DeutscherAnwaltVerein

Initiativstellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Familienrecht

zum Anfechtungsrecht des leiblichen Vaters im Sinne von § 1600 Abs. 2 und 3 BGB

Stellungnahme Nr.: 36/2023

Berlin, im Mai 2023
(Stand: September 2023)

Mitglieder des Ausschusses Familienrecht

- Rechtsanwältin Eva Becker, Berlin (Vorsitzende)
- Rechtsanwalt Dr. iur. Marko Oldenburger, Hamburg (Berichterstatter)
- Rechtsanwältin Dr. Renate Perleberg-Kölbel, Hannover
- Rechtsanwalt Rolf Schlünder, Mannheim
- Rechtsanwältin Sonja Steffen, Stralsund
- Rechtsanwalt Klaus Weil, Marburg

Zuständig in der DAV-Geschäftsstelle

- Rechtsanwältin Christine Martin, DAV Berlin

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40, Boîte 7B
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
EU-Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

www.anwaltverein.de

Verteiler

Deutschland

- Bundesverfassungsgericht
- Bundesministerium der Justiz
- Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend
- Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend des Deutschen Bundestages
- Arbeitsgruppen Recht und Verbraucherschutz der im Deutschen Bundestag vertretenden Parteien
- Vorstand und Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende des Forums Junge Anwaltschaft
- Gf. Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Familienrecht des Deutschen Anwaltvereins
- Deutscher Richterbund
- Deutscher Juristinnenbund
- Deutscher Steuerberaterverband
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Bundesnotarkammer
- Bundesgerichtshof, Bibliothek
- Deutscher Notarverein
- Deutscher Familiengerichtstag e.V.
- Bundesverband der Freien Berufe
- ver.di - Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft, Bundesfachgruppe Justiz
- Wissenschaftliche Vereinigung für Familienrecht
- Arbeitsgemeinschaft berufsständischer Versorgungseinrichtungen e. V. – ABV
- Pressereferat des Deutschen Anwaltvereins
- Redaktionen der Zeitschriften FF – forum familienrecht, FamRB, FamRZ; FuR; NJW, NZFam, Redaktion Anwaltsblatt/Anwbl

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV versammelt mehr als 60.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Anwaltsnotarinnen und Anwaltsnotare, die in 253 lokalen Anwaltvereinen im In- und Ausland organisiert sind. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene. Der DAV ist im Lobbyregister für die Interessenvertretung gegenüber dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung zur Registernummer R000952 eingetragen.

Der DAV hält das Anfechtungsrecht i. S. v. § 1600 Abs. 2 und 3 BGB im Lichte der Auslegung durch den BGH für verfassungswidrig. Es schließt leibliche Väter durch die ausnahmslose Betrachtung am Schluss der letzten Tatsacheninstanz, ob eine sozial-familiäre Beziehung zum rechtlichen Vater vorliegt, unabhängig von einer bereits zuvor bestandenen eigenen sozial-familiären Beziehung oder missbräuchlicher postnataler Vaterschaftsanerkennung von ihrer Elternschaft aus. Das verfassungsrechtliche Gebot der Effektivität des Anfechtungsverfahrens wird verletzt, da es für den Anfechtenden keine anderen Möglichkeiten gibt, die Vaterstellung zu erlangen. Der DAV weist aus Anlass einer beim Bundesverfassungsgericht anhängigen Verfassungsbeschwerde (Az.: 1 BvR 2017/21) gegen den Beschluss des OLG Naumburg vom 28.07.2021 (Az.: 8 UF 95/21) darauf hin, dass vor allem der Gesetzgeber verpflichtet ist, eine verfassungsgemäße Rechtslage herzustellen.

A. Rechtslage

Gemäß § 1600 Abs. 3 Satz 1 BGB besteht eine sozial-familiäre Beziehung, wenn der Vater zum **maßgeblichen Zeitpunkt** für das Kind tatsächliche Verantwortung trägt oder getragen hat. Tatsächliche Verantwortung übernimmt gemäß § 1600 Abs. 3 Satz 2 BGB der **rechtliche** Vater, wenn er mit der Mutter verheiratet ist (§ 1592 Nr. 1 BGB) oder nach Anerkennung der Vaterschaft mit dem Kind **längere Zeit** in häuslicher Gemeinschaft zusammenlebt (§ 1600 Abs. 3 Satz 2 2. Alt. BGB). Wenn ein leiblicher, jedoch (noch) nicht rechtlicher Vater zunächst elterliche Verantwortung getragen hat, ist bei einer sich im Anschluss ohne seinen Einfluss entwickelnden Vater-Kind-Beziehung zu einem rechtlichen Vater (§ 1592 Nr. 2 BGB) eine eigene Elternstellung regelmäßig

ausgeschlossen (BGH NJW 2021, 1875; BVerfG NJW 2003, 82; BVerfG FamRZ 2015, 817; BVerfG NZFam 2018, 1141). Verantwortlich dafür ist die schützenswerte sozial-familiäre Beziehung, die nach Ansicht des BGH **ausnahmslos** am Schluss der mündlichen Verhandlung oder, bei Verfahren ohne mündliche Verhandlung, zum Zeitpunkt des Erlasses der Entscheidung in der letzten Tatsacheninstanz geprüft wird. Auf das bisherige Verhalten des leiblichen Vaters auf der einen und von Mutter und rechtlichem Vater auf der anderen Seite kommt es nicht an. Liegt also eine sozial-familiäre Beziehung vor, besteht kein tatrichterliches Entscheidungsermessen, eine Anfechtung gem. § 1600 Abs. 2 und 3 BGB ist ausgeschlossen.

Demgegenüber hat das BVerfG eine Vorverlagerung des Bewertungszeitpunkts unter Hinweis auf das verfassungsrechtliche Gebot effektiven Anfechtungsrechts dann akzeptiert, wenn der leibliche Vater zeitnah alle erforderlichen Schritte zur Erlangung seiner rechtlichen Vaterschaft unternommen hat, sie ihm offenstand und sich erst im Laufe des Verfahrens eine sozial-familiäre Beziehung zu einem anderen Mann entwickelte. Die Unmöglichkeit der Nichterlangung der Vaterstellung durch bloße Betrachtung der sozial-familiären Beziehung am Ende der Tatsacheninstanz stellt dann für den leiblichen Vater eine besondere Härte dar, die von Verfassungs wegen durch den fehlenden Gleichlauf von rechtlicher Vaterschaft mit sozial-familiärer Beziehung verhindert werden muss (BVerfG NZFam 2018, 1141).

B. Anwendungsprobleme

Das AG Halle (Saale) hat in dem der oben erwähnten Verfassungsbeschwerde zugrunde liegenden Verfahren im Sinne des BVerfG zur Bewertung einer schützenswerten sozial-familiären Beziehung auf den Zeitpunkt der Vaterschaftsanerkennung abgestellt und unter weiterem Hinweis auf eine darüber hinaus am Schluss der mündlichen Verhandlung (nach etwa 11 Monaten) noch nicht etablierte sozial-familiäre Beziehung zum rechtlichen Vater die Anfechtung des leiblichen Vaters als begründet angesehen (AG Halle, Beschl. v. 19.05.2021 – Az.: 26 F 1064/20 AB). Das OLG Naumburg (Beschl. v. 28.07.2021, Az.: 8 UF 95/21) hob die Entscheidung des AG unter Hinweis auf den BGH auf und wies den Anfechtungsantrag zurück: Es komme weder auf eine eigene vormalige sozial-familiäre Beziehung des leiblichen Vaters noch auf Redlichkeit oder Missbräuchlichkeit einer

Vaterschaftsanerkennung vor oder während des Feststellungs- bzw. Anfechtungsverfahrens an, einzig entscheidend sei das Bestehen (oder Nichtbestehen) der sozial-familiären Beziehung zum rechtlichen Vater am Ende der letzten Tatsacheninstanz. Daran gebe es nach rund 1 Jahr des Zusammenlebens mit dem rechtlichen Vater keine Zweifel. Die Auffassung des AG Halle (Saale) sei genau wie jene der Oberlandesgerichte Hamburg (OLG Hamburg FamRZ 2020, 511) und Frankfurt (OLG Frankfurt FamRZ 2019, 1872), welche sich zur Begründung eines anderen Bewertungszeitpunkts als jenen am Schluss der letzten Tatsacheninstanz auf den Beschluss des BVerfG berufen haben, durch den Beschluss des BGH vom 24.03.2021 (BGH NJW 2021, 1875) widerlegt. Gegen den Beschluss des OLG Naumburg ist eine Verfassungsbeschwerde beim BVerfG anhängig (Az.: 1 BvR 2017/21).

Der BGH, auf welchen sich das OLG Naumburg beruft, verkennt jedoch, dass das BVerfG auf den Gleichlauf von sozial-familiärer Beziehung und rechtlicher Vaterschaft abstellt und Abweichungen hiervon im Rahmen einer Korrektivbetrachtung unter Einbeziehung der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zum Zeitpunkt der Antragstellung zulässt. Entgegen dem BGH hat das BVerfG eine Vorverlagerung des Bewertungszeitpunkts z. B. auf den Zeitpunkt der Einleitung des Verfahrens als durchaus geboten angesehen und nicht, wie der BGH meint, als der Intention des Gesetzgebers zuwiderlaufend.

C. Rechtsfolgen

Würde im Sinne des BGH ausnahmslos auf eine sozial-familiäre Beziehung des rechtlichen Vaters am Ende der Tatsacheninstanz abgestellt, ohne eine solche zum leiblichen Vater bei Verfahrenseinleitung oder zum Anerkennungszeitpunkt wertend einzubeziehen, liefe die Effektivität des Anfechtungsverfahrens in § 1600 Abs. 2 BGB für den leiblichen Vater, der seinerseits alles in seiner Macht Stehende unternommen hat, um Elternteil zu werden, leer. Bei verfassungsgemäßer Umsetzung der Entscheidung des BVerfG müsste nach Ansicht des DAV generell tatrichterlich in jedem Fall eine Einzelfallbewertung erfolgen können, die nicht nur pauschal auf das im Regelfall für den Anfechtenden nicht widerlegbare sozial-familiäre Verhältnis am Ende der letzten Tatsacheninstanz abstellt. Dem wiederum versagt der BGH seine

Anerkennung. Folge der Auslegung der Entscheidung des BGH ist damit die tatsächliche Unmöglichkeit des anfechtenden leiblichen Vaters, auch bei eigenem Wohlverhalten, persönlichen Kontakten und Bereitschaft zur Verantwortungsübernahme Elternteil werden zu können, wenn sich eine (als Regelvermutung von § 1600 Abs. 3 Satz 2 BGB unterstellte) dies verhindernde sozial-familiäre Beziehung nach postnataler Anerkennung bis zum Schluss der letzten Tatsacheninstanz entwickelt. Das widerspricht sowohl dem vom BVerfG skizzierten Gleichlauf, denn bei Anerkennung der rechtlichen Vaterschaft bestand eine andere sozial-familiäre Beziehung, als auch der Verfahrenseffektivität, denn es besteht für den leiblichen Vater defacto keine Möglichkeit, Elternstelle zu werden.

Nach Auffassung des DAV widerspricht diese Auslegung und Anwendung von § 1600 Abs. 2 und 3 BGB dem vom BVerfG für dessen Verfassungsgemäßheit geforderten **Gleichlauf**, denn bei Anerkennung der rechtlichen Vaterschaft bestand eine **andere sozial-familiäre Beziehung**. Ihre Nichtberücksichtigung verletzt daher das verfassungsrechtliche Gebot der Effektivität des Anfechtungsverfahrens, denn für den leiblichen Vater gibt es darüber hinaus keine Möglichkeit, seine Elternstellung einzunehmen (denkbar hierfür wäre eine verpflichtende Beteiligung des leiblichen Vaters im Anerkennungsverfahren oder eine weitere Elternstelle zuzulassen, statt die eine durch die andere zu ersetzen).

Ist das Ergebnis dieser Rechtsanwendung in der Auslegung des BGH mit der Verfassung nicht in Einklang zu bringen, ist der Gesetzgeber verpflichtet, eine verfassungsgemäße Rechtslage herzustellen. Dazu taugt der vom *Diskussionsteilentwurf* des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz vom 12.03.2019 ehemals vorgesehene § 1600a Abs. 2 BGB-E ebenfalls nicht, da die Wirkungen der Vaterschaftsanerkennung auf den Zeitpunkt der Geburt bezogen sein sollen (§ 1594 I 2 BGB-E). Da das BVerfG für eine – dem Effektivitätspostulat entsprechende – zeitlich vorgelagerte Bewertung aber eine offene Vaterschaftsstelle verlangt, diese dann zu keiner Zeit mehr vorliegt, wäre eine Anfechtung selbst in Sonderkonstellationen unmöglich.