würde dem Umstand nicht gerecht, dass Rechte anderer Betroffener von nicht minderem Rang gleichermaßen auf dem Spiel stehen. Voraussetzung des Umgangs- und Auskunftsrechts für den biologischen Vater ist daher außer-

dem, dass er „durch sein Verhalten gezeigt hat, dass er für das Kind tatsächliche Verantwortung tragen will“. Dies lässt der Rechtsprechung in den Fällen, in denen sich bislang keine sozial-familiäre Beziehung entwickelt hat, ohne dass dem biologischen Vater dies zuzurechnen ist, den erforderlichen Spielraum. Die Gerichte haben zu prüfen, woran sich das behauptete Interesse am Kind im konkreten Einzelfall festmacht und ob ein ausreichendes Interesse manifest geworden ist. Hier werden Kriterien eine Rolle spielen wie z. B., ob der (mutmaßliche) biologische Vater die Mutter zu den Vorsorgeuntersuchungen begleiten wollte oder jedenfalls Interesse am Ergebnis der ärztlichen Untersuchungen hatte, ob er die Mutter zur Entbindung begleiten wollte bzw. sein Kind zügig kennenlernen wollte, ob er sich um weiteren Kontakt mit dem Kind bemüht hat, ob er den Wunsch nach Umgang wiederholt artikuliert hat, gegebenenfalls Pläne entwickelt hat, wie er seinen Kontaktwunsch im Hinblick auf Wohnort und Arbeitszeiten problemlos realisieren kann, ob er sich vor und nach der Geburt zu dem Kind bekannt hat, ob er die Bereitschaft geäußert hat, Verantwortung für das Kind zu übernehmen etc. All diese Kriterien haben Beispielscharakter. Je nach Fallkonstellation, sowohl etwa hinsichtlich der Beziehung zwischen Mutter und mutmaßlichem biologischem Vater sowie zwischen Mutter und rechtllichem Vater als auch hinsichtlich z. B. des Alters des Kindes, wird sich das Interesse am Kind an je unterschiedlichen Verhaltensweisen nachvollziehen lassen.

Auch wenn die übrigen Voraussetzungen gegeben sind, setzt der konkrete Umgang wie bei § 1685 BGB voraus, dass er dem Kindeswohl dient. Dabei ist unter Berücksichtigung der konkreten familiären Begebenheiten insbesondere auch zu prüfen, ob und gegebenenfalls inwieweit Umgangskontakte mit einem gewissermaßen zweiten, ausschließlich auf der biologischen Abstammung beruhenden Vater für das Kind eine seelische Belastung darstellen, ob das Kind dadurch in einer dem Kindeswohl abträglichen Weise verunsichert wird, inwieweit die Kindesmutter und der biologische Vater gegebenenfalls ihre Konflikte nach der Trennung begrenzen können und wie der Umgang im Interesse einer gesunden Persönlichkeitsentwicklung und der Identitätsfindung des Kindes zu bewerten ist. Die Frage der Kindeswohldienlichkeit wird je nach familiärer Situation, Stabilität und Belastbarkeit des Familienverbands, Beziehungskonstellation bzw. Konfliktniveau zwischen den betroffenen Erwachsenen, Alter und Resilienz des Kindes, Grad der Bindung des Kindes an seine rechtlich-sozialen Eltern, Dauer der Kenntnis von der Existenz eines biologischen Vaters etc. unterschiedlich zu beurteilen sein.

Die Regelung überlässt es der gerichtlichen Praxis, ob im Einzelfall zunächst die Feststellung der biologischen Vaterschaft geprüft wird oder die Frage des Kindeswohls. Die vorgeschlagene Lösung ermöglicht es, in Fällen, in denen sich etwa erhebliche Zweifel an der biologischen Vaterschaft des den Umgang beherrschenden Mannes ergeben haben, zunächst festzustellen, ob der Antragsteller überhaupt biologischer Vater ist. Ist er nicht der biologische Vater, ist der geltend gemachte Anspruch von vornherein ausgeschlossen. Im Einzelfall mag dies mit weniger Aufwand verbunden sein als die Prüfung, ob ein Umgangsrecht, wenn denn der Antragsteller biologischer Vater wäre, dem Kindeswohl dient. Anders als in den Fällen der Behördenanfechtung, bei der zum Teil angenommen wird, die Frage des Bestehens einer sozial-familiären Beziehung zum rechtllichen Vater müsse zwingend vor der Frage der biologischen Abstammung geprüft werden, ist es hier sachgerecht, keine zwingende Prüfungsreihenfolge vorzugeben. Es kann im Einzelfall geboten sein, zunächst die (gegebenenfalls nur behauptete) biologische Vaterschaft des Antragstellers zu prüfen, um in Zweifelsfällen unmittelbare Klarheit zu erlangen. Mittelbar wirkt sich das Testergebnis zwar auf das Verhältnis zwischen Kind und rechtllichem Vater aus. Wenn der Test die Vaterschaft des Antragstellers bestätigt, kann dies Einfluss auf die sozial-familiäre Beziehung zwischen Kind und rechtllichem Vater haben. Allerdings ergibt sich vorliegend aus dem Abstammungstest keine statusrechtliche Konsequenz, sondern lediglich die Folge, dass der Antragsteller aufgrund der biologischen Vaterschaft zunächst grundsätzlich ein Recht auf Umgang mit seinem Kind hat, wenn dies dem Kindeswohl dient. Außerdem wäre die biologische Vaterschaft dann – jedenfalls in tatsächlicher Hinsicht – für die Zukunft geklärt, während die Frage der Kindeswohldienlichkeit nach Ablauf eines längeren Zeitraums durchaus anders zu beurteilen sein kann.

Auch für den Auskunftsanspruch sieht der Entwurf vor, dass einem mutmaßlichen Vater nicht schon qua potenzieller biologischer Vaterschaft ein Auskunftsrecht zusteht. So wie nur Männer, die wirklich biologische Väter sind, ein Umgangsrecht erhalten sollen, damit nicht jede Person, die nur Verantwortung tragen will (aber tatsächlich nicht trägt oder getragen hat) ein Umgangsrecht beanspruchen kann, so sollen auch nur wirkliche biologische Väter Auskunft beanspruchen können. Auskunft soll der mutmaßliche biologische Vater nach dem Entwurf folglich nur erlangen können, wenn sich seine biologische Vaterschaft tatsächlich bestätigt.

Zusätzlich verlangt der Entwurf wie schon beim Umgangsrecht, dass der Mann, der Auskunft begehrt, ein entsprechend qualifiziertes Interesse an dem Kind gezeigt hat. Zwar besteht das Auskunftsrecht gemäß § 1686 BGB de lege lata für beide rechtliche Elternteile unabhängig von weiteren Voraussetzungen, abgesehen von dem stets geforderten berechtigten Interesse und der Voraussetzung, dass die Auskunftserteilung nicht dem Kindeswohl widerspricht. Da sich das Auskunftsrecht aus dem Elternrecht ableitet, ist der biologische Vater aber in einer anderen Situation. Er hat mangels rechtlicher Elternschaft auch nicht die Pflichten eines Vaters und steht dem Kind gegenüber daher in keiner vergleichbaren Verantwortung. Es ist sachlich daher gerechtfertigt, ihm ein Auskunftsrecht nur dann einzuräumen, wenn er ein ernstzunehmendes Interesse an dem Kind gezeigt hat. Die Voraussetzung, dass der betreffende Mann durch sein Verhalten gezeigt hat, dass er für das Kind tatsächliche Verantwortung tragen will, gilt daher auch für den Auskunftsanspruch des biologischen Vaters. Dies vermeidet gleichzeitig die Gefahr, dass ein Mann wegen der geringeren Hürden beim Auskunftsanspruch im Vergleich zum Umgangsrecht Auskunft begehrt bzw. ein Auskunftsbegehren vorschiebt, um eigentlich nur seine biologische Vaterschaft inzident klären zu lassen.

Hinsichtlich der übrigen Voraussetzungen bleibt der Entwurf nach dem Vorbild des bisherigen § 1686 BGB dabei, dass die Erteilung solcher Auskünfte dem Wohl des Kindes nicht widersprechen darf. Es wird mithin wie bisher beim Auskunftsanspruch des rechtlichen Elternteils darauf verzichtet, eine positive Kindeswohldienlichkeit zu verlangen. Würde man die positive Kindeswohlprüfung zum Maßstab für die Gewährung des Auskunftsrechts machen, ergäben sich erhebliche Auslegungsschwierigkeiten. Zumindest in den Fällen, in denen nicht parallel auch Umgang erfolgt, hat ein Auskunftsrecht zunächst allenfalls perspektivisch Auswirkungen auf das Kind. Die Frage, ob die Erteilung der Auskunft dem Wohl des Kindes dient, wäre daher im Einzelfall nicht eindeutig zu beantworten. Zudem sind die Interessen des Kindes gewahrt, wenn mittels einer negativen Kindeswohlprüfung jedenfalls verhindert wird, dass der biologische Vater sein Auskunftsrecht missbraucht.

## **Zu Satz 2**

Um Mutter, Kind und (rechtlichen) Vater vor Umgangs- und Auskunftsverfahren „ins Blaue hinein“ zu schützen, wird vorgeschlagen, nach dem Vorbild des § 1600 Absatz 1 Nummer 2 BGB eine eidesstattliche Versicherung der Beiwohnung zu verlangen (vgl. BT-Drs. 15/2253, S.14, S. 20). Dies vermeidet, dass ein Mann, lediglich um Unfrieden in die bestehende (soziale) Familie zu tragen, ein Umgangs- oder Auskunftsbegehren geltend macht. Dadurch wird gleichzeitig verhindert, dass ein Mann, der durch künstliche Befruchtung mittels Samenspende biologischer Vater geworden ist, ein Umgangs- oder Auskunftsrecht begehren kann.

## **Zu Artikel 2 (Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit)**

### **Zu Nummer 1 (Inhaltsübersicht)**

Die Bestimmung über Untersuchungen zur Feststellung der leiblichen Vaterschaft in Verfahren nach § 1686a BGB soll ihren Standort in Abschnitt 3 des Buches 2 des FamFG

(Verfahren in Kindschaftssachen) finden, und zwar nach § 163 FamFG, da sie wie diese Vorschrift die Beweisaufnahme betrifft.

## **Zu Nummer 2 (§ 163a FamFG)**

### **Zu Absatz 1**

Der Anspruch des leiblichen Vaters nach § 1686a BGB auf Umgang mit seinem Kind und auf Auskunft über dessen persönliche Verhältnisse setzt unter anderem voraus, dass die biologische Vaterschaft des Anspruchstellers feststeht. Die biologische Vaterschaft kann am zuverlässigsten durch eine Abstammungsuntersuchung geklärt werden. § 163a Absatz 1 FamFG regelt für das Verfahren in Kindschaftssachen, unter welchen Voraussetzungen Untersuchungen zur Klärung der Vorfrage der biologischen Abstammung zu dulden sind. Die Bestimmung ist der Parallelvorschrift des § 178 Absatz 1 FamFG für das Verfahren in Abstammungssachen nachgebildet. Sie verhindert, dass die Mutter des Kindes oder eine sonstige Person den Umgangs- und den Auskunftsanspruch des biologischen Vaters vereiteln kann, indem sie die erforderliche Untersuchung verweigert.

### **Zu Absatz 2**

Eine Verpflichtung zur Durchführung einer förmlichen Beweisaufnahme über die Abstammung, wie sie § 177 Absatz 2 Satz 1 FamFG für Abstammungssachen im Sinne von § 169 Nummer 1 und 4 FamFG vorschreibt, ergibt sich aus § 163a FamFG nicht. Unter den Voraussetzungen von § 30 Absatz 3 FamFG ist jedoch auch in Verfahren über Ansprüche nach § 1686a BGB eine förmliche Beweisaufnahme durchzuführen. Nach § 163a Absatz 2 in Verbindung mit § 177 Absatz 2 Satz 2 FamFG kann die Einholung eines Sachverständigengutachtens durch die Verwertung eines Gutachtens über die Abstammung ersetzt werden, das von einem Beteiligten mit Zustimmung der anderen Beteiligten eingeholt worden ist. Die entsprechende Geltung von § 177 Absatz 2 Satz 2 FamFG dient der Verfahrensvereinfachung.

Die biologische Vaterschaft wird im Rahmen eines Verfahrens nach § 1686a BGB nur als Vorfrage geprüft. Das Ergebnis einer Beweisaufnahme erwächst nicht in Rechtskraft. Ein von dem Gericht eingeholtes Sachverständigengutachten kann nach den allgemeinen Regeln in anderen Verfahren verwertet werden. Ein im Wege der förmlichen Beweisaufnahme eingeholtes Gutachten kann nach § 30 Absatz 1 FamFG, § 411a der Zivilprozessordnung (ZPO) auch in anderen Verfahren verwertet werden, in denen eine förmliche Beweisaufnahme notwendig ist, zum Beispiel in einem weiteren Umgangsverfahren oder in einem Abstammungsverfahren.

Mit der Verweisung über § 178 Absatz 2 FamFG auf die §§ 386 bis 390 ZPO ermöglicht § 163a Absatz 2 die Klärung der Frage, ob eine Untersuchung zu Recht verweigert wird.

## **Zu Artikel 3 (Inkrafttreten)**

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten des Gesetzes.