

*Aust, Kerstin*: Das Kuckuckskind und seine drei Eltern. Eine kritische Würdigung der bestehenden Rechtslage mit Vorschlägen für interessengerechte Regelungen unter rechtsvergleichenden Aspekten aus dem EMRK-Raum. (Zugl.: Konstanz, Univ., Diss., 2014/15.) – Frankfurt am Main u. a.: PL Academic Research 2015. LII, 297 S. (Studien zum deutschen und internationalen Familien- und Erbrecht. 24.)

1. KuckucksKinder werden oftmals mit besonderen Belastungen konfrontiert. Es sind Kinder, die ihren rechtlichen Vater fälschlicherweise auch für den leiblichen Vater halten. Erfahren die Kinder später, dass sie genetisch nicht von ihrem vermeintlichen Vater abstammen, kann dies erhebliche psychische Belastungen hervorrufen. Schließlich stellt sich eine grundlegende Annahme der eigenen Identitätsbildung als falsch oder gar als Lüge heraus. Auch für den rechtlichen Vater (sog. Scheinvater) ist es ein Schock, wenn er erfährt, dass sein Kind leiblich nicht von ihm abstammt. Scheinväter, die ohnehin Zweifel an ihrer leiblichen Vaterschaft haben, suchen mitunter Gewissheit durch heimliche DNS-Vaterschaftstests. Die Entwicklung solcher Tests und ihre leichtere Verfügbarkeit haben dem Thema der KuckucksKinder neue Aktualität verliehen. *Kerstin Aust* hat sich daher mit ihrer von *Rainer Hausmann* betreuten Dissertation zu Familien mit KuckucksKindern eines sehr aktuellen und relevanten Themas angenommen.

Erfährt der Scheinvater, dass er nicht der leibliche Vater ist, stellen sich rechtlich unter anderem die Fragen nach der Anfechtung der Vaterschaft und einer Erstattung von Unterhaltsleistungen durch den leiblichen Vater (sog. Scheinvaterregress). Ein Regress ist nur möglich, wenn die Mutter die Identität des leiblichen Vaters aufdeckt. Mangels spezifischer Anspruchsgrundlage hat der BGH einen entsprechenden Auskunftsanspruch aus § 242 BGB hergeleitet.<sup>1</sup> Im Februar 2015 erklärte das Bundesverfassungsgericht dies für eine unzulässige Rechtsfortbildung.<sup>2</sup> Im Jahre 2016 hat daraufhin die Bundesregierung eine Reform des Scheinvaterregresses vorgeschlagen.<sup>3</sup> Es soll ein Auskunftsanspruch gegen die Mutter eingeführt werden sowie eine Beschränkung des Regresses auf den Zeitraum von zwei Jahren vor Einleitung des Verfahrens auf Vaterschaftsanfechtung bis zum Abschluss dieses Verfahrens (Vorschlag für § 1607 Abs. 4 BGB bzw. § 1613 Abs. 3 BGB). Diese Entwicklung unterstreicht weiter die Aktualität der zu besprechenden Dissertation.

2. Die Arbeit gliedert sich in vier Abschnitte plus Fazit. Im ersten Abschnitt – der Einleitung – werden zunächst die vier Konstellationen vorgestellt, die im Fall von KuckucksKindern nach Bekanntwerden der tatsächlichen Elternschaft denkbar seien: (i) Der rechtliche Vater möchte sich von dem Kind lossagen, der leibliche Vater die rechtliche Vaterschaft erwerben; beide wollen also die genetische Wahrheit rechtlich nachempfinden; (ii) sowohl der rechtliche als auch der leibliche Vater wollen keine (rechtliche) Beziehung zu dem Kind; (iii) der rechtliche Vater will Vater bleiben, der leibliche Vater ist damit einverstanden; beide sind also mit dem Status quo einverstanden, obwohl dieser nicht der genetischen

<sup>1</sup> BGH 9.11.2011 – XII ZR 136/09, NJW 2012, 450 Rn. 19 ff.

<sup>2</sup> BVerfG 24.2.2015 – 1 BvR 472/14, NJW 2015, 1506.

<sup>3</sup> BT-Drucks. 18/10343 vom 16.11.2016.

Wahrheit entspricht; (iv) der rechtliche Vater will Vater bleiben, der leibliche Vater will ihm diese Position streitig machen (S. 2f.).

*Aust* benennt sodann die Beteiligten sowie deren Rechte und Interessen (S. 10ff.). Das aufgezeigte Spannungsfeld zeichnet viele der späteren Argumentationsstränge vor. Hervorgehoben werden das Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen leiblichen Abstammung und dessen psychologische Bedeutung sowie die Begründung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (S. 12ff.). *Aust* ergänzt das Recht des nur rechtlichen Vaters auf Klärung seiner leiblichen Vaterschaft (S. 21f.) und erläutert, dass der vermeintliche leibliche, nicht aber rechtliche Vater aktuell kein solches Recht habe (S. 24f.).

3. Im zweiten und umfangreichsten Abschnitt befasst sich *Aust* mit der väterlichen Abstammung (S. 27ff.). Dabei geht sie zunächst auf den Erwerb der Vaterschaft ein (S. 29ff.) und dann auf Anfechtungsmöglichkeiten (S. 68ff.). Gemäß § 1592 Nr. 1 BGB werde bei Kuckuckskindern der Ehemann der Mutter rechtlicher Vater, obwohl er nicht der genetische Vater sei. Ist die Mutter unverheiratet, erwerbe der Mann, der sich für den leiblichen Vater hält, die Vaterschaft durch Vaterschaftsanerkennung, § 1592 Nr. 2 BGB. Auch wenn bei Kuckuckskindern die Anerkennung oft mit einer Täuschung seitens der Mutter einhergehe, sei die Anerkennung nicht wegen Täuschung oder Irrtums anfechtbar (S. 38). Die Wirksamkeitsvoraussetzungen der §§ 1594ff. BGB bzw. Anfechtungsregeln des Abstammungsrechts (§§ 1599ff. BGB) seien abschließend. Bei Zweifeln an der leiblichen Vaterschaft rät *Aust* daher dazu, nur nach einem Vaterschaftstest die Vaterschaft anzuerkennen. Grundsätzlich befürwortet sie jedoch die Vermutenstatbestände des § 1592 Nr. 1 und 2 BGB und spricht sich gegen generelle Vaterschaftstests aus (S. 39).

Insgesamt hält sie das Vaterschaftsrecht in den Fällen der Kuckuckskinder für unzureichend (S. 55ff.). Der leibliche Vater habe eine zu schwache Position; wer Vater werde, hänge stark vom Willen der Mutter ab. Erwerbe der Scheinvater aufgrund der Ehe mit der Mutter oder durch eine Vaterschaftsanerkennung, der die Mutter zustimmen müsse, die rechtliche Vaterschaft, sperre diese Vaterschaft eine Vaterschaftsanerkennung oder gerichtliche Feststellung der Vaterschaft des leiblichen Vaters gem. § 1592 Nr. 2 oder 3 BGB (S. 40). Zum Wohle des Kindes – so wie es *Aust* versteht – solle bei Kuckuckskindern die rechtliche von der leiblichen Abstammung abhängen (S. 58). Sie schlägt daher verschiedene Reformansätze vor: Zunächst sollte ein Wechsel der Väter möglich sein, sofern Mutter, rechtlicher Vater und leiblicher Vater sich darauf einigen. Des Weiteren sollten dem vermeintlichen leiblichen Vater ein vorläufiger Rechtsschutz und ein befristetes Widerspruchsrecht eingeräumt werden (S. 66ff.).

Im Anschluss an den ursprünglichen Erwerb der Vaterschaft geht *Aust* auf ihre Anfechtung durch den leiblichen Vater ein. Auch diese Möglichkeit, eine genetisch unwahre rechtliche Vaterschaft zu beseitigen, sei nicht ausreichend. Oftmals scheitere eine Anfechtung an der Existenz einer sozial-familiären Beziehung zwischen Kind und rechtllichem Vater, welche eine Anfechtung gem. § 1600 Abs. 2 BGB ausschließe (S. 91ff.). *Aust* kritisiert, dass eine Anfechtung auch ausgeschlossen sei, wenn zu dem leiblichen Vater ebenfalls eine sozial-familiäre Beziehung bestehe. Sie schlägt vor, die Möglichkeit der Anfechtung allein vom Kindeswohl abhängig zu machen (S. 115ff.). Nicht zu rechtfertigen

sei zudem, dass die Hürden bei der Substantiierung des Vortrags des Anfechtenden, welche die Rechtsprechung ansetze, immer weiter angehoben worden und inzwischen „nahezu unüberwindbar“ seien (S. 166) – dies obwohl sich heutzutage durch DNS-Untersuchungen eine Abstammung einfach und mit fast hundertprozentiger Sicherheit feststellen lasse (S. 152 ff.). Nicht interessengerecht sei weiterhin, dass heimliche Abstammungsgutachten unzulässig seien, obwohl diese durch die gesteigerten Substantiierungsanforderungen geradezu herausgefordert worden seien (S. 164 ff.). Eine Abwägung der Interessen der Beteiligten spreche vielmehr für ihre Zulässigkeit und prozessuale Verwertbarkeit (S. 174 ff.).

Auch die Anfechtungsfristen des § 1600b BGB sollten laut *Aust* abgeschafft werden (S. 149 ff.). Durch die Einführung des § 1598a BGB sei die Anfechtungsfrist des rechtlichen Vaters ohnehin faktisch ausgehöhlt worden (S. 138 f.). Zumindest sollten sich die Parteien wirksam auf die Unbeachtlichkeit eines Fristablaufs einigen können (S. 148 f.).

Nach der Anfechtung widmet sich *Aust* dem Anspruch auf Mitwirkung bei der isolierten Klärung der leiblichen Abstammung gemäß § 1598a BGB (S. 192 ff.). Dieser Anspruch sei ein ungenügender Ersatz für heimliche Vaterschaftstests, welche die Abstammung leichter unter Wahrung des Familienfriedens klären könnten. Auch enthalte § 1598a BGB erhebliche Regelungslücken (S. 210 ff.). Insbesondere sei nicht zu rechtfertigen, dass der vermeintliche leibliche Vater keinen Anspruch auf Klärung seiner Vaterschaft habe.

Bei der Bewertung des bestehenden Abstammungsrechts misst die Autorin der leiblichen Abstammung eine übergeordnete Bedeutung zu. Die soziale Familie mit dem Scheinvater bedürfe demgegenüber nur eines geringen Schutzes, da der Familienfrieden in diesen Fällen ohnehin oft gestört sei. Großen Wert legt die Autorin daher auf die Möglichkeit des genetischen Vaters, die rechtliche Vaterschaft zu erwerben. Aus der Perspektive der Fälle von Kuckuckskindern, die hier den ausschließlichen Untersuchungsgegenstand darstellen, ist dieser Zugang nachvollziehbar. Ob diese Prämissen in gleichem Maße auch jenseits dieser Fälle standhalten, lässt sich indes bezweifeln. Bei einer generellen Betrachtung des Abstammungsrechts dürften andere Faktoren stärker ins Gewicht fallen als bei den hier besprochenen Fällen, etwa der Schutz der sozialen Familie und das Interesse des Kindes an einer schnellen Klärung der Abstammung und an der Kontinuität der Bezugspersonen.

4. Der dritte Abschnitt behandelt die rechtlichen Auswirkungen der Abstammung eines Kuckuckskindes vor allem im Unterhalts-, Erb-, Sorge- und Umgangsrecht (S. 229 ff.). Im Unterhaltsrecht bildet der Scheinvaterregress den Schwerpunkt (S. 231 ff.). Auch im Sorgerecht stehen die Folgen eines Wechsels der rechtlichen Vaterschaft im Vordergrund. Früher sei ein gemeinsames Sorgerecht von der Zustimmung der Mutter abhängig gewesen. Im Anschluss an die EGMR-Entscheidung *Zaunegger ./. Germany*<sup>4</sup> habe dies jedoch geändert werden müssen (S. 246 ff.). Nunmehr sei eine gemeinsame Sorge gemäß §§ 1626a, 1671 BGB aufgrund gerichtlicher Entscheidung möglich, abhängig vom Kindeswohl. Überzeugender wäre laut *Aust* ein gemeinsames Sorgerecht kraft Gesetz gewesen.

<sup>4</sup> EGMR 3.12.2009 – 22028/04 (*Zaunegger ./. Germany*), FamRZ 2010, 103.

Die größte Bedeutung habe im täglichen Leben indes das Umgangsrecht (S. 251 ff.). Problematisch sei dabei insbesondere das Umgangsrecht des nur leiblichen Vaters. Lange sei dies im deutschen Recht nahezu nicht existent gewesen. Erst Entscheidungen des EGMR<sup>5</sup> und die darauf folgende Einführung des § 1686a BGB im Jahre 2013 hätten dies geändert. *Aust* bezeichnet die Regelung zwar als überfällig, kritisiert jedoch, dass nur der leibliche Vater – und nicht das Kind – den Umgang fordern könne. Auch sollte die Unmöglichkeit der Vaterschaftsanfechtung Voraussetzung des Umgangs sein, um zu vermeiden, dass der leibliche Vater das Umgangsrecht als „Elternschaft light“ nutze, in der er die Vorteile der Elternschaft, nicht aber die Nachteile trage. Aus diesem Grund sollte – so *Aust* – der Umgang auch zu finanziellen Verpflichtungen führen (S. 273 ff.).

5. Im vierten Abschnitt spricht sich *Aust* dafür aus, dem Kuckuckskind zwei rechtliche Väter zur Seite zu stellen (S. 279 ff.). Dies sieht sie als konsequente Abbildung der Tatsache, dass das Kuckuckskind meist ohnehin zwei Väter habe: den sozialen und den leiblichen. Diese sollten daher auch gleiche Rechte und Pflichten erhalten. Eine doppelte Vaterschaft verursache keine neuen Probleme, sondern löse zahlreiche der bestehenden Probleme und bewirke erhebliche Vorteile für das Kind, insbesondere finanzieller Art im Unterhalts- und Erbrecht.

Dieser Vorschlag wird wohl keinen umfassenden Zuspruch finden. Schon der Vorschlag einer Dreielternschaft an sich dürfte erheblichen Zweifeln begegnen. Wie *Aust* selbst betont, käme es bei Kuckuckskindern nur dann zu einer doppelten Vaterschaft, wenn der rechtliche Vater seine Vaterschaft behalten, der leibliche Vater jedoch selbst auch Vater werden will (S. 283). Es ist zwar möglich, dass in solchen Fällen eine gemeinsame soziale Vaterschaft einvernehmlich praktiziert wird. Überwiegend dürfte es sich jedoch um konfliktbelastete Fälle handeln. Zumindest insoweit erscheint eine doppelte Vaterschaft fragwürdig. In diesen Fällen stützt die doppelte Vaterschaft das Familienleben nicht, sondern trägt den Konflikt nicht nur tatsächlich (durch die Kenntnis der wahren leiblichen Vaterschaft), sondern auch rechtlich dauerhaft in die Familie hinein. Will man sich einer Dreielternschaft grundsätzlich öffnen, sollte sie auf Fälle beschränkt bleiben, in denen tatsächlich mehr als zwei Personen einvernehmlich eine Elternrolle einnehmen.

6. Die gesamte Arbeit hindurch ergänzt *Aust* zu verschiedenen Einzelfragen die Regelungen aus einer Vielzahl von Mitgliedstaaten der EMRK – etwa zum Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung (S. 15 ff.) sowie dem Anfechtungs- und Umgangsrecht des leiblichen Vaters (S. 110 ff. bzw. 263 ff.).

Für die Lektüre der Arbeit hätten Fragestellung und übergreifende Gedankenführung klarer sein können. Insgesamt stellt die Autorin jedoch ein brisantes Thema in verschiedenen Facetten detailreich dar. Gerade vor dem Hintergrund des eingangs skizzierten Gesetzgebungsprozesses und aufgrund der rechtsvergleichenden Arbeiten stellt dies einen gewinnbringenden Beitrag dar.

Hamburg

KONRAD DUDEN

<sup>5</sup> EGMR 21.12.2010 – 20578/07 (*Anayo ./. Germany*), NJW 2011, 3565; EGMR 15.9.2011 – 17080/07 (*Schneider ./. Germany*), NJW 2012, 2781.

