
Datum: 12.11.2020
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 12. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 12 WF 221/20
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2020:1112.12WF221.20.00

Vorinstanz: Amtsgericht Münster, 43 F 73/20

Tenor:

Die sofortige Beschwerde des Antragstellers vom 26.08.2020 gegen den Beschluss des Amtsgerichts -Familiengericht- Münster vom 04.08.2020 (43 F 73/20) wird zurückgewiesen.

- Gründe:** 1
- Die zulässige sofortige Beschwerde hat keinen Erfolg. 2
- Das Amtsgericht hat dem Antragsteller zu Recht die begehrte Verfahrenskostenhilfe gem. § 76 Abs. 1 FamFG, § 114 Abs. 1 S. 1 ZPO versagt, weil sein Antrag im Hinblick auf die derzeitige Gesetzeslage keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat. 3
1. Dem Antragsteller steht als potentieller leiblicher Vater des Kindes I grundsätzlich ein Anfechtungsrecht nach § 1600 Nr. 2 BGB zu, wenn er an Eides statt versichert, der Kindesmutter während der Empfängniszeit beigewohnt zu haben. Eine solche eidesstattliche Versicherung, die bereits eine Zulässigkeitsvoraussetzung darstellt, lässt sich den Akten bislang nicht entnehmen. Angesichts des sonstigen Vortrags geht der Senat jedoch davon aus, dass diese Erklärung zeitnah vorgelegt werden könnte, so dass ihr Fehlen den hinreichenden Erfolgsaussichten im Verfahrenskostenhilfeverfahren nicht entgegensteht. 4
- Wie das Amtsgericht jedoch zu Recht ausgeführt hat, ist der Vaterschaftsanfechtungsantrag jedenfalls derzeit unbegründet, weil zwischen dem Kind und seinem rechtlichen Vater, dem Beteiligten T, zur Zeit eine sozial-familiäre Bindung besteht, die gem. § 1600 Abs. 2 BGB eine Anfechtung durch den leiblichen Vater ausschließt. Eine sozial-familiäre Beziehung besteht gem. § 1600 Abs. 3 S. 1 BGB, wenn der rechtliche Vater für das Kind tatsächlich die Verantwortung trägt. Da der Beteiligte T mit der Kindesmutter verheiratet ist, besteht hierfür 5

gem. § 1600 Abs. 3 S. 2 BGB eine Vermutung. Diese Vermutung hat der Antragsteller auch im Beschwerdeverfahren nicht erschüttert. Es reicht hierfür insbesondere nicht, wenn er ausführt, dass er vor der Geburt des Kindes noch gelegentlichen Kontakt zur Kindesmutter und diese noch ihre Wohnung hatte. Ebenso wenig ist es rechtlich von Bedeutung, dass der Antragsteller mit Beginn der Schwangerschaft Verantwortung für sein Kind übernehmen wollte und dies auch hinreichend zum Ausdruck gebracht hat. Maßgeblich ist vielmehr, dass der rechtliche Vater unbestritten spätestens seit der Geburt mit dem Kind und der Kindesmutter in einem Haushalt lebt und ebenfalls unstreitig bereit ist, die Verantwortung für seine rechtliche Tochter zu tragen.

Der Senat verkennt nicht, dass der Antragsteller in dieser Konstellation gar keine Möglichkeit hat, die rechtliche Vaterstellung für seine mutmaßlich leibliche Tochter einzunehmen. Dies ist jedoch eine Folge der gesetzlichen Regelung. Der Gesetzgeber hat durch die Einschränkung des Anfechtungsrechts des leiblichen Vaters in § 1600 Abs. 2 BGB bewusst eine generalisierend vorweggenommene Abwägung zu Gunsten eines rechtlich-sozialen Familienverbandes vor den Interessen des leiblichen Vaters vorgenommen (FA-FamR/Schwarzer, Handbuch des Fachanwalts Familienrecht, 10. Auflage 2015, 3. Kapitel, Rz. 184). Er hat hierbei klargestellt, dass es auf die auch schützenswerten Interessen des leiblichen Vaters im Einzelfall nicht mehr ankommt, sofern eine sozial-familiäre Beziehung zwischen dem Kind und seinem rechtlichen Vater vorliegt (OLG Bremen, FamRZ 2010, 1821). Faktisch eröffnet diese gesetzgeberische Wertung der Mutter und dem rechtlichen Vater, den biologischen Vater von der Anfechtung auszuschließen (KG, FamRZ 2015, 1119). Die damit verbundene Begrenzung des Anfechtungsrechts des leiblichen Vaters wurde vom BGH (FamRZ 2018, 41) und insbesondere vom Bundesverfassungsgericht wiederholt ausdrücklich für verfassungsgemäß und insbesondere mit Art. 6 Abs. 2 GG vereinbar erklärt (BVerfG, FamRZ 2014, 191; FamRZ 2015, 817; Nichtannahmebeschluss vom 29.01.2020 – 1 BvR 2715-18- juris). Zwar werde der leibliche Vater im Hinblick auf Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG in seinem Interesse geschützt, die Rechtstellung als Vater des Kindes einzunehmen, dieser Schutz vermittele aber noch kein Recht, in jedem Fall vorrangig vor dem rechtlichen Vater die Vaterstellung eingeräumt zu erhalten. Es bestehe kein Vorrang der biologischen Vaterschaft vor der rechtlichen Vaterschaft. Der Gesetzgeber habe sich deshalb innerhalb seines gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums bewegt, als er den Interessen des Kindes und seiner rechtlichen Eltern am Erhalt eines durch Art. 6 Abs. 1 GG bestehenden sozialen Familienverbandes gegenüber den Interessen des biologischen Vaters den Vorrang eingeräumt und den biologischen Vater insoweit von der Möglichkeit, die rechtliche Vaterschaft anzufechten, ausgeschlossen hat. Auch aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte folgt nichts anderes. Der Gerichtshof hat wiederholt (EGMR, Kautzor v. Deutschland, Urteil vom 22. März 2012, Nr. 23338/09; Koppikar v. Deutschland, Urteil vom 11.12.2012, Nr. 11858) klargestellt, dass die Auslegung des Art. 8 EMRK nur ergibt, dass der vermeintliche biologische Vater von der Möglichkeit, seine Vaterschaft feststellen zu lassen, nicht vollständig ausgeschlossen werden darf, solange keine erheblichen Gründe in Bezug auf das Kindeswohl dafür vorliegen. Daraus erwächst nach Ansicht des Gerichtshofs für den nationalen Gesetzgeber jedoch nicht zwingend eine Pflicht aus der Konvention, dem vermeintlichen biologischen Vater immer zu gestatten, die Stellung des rechtlichen Vaters anzufechten oder eine separate Klage im Hinblick auf die Feststellung der biologischen Vaterschaft zuzulassen. Die Entscheidung, unter welchen Voraussetzungen dem vermeintlichen biologischen Vater die Vaterschaftsanfechtung zu gestatten ist, liege vielmehr innerhalb des staatlichen Ermessensspielraums.

6

7

Der Senat verkennt ferner nicht, dass die derzeitige Regelung durchaus umstritten ist und eine Änderung der derzeitigen Regelung in Zukunft möglich scheint. So hat etwa der Ausschuss Familienrecht des Deutschen Anwaltsvereins schon im Jahr 2013 die Streichung des § 1600 Abs. 2 BGB gefordert (FF 2013, 134). Der Deutsche Juristentag hat 2016 den Beschluss, dass de lege ferenda die Sperrwirkung der sozial-familiären Beziehung nach § 1600 Abs. 2 und 4 BGB nicht innerhalb des ersten Jahres nach der Geburt gelten soll, mit einer Mehrheit von 19:12:7 angenommen (71. Deutscher Juristentag Essen 2016, Beschlüsse, Familienrecht D 15 b). Der Arbeitskreis Abstammungsrecht hat im Juli 2017 empfohlen, dass im Falle der Anfechtung durch den genetischen Vater kurz nach der Geburt, der Beziehung des rechtlichen Vaters zum Kind noch kein entscheidendes Gewicht zukommen, sich vielmehr der genetische Vater gegenüber dem rechtlichen Vater durchsetzen soll (These 30). Und auch der Diskussionsteilentwurf zum Abstammungsrecht vom 13.03.2019 sieht in § 1600a Abs. 2 S. 1 BGB-E einen Vorrang des genetischen Vaters vor dem rechtlichen Vater für einen Zeitraum von sechs Monaten nach der Geburt vor (hierzu Heiderhoff, FF 2020, 225).

Diese Bestrebungen ändern aber nichts an der maßgeblichen geltenden gesetzgeberische Regelung. Danach ist der Antragsteller aufgrund der bestehenden sozial-familiären Beziehung zwischen dem rechtlichen Vater und dem Kind derzeit an der Anfechtung gehindert. 8

2. Soweit der Antragsteller hilfsweise die Feststellung seiner Vaterschaft und daran anschließend ein Umgangsrecht geltend machen will, war die begehrte Verfahrenskostenhilfe schon deshalb zu versagen, weil die Verbindung eines Abstammungsverfahrens mit einem Umgangsverfahren gem. § 179 Abs. 2 FamFG unzulässig ist. Insoweit ist der Antragsteller auf die Möglichkeit eines gesonderten Auskunfts- und Umgangsverfahrens nach § 1686a BGB zu verweisen, in welchem seine Vaterschaft inzident festgestellt werden kann. Im Hinblick auf den Schriftsatz der Rechtsanwältin B im Schriftsatz vom 30.07.2020 sowie die Äußerungen des Beteiligten T im Schreiben vom 15. Oktober 2020 sieht der Senat dabei Veranlassung auf folgendes hinzuweisen: Der Antragsteller hat sein ernsthaftes Interesse an dem Kind gezeigt. Die reale Möglichkeit seiner leiblichen Vaterschaft ist allen Beteiligten bekannt. Ein Kind hat grundsätzlich ein berechtigtes Interesse daran, seine Wurzeln und damit seinen leiblichen Vater kennenzulernen. Die Weigerung und/oder Befindlichkeiten der rechtlichen Eltern, Umgangskontakte ihres Kindes zu dessen leiblichem Vater zuzulassen, reichen grundsätzlich nicht aus, um den Antrag auf Umgang, erst recht nicht den auf Auskunft zurückzuweisen (vgl. BGH FamRZ 2016, 2082; OLG Frankfurt FamRZ 2019, 1254). Im Sinne des Kindeswohls regt der Senat deshalb an, dass die Beteiligten versuchen, sich ggf. unter Einbeziehung eines Mediators und/oder des Jugendamts auf eine Umgangsregelung zu verständigen. 9

3. Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst, §§ 127 Abs. 4 ZPO i. V. m. 76 Abs. 1 FamFG. 10

Erlassen am 12.11.2020 11