

Familienrecht II §§ 1589-1921, RelKErzG, VBVG, SGB VIII, SaRegG

9. Auflage 2024
ISBN 978-3-406-76680-0
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Gerichtsverfahren durchgeführt werden müsse, wenn sich alle Beteiligten darüber einig sind, wer der wirkliche Vater ist.¹⁸⁰

Die Übereinstimmung von genetischer und rechtlicher Vaterschaft wird in der Weise herbeigeführt, dass die auf Grund der Ehe der Mutter geltende Vaterschaftsvermutung der § 1592 Nr. 1, § 1593 für nach Anhängigkeit des Scheidungsantrags geborene Kinder nicht eingreift, wenn ein Dritter innerhalb eines Jahres nach Rechtskraft des Scheidungsbeschlusses seine Vaterschaft anerkennt. Dabei soll mit dem Erfordernis einer Vaterschaftsanerkennung durch einen Dritten sichergestellt werden, dass das **Kind nicht rechtlich ohne Vater** ist. Umgekehrt soll mit dem Umstand, dass die Anerkennung frühestens mit der Rechtskraft des Scheidungsbeschlusses wirksam wird, verhindert werden, dass das Kind zum Kind eines Dritten wird, obwohl die Ehe der Mutter noch besteht. Der Gesetzgeber hat sich über die Bedenken, das Kind nicht ohne gerichtliche Überprüfung einen Vater im Rechtsinne verlieren zu lassen, hinweggesetzt und den **praktischen Vorteilen** der Neuregelung den Vorzug gegeben.¹⁸¹ Die Möglichkeit der Direktanerkennung kennt das Gesetz im Übrigen auch im Fall des § 1593, dh bei Geburt des Kindes nach dem Tod des Ehemannes.

2. Kritik. Abgesehen davon, dass es bis zum Vorliegen aller erforderlichen Erklärungen zu einem **Schwebezustand** kommen kann,¹⁸² wurde an der Regelung kritisiert, dass Ehemann, Mutter und potenzieller Vater hier ohne gerichtliche Kontrolle und ohne Beteiligung des Kindes privatautonom über den Status des Kindes entscheiden können.¹⁸³ Insoweit berge die Regelung die Gefahr eines einvernehmlich **ausgehandelten Personenstandsgeschäfts**.¹⁸⁴

Zu Gunsten der Regelung ist jedoch anzuführen, dass die getroffenen „Abmachungen“ in den allermeisten Fällen zu einer Übereinstimmung von rechtlicher und genetischer Vaterschaft führen werden.¹⁸⁵ Die Fehlerquote dürfte kaum höher liegen als bei sonstigen Anerkennungen auch.¹⁸⁶ Und insoweit sieht das Gesetz bei der Vaterschaftsanerkennung ohnehin nur eine sehr begrenzte Mitwirkung des Kindes vor (vgl. § 1595 Abs. 2). Das Konzept des § 1599 Abs. 2 ist insofern Ausfluss der diesbezüglichen Grundentscheidung in § 1595; Kritik im Hinblick auf eine ungenügende Wahrnehmung der Kindesinteressen hat allein dort anzusetzen.¹⁸⁷ Zudem ist zu beachten, dass es praktisch nur um Klein(st)kinder geht, deren höchstpersönliche Beteiligung ohnehin nicht in Betracht gekommen wäre. Und ob insoweit die **Mitwirkung eines Pflegers** dazu beitragen würde, unrichtige Anerkennungen zu verhindern, ist höchst fraglich.¹⁸⁸ Im Übrigen kann auch die bewusst unrichtige Anerkennung zu Gunsten des Kindes gereichen, wenn das Kind dadurch in eine intakte Familie integriert werden kann. Und nicht zuletzt wird auch die **Vermeidung gerichtlicher Auseinandersetzung** (Anfechtungs- und Feststellungsverfahren) dem Wohl des Kindes dienen. Vor missbräuchlichen Anerkennungen soll im Übrigen § 1597a schützen.

De lege ferenda wird von vielen Seiten vorgeschlagen, das Modell der „**Dreiererklärung**“ **auszudehnen**.¹⁸⁹ Nach dem am 12.3.2019 veröffentlichten Diskusstextentwurf des BMJV für ein Gesetz zur **Reform des Abstammungsrechts** soll die Drittanerkennung im Fall der verheirateten Mutter künftig unabhängig von einem Scheidungsverfahren möglich sein, jedoch solle die Anerkennung des Dritten dann entweder vor der Geburt oder innerhalb von acht Wochen nach der Geburt des Kindes erfolgen.¹⁹⁰ Außerdem wird vorgeschlagen, die geltende Regelung für den Scheidungsfall dahin zu ändern, dass es nicht mehr auf die Rechtskraft der Scheidung ankommen soll, sondern der Statuswechsel bereits mit Vorliegen der drei Erklärungen eintreten soll.¹⁹¹ Im Koalitionsvertrag der Ampelregierung von 2021 wird jedenfalls eine diesbezügliche Reform in Aussicht gestellt.¹⁹²

¹⁸⁰ RA, BT-Drs. 13/8511, 70.

¹⁸¹ Dazu BT-Drs. 13/4899, 53.

¹⁸² Vgl. BR-Drs. 180/1/96, 4; BeckOGK/*Reuß* Rn. 35; Soergel/*Schmidt-Recla* Rn. 6.

¹⁸³ *Diederichsen* NJW 1998, 1977 (1979); *Gaul* FamRZ 2000, 1461 (1464); Überblick über die Diskussion bei *Gauseweg* NZFam 2019, 147 (149).

¹⁸⁴ Vgl. *Ramm* JZ 1996, 990 (992); ferner *Keller* NJ 1998, 234.

¹⁸⁵ Vgl. *Freitag* StAZ 2013, 333 (335).

¹⁸⁶ IdS auch *Zimmermann* DNotZ 1998, 404 (408).

¹⁸⁷ Vgl. *Staudinger/Rauscher*, 2011, Rn. 6.

¹⁸⁸ Vgl. *Coester* DEuFamR 1999, 3 (5).

¹⁸⁹ *Coester-Wältyen* ZfPW 2021, 129 (145); weitere Vorschläge bei *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 373 ff., 380.

¹⁹⁰ Diskusstextentwurf des BMJV, S. 40 f., https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Reform_Abstammungsrecht.html (zuletzt abgerufen am 1.6.2023); anknüpfend an Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, 2017, S. 44 f.; zust. *Unger* FamRZ 2018, 663 (665 f.); wohl auch *Schwonberg* FamRZ 2019, 1303 (1305).

¹⁹¹ Diskusstextentwurf des BMJV, S. 41; anknüpfend an Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, 2017, S. 46.

¹⁹² Koalitionsvertrag zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP, Mehr Fortschritt wagen, 2021, S. 101.

68 **3. Verhältnis zum Anfechtungsverfahren.** Abs. 2 bietet eine Option, von der die Beteiligten nicht Gebrauch machen müssen. Den Beteiligten steht es grundsätzlich frei, durch ihre Zustimmung die Voraussetzungen der Norm herbeizuführen oder nicht. Daher fehlt auch trotz Vorliegens der sonstigen Voraussetzungen des Abs. 2 grundsätzlich nicht das **Rechtsschutzbedürfnis für eine gerichtliche Vaterschaftsanfechtung**.¹⁹³ Schließlich lässt sich nur auf diesem Weg Klarheit über die genetischen Abstammungsverhältnisse erreichen. Zudem kann im Einzelfall die Gefahr bestehen, dass die **Anfechtungsfrist** abläuft und auch Abs. 2 nicht greift, etwa weil der Dritte seine Anerkennung inzwischen widerrufen hat oder nicht abzusehen ist, wann die Scheidung rechtskräftig wird. Außerdem bleibt zu berücksichtigen, dass das Anfechtungsverfahren meist binnen einiger Wochen entschieden ist, zumal das insoweit erforderliche genetische Abstammungsgutachten meist rasch erstellt werden kann. Das Scheidungsverfahren hingegen kann sich unter Umständen unverhältnismäßig lang hinziehen. Während dieser Zeit bliebe die Vaterschaft des gesetzlichen Vaters aber bestehen, was oft von ihm nicht gewollt sein wird. Auch aus dem Blickwinkel des Kindes wäre das kein Vorteil, weil es gilt, möglichst frühzeitig eine stabile Zuordnung zur Familie zu erreichen. Sieht sich der rechtliche Vater aber zur Vaterschaftsanfechtung veranlasst, weil der leibliche Vater die Anerkennung zunächst grundlos verweigert und erst während des Anfechtungsverfahrens erklärt, welches sich dann erledigt, so können dem leiblichen Vater die Kosten des Verfahrens nach § 83 Abs. 2 FamFG iVm §§ 80, 81 FamFG auferlegt werden.¹⁹⁴

69 **4. Tatbestandsvoraussetzungen. a) Scheidung.** Erste Voraussetzung ist die **Scheidung** der Ehe, auf der die gesetzliche Vaterschaft nach § 1592 Nr. 1 beruht. **Der Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsbeschlusses ist Wirksamkeitsvoraussetzung** für die Anerkennung durch den Dritten wie auch dafür, dass die Vaterschaft des früheren Ehemanns der Mutter nach § 1592 Nr. 1 entfällt. Bis dahin wäre eine zuvor erklärte Anerkennung schwebend unwirksam. Im Fall der **Aufhebung der Ehe** ist die Norm analog anzuwenden.¹⁹⁵ Zur Auflösung der Ehe durch den Tod eines Ehegatten → Rn. 75. Die gerichtliche Entscheidung über die Scheidung ist **rechtskräftig**, wenn die Rechtsmittelfrist abgelaufen oder auf Rechtsmittel wirksam verzichtet worden ist.

70 **b) Geburt nach Anhängigkeit des Scheidungsantrags. Zeitlich** muss das Kind **nach Anhängigkeit** des Scheidungsantrags, dh nach Eingang der Antragschrift beim zuständigen Gericht, aber **vor Eintritt der Rechtskraft** des Scheidungsbeschlusses geboren werden. Wird das Kind erst danach geboren, greift der Vaterschaftstatbestand des § 1592 Nr. 1, unabhängig von der Lage der Empfängniszeit, von vornherein nicht, so dass es ohnehin keiner Anfechtung durch den Ex-Ehemann bedarf.¹⁹⁶ Wird das Kind vor Einreichung des Scheidungsantrags geboren, bleibt es bei der Grundregel des Abs. 1. Entscheidend ist der **Tag der Vollendung der Geburt**, dh des vollständigen Austritts des Kindes aus dem Mutterleib. Abzustellen ist auf denjenigen Scheidungsantrag, der dann erfolgreich zur Scheidung führt.¹⁹⁷ Ein vor Ablauf des Trennungsjahrs gestellter Scheidungsantrag des Ehemannes wird aber in den Fällen des § 1599 Abs. 2 regelmäßig Erfolg haben, weil ein Abwarten dem Ehemann hier nicht zumutbar und somit ein Härtefall iSv § 1565 Abs. 2 zu bejahen ist.¹⁹⁸ Der **Tod** des Kindes vor Erfüllung aller Tatbestandsvoraussetzungen steht der Anwendung des Abs. 2 nicht entgegen.¹⁹⁹

71 **c) Anerkennung der Vaterschaft durch Dritten.** Ein Dritter muss die Vaterschaft anerkannt haben. Für diesen speziellen Fall der Anerkennung schließt Abs. 2 S. 1 die Anwendung von § 1594 Abs. 2 aus, wonach eine Anerkennung der Vaterschaft nicht wirksam ist, solange die Vaterschaft eines anderen Mannes besteht. Voraussetzung ist aber, dass die Anerkennung des Dritten **spätestens bis zum Ablauf eines Jahres nach Rechtskraft des Scheidungsbeschlusses** erfolgt. Die Anerkennung der Vaterschaft kann auch in der mündlichen Verhandlung im Verfahren in Kindschaftsachen (§ 151 FamFG) zur Niederschrift des Gerichts (§ 180 FamFG) erklärt werden, nicht aber in anderen Verfahren. Für diese Anerkennung gelten die §§ 1594 ff. mit Ausnahme von § 1594 Abs. 2 unverändert; insbesondere ist auch ein **Widerruf** möglich. Der Verweis auf § 1594 Abs. 4 stellt klar,

¹⁹³ OLG Brandenburg FamRZ 2011, 1310; OLG Köln FamRZ 2005, 743 betr. Prozesskostenhilfe; OLG Karlsruhe FamRZ 2001, 232 betr. lang dauerndes Scheidungsverfahren; *Wanitzek* FPR 2002, 390 (395); diff. *Gernhuber/Coester-Waltjen* FamR § 54 Rn. 19; aA OLG Naumburg EzFamR aktuell 2002, 189; FamRZ 2008, 432 für PKH; *Grüneberg/Siede* Rn. 11.

¹⁹⁴ AG Erfurt BeckRS 2016, 20669 = FamRZ 2017, 828.

¹⁹⁵ AG Hagen FamRZ 2005, 1191; *Grüneberg/Siede* Rn. 10.

¹⁹⁶ Zur analogen Anwendung von § 1599 Abs. 2 in Fällen mit Auslandsbezug LG Saarbrücken StAZ 2005, 18.

¹⁹⁷ *Staudinger/Rauscher*, 2011, Rn. 103.

¹⁹⁸ OLG Brandenburg FamRZ 2004, 25; OLG Karlsruhe FamRZ 2000, 1417; anders bei Scheidungsantrag der Frau, OLG Naumburg NJW 2005, 1812.

¹⁹⁹ Bundesverband der deutschen Standesbeamten StAZ 2001, 42.

dass die Anerkennung und die Zustimmungserklärungen bereits vor Geburt des Kindes erfolgen können.²⁰⁰ Ob zu diesem Zeitpunkt schon ersichtlich ist, dass das Kind wirklich während des Scheidungsverfahrens auf die Welt kommt, ist unerheblich. Eine Anerkennung, die nur für den Fall der Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen des Abs. 2 erklärt wird, ansonsten aber nicht gelten soll, wäre unzulässig bedingt und gemäß § 1594 Abs. 3 unwirksam.²⁰¹

d) Zustimmung des Ehemannes (Abs. 2 S. 2). Der Anerkennung muss im Sonderfall des Abs. 2 außer der Mutter und dem Kind (§§ 1595, 1596) auch der Mann zustimmen,²⁰² der im Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter des Kindes verheiratet ist. Für diese Zustimmung gelten folgende **Vorschriften entsprechend:** § 1594 Abs. 3, wonach die Zustimmung nicht unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung abgegeben werden kann (→ § 1594 Rn. 35); § 1594 Abs. 4, mit der praktisch bedeutsamen Folge, dass die Zustimmung schon **vor der Geburt** des Kindes erklärt werden kann; § 1596 Abs. 1 S. 1–3 bei beschränkter Geschäftsfähigkeit; § 1596 Abs. 3 im Fall der Betreuung und Abs. 4 zur Höchstpersönlichkeit; § 1597 Abs. 1 und ²⁰³ betreffend **öffentliche Beurkundung** und Benachrichtigung sowie § 1598 Abs. 1 betreffend Unwirksamkeitsgründe. § 1598 Abs. 2 zur Heilungsmöglichkeit findet keine Anwendung. **Stirbt** der Ehemann nach Scheidung, ohne seine Zustimmung zuvor erteilt zu haben, ist Abs. 2 S. 2 nicht erfüllt, so dass es einer Anfechtung nach Abs. 1 bedarf.²⁰⁴ Alle erforderlichen Zustimmungen (§§ 1595, 1596) können wie die Anerkennung des Dritten in der **mündlichen Verhandlung** im Verfahren über Kindschaftssachen zur Niederschrift des Gerichts (§ 180 FamFG) erklärt werden.

Die **Zustimmung** des Ehemannes zur Niederschrift des Gerichts im **Scheidungsverfahren** ⁷³ genügt den **Formerfordernissen nicht**. Diese Variante ist im Gesetz nicht vorgesehen. Die Vorschrift des § 180 FamFG, wonach die Anerkennung oder Zustimmung im Abstammungsverfahren möglich ist, kann auf eine Erklärung im Scheidungsverfahren nicht analog angewandt werden, denn eine planwidrige Gesetzeslücke ist nicht ersichtlich.²⁰⁵ In der Gesetzesbegründung zu § 1599 Abs. 2 wird ausdrücklich darauf verwiesen, dass kein Grund dafür gesehen wurde, abweichende Beurkundungserfordernisse aufzustellen.²⁰⁶ Auch wenn eine Erklärung zur Niederschrift des Gerichts im Scheidungsverfahren nach den Umständen durchaus naheliegend wäre, so können derartige Praktikabilitätserwägungen die Analogie nicht rechtfertigen.²⁰⁷ Gegen eine Analogie sprechen auch die Grundsätze der **Statusklarheit** und Statussicherheit, die das Abstammungsrecht maßgeblich prägen. Nicht zuletzt gibt es mehrere Möglichkeiten der Beurkundung einer Anerkennung (→ § 1597 Rn. 3), sodass auch kein Bedarf für eine Analogie besteht.²⁰⁸

e) Jahresfrist. Die Jahresfrist ist Ereignisfrist nach § 187 Abs. 1, § 188 Abs. 2. Wird die Jahresfrist nicht eingehalten, bleibt es bei Abs. 1, so dass es eines Anfechtungsverfahrens bedarf. Str. ist, ob nur die Anerkennungserklärung des Mannes innerhalb der Jahresfrist zu erfolgen hat oder ob darüber hinaus auch alle **erforderlichen Zustimmungen** vor Ablauf der Jahresfrist erteilt werden müssen. Der Gesetzeswortlaut lässt wohl beide Auslegungen zu. Eine Meinung²⁰⁹ plädiert dafür, die Ausnahmevorschrift des Abs. 2 eng auszulegen. Danach kommt es darauf an, dass die Anerkennung innerhalb der Jahresfrist voll wirksam wird, was nach den §§ 1595 f. auch das Vorliegen aller erforderlichen Zustimmungen voraussetzt. Für diese Ansicht könnte sprechen, dass der durch die Regelung bewirkte Schwebezustand (→ Rn. 77) sonst noch deutlich länger werden könnte. Andererseits wird der Anerkennende insoweit durch die Widerrufsmöglichkeit gemäß § 1597 Abs. 3 geschützt.²¹⁰ Ein als zu lang empfundener Schwebezustand kann daher vom Anerkennenden selbst beendet werden. Deshalb vertreten der BGH²¹¹ und das überwiegende Schrifttum²¹² zu Recht die Auffassung, dass

²⁰⁰ So auch Staudinger/Rauscher, 2011, Rn. 90; Erman/Hammermann Rn. 48; aA Kemper DAVorm 1999, 191.

²⁰¹ Staudinger/Rauscher, 2011, Rn. 96.

²⁰² Zur Deutung der „Zustimmung“ allein als Verzicht auf die eigene Vaterschaft Gauseweg NZFam 2019, 147 (153).

²⁰³ Dazu näher Staudinger/Rauscher, 2011, Rn. 99.

²⁰⁴ So auch Rauscher FamR Rn. 783.

²⁰⁵ BGH NJW-RR 2013, 705; OLG Frankfurt FamRZ 2012, 1735.

²⁰⁶ BT-Drs. 13/9416, 31.

²⁰⁷ BGH NJW-RR 2013, 705.

²⁰⁸ BGH NJW-RR 2013, 705.

²⁰⁹ OLG Stuttgart FamRZ 2004, 1054; Gernhuber/Coester-Waltjen FamR § 54 Rn. 16; Staudinger/Rauscher, 2011, Rn. 92; Erman/Hammermann Rn. 47; NK-BGB/Gutzeit Rn. 10; Will FPR 2005, 172 (175).

²¹⁰ BGH NJW-RR 2013, 705; OLG Brandenburg FamRZ 2011, 1310.

²¹¹ BGH NJW-RR 2013, 705; so auch OLG Köln BeckRS 2019, 7497; FamRZ 2011, 651; OLG Oldenburg FamRZ 2011, 1076; OLG Brandenburg FamRZ 2011, 1310; OLG Zweibrücken FamRZ 2000, 546 (547); krit. BeckOGK/Reuß Rn. 174.

²¹² Grüneberg/Siede Rn. 11; Soergel/Schmidt-Recla Rn. 63; Wanitzek, Rechtliche Elternschaft bei medizinisch unterstützter Fortpflanzung, 2002, S. 44; aA NK-BGB/Gutzeit Rn. 10.

Abs. 2 mit der „Anerkennung“ lediglich die Anerkennungserklärung meint und daher die weiteren Zustimmungen auch noch nach Fristablauf erfolgen können.

75 **5. Bezugnahme auf § 1593 bei Tod eines Ehegatten.** Wird die Ehe der Mutter während des Scheidungsverfahrens, also vor Rechtskraft des Scheidungsbeschlusses, durch den Tod eines Ehegatten aufgelöst, erledigt sich das Verfahren in der Hauptsache (§ 131 FamFG). Die Tatbestandsvoraussetzung des rechtskräftigen Scheidungsbeschlusses ist dann nicht mehr erfüllbar, so dass die Anwendung von § 1599 Abs. 2 in diesem Fall streng genommen ausscheiden müsste. Der Verweis auf § 1593 beträfe dann nur noch den (seltenen) Fall, dass ein Kind nach erneuter Verheiratung der Mutter (Witwe) geboren wird, aber nicht von diesem zweiten Ehemann abstammt und nun diese zweite Ehe geschieden wird. Die Anerkennung durch den Dritten (Erzeuger) erübrigt dann die Doppelanfechtung der nach § 1593 vermuteten Vaterschaften der Ehemänner. Auf diesen Fall wäre § 1599 Abs. 2 aber sowieso auch ohne Verweis auf § 1593 anwendbar. Eigenständige Bedeutung gewinnt die Bezugnahme auf § 1593 daher nur, wenn man für die Anwendung des § 1599 Abs. 2 eben auch die Auflösung der Ehe durch Tod eines Ehegatten genügen lässt.²¹³ Es bedarf somit keiner Anfechtung durch den Ehemann, wenn das Kind nach Anhängigkeit eines Scheidungsantrags (§ 124 FamFG) geboren wird, ein Dritter spätestens bis zum Ablauf eines Jahres nach dem **Tod des Ehemanns** anerkennt und der Ehemann zu der schon erklärten oder doch bereits erwarteten Anerkennung noch vor seinem Tod die Zustimmung erklärt hatte. Die Anerkennung wird dann frühestens mit dem Tod des Ehemanns wirksam. Relevant wird diese Fallkonstellation vor allem bei pränatalen Anerkennungs- und Zustimmungserklärungen. Stirbt der Ehemann, bevor er seine Zustimmung erklärt hatte, können die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht mehr erfüllt werden.²¹⁴ Anders liegt es, wenn die Ehe durch den **Tod der Mutter** aufgelöst wird; dann bedarf es nach § 1595 zwangsläufig nur noch der Zustimmung des Kindes zur Anerkennung.²¹⁵ § 1599 Abs. 2 kommt nicht zur Anwendung, wenn zwischen dem Tod des Ehemanns und der Geburt des Kindes **mehr als 300 Tage** liegen, denn dann gilt der Ehemann ohnehin nicht als Vater (vgl. § 1593 S. 1).

76 **6. Rechtsfolgen.** Erst wenn **alle** genannten Voraussetzungen erfüllt sind, entfällt die Vaterschaftsvermutung zu Gunsten des Ehemanns nach § 1592 Nr. 1. Die materiellen Rechtsfolgen sind dieselben wie nach erfolgreicher Vaterschaftsanfechtung (→ Rn. 52 ff.). Der anerkennende Dritte wird mit Rückwirkung auf den Zeitpunkt der Geburt zum rechtlichen Vater²¹⁶ (allgemein → § 1594 Rn. 18). Festzuhalten ist dabei, dass die Anerkennung des Dritten auch dann, wenn alle sonstigen Voraussetzungen bereits früher vorliegen sollten, **erst mit Rechtskraft der dem Scheidungsantrag stattgebenden gerichtlichen Entscheidung** wirksam wird (Abs. 2 S. 3). Bis dahin gilt noch der Ehemann der Mutter nach § 1592 Nr. 1 als der Vater des Kindes, und es verbleibt bei der Sperrwirkung der §§ 1599 Abs. 1, 1600d Abs. 5. Zwischenzeitliche Rechtsakte des Ehemanns bleiben bis zum Wirksamwerden der Anerkennung analog § 47 FamFG wirksam.²¹⁷

77 Während des **Schwebezustands** bis zum rechtsgültigen Abschluss des Scheidungsverfahrens können die Mutter und der Anerkennende bereits **Sorgeerklärungen gemäß § 1626a Abs. 1 Nr. 1** abgeben. Die Sorgeerklärung ist dann, wie die Anerkennung der Vaterschaft selbst, zunächst schwebend unwirksam und wird mit der Rechtskraft der dem Scheidungsantrag stattgebenden Gerichtsentscheidung wirksam.²¹⁸

78 Für etwaige **unterhaltsrechtliche Regressansprüche des Scheinvaters** gegen den anerkennenden Dritten (wegen Unterhaltszahlungen an das Kind oder aus § 1615l Abs. 3 S. 1, § 1607 Abs. 3, § 1613 Abs. 2 Nr. 2a wegen der Entbindungskosten) gelten die allg. Grundsätze des Scheinvaterregresses → Rn. 57.

79 **7. Anfechtung der Anerkennung.** Wird die auf der **Anerkennung** durch den Dritten beruhende Vaterschaft nach § 1592 Nr. 2 nun durch diesen **wieder angefochten** und aufgehoben, so wird das Kind, sofern nicht bereits eine weitere (zunächst schwebend unwirksame) Anerkennung ausgesprochen ist, **vaterlos**. Es kommt nach zutr. Auffassung nicht zu einer Wiederherstellung der früheren Zuordnung zum Ehemann der Mutter als Vater nach § 1592 Nr. 1.²¹⁹ Die Interessen des

²¹³ So auch Grüneberg/Siede Rn. 11; Staudinger/Rauscher, 2011, Rn. 89; NK-BGB/Gutzeit Rn. 13; Gernhuber/Coester-Wältyen FamR § 54 Rn. 18.

²¹⁴ Staudinger/Rauscher, 2011, Rn. 100.

²¹⁵ Vgl. Staudinger/Rauscher, 2011, Rn. 94.

²¹⁶ OLG Brandenburg NotBZ 2020, 431 = BeckRS 2020, 503.

²¹⁷ Veit FamRZ 1999, 902.

²¹⁸ BGH NJW 2004, 1595; zust. Coester LMK 2004, 107; anders liegt es bei Geburt vor Anhängigkeit des Scheidungsantrags, OLG Stuttgart JAmt 2007, 545 (546).

²¹⁹ BGH NJW-RR 2012, 449; Gaul FamRZ 1997, 1441; Gaul FamRZ 2000, 1461 (1466); Gernhuber/Coester-Wältyen FamR § 54 Rn. 17; Staudinger/Rauscher, 2011, Rn. 111; NK-BGB/Gutzeit Rn. 14; aA Erman/Hammermann Rn. 53; Veit FamRZ 1999, 902.

Kindes werden dadurch nicht verletzt, da es jederzeit die gerichtliche Feststellung dieses Mannes als Vater nach § 1600d Abs. 1 beantragen kann. Es ist daher kein Grund ersichtlich, die Wirkung und Rechtsfolgen der Anerkennung nach Abs. 2 im Hinblick auf eine zuvor bestehende Vaterschaft nach § 1592 Nr. 1 anders zu beurteilen als bei einer Anfechtung nach Abs. 1. Wäre dieses gewollt gewesen, hätte der Gesetzgeber – ähnlich wie in § 1593 S. 4 – ausdrücklich eine entsprechende Regelung treffen können. Die Gegenansicht negiert das schützenswerte Interesse des Ehemanns, mit Eintritt der Rechtswirkungen des Abs. 2 Klarheit über den Kindesstatus zu erlangen; zumal auch offen wäre, wie der Ehemann im Anfechtungsverfahren zu beteiligen bzw. in welcher Weise sicherzustellen wäre, dass er von einer erfolgreichen Anfechtung Nachricht erhält.

8. Übergangsrecht; IPR. Für Kinder, die vor dem 1.7.1998 geboren worden sind, gelten im Hinblick auf zu diesem Zeitpunkt bereits bestehende Vaterschaften die früheren Vorschriften (Art. 224 § 1 Abs. 1 EGBGB). An einer zum Stichtag bestehenden gesetzlichen Vaterschaft wird also nicht gerüttelt.²²⁰ Die Anfechtung der Vaterschaft richtet sich jedoch seit dem 1.7.1998 nach den neuen Vorschriften (Art. 224 § 1 Abs. 2 EGBGB). Die Übergangsregelung zu § 1599 Abs. 2 fand sich in **Art. 224 § 1 Abs. 3 EGBGB** (→ 7. Aufl. 2017, § 1599 Rn. 83).

Der scheidungsakzessorische Statuswechsel nach Abs. 2 wird als **besondere Form der Vaterschaftsanfechtung** begriffen. Im **IPR** ist daher auf den Rechtsgedanken des Art. 20 EGBGB zurückzugreifen, der eine auf die Beseitigung der Abstammung zugeschnittene Regelung enthält. Art. 20 EGBGB ist demgemäß analog anzuwenden²²¹ (→ 8. Aufl. 2020, EGBGB Art. 20 Rn. 12). Soweit es dann innerhalb der weiteren Prüfung inzident auf die Voraussetzungen der Anerkennungs-erklärung ankommt, gilt dafür Art. 19 EGBGB.²²² Das Zustimmungserfordernis des Ehemanns nach Abs. 2 greift auch dann ein, wenn nach einem gemäß Art. 19 EGBGB berufenen ausländischen Recht die Anerkennung durch einen Dritten bereits zu einem früheren Zeitpunkt zulässig und wirksam ist.²²³

§ 1600 Anfechtungsberechtigte

(1) **Berechtigt, die Vaterschaft anzufechten, sind:**

1. **der Mann, dessen Vaterschaft nach § 1592 Nr. 1 und 2, § 1593 besteht,**
2. **der Mann, der an Eides statt versichert, der Mutter des Kindes während der Empfängniszeit beigewohnt zu haben,**
3. **die Mutter und**
4. **das Kind.**

(2) **Die Anfechtung nach Absatz 1 Nr. 2 setzt voraus, dass zwischen dem Kind und seinem Vater im Sinne von Absatz 1 Nr. 1 keine sozial-familiäre Beziehung besteht oder im Zeitpunkt seines Todes bestanden hat und dass der Anfechtende leiblicher Vater des Kindes ist.**

(3) ¹**Eine sozial-familiäre Beziehung nach Absatz 2 besteht, wenn der Vater im Sinne von Absatz 1 Nr. 1 zum maßgeblichen Zeitpunkt für das Kind tatsächliche Verantwortung trägt oder getragen hat.** ²**Eine Übernahme tatsächlicher Verantwortung liegt in der Regel vor, wenn der Vater im Sinne von Absatz 1 Nr. 1 mit der Mutter des Kindes verheiratet ist oder mit dem Kind längere Zeit in häuslicher Gemeinschaft zusammengelebt hat.**

(4) **Ist das Kind mit Einwilligung des Mannes und der Mutter durch künstliche Befruchtung mittels Samenspende eines Dritten gezeugt worden, so ist die Anfechtung der Vaterschaft durch den Mann oder die Mutter ausgeschlossen.**

Schrifttum: *Arnold*, Zur Bedeutung von Verfassungsrecht und Rechtstheorie im Familienrecht – Die Vaterschaftsanfechtung des nicht anonymen Samenspenders, JR 2015, 235; *Aust*, Das Kuckuckskind und seine drei Eltern, 2015; *Bernat*, Das österreichische Abstammungsrecht im Kontext der medizinisch unterstützten Fortpflanzung, in Coester-Waltjen/Lipp/Schumann/Veit, „Kinderwunschmedizin“ – Reformbedarf im Abstammungsrecht, 2015, 65; *Bongartz*, Alles geregelt?! – Die Samenspende de lege ferenda, NZFam 2016, 865; *Brügge/Simon*, Deutsche Samenbanken – Ergebnisse von drei Umfragen des DI-Netzes, in Beier/Brügge/Thorn/Wiesemann, Assistierte

²²⁰ Palandt/Brudermüller 75. Aufl. 2016, EGBGB Art. 224 § 1 Rn. 2.

²²¹ BGH NJW 2018, 2641 mAnm *Rauscher*; NJW-RR 2012, 449; OLG Köln BeckRS 2019, 7497; aA KG FamRZ 2016, 922; dazu *Löhnig* NZFam 2018, 748; *Ziereis* FamRZ 2018, 1337; *Breuers* FuR 2013, 125; *Wedemann* StAZ 2012, 225; *Freitag* StAZ 2013, 333 (335 f.); BeckOGK/Reuß Rn. 186.

²²² BGH NJW-RR 2012, 449.

²²³ OLG Köln StAZ 2014, 113.

Reproduktion mit Hilfe Dritter, 2020, S. 185; *Coester-Waltjen*, Statusrechtliche Folgen der Stärkung der Rechte der nichtehelichen Väter, FamRZ 2013, 1693; *Daiber*, Ehe – ein Vertrag zu Lasten Dritter? Zur Anfechtung der Vaterschaft des rechtlichen Vaters durch den biologischen Vater, NZFam 2016, 916; *Dethloff/Gerhardt*, „Ein Reproduktionsmedizinergesetz ist überfällig“, ZRP 2013, 91; *Dusil*, Biologisch-genetisch vs. sozial-familial? Der Ausschluss des Anfechtungsrechts des leiblichen Vaters nach § 1600 Abs. 2 BGB bei doppelter sozialer Vaterschaft?, ZfPW 2018, 495; *Finger*, Die Anfechtung der Vaterschaft durch den rechtlichen bzw. biologischen Vater, die Mutter oder das Kind und die geplanten Neuregelungen, FuR 2020, 559; *Frank*, Art. 8 EMRK und die Anfechtung wahrheitswidriger Vaterschaftsanerkennungen durch den biologischen Vater (§ 1600 Abs. 2 BGB), FamRZ 2021, 1081; *Frank*, Rechtsvergleichende Betrachtungen zur Vaterschaftsanfechtung durch den leiblichen Vater des Kindes, FS Schwab, 2005, 1127; *Frie*, Das neue Samenspenderecht, NZFam 2018, 817; *Grziwotz*, Kinderwunschverträge durch Fortpflanzungsmedizin und Adoption, NZFam 2014, 1065; *Grziwotz*, Anonyme Samenspende und Kinderwunschverträge, FF 2013, 233; *Grziwotz*, Wunschelternschaft und Vertragsgestaltung (Kinderwunschverträge), in *Coester-Waltjen/Lipp/Schumann/Veit*, „Kinderwunschmedizin“ – Reformbedarf im Abstammungsrecht, 2015, 103; *Grziwotz*, Rechtsprobleme der „künstlichen“ Befruchtung, notar 2018, 163; *J. Hager*, Der rechtliche und der leibliche Vater, FS Schwab, 2005, 773; *Heiderhoff*, Herausforderungen durch neue Familienformen – Zeit für ein Umdenken, NJW 2016, 2629; *Helms*, Die künstliche Befruchtung aus familienrechtlicher Sicht: Probleme und Perspektiven, in *Röthel/Löhnig/Helms*, Ehe, Familie, Abstammung – Blicke in die Zukunft, 2010, 49; *Helms*, „Kinderwunschmedizin“ – Reformvorschläge für das Abstammungsrecht, in *Coester-Waltjen/Lipp/Schumann/Veit*, „Kinderwunschmedizin“ – Reformbedarf im Abstammungsrecht, 2015, 47; *Helms*, Rechtliche, biologische und soziale Elternschaft – Herausforderungen durch neue Familienformen, Gutachten F zum 71. DJT, 2016; *Helms*, Abstammungsrecht und Kindeswohl, in *Röthel/Heiderhoff*, Regelungsaufgabe Vaterstellung, 2014, 19; *Helms*, Das Nebeneinander von rechtlicher Vaterschaft und anderweitiger leiblicher Vaterschaft aus rechtlicher und rechtspolitischer Perspektive, in *Schwab/Vaskovics*, Pluralisierung von Elternschaft und Kindschaft, ZfF-Sonderheft 2011, 105; *Hübner/Pühler*, Systematische Rechtsentwicklung für die Reproduktionsmedizin, MedR 2017, 929; *Huth*, Die statusrechtliche Zuordnung des Kindes nach heterologer Insemination, 2014; *Keuter*, Der (bekannte) Samenspender im Adoptionsverfahren, FuR 2014, 261; *Köppen*, Samenspende und Register, 2020; *Letzmaier/Moes*, Der Kinderwunschvertrag bei Samenspenden: Privatautonome Gestaltung im Abstammungs- und Adoptionsrecht, FamRZ 2018, 1553; *Löhnig*, Anfechtung der Vaterschaft durch den leiblichen Vater – vorrangiges Elternrecht des rechtlichen vor dem leiblichen Vater, NJW 2018, 906; *Löhnig*, Abstammungsrecht: Sozialer, rechtlicher Vater vs. leiblicher, nicht rechtlicher Vater?, NZFam 2017, 141; *Löhnig*, Zivilrechtliche Aspekte der Samenspende de lege ferenda, ZRP 2015, 76; *Löhnig/Preisner*, Anfechtung der Vaterschaft durch den Samenspender, FamFR 2013, 340; *Löhnig/Preisner*, Zur Reichweite des Einflusses der Rechtsprechung des EuGHMR auf das deutsche Kindschaftsrecht, FamRZ 2012, 489; *Löhnig/Runge-Rannow*, Zur Elternstellung des in eine heterologe Insemination einwilligenden Mannes de lege lata und de lege ferenda, FamRZ 2018, 10; *Mayer-Lewis*, Familiengründung von Frauen außerhalb einer Partnerschaft. Was Solomütter in Deutschland bewegt – eine qualitativ-empirische Untersuchung, in *Beier/Brügge/Thorn/Wiesemann*, Assistierte Reproduktion mit Hilfe Dritter, 2020, S. 213; *Meier*, Heterologe Insemination – Konsequenzen für den Samenspender, NZFam 2014, 337; *Motejl*, Das Recht des durch Samenspende gezeugten Kindes zur Anfechtung der Vaterschaft, FamRZ 2017, 345; *Osthold*, Die Einwilligung des nur leiblichen, aber nicht rechtlichen Vaters in die Adoption im Falle einer Samenspende, FF 2016, 53; *Pauli*, Der unsichtbare Dritte – Der Platz des Samenspenders bei der heterologen Insemination, NZFam 2016, 57; *Peschel-Gutzeit*, Der doppelte Vater – Kritische Überlegungen zum Gesetz zur Stärkung der Rechte des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters, NJW 2013, 2465; *Remus/Liebscher*, Wohnst du noch bei oder sorgst du schon mit? – Das Recht des Samenspenders zur Anfechtung der Vaterschaft, NJW 2013, 2558; *Reuß*, Muss das Kind einen Vater haben? – Einige Überlegungen zur Elternschaft alleinstehender Frauen durch medizinisch-assistierte Reproduktion, StAZ 2016, 353; *Reuß*, Künstliche Fortpflanzung im niederländischen Recht, in *Dutta/Schwab/Henrich/Gottwald/Löhnig*, Künstliche Fortpflanzung und europäisches Familienrecht, 2015, 127; *A. Roth*, Der Ausschluss der Vaterschaftsanfechtung nach Einwilligung in die heterologe Insemination (§ 1600 Abs. 2 BGB), DNotZ 2003, 805; *Rütz*, Heterologe Insemination – Die rechtliche Stellung des Samenspenders, 2008; *Schulze*, Das deutsche Kindschafts- und Abstammungsrecht und die Rechtsprechung des EGMR, 2012; *Schumann*, Abstammungsrechtliche Folgefragen der Kinderwunschbehandlung, in *Coester-Waltjen/Lipp/Schumann/Veit*, „Kinderwunschmedizin“ – Reformbedarf im Abstammungsrecht, 2015, 7; *Schumann*, Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und das deutsche Familien- und Erbrecht, in *Schumann*, Hierarchie, Kooperation und Integration im Europäischen Rechtsraum, 2015, 163; *Schwarz*, Aktuelle Rechtsfragen zur künstlichen Befruchtung in der notariellen Gestaltungspraxis, RNotZ 2022, 421; *Spickhoff*, Vaterschaftsfeststellung, Vaterschaftsanfechtung und das Recht auf Kenntnis der Abstammung nach heterologer Insemination, ZfPW 2017, 257; *Spickhoff*, Der Streit um die Abstammung – Brennpunkte der Diskussion, in *Spickhoff/Schwab/Henrich/Gottwald*, Streit um die Abstammung – ein europäischer Vergleich –, 2007, 13; *Täupitz/Schlüter*, Heterologe künstliche Befruchtung: Die Absicherung des Samenspenders gegen unterhalts- und erbrechtliche Ansprüche des Kindes, AcP 205 (2005), 591; *Thorn*, Familienbildung mit Spendersamen: Forschungsstand, klinische Erfahrungen und juristische Erfordernisse aus psychosozialer Perspektive, in *Coester-Waltjen/Lipp/Schumann/Veit*, „Kinderwunschmedizin“ – Reformbedarf im Abstammungsrecht, 2015, 131; *Wälpert/Wendt*, Die Bedeutung der Abstammung für die Identitätsfindung und Persönlichkeitsentwicklung in der Adoleszenz: Adoption, Samenspende und frühe Vaterabwesenheit nach Trennung der Eltern, in *Schwab/Vaskovics*, Pluralisierung von Elternschaft und Kindschaft, ZfF-Sonderheft 2011, 211; *Wanitzek*, Rechtliche Elternschaft bei medizinisch unterstützter Fortpflanzung, 2002; *Wellenhofer*, (Unge- löste) Rechtsfragen der Samenspende, MedR 2022, 788; *Wellenhofer*, Die Schranken des Anfechtungsrechts des leiblichen Vaters gemäß § 1600 II, III BGB, NZFam 2017, 898; *Wellenhofer*, Kindschaftsrecht auf dem Prüfstand, FamRZ 2016, 1333; *Wellenhofer*, Das Vaterschaftsanfechtungsrecht des leiblichen Vaters – Vorschlag zur Änderung

von § 1600 BGB, FamRZ 2003, 1889; *Wellenhofer*, Die Samenspende und ihre (späten) Rechtsfolgen, FamRZ 2013, 825; *Wellenhofer*, Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und das Vaterschaftsanfechtungsrecht des leiblichen Vaters, FamRZ 2012, 828; *Wendehorst*, Fortpflanzungsmedizinrecht in Deutschland und Österreich: ein Kopf-an-Kopf-Rennen, FS Coester-Wältjen, 2015, 1047; *Zypries/Zeeb*, Samenspende und das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung, ZRP 2014, 54. Allgemeines Schrifttum zum Abstammungsrecht s. vor §§ 1591 ff.

Übersicht

	Rn.		Rn.
I. Normzweck	1	5. Anfechtungsfrist für den leiblichen Vater	36
II. Normentwicklung	2	V. Verfassungswidrigkeit des Anfechtungsrechts der Behörde	37
III. Das Anfechtungsrecht von Vater, Mutter und Kind	4	VI. Verlust des Anfechtungsrechts	40
1. Anfechtungsrecht des rechtlichen Vaters	4	1. Kein Verzicht auf das Anfechtungsrecht ..	40
2. Kein Anfechtungsrecht der Eltern oder Erben des rechtlichen Vaters	5	2. Kein Ausschluss gemäß § 242 (Rechtsmissbrauch)	43
3. Anfechtungsrecht der Mutter	7	VII. Besonderheiten bei Zeugung mittels Samenspende (Abs. 4)	44
4. Anfechtungsrecht des Kindes	8	1. Rechtstatsachen	44
IV. Das Anfechtungsrecht des leiblichen Vaters (Abs. 2 und 3)	9	2. Rechtliche Rahmenbedingungen	45
1. Anfechtungsrecht seit 2004	9	3. Adressatenkreis für Samenspenden	46
a) Allgemeines	9	4. Rechtsentwicklung im Abstammungsrecht	49
b) Die Entscheidung des BVerfG von 2003	10	5. Normzweck von Abs. 4	50
c) Lösung des Gesetzgebers	13	6. Tatbestandsvoraussetzungen von Abs. 4 ..	52
d) Kritik am geltenden Recht	15	a) Bestehende rechtliche Vaterschaft	52
e) Reformvorschläge	17	b) Zeugung durch künstliche Befruchtung mittels Samenspende eines Dritten	53
2. Eidesstattliche Versicherung der Bewohnung	18	c) Wirksame Einwilligung des Mannes und der Mutter	55
a) Allgemeines	18	7. Zeitliche Geltung von Abs. 4	61
b) Bewohnung	19	8. Anfechtung durch das Kind	62
c) Insbesondere: Private Samenspende an Lebenspartnerinnen/Ehegattinnen	21	9. Situation bei fehlender rechtlicher Vaterschaft des Wunschvaters	64
d) Private Samenspende an Mann und Frau als Wunscheltern	23	10. Rechtsstellung des offiziellen Samenspenders bei ärztlich assistierter Befruchtung	68
3. Fehlende sozial-familiäre Beziehung zum rechtlichen Vater (Abs. 3)	24	11. Rechtsstellung des privaten Samenspenders	71
a) Darlegungslast	24	a) Vaterschaftsfeststellung gegen den Willen des Spenders	71
b) Beurteilungszeitpunkt	25	b) Einfordern von Vaterrechten durch den privaten Samenspender	72
c) Begriff der sozial-familiären Beziehung bei Verheiratung der Eltern (Abs. 3 S. 2 Alt. 1)	30	c) Einwilligung des Samenspenders in die Stiefkindadoption	73
e) Vermutung der sozial-familiären Beziehung bei häuslicher Gemeinschaft (Abs. 3 S. 2 Alt. 2)	31	12. Sonstiges	75
f) Spätere Änderung der Verhältnisse	33		
4. Voraussetzung der leiblichen Vaterschaft des Anfechtenden	34		

I. Normzweck

Im Interesse und zum Schutz der Intimität der Familie soll nicht jedermann die Möglichkeit haben, die Abstammung eines Kindes in Frage zu stellen. Eine unerwünschte Einnischung in die Familie von außen soll vermieden werden.¹ Daher kennt § 1600 nur einen **begrenzten Kreis von Anfechtungsberechtigten**, zu dem rechtlicher Vater, leiblicher Vater, Mutter und Kind zählen. Diese Aufzählung ist abschließend.² Das Anfechtungsrecht hat auch höchstpersönlichen Charakter, so dass eine Anfechtung durch die Erben eines Berechtigten oder einen Bevollmächtigten ausge-

¹ Vgl. BT-Drs. 16/3291, 10.

² BGH NJW 2020, 2956.

geschlossen ist (§ 1600a Abs. 1). Die Anfechtungsberechtigten müssen keinen Anfechtungsgrund geltend machen. **Anfechtungsgrund** ist stets das Auseinanderfallen von rechtlicher und leiblicher Vaterschaft.³ Eine weitere Einschränkung ergibt sich lediglich für den Fall der Anfechtung durch den gesetzlichen Vertreter des minderjährigen Kindes; die Anfechtung durch ihn ist nur zulässig, wenn sie dem Wohl des Vertretenen dient (§ 1600a Abs. 4; → § 1600a Rn. 16 f.). Für die Anfechtung durch den **leiblichen Vater** sieht das Gesetz zum Zweck des Schutzes der Familie **Einschränkungen** vor (→ Rn. 18 ff.). **Ausgeschlossen** ist die **Anfechtung** im Fall des Abs. 4 für die Eltern eines Kindes, das aus einer konsentierten künstlichen Befruchtung mittels Spendersamen hervorgegangen ist. Im Zusammenhang damit wird unten die Rechtslage bei Samenspende erörtert (→ Rn. 19 f., → Rn. 44 ff.).

II. Normentwicklung

- 2 Anfechtungsberechtigt ist seit jeher der von der Vaterschaft betroffene Mann selbst, das Kind seit 1961⁴ und die Mutter seit der Reform durch das KindRG vom 16.12.1997 (BGBl. 1997 I 2942) mit Wirkung von 1998. Der frühere Ausschluss des **Anfechtungsrechts der Mutter** im Hinblick auf die Ehelichkeitsanfechtung war nach überwiegender Meinung angesichts der damit verbundenen Ungleichbehandlung von Mann und Frau (Art. 3 Abs. 2 GG) verfassungsrechtlich bedenklich gewesen.⁵ Das von ihrem verstorbenen Sohn abgeleitete frühere Anfechtungsrecht der Eltern des Scheinvaters gemäß § 1595a,⁶ § 1600g Abs. 2 aF ist im Jahr 1998 ersatzlos gestrichen worden.⁷ Im Jahr 2004 eingeführt wurde das an bestimmte Voraussetzungen geknüpfte **Anfechtungsrecht des leiblichen Vaters** (→ Rn. 9 ff.). Auslöser der Neuregelung war der Beschluss des BVerfG vom 9.4.2003,⁸ der den ausnahmslosen Ausschluss des leiblichen Vaters vom Anfechtungsrecht für verfassungswidrig erklärt hatte. Im Jahr 2008 war der Kreis der Anfechtungsberechtigten um die „zuständige **Behörde**“ erweitert worden, der für den Fall rechtsmissbräuchlicher Vaterschaftsanerkennungen mit ausländerrechtlichem Hintergrund ein Anfechtungsrecht zustehen sollte. Diese Regelung wurde allerdings vom BVerfG⁹ für verfassungswidrig erklärt (→ Rn. 37 ff.) und durch das Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht vom 20.7.2017 (BGBl. 2017 I 2780) wieder gestrichen (→ § 1597a Rn. 1 ff.).
- 3 **De lege ferenda** schlägt der am 12.3.2019 veröffentlichte Diskusstextentwurf des BMJV für ein Gesetz zur **Reform des Abstammungsrechts** zahlreiche Änderungen vor. Danach soll die Norm künftig nur noch den Kreis der Anfechtungsberechtigten umschreiben. Die Inhalte der bisherigen Abs. 2–4 sollen in andere (neue) Normen verschoben werden. Anknüpfend an das Vorhaben, in Zukunft auch die Mit-Mutterschaft in § 1592 zu erfassen (→ § 1592 Rn. 5), soll die Anfechtung sowohl die Vaterschaft als auch die Mit-Mutterschaft betreffen. Die **Mit-Mutterschaft** soll anfechtbar sein, wenn die Mit-Mutter nicht in die Zeugung durch künstliche Befruchtung mit Spendersamen eingewilligt hatte oder das Kind auf anderem Wege gezeugt worden ist. Der offizielle Samenspender oder derjenige Samenspender, der ausdrücklich auf seine Elternrechte verzichtet hat, soll nicht anfechtungsberechtigt sein. Die Anfechtung durch den „**mutmaßlich leiblichen Vater**“ soll erleichtert werden (→ Rn. 17).¹⁰

III. Das Anfechtungsrecht von Vater, Mutter und Kind

- 4 **1. Anfechtungsrecht des rechtlichen Vaters.** Anfechtungsberechtigt ist der rechtliche Vater, sei es, dass seine Vaterschaft auf § 1592 Nr. 1 (ggf. iVm § 1593) beruht oder infolge Anerkennung auf § 1592 Nr. 2. Der Verweis auf § 1593 kann auch als Klarstellung gewertet werden, dass der **Tod der Mutter** bei der Geburt, der zur Auflösung der Ehe führt, das Anfechtungsrecht des Ehemanns unberührt lässt. Wird die Ehe allerdings durch den **Tod des Ehemannes** aufgelöst, erlischt dessen höchstpersönliches Anfechtungsrecht. Das gilt auch in dem Fall des § 1593 S. 3, wenn der neue Ehemann die Vaterschaft wirksam anfight und das Kind infolgedessen als Kind des früheren verstorbenen Ehemanns anzusehen ist (S. 4). Da es allein auf die objektive Unrichtigkeit der Anerkennung

³ BT-Drs. 5/2370, 31.

⁴ Das ursprünglich vom BGB (Mot. IV 660) nicht vorgesehene Anfechtungsrecht des Kindes wurde 1961 durch Art. 1 Nr. 4 FamRÄndG eingeführt, vgl. BT-Drs. 3/530, 14.

⁵ Vgl. *Kropholler* AcP 185 (1985), 244 (261); *Schwenzer* FamRZ 1985, 1 (4 ff.); *Ramm* NJW 1989, 1594 (1595).

⁶ Das BVerfG hatte die frühere Regelung aber nicht beanstandet, vgl. BVerfG FamRZ 1993, 1422.

⁷ § 1595a aF war durch das FamRÄndG 1961 eingeführt und durch das NEHelG neu gefasst worden.

⁸ Das entsprach den Vorschlägen von *Schwenzer* Gutachten A zum 59. DJT, 1992, A 29.

⁹ BVerfG NJW 2003, 2151.

⁹ BVerfG NJW 2014, 1364.

¹⁰ Diskusstextentwurf des BMJV, S. 42 ff., https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Reform_Abstammungsrecht.html (zuletzt abgerufen am 1.6.2023); dazu *Schwonberg* FamRZ 2019, 1303.