



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZB 321/19

vom

18. März 2020

in der Abstammungssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 242 Cd, 1599 Abs. 1, 1600 Abs. 1 Nr. 3

- a) Das Recht der Mutter auf Anfechtung der Vaterschaft ist nicht von weiteren Voraussetzungen und insbesondere nicht von einer Kindeswohlbedienlichkeit abhängig.
- b) Ein rechtsgeschäftlicher Ausschluss des Rechts auf Anfechtung der Vaterschaft ist nicht möglich, so dass ein Verzicht auf das Anfechtungsrecht wirkungslos ist (im Anschluss an Senatsurteile vom 12. Juli 1995 - XII ZR 128/94 - FamRZ 1995, 1272 und BGHZ 129, 297 = FamRZ 1995, 861).
- c) Die Mutter ist nicht nach Treu und Glauben an der Anfechtung der durch Ehe begründeten Vaterschaft gehindert, wenn die Ehe in dem beiderseitigen Wissen, dass die Braut von einem anderen Mann schwanger ist, und mit dem Ziel, dem Bräutigam den Status als rechtlicher Vater zu verschaffen, geschlossen worden ist (Fortführung von BGHZ 72, 299 = FamRZ 1979, 112 und BGHZ 2, 130).

BGH, Beschluss vom 18. März 2020 - XII ZB 321/19 - OLG Bamberg  
AG Hof

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 18. März 2020 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Schilling, Dr. Günter, Dr. Nedden-Boeger und Guhling

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 7. Zivilsenats - Familiensenat - des Oberlandesgerichts Bamberg vom 12. Juni 2019 wird auf Kosten des Antragsgegners zurückgewiesen.

Wert: 2.000 €

Gründe:

I.

- 1 Das Verfahren hat die Anfechtung der Vaterschaft des Antragsgegners durch die Kindesmutter (Antragstellerin) zum Gegenstand.
- 2 Die Antragstellerin und der Antragsgegner hatten seit September 2014 eine Beziehung, trennten sich aber in der Folge mehrfach und waren auch im Zeitraum von September 2015 bis zum März 2016 getrennt. Während dieser Trennung hatte die Antragstellerin Geschlechtsverkehr ausschließlich mit einem anderen Mann, von dem sie - was sie im Februar 2016 feststellte - schwanger wurde. In dem Wissen um diese Umstände und mit dem Ziel, dass das Kind als eheliches des Antragsgegners geboren werden sollte, schlossen dieser und die Antragstellerin am 17. Mai 2016 die Ehe. Am 11. Oktober 2016 wurde die Tochter K. geboren. Im September 2017 trennten sich Antragstellerin und Antragsgegner, die Ehe wurde im Januar 2019 rechtskräftig geschieden.

3            Im Juli 2018 hat die Antragstellerin beim Amtsgericht die Feststellung beantragt, dass der Antragsgegner nicht der Vater von K. sei. Der Antragsgegner ist dem mit dem Einwand entgegen getreten, die Antragstellerin habe ihr Anfechtungsrecht verwirkt. Das Amtsgericht hat nach Einholung eines Abstammungsgutachtens die beantragte Feststellung ausgesprochen. Die hiergegen gerichtete Beschwerde des Antragsgegners hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen.

4            Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt der Antragsgegner seinen Zurückweisungsantrag weiter.

## II.

5            Die Rechtsbeschwerde hat keinen Erfolg.

6            1. Das Beschwerdegericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet:

7            Für das Anfechtungsrecht der Mutter sei ohne Bedeutung, ob die Vaterschaft auf einer Ehe oder einer Anerkennung beruhe. Die Anfechtungsfrist habe hier mit der Geburt von K. begonnen. Es liege auch weder ein Fall der Verwirkung noch ein Rechtsmissbrauch vor. Das Statusrecht kenne keinen Vertrauensstatbestand. Es sei nämlich zu berücksichtigen, dass die Vaterschaft ganz erhebliche Auswirkungen - insbesondere beim Sorgerecht - auf die Rechtsstellung der Mutter habe. Dementsprechend könne sie auch dann anfechten, wenn sie zuvor einer falschen Vaterschaftsanerkennung zugestimmt habe. Gleiches müsse für den hier zu entscheidenden Fall einer Vaterschaft aufgrund Eheschließung gelten. Die mit der Eheschließung verbundenen Erwartungen der Antragstellerin hätten sich vorliegend erkennbar nicht erfüllt. Anfechtungsgrund

sei stets allein das Auseinanderfallen von rechtlicher und leiblicher Vaterschaft. Voraussetzung sei auch nicht, dass die Anfechtung dem Wohl des Kindes diene.

8                   2. Das hält rechtlicher Nachprüfung stand.

9                   Gemäß § 1600 Abs. 1 Nr. 3 BGB ist die Mutter berechtigt, die Vaterschaft anzufechten. Nach den von der Rechtsbeschwerde nicht angegriffenen tatrichterlichen Feststellungen ist der Antragsgegner nicht der leibliche Vater von K. und die Anfechtungsfrist des § 1600 b Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 BGB gewahrt. Wie das Beschwerdegericht zutreffend ausführt, ist weder die Feststellung nach § 1599 Abs. 1 BGB von weiteren Voraussetzungen abhängig noch das Anfechtungsrecht der Antragstellerin nach den Grundsätzen von Treu und Glauben ausgeschlossen.

10                  a) Das Anfechtungsrecht der Mutter ist nicht von weiteren Voraussetzungen und insbesondere nicht von einer Kindeswohldienlichkeit abhängig, was nicht auf verfassungsrechtliche Bedenken trifft.

11                  aa) Das Gesetz enthält für die Anfechtung durch die Mutter von der Einhaltung der Anfechtungsfrist abgesehen keine zusätzlichen Voraussetzungen.

12                  Ein eigenes Anfechtungsrecht der Mutter - die zuvor nur als Vertreterin des Kindes die Vaterschaft anfechten konnte - hat der Gesetzgeber durch das Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts vom 16. Dezember 1997 (BGBl. I S. 2942; Kindschaftsrechtsreformgesetz - KindRG) mit Wirkung zum 1. Juli 1998 in § 1600 BGB geregelt. Dabei hat er bewusst davon Abstand genommen, bei der Vaterschaftsanfechtung durch die Mutter eine Kindeswohlprüfung bzw. die Zustimmung des volljährigen Kindes als Anfechtungsvoraussetzung vorzusehen (vgl. BT-Drucks. 13/4899 S. 148 und 13/8511 S. 70, 72). Nach dem ers-

ten Regierungsentwurf waren in § 1600 Abs. 2 BGB noch diese Voraussetzungen für die Anfechtung der Mutter genannt (vgl. BT-Drucks. 13/4899 S. 6), weil der "zerstörende Rechtsakt" der Vaterschaftsanfechtung für das Kind mit einem weit höheren Risiko verbunden sei als die die Vaterschaft begründende Vaterschaftsanerkennung, weshalb für letztere der Mutter ein uneingeschränktes Mitwirkungsrecht eingeräumt werden könne (vgl. BT-Drucks. 13/4899 S. 55). Diese Anfechtungsvoraussetzungen wurden jedoch auf Vorschlag des Bundesrats (vgl. BT-Drucks. 13/4899 S. 148) und auf Empfehlung des Rechtsausschusses (vgl. BT-Drucks. 13/8511 S. 70, 72) trotz in der Literatur geäußelter Kritik (vgl. Gaul FamRZ 1997, 1441, 1457 f.) gestrichen.

- 13            Der Gesetzgeber ließ sich dabei davon leiten, dass es für eine Differenzierung danach, ob der Mann, die Mutter oder das Kind die Vaterschaft anfecht, an ausreichenden Gründen fehle. Dem Interesse der Mutter, die unzutreffende rechtliche Zuordnung des Kindes zu beseitigen, sei kein geringerer Wert als dem entsprechenden Interesse der weiteren Anfechtungsberechtigten beizumessen. Auch die Anerkennung der Vaterschaft solle nach dem Entwurf vom Kindeswohl unabhängig nur mit Zustimmung der Mutter wirksam sein. Die eheliche Vaterschaft sei nicht höher zu bewerten. Aufgrund der Anfechtungsfristen werde die Mutter in der Regel nur innerhalb der ersten zwei Lebensjahre des Kindes von ihrem Anfechtungsrecht Gebrauch machen können. Innerhalb dieses Zeitraums könnten sich persönliche Bindungen des Kindes zu seinem Vater noch nicht in einem solchen Maße entwickeln, dass ein etwa vorhandenes Interesse des Kindes am Fortbestand der Vaterschaft das Anfechtungsinteresse der Mutter überwiegen könnte (vgl. BT-Drucks. 13/8511 S. 70).

- 14            An dieser Entscheidung gegen eine Kindeswohlprüfung hat der Gesetzgeber auch bei den nachfolgenden Änderungen der Vorschrift des § 1600 BGB festgehalten. Eine Kindeswohlprüfung ist daher nach geltendem Recht gemäß

§ 1600 a Abs. 4 BGB nur für die Anfechtung erforderlich, die die Mutter als gesetzliche Vertreterin ihres Kindes vornehmen will. Da sie damit allein das Anfechtungsrecht des Kindes geltend macht, kommt es insoweit nur auf dessen rechtliche Interessen und daher darauf an, dass die Anfechtung seinem Wohl dient (vgl. OLG Köln FamRZ 2002, 629, 631).

15           bb) Diese gesetzliche Regelung trifft nicht auf verfassungsrechtliche Bedenken.

16           Das Recht auf Anfechtung der Vaterschaft dient der Korrektur des Auseinanderfallens von rechtlicher und leiblicher Vaterschaft und damit dem Grundsatz der Abstammungswahrheit. Dem in § 1600 Abs. 1 BGB abschließend aufgezählten, eng begrenzten Kreis von Berechtigten gesteht der Gesetzgeber dieses Recht zu, weil er bei ihnen ein rechtlich schützenswertes Interesse anerkennt, eine nicht der leiblichen Abstammung entsprechende Vater-Kind-Zuordnung zu beseitigen. Für das Anfechtungsrecht der Mutter streitet in verfassungsrechtlicher Hinsicht Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG, der den Eltern das Recht und die Verantwortung gewährleistet, Sorge für ihr Kind zu tragen. Zur elterlichen Sorge gehört auch die Entscheidung, ob eine bestehende Vaterschaft angefochten werden soll (BVerfGK 14, 421 = NJW 2009, 425 f.). Darüber hinaus hat die Vaterschaft ganz erhebliche, wenn auch mittelbare Auswirkungen auf die Rechtsstellung der Mutter, insbesondere beim Sorgerecht (Münch-KommBGB/Wellenhofer 8. Aufl. § 1600 Rn. 7; BT-Drucks. 13/4899 S. 54).

17           Dem steht zum einen das ebenfalls durch Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG verfassungsrechtlich geschützte Recht des (rechtlichen) Vaters am Fortbestand seiner Elternstellung gegenüber (vgl. BVerfGK 14, 421 = NJW 2009, 425, 426). Zum anderen ist das von Art. 6 Abs. 1 GG geschützte Interesse des Kindes am Erhalt seiner rechtlichen und sozialen familiären Zuordnung zu berücksichtigen.

Dieses wiegt schwer, ist es doch für die Persönlichkeitsentwicklung des Kindes von maßgeblicher Bedeutung, einen stabilen familiären Rahmen zu haben, in dem es sich einem Vater und einer Mutter zugehörig fühlen kann. Zudem kann eine erfolgreiche Anfechtung, bei der das Kind mit dem rechtlichen Vater auch einen ihm gegenüber Verantwortlichen und Unterhaltspflichtigen verliert, mit erheblichen Auswirkungen auf seine Lebensumstände verbunden sein (BVerfGE 117, 202 = FamRZ 2007, 441, 445).

18           Der Gesetzgeber hat den widerstreitenden Rechtspositionen Rechnung getragen, indem er die Anfechtungsfrist in § 1600 b BGB auf zwei Jahre - beginnend mit der Kenntniserlangung im Sinne des § 1600 b Abs. 1 Satz 2 BGB - festgelegt und überdies mit § 1600 c BGB die Vermutung aufgestellt hat, dass das Kind von dem Mann abstammt, dessen Vaterschaft nach § 1592 Nr. 1 und 2, § 1593 BGB besteht, so dass dem Anfechtenden die Beweislast auferlegt ist, diese Vermutung zu widerlegen. Dieser Interessenausgleich des Gesetzgebers, der in der verfahrensrechtlichen Ausgestaltung der Vaterschaftsanfechtung zum Tragen kommt, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (vgl. BVerfGE 117, 202 = FamRZ 2007, 441, 445).

19           b) Der Antragsgegner macht ohne Erfolg geltend, die Anfechtung sei vorliegend nicht mit den Grundsätzen von Treu und Glauben nach § 242 BGB vereinbar. Wie die Rechtsbeschwerde selbst erkennt, scheidet eine Verwirkung bereits mangels Verwirklichung des dafür erforderlichen Zeitmoments aus. Die Vaterschaftsanfechtung durch die Mutter stellt aber auch keinen Rechtsmissbrauch dar.

20           aa) Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein rechtsgeschäftlicher Ausschluss des Rechts auf Anfechtung der Vaterschaft nicht möglich, so dass ein Verzicht auf das Anfechtungsrecht wirkungslos ist

(Senatsurteile vom 12. Juli 1995 - XII ZR 128/94 - FamRZ 1995, 1272, 1273 f. und BGHZ 129, 297 = FamRZ 1995, 861, 862; BGH BGHZ 87, 169 = FamRZ 1983, 686, 687 f. mwN; BGHZ 72, 299 = FamRZ 1979, 112 und BGHZ 2, 130, 137). Dem Anfechtungsberechtigten soll die vom Gesetz zur Verfügung gestellte Anfechtungsfrist als Überlegungsfrist ungeschmälert zur Verfügung stehen (vgl. BGHZ 87, 169 = FamRZ 1983, 686, 688). Weil damit auch ein stillschweigender Verzicht ausscheidet, musste der Gesetzgeber in § 1600 Abs. 4 BGB ausdrücklich den Ausschluss des Anfechtungsrechts von Mann und Mutter für den besonderen Fall regeln, dass das Kind mit beider Einwilligung durch künstliche Befruchtung mittels Samenspende eines Dritten gezeugt worden ist.

21           bb) Allerdings hat der Bundesgerichtshof in Erwägung gezogen, dass die Ausübung des Anfechtungsrechts unter besonderen Umständen im Einzelfall rechtsmissbräuchlich sein könne. Für möglich wurde das etwa gehalten, wenn bei kriegsbedingter Hemmung der Anfechtungsfrist um mehrere Jahre der Ehemann während der gesamten Zeit zum Ausdruck gebracht habe, die Ehelichkeit nicht anfechten zu wollen (vgl. BGHZ 2, 130, 138), oder wenn die erfolgreiche Anfechtung das Kind besonders hart treffen würde, weil es seinen wirklichen Erzeuger nicht feststellen könne oder die Auflösung der Vater-Kind-Beziehung die seelische Entwicklung des Kindes beeinträchtigen würde (vgl. BGHZ 87, 169 = FamRZ 1983, 686, 688).

22           Die Umstände, die als - unwirksamer - Verzicht auf das Anfechtungsrecht ausgelegt werden könnten, können jedenfalls für sich genommen aber keinen Rechtsmissbrauch wegen widersprüchlichen Verhaltens begründen. Denn anderenfalls würde ein unwirksamer Verzicht auf dem Umweg über den Einwand des Rechtsmissbrauchs zum Verlust des Anfechtungsrechts führen (vgl. Senatsurteil vom 12. Juli 1995 - XII ZR 128/94 - FamRZ 1995, 1272, 1275 mwN; BGH BGHZ 87, 169 = FamRZ 1983, 686, 688 und BGHZ 2, 130, 138). Daher

schloss nach Auffassung des Bundesgerichtshofs die Eingehung der Ehe in Kenntnis des Umstands, dass die Braut von einem anderen Mann schwanger war, selbst dann nicht die Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes durch den rechtlichen Vater aus, wenn dieser das Kind nach der Geburt wie sein eigenes behandelt hätte (vgl. BGHZ 72, 299 = FamRZ 1979, 112 und BGHZ 2, 130, 138). Gleiches galt vor Einführung des heutigen § 1600 Abs. 4 BGB durch das Gesetz zur weiteren Verbesserung der Kinderrechte vom 9. April 2002 (BGBl. I S. 1239; Kinderrechteverbesserungsgesetz - KindRVerbG) für die Zustimmung des Ehemanns zur Vornahme einer heterologen Insemination und einen gleichzeitig erklärten Anfechtungsverzicht (vgl. Senatsurteil vom 12. Juli 1995 - XII ZR 128/94 - FamRZ 1995, 1272, 1275; ebenso zum Anfechtungsrecht der Mutter OLG Celle FamRZ 2001, 700, 701 f.). Nach der obergerichtlichen Rechtsprechung ist zum einen die Anfechtung der Vaterschaft durch den rechtlichen Vater nicht nur im Falle der bei Vaterschaftsanerkennung vorhandenen Kenntnis vom Mehrverkehr der Mutter möglich (OLG Nürnberg FamRZ 2012, 1739), sondern sogar bei einer bewusst nicht der biologischen Abstammung entsprechenden Anerkennung der Vaterschaft (OLG Köln FamRZ 2002, 629, 630 f.; vgl. auch OLG Rostock OLGR 2007, 352 und OLG Naumburg FamRZ 2008, 2146). Zum anderen wird auch die Anfechtung der Mutter, die einer solchen Vaterschaftsanerkennung zugestimmt hat, nicht für rechtsmissbräuchlich gehalten (vgl. OLG Naumburg Beschluss vom 27. September 2013 - 9 WF 34/13 - juris Rn. 7 ff.; OLG Köln FamRZ 2006, 1280, 1281; vgl. auch MünchKommBGB/Wellenhofer 8. Aufl. § 1600 Rn. 7).

- 23                    cc) Unbeschadet der Frage, ob im Rahmen der aktuellen Gesetzeslage überhaupt Fälle denkbar sind, in denen § 242 BGB einer Vaterschaftsanfechtung entgegenstehen könnte (vgl. MünchKommBGB/Wellenhofer 8. Aufl.

§ 1600 Rn. 43), weist der vorliegende Fall keine besonderen Umstände auf, die die Annahme eines Rechtsmissbrauchs rechtfertigen können.

24 (1) Dem Umstand, dass die Antragstellerin und der Antragsgegner die Ehe mit dem Ziel geschlossen haben, dem Antragsgegner trotz der leiblichen Vaterschaft eines anderen Mannes den Status als rechtlicher Vater zu verschaffen (vgl. § 1592 Nr. 1 BGB), könnte zwar ein Verzicht auf eine Vaterschaftsanfechtung entnommen werden. Dieser wäre jedoch unwirksam, was auch nicht nach den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 242 BGB) korrigiert werden kann. Für das Anfechtungsrecht der Mutter gilt insoweit nichts anderes als für dasjenige des rechtlichen Vaters. Das Gesetz stellt die Anfechtungsfrist gerade auch als Überlegungsfrist zur Verfügung, ob es aus Sicht des Anfechtungsberechtigten trotz des Auseinanderfallens von rechtlicher und leiblicher Vaterschaft bei der durch eheliche Geburt oder Anerkennung geschaffenen Eltern-Kind-Zuordnung bleiben soll. In die Entscheidung darüber wird - und darf - auch einfließen, ob sich die mit der rechtlichen Vaterschaft verbundenen Erwartungen des Anfechtungsberechtigten (hier der Mutter) erfüllen. Das von der Rechtsbeschwerde angeführte Vertrauen des Antragsgegners in seine Stellung als rechtlicher Vater ist daher nicht schutzwürdig, selbst wenn es zutreffen sollte, dass Antragstellerin und Antragsgegner bereits vor der Schwangerschaft der Antragstellerin einen gemeinsamen Kinderwunsch hegten, der aufgrund einer Erkrankung des Antragsgegners nicht in Erfüllung ging.

25 (2) Es ist auch nicht ersichtlich, dass mit der erfolgreichen Anfechtung der Vaterschaft des Antragsgegners eine besondere Härte für das Kind verbunden ist, die sich von den nachteiligen Folgen abhebt, die typischerweise mit der Feststellung nach § 1599 Abs. 1 BGB verbunden sein können.

26 Der leibliche Vater des Kindes ist namentlich bekannt, so dass seine Vaterschaft einer gerichtlichen Feststellung nach § 1600 d BGB ohne weiteres zugänglich ist. Eine besondere Härte für K. ergibt sich auch nicht aus den Ausführungen der Rechtsbeschwerde, wonach sich nach der Trennung für rund neun Monate der Antragsgegner bzw. dessen Eltern um K. kümmerten, ehe die Mutter sie zu sich holte. Der Antragsgegner ist damit innerhalb der Anfechtungsfrist seiner bestehenden Elternverantwortung gerecht geworden. Die dann erfolgte räumliche Trennung von K. ist nicht die Folge der Vaterschaftsanfechtung, sondern hat ihre Ursache letztlich im Scheitern der Ehe ihrer rechtlichen Eltern.

27 Schließlich ist auch nicht ersichtlich, dass die Auflösung der rechtlichen Vater-Kind-Beziehung die seelische Entwicklung des Kindes beeinträchtigen könnte. Soweit die Rechtsbeschwerde geltend macht, es laufe dem Kindeswohl "krass zuwider", dass dem Kind der Vater genommen werde, weil es sehr an ihm hänge und daher unter der völligen Trennung vom Antragsgegner sehr leiden werde, wird allein eine typische Folge des Scheiterns der elterlichen Beziehung beschrieben. Keiner Erörterung bedarf insoweit die Frage, inwieweit durch einen Ausschluss der Vaterschaftsanfechtung die Chance des Kindes auf ein Aufwachsen in einer intakten Familie und mit einem Vater vergrößert werden könnte (vgl. dazu Senatsurteil vom 12. Juli 1995 - XII ZR 128/94 - FamRZ 1995, 1272, 1274). Denn § 1585 Abs. 2 BGB sieht gerade mit Blick auf das Kindeswohl ein Umgangsrecht unter anderem für enge Bezugspersonen vor, die für das Kind tatsächliche Verantwortung getragen haben (sozial-familiäre Beziehung). Eine Übernahme tatsächlicher Verantwortung ist in der Regel anzunehmen, wenn die Person mit dem Kind längere Zeit in häuslicher Gemeinschaft zusammengelebt hat (vgl. dazu etwa Senatsbeschluss vom 9. Februar 2005 - XII ZB 40/02 - FamRZ 2005, 705 f.), wovon beim Antragsgegner angesichts

der nach seiner Darstellung bis zur räumlichen Trennung von K. verstrichenen Zeit von mehr als eineinhalb Jahren ohne weiteres auszugehen sein dürfte. Dieses Umgangsrecht ist geeignet, den aus der tatsächlichen Trennung vom Antragsgegner folgenden negativen Auswirkungen zu begegnen.

Dose	Schilling	Günter
Nedden-Boeger		Guhling

Vorinstanzen:

AG Hof, Entscheidung vom 29.03.2019 - 4 F 568/18 -

OLG Bamberg, Entscheidung vom 12.06.2019 - 7 UF 99/19 -