

Stellungnahme

des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht e.V. (DIJuF)

vom 31.5.2023

in dem Verfahren 1 BvR 2017/21 betreffend die Verfassungsbeschwerde des Herren (...) gegen den Beschluss des Oberlandesgericht Naumburg vom 28. Juli 2021 – 8 UF 95/21.

Die Verfassungsbeschwerde betrifft die Frage, ob im konkreten Fall eine Vaterschaftsanfechtung durch den leiblichen Vater ausgeschlossen ist, weil zwischen dem Kind und dem neuen Partner der Mutter, der die Vaterschaft anerkannt hat, eine sozial-familiäre Beziehung besteht. Entscheidend ist eine Abwägung der betroffenen Grundrechte des Kindes, des leiblichen Vaters sowie des rechtlichen Vaters und der Mutter.

I. Sozial-familiäre Beziehung zwischen Kind und rechtlichem Vater

Die Anfechtung des leiblichen Vaters setzt nach der familienrechtlichen Ausgestaltung voraus, dass zwischen dem Kind und seinem rechtlichen Vater keine sozial-familiäre Beziehung besteht. Eine solche besteht, wenn der rechtliche Vater zum maßgeblichen Zeitpunkt für das Kind tatsächliche Verantwortung trägt oder getragen hat (§§ 1600 Abs. 2 und 3 BGB). Der maßgebliche Zeitpunkt wird allgemein im Schluss der mündlichen Verhandlung gesehen.

Zunächst kommt es also darauf an, ob zwischen dem rechtlichen Vater und dem im April 2020 geborenen Kind zum Schluss der Beschwerdeinstanz (28.7.2021) eine sozial-familiäre Beziehung bestand. Zu diesem Zeitpunkt lebte der rechtliche Vater seit über einem Jahr mit dem Kind zusammen in einem Haushalt, sodass von einer tatsächlichen Verantwortungsübernahme

auszugehen ist. Eine sozial-familiäre Beziehung iSd § 1600 BGB setzt jedoch auch voraus, dass diese auf Dauer angelegt ist – woran im vorliegenden Fall Zweifel bestanden, da die Mutter noch 5 weitere Kinder von 3 verschiedenen Vätern hat, für die sie alleine sorgt, die Vaterschaftsanerkennung für das betroffene Kind durch den neuen Partner erst am 6.8.2020 nach Einleitung des Vaterschaftsfeststellungsverfahrens durch den leiblichen Vater am 9.7.2020 vorgenommen wurde und die Mutter dem rechtlichen Vater nicht die Mitsorge eingeräumt hat und eine Heirat nicht beabsichtigt ist.

Dass der rechtliche Vater nicht Inhaber des Sorgerechts ist, lässt sich nicht – jedenfalls nicht pauschal – gegen das Vorliegen einer sozial-familiären Beziehung anführen. Eine tatsächliche Verantwortungsübernahme ist auch ohne entsprechende rechtliche Stellung möglich. So stellt zB auch das SGB VIII in Anerkenntnis dieser Lebenswirklichkeit an verschiedenen Stellen darauf ab, ob ein Elternteil für ein Kind „zu sorgen hat oder tatsächlich sorgt“. Von Interesse im Einzelfall können jedoch die Gründe sein, aus denen kein gemeinsames Sorgerecht besteht.

Weiter kann auch die Tatsache, dass die Mutter und der rechtliche Vater nicht geheiratet haben, keine durchschlagende Rolle spielen. Denn es muss zwischen der zu prognostizierenden Dauerhaftigkeit der Verantwortungsübernahme für das Kind und der Dauerhaftigkeit der Beziehung zu der Mutter unterschieden werden. Es kommt darauf an, ob nach der prognostischen Einschätzung der rechtliche Vater auch dann weiterhin Verantwortung für das Kind übernehmen wird, wenn die Mutter und er sich trennen.

Schließlich kann auch der Umstand, dass es naheliegt, dass die Vaterschaftsanerkennung dem Ausschluss des leiblichen Vaters von der rechtlichen Vaterschaft diene, bei der Frage nach dem Bestehen einer sozial-familiären Beziehung zum rechtlichen Vater nicht ausschlagend sein. Denn selbst wenn die Motive, die zum Entstehen der Beziehung geführt haben, fragwürdig waren, ändert dies nichts an der Tatsache, dass der rechtliche Vater jedenfalls bis zum Schluss der Verhandlung mit dem Kind in häuslicher Gemeinschaft gelebt hat und daher die Regelannahme nach § 1600 Abs. 3 S. 2 BGB vorliegt, wonach er auch tatsächlich Verantwortung für das Kind übernommen hat.

Entscheidend für das Vorliegen einer sozial-familiären Beziehung zum rechtlichen Vater ist somit, ob dieser im konkreten Fall prognostisch auch in Zukunft und selbst im Fall einer Trennung von der Mutter die Verantwortung für das Kind tatsächlich übernehmen wird.

II. Vorverlagerung des maßgeblichen Zeitpunkts

Geht man davon aus, dass zum Schluss der Beschwerdeinstanz eine sozial-familiäre Beziehung zwischen dem rechtlichen Vater und dem Kind bestand, stellt sich die Frage, ob der „maßgebliche Zeitpunkt“ für die Beurteilung dieser Frage im konkreten Fall vorzuverlagern ist.

Nach dem BVerfG (25.9.2018 – 1 BvR 2814/17) ist hinsichtlich der Frage des Bestehens einer sozial-familiären Beziehung ausnahmsweise auf einen früheren Zeitpunkt abzustellen, wenn der leibliche Vater alle zumutbaren Anstrengungen unternimmt, um zeitnah nach Geburt die Stellung als rechtlicher Vater zu erlangen, und die statusrechtliche Vaterschaft des Dritten erst nachher begründet wird.

Aus Sicht des Instituts geht es allerdings weniger um eine Vorverlagerung des maßgeblichen Zeitpunkts als um die Frage, ob auch der leibliche Vater eine sozial-familiäre Beziehung zu dem Kind hat bzw. haben will und, dies vorausgesetzt, welche sozial-familiäre Beziehung des Kindes eher durch die rechtliche Vaterschaft abgesichert werden sollte. Den maßgeblichen Zeitpunkt allein aufgrund der Bemühungen des leiblichen Vaters um die Vaterschaftsanerkennung vorzuverlagern, liefe auf eine Lösung hinaus, die sich vor allem an den Interessen des leiblichen Vaters orientiert. Das entscheidende Kriterium wäre, dass es mit dem Grundrecht des leiblichen Vaters aus Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 S. 1 GG nicht vereinbar ist, wenn diesem entgegen seines Wunsches und seiner Bereitschaft – vielleicht sogar in missbräuchlicher Absicht der Mutter – die Chance genommen wird, in die rechtliche Vaterstellung einzurücken.

Nach Einschätzung des Instituts kommt es neben den Interessen des leiblichen Vaters (des rechtlichen Vaters und der Mutter) im Rahmen der erforderlichen Interessenabwägung jedoch vorrangig auf die Interessen des Kindes und sein Recht auf Schutz seiner sozialfamiliären Beziehungen zu seinen Eltern an, das in seiner Minderjährigkeit besondere Berücksichtigung verdient. Aus Perspektive des Kindes kommt es vor allem darauf an, wer in der Vergangenheit, aktuell und – insbesondere auch prognostisch in der Zukunft – am verlässlichsten für es Verantwortung übernimmt. Vor diesem Hintergrund liegt es in seinem Interesse, möglichst spät im Verfahren über die rechtliche Vaterschaft zu entscheiden, da auf diese Weise die Entscheidung auf der aktuellsten Tatsachen-Grundlage und unabhängig von der Verfahrensdauer getroffen wird.

III. Abwägung im Einzelfall im Interesse des Kindes

In § 1600 Abs. 2 BGB ist der Grundgedanke angelegt, dass – kommt es zur Konkurrenz zwischen rechtlichem und leiblichem Vater um die rechtliche Vaterschaft – die sozial-familiäre Beziehung ausschlaggebend sein soll. Allerdings trifft die Norm keine Aussage für den Fall, dass auch der leibliche Vater parallel eine sozial-familiäre Beziehung zu dem Kind hat bzw. aufbauen will.

Es muss mit Blick auf das verfassungsrechtlich geschützte Elternrecht jedoch berücksichtigt werden, „wenn der leibliche Vater alle zumutbaren Anstrengungen unternimmt“, um in die Vaterschaftsstellung einzurücken (vgl. 25.9.2018 – 1 BvR 2814/17). Hat er dies getan und/oder hat er sogar schon selbst eine sozial-familiäre Beziehung zu dem Kind aufgebaut, ist daher im Einzelfall abzuwägen, wessen rechtliche Vaterschaft eher im Interesse des Kindes ist.

An das aktuelle Bestehen einer sozial-familiären Beziehung des leiblichen Vaters dürfen dabei nicht zu hohe Anforderungen gestellt werden, insbesondere dann nicht, wenn er sich ernsthaft um die rechtliche Vaterschaft bemüht hat und die Mutter ihm bewusst den Zugang zur rechtlichen Vaterschaft sowie zu Umgangskontakten versperrt hat.

Neben gewachsenen und gelebten Beziehungen kommt der Prognose über die Dauerhaftigkeit der Verantwortungsübernahme des Vaterschaftsanwärters erhebliches Gewicht zu. Angesichts hoher Trennungsraten sollte auch die Wahrscheinlichkeit einer Fortführung der Verantwortungsübernahme im Falle der Trennung von der Mutter in die Prognose einfließen. Dabei wäre einzubeziehen, wenn nach sozialwissenschaftlichen Erkenntnissen leibliche Väter im Allgemeinen eher auch unabhängig von der Beziehung zur Mutter Verantwortung für ihre Kinder übernehmen.

IV. „Gestaltungsfreiheit“ der Mutter

Der vorliegende Fall weist auf eine grundsätzliche „Schwäche“ im aktuellen Abstammungsrecht hin: Bei einer Vaterschaftsanerkennung nimmt das Recht eine Parallelität der Interessen von Mutter und Kind an: Neben der Erklärung des „Vaters“ reicht für eine Vaterschaftsanerkennung die alleinige Zustimmung der Mutter; eine Zustimmung des Kindes braucht es nur, wenn der Mutter die elterliche Sorge insoweit nicht zusteht (§ 1595 Abs. 2 BGB). Andersrum reicht auch die Nicht-Zustimmung der Mutter, um eine Vaterschaftsanerkennung zu verhindern. Sie hat damit eine starke Stellung, die in Fällen, in denen die Mutter Interessen verfolgt, die nicht denen des Kindes (und des leiblichen Vaters) entsprechen, problematisch erscheint. Als Ausgleich für diese starke Stellung dürfen daher die Hürden für eine Anfechtung des leiblichen Vaters nicht zu hoch gehängt werden.

V. Fazit

Bei der Frage, wer rechtlicher Vater eines Kindes wird bzw. bleibt, sind die Interessen von Kind, Mutter, leiblichem und rechtlichem Vater betroffen. Kommt es – wie vorliegend – zur Konkurrenz zwischen rechtlichem und leiblichem Vater, kommt es aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht nur auf die Beziehung des Kindes zum rechtlichen, sondern auch auf seine Beziehung zum leiblichen Vater an. Haben beide Väter eine sozial-familiäre Beziehung zum Kind, ist im Interesse des Kindes abzuwägen, wobei stets auch die prognostische Dauerhaftigkeit der Verantwortungsübernahme zu berücksichtigen ist. Der maßgebliche Zeitpunkt der tatsächlichen Verantwortungsübernahme ist im Interesse des Kindes zu definieren und wird vor diesem Hintergrund regelmäßig im Zeitpunkt der letzten Entscheidung liegen. Dass das Recht der Mutter eine starke Stellung bei der Auswahl des anerkennenden Vaters einräumt, muss dadurch ausgeglichen werden, dass die Hürden des leiblichen Vaters für eine Anfechtung der Vaterschaft nicht zu hoch angesetzt werden.

Ein solches – aus Sicht des Instituts verfassungskonformes – Verständnis des § 1600 BGB spiegelt sich nach Auffassung des Instituts in der aktuellen Formulierung noch nicht eindeutig wieder, sodass eine sprachliche Präzisierung der Norm angeregt wird. Eine generelle Vorverlagerung des maßgeblichen Zeitpunkts scheidet aus unserer Sicht aus den oben genannten Gründen aus. Alternativ könnte – um dem Recht des leiblichen Vaters auf den Schutz seiner

Beziehung zum Kind vor missbräuchlichen Vaterschaftsanerkennungen zu entsprechen – darüber nachgedacht werden, Vaterschaftsanerkennungen nach Einleitung eines Vaterschaftsfeststellungsverfahrens auszuschließen. Diese Lösung hätte allerdings den Nachteil, dass das Kind ggf. längere Zeit ganz ohne rechtlichen Vater bleibt. Zudem wäre sie praktisch kaum umsetzbar, da die Einleitung des Vaterschaftsfeststellungsverfahrens unmöglich an alle potenziell beurkundenden Stellen übermittelt werden könnte und ein entsprechendes öffentliches Register nicht existiert.