

Leseprobe zu



Rahm/Künkel

Handbuch Familien- und Familienverfahrensrecht

3 Bände, Ordner Leinen, Handbuch, 14,5 x 20,5cm

ISBN 978-3-504-47063-0

129,00 € (Grundwerk mit Fortsetzungsbezug für mindestens 2 Jahre)

Ergänzungspfleger ist sodann in entsprechender Anwendung des § 1686 BGB zur Auskunft verpflichtet.¹

Es gilt das Rechtsmittel der **Beschwerde** (§§ 58 ff. FamFG; s. dazu *Stockmann* 585 I 13 B Rz. 1 ff.). Nach § 59 FamFG steht die Beschwerde demjenigen zu, der durch den Beschluss in seinen Rechten beeinträchtigt ist.

Die **Vollstreckung** der Auskunftsanordnung richtet sich als Vollstreckung einer nicht vertretbaren Handlung nach § 95 Abs. 1 Nr. 1 FamFG, 888 ZPO.² 586

Einstweilen frei.

587–591

VII. Umgangs- und Auskunftsrecht des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters gemäß § 1686a BGB

1. Historische Entwicklung

Das **BVerfG** stellte mit Beschluss v. 9.4.2003³ fest, dass der biologische Vater nicht per se Träger des Elternrechts des **Art. 6 Abs. 2 GG** ist.⁴ Vielmehr schütze Art. 6 Abs. 2 GG lediglich die Beziehung eines biologischen Vaters zu seinem Kind, wenn zwischen ihm und dem Kind eine **sozial-familiäre Bindung** bestehe – der biologische Vater also Elternverantwortung trage. Dies bestätigte das BVerfG im Rahmen eines Nichtannahmebeschlusses⁵ am 20.9.2006. Auch **Art. 6 Abs. 1 GG** schütze weder die Bereitschaft des (mutmaßlichen) leiblichen Vaters, Verantwortung tragen zu wollen, noch dessen Wunsch, eine sozial-familiäre Beziehung zu dem Kind entstehen zu lassen. Die Versagung des Umgangsrechts des biologischen (nicht rechtlichen) Vaters verstoße weder gegen das Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG noch gegen das Recht aus Art. 6 Abs. 1 GG, wenn zwischen dem biologischen Vater und dem Kind keine sozial-familiäre Beziehung bestehe. Der lediglich biologische Vater habe ohne vorherige tatsächliche Elternverantwortung kein Recht auf Umgang mit dem Kind. 592

1 BGH v. 14.12.2016 – XII ZB 345/16, FamRZ 2017, 378 m. Anm. *Fröschele* = FamRB 2017, 89; OLG Hamm v. 1.8.2016 – 4 UF 99/16, NZFam 2016, 1052 m. Anm. *Lutbin*.

2 BGH v. 15.3.2017 – XII ZB 245/16, FamRZ 2017, 918 = FamRB 2017, 213; OLG Saarbrücken v. 1.8.2014 – 9 WF 58/14, FamRZ 2015, 162 = FamRB 2015, 99.

3 BVerfG v. 9.4.2003 – 1 BvR 1493/96, 1 BvR 1724/01, FamRZ 2003, 816 = FamRB 2003, 211.

4 Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG schütze den leiblichen, aber nicht den biologischen Vater.

5 BVerfG v. 20.9.2006 – 1 BvR 1337/06, FamRZ 2006, 1661.

593 Der EGMR entschied am 21.12.2010,¹ dass **auch bei Fehlen einer sozial-familiären Beziehung** des leiblichen Vaters zu seinem Kind Art. 8 EMRK ein Umgangsrecht des biologischen Vaters gewähre. Der Umgang dürfe nicht ohne eine Prüfung des Kindeswohls im Einzelfall versagt werden. Mit Urteil v. 15.9.2011² bestätigte der EGMR seine Entscheidung v. 21.12.2010. Es verstoße gegen Art. 8 EMRK, dem biologischen Vater unabhängig vom Bestehen einer sozial-familiären Beziehung nicht die Möglichkeit der gerichtlichen Überprüfung, ob ihm Umgang mit seinem Kind einzuräumen sei, zu eröffnen. Der **Ausschluss einer gerichtlichen Einzelfallprüfung** verstoße gegen Art. 8 EMRK, da die Absicht eines biologischen Vaters, eine Beziehung zu seinem Kind aufzubauen und ein Umgangsrecht zu beanspruchen, jedenfalls einen wichtigen Teil seiner Identität und damit sein in Art. 8 EMRK geschütztes Privatleben betreffe.³ Es sei zu untersuchen, ob der Umgang zwischen dem biologischen Vater und seinem Kind unter den besonderen Umständen des Einzelfalls im Kindesinteresse liege oder nicht. Darüber hinaus hätte geprüft werden müssen, ob es dem Kindeswohl dienen würde, dem Antrag des Beschwerdeführers stattzugeben, **zumindest Auskünfte** über die persönliche Entwicklung des Kindes zu erhalten, und ob **zumindest** in dieser Hinsicht das Interesse des Beschwerdeführers als vorrangig vor dem Interesse der rechtlichen Eltern zu gelten habe. Auf ein gesondertes **Statusverfahren** mit dem Ziel, die rechtliche Vaterschaft des Ehemanns zu beenden, sei der Beschwerdeführer **nicht** zu verweisen. Zum einen habe er nach § 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB kein Anfechtungsrecht, weil der Ehemann mit dem Kind zusammenlebt (§ 1600 Abs. 2 BGB), zum anderen würde mit der Anfechtung ein grundsätzlich anderes und viel weitergehendes Ziel verfolgt als die bloße Feststellung der biologischen Vaterschaft zum Zweck des Umgangs mit dem betroffenen Kind und der Information über die Entwicklung dieses Kindes.

1 EGMR v. 21.12.2010 – 20578/07 (Anayo ./.. Deutschland), FamRZ 2011, 269 = FamRB 2011, 71.

2 EGMR v. 15.9.2011 – 17080/07 (Schneider ./.. Deutschland), FamRZ 2011, 1641 = FamRZ 2011, 1715 m. Anm. Helms = FamRB 2011, 370.

3 Der EGMR schloss wie bereits in seiner Entscheidung vom 21.12.2010 nicht aus, dass die Absicht eines biologischen Vaters, eine Beziehung zu seinem Kind aufzubauen, das in Art. 8 EMRK geschützte Familienleben betrifft, zweifelsohne betreffe die Sache aber das Privatleben des Mannes nach Art. 8 EMRK, der wie folgt lautet: „(1) Jede Person hat das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ... (2) Eine Behörde darf in die Ausübung dieses Rechts nur eingreifen, soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer.“

Nach der Entscheidung des EGMR v. 15.9.2011 war bis zur Einführung des § 1686a BGB zu prüfen, ob der vom leiblichen, nicht rechtlichen Vater begehrte Umgang bei fairer Abwägung der widerstreitenden Interessen dem **Kindeswohl** dienen würde. Konnte dies bejaht werden, war im Rahmen des Umgangsverfahrens festzustellen, ob der Antragsteller der biologische Vater des betroffenen Kindes ist. Die rechtliche Vaterschaft des Ehemanns oder des Mannes, der zuvor die Vaterschaft anerkannt hatte, blieben von dem Ergebnis unberührt. Eine derartige **inzidente Feststellung der Abstammung** ist dem deutschen Recht weitgehend fremd,¹ wurde vom BGH aber bereits in einem besonderen Ausnahmefall zugelassen.² Außerdem hat der Gesetzgeber auf Veranlassung des BVerfG³ zur Vermeidung heimlicher Vaterschaftstests durch das **Gesetz zur Klärung der Vaterschaft unabhängig vom Anfechtungsverfahren v. 26.3.2008** (BGBl. I, 441) in § 1598a BGB einen Anspruch auf Einwilligung in die Feststellung der Vaterschaft und Duldung der Entnahme einer Probe eingeführt. Rechtliche und biologische Elternschaft stimmen nicht zwingend überein. Zudem gewinnt die biologische Vaterschaft gegenüber der sozialen zunehmend an Bedeutung, wie die Entscheidungen des EGMR zeigen,⁴ auf die der deutsche Gesetzgeber durch Einführung des § 1686a BGB reagiert hat. Die sozial-familiäre Beziehung zwischen rechtllichem Vater und Kind ist kein unüberwindlicher Schutz mehr gegenüber Ansprüchen des Mannes, der behauptet, der leibliche Vater zu sein, und sein Interesse an dem Wohl des Kindes und dem Aufbau einer familiären Beziehung zu dem Kind glaubhaft darzulegen vermag.

Vor dem Hintergrund der Entscheidungen des EGMR v. 21.12.2010 und v. 15.9.2011 (Anayo ./.. Deutschland und Schneider ./..Deutschland)⁵ ist der Gesetzgeber tätig geworden und hat durch das **Gesetz zur Stärkung der Rechte des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters v. 4.7.2013** (BGBl. I, 2176) das Umgangsrechts des leiblichen Vaters gesetzlich normiert und § 1686a BGB neu eingeführt.⁶ Hiernach kann dem leiblichen, nicht rechtlichen Vater

1 Vgl. zu den EGMR-Entscheidungen die Anm. von *Rixe*, FamRZ 2011, 1363 und *Helms*, FamRZ 2011, 1717.

2 BGH v. 25.6.2008 – XII ZB 163/06, FamRZ 2008, 1836 = FamRB 2008, 336.

3 BVerfG v. 13.2.2007 – 1 BvR 421/05, FamRZ 2007, 441 = JAmt 2007, 92.

4 Vgl. *Schutter*, JAmt 2011, 566, 567.

5 EGMR v. 21.12.2010 – 20578/07 (Anayo ./.. Deutschland), FamRZ 2011, 269 m. Anm. *Rixe*, FamRZ 2011, 1363 = FamRB 2011, 71; EGMR v. 15.9.2011 – 17080/07 (Schneider ./.. Deutschland), FamRZ 2011, 1641 = FamRZ 2011, 1715 m. Anm. *Helms* = FamRB 2011, 370; zur Rspr. des EGMR *Kunkel*, FPR 2012, 358.

6 S. auch die Aufsätze von *Coester-Waltjen*, FamRZ 2013, 1693; *Hammer*, FamRB 2013, 298; *Hoffmann*, FamRZ 2013, 1077; *Keuter*, ZKJ 2013, 484 (Teil 1); *Keuter*, ZKJ 2014,

bei Vorliegen der Voraussetzungen ein Anspruch auf Umgang mit seinem Kind bzw. auf Auskunft über die persönlichen Verhältnisse des Kindes zustehen.

- 596 Der Gesetzgeber hat in diesem Zusammenhang das **Anfechtungsrecht** des leiblichen Vaters bewusst **nicht geändert**.¹ Das BVerfG hat den Ausschluss des mutmaßlichen leiblichen Vaters von der Möglichkeit der Vaterschaftsanfechtung vor dem Hintergrund der zu schützenden rechtlich-sozialen Familie als mit Art. 6 Abs. 2 GG vereinbar und damit für **verfassungsgemäß** erklärt.² Auch der EGMR stellt den Ausschluss des leiblichen Vaters vom Anfechtungsrecht bei Bestehen einer sozial-familiären Beziehung nicht in Frage.³ Da dem nationalen Gesetzgeber ein weiter Ermessensspielraum zustehe, sei eine Verletzung des Rechts auf Familienleben bzw. auf Privatleben aus Art. 8 EMRK zu verneinen. Nach geltendem Recht ist das Anfechtungsrecht des leiblichen Vaters **bei Vorliegen einer sozial-familiären Beziehung** des Kindes zum rechtlichen Vater **gesperrt**.⁴ Denn die Anfechtung nach § 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB setzt unter anderem voraus, dass zwischen dem Kind und dem rechtlichen Vater keine sozial-familiäre Beziehung besteht.⁵ Damit hat der leibliche Vater bei Bestehen einer sozial-familiären Beziehung keine Möglichkeit, die Position des rechtlichen Vaters einzunehmen.⁶

597–601 Einstweilen frei.

16 (Teil 2); *Lang*, FPR 2013, 233; *Löhnig*, FamRZ 2013, 1866; *Spangenberg*, Erwiderung auf den Beitrag von *Löhnig* FamRZ 2013, 1866, FamRZ 2014, 355; *Wöblgemuth*, Erwiderung auf den Beitrag von *Löhnig* FamRZ 2013, 1866, FamRZ 2014, 356; *Löhnig*, Erwiderung auf den Beitrag von *Spangenberg* FamRZ 2014, 355, und den Beitrag von *Wöblgemuth* FamRZ 2014, 356, FamRZ 2014, 357; *Peschel-Gutzzeit*, NJW 2013, 2465; *Pheiler-Cox*, jM 2014, 141; *Pheiler-Cox*, jM 2015, 17; *Wellenbofer*, NZFam 2014, 117.

- 1 GesE der BReg BT-Drucks. 17/12163, 13 = BR-Drucks. 666/12, 13. Eine Lösung auf der Ebene des Abstammungsrechts wäre laut *Rauscher* systematisch korrekter und widerspruchsfrei, *Rauscher* in Staudinger, 2014, § 1684 BGB Rz. 4, 6.
- 2 BVerfG v. 4.12.2013 – 1 BvR 1154/10, FamRZ 2014, 191 = FamRB 2014, 48; BVerfG v. 24.2.2015 – 1 BvR 562/13, FamRZ 2015, 817 = FamRB 2015, 254; *Keuter*, NZFam 2015, 537.
- 3 EGMR v. 22.3.2012 – 45071/09 (*Ahrens* ./ Deutschland), FuR 2012, 243 = FamRB 2012, 243; EGMR v. 22.3.2012 – 23338/09 (*Kautzor* ./ Deutschland), NJW 2013, 1937 = FamRZ 2012, 691 = FamRB 2012, 243; *Wellenbofer*, FamRZ 2012, 828, 830.
- 4 OLG Hamburg v. 26.9.2012 – 12 UF 193/11, FamRB 2013, 392.
- 5 Ausf. zum Anfechtungsrecht *Pieper*, FuR 2004, 385; *Roth*, NJW 2003, 3153.
- 6 Vor diesem Hintergrund wird eine Änderung des Anfechtungsrechts dahin gehend gefordert, dass die Anfechtungssperre des § 1600 Abs. 2 BGB aufgehoben und damit dem leiblichen, nicht rechtlichen Vater die Möglichkeit der Feststellung seiner vollen Vaterschaft eröffnet wird (*Peschel-Gutzzeit*, NJW 2013, 2465, 2469; *Heiderhoff*, NJW

2. Umgangsrecht gemäß § 1686a BGB

§ 1686a BGB regelt nunmehr das Umgangs- und Auskunftsrecht des **leiblichen, nicht rechtlichen Vaters**. Nach § 1686a Abs. 1 Nr. 1 BGB steht dem leiblichen Vater trotz Bestehens der rechtlichen Vaterschaft eines anderen Mannes ein **Umgangsrecht** mit seinem leiblichen Kind zu, wenn er ein ernsthaftes Interesse an seinem Kind gezeigt hat und der Umgang dem **Kindeswohl dient** (§ 1686a Abs. 1 Nr. 1 BGB). Ein **Recht auf Auskunft** betreffend die persönlichen Verhältnisse des Kindes besteht, soweit der leibliche, ernsthaft interessierte Vater eines Kindes ein berechtigtes Interesse hat und eine Auskunft dem **Wohl des Kindes nicht widerspricht** (§ 1686a Abs. 1 Nr. 2 BGB; s. dazu Rz. 657 ff., Rz. 663). Damit sind die Anforderungen an das Kindeswohl betreffend den Umgang höher als für das Auskunftsrecht. Die beiden Ansprüche sind unabhängig voneinander.¹ Ohne Anfechtungsobliegenheit des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters – also **unabhängig von einer Vaterschaftsanfechtung** besteht nunmehr ein Umgangs- bzw. Auskunftsrecht.² Die Voraussetzungen des § 1686a BGB werden an Hürden geknüpft, die sicherstellen sollen, dass die **Stabilität der sozialen Familie** im Interesse des Kindes nicht unnötig gefährdet wird.

Das Umgangs- bzw. Auskunftsrecht ist **unabhängig vom Bestehen einer sozial-familiären Beziehung**, die Voraussetzung für ein Umgangsrecht enger Bezugspersonen nach § 1685 Abs. 2 BGB ist. Nunmehr kann dem leiblichen Vater also unter den Voraussetzungen des § 1685 Abs. 2 BGB sowie nach dem neu eingeführten § 1686a Abs. 1 Nr. 1 BGB ein Umgangsrecht mit dem Kind zustehen. Zum Verhältnis der beiden Umgangsrechte s. nachfolgend Rz. 610 ff.

Einstweilen frei.

604–609

3. Verhältnis des Umgangsrechts aus § 1686a BGB zu § 1685 Abs. 2 BGB

Das Verhältnis von § 1686a BGB zu § 1685 Abs. 2 BGB wird nicht einheitlich betrachtet.³ Zum Teil wird bei Bestehen einer sozial-familiären Beziehung zwi-

2016, 2629, 2630; so wohl auch *Coester-Waltjen*, FamRZ 2013, 1693, 1698 und *Daiber*, NZFam 2016, 916.

1 *Hoffmann*, FamRZ 2013, 1077.

2 *Staudinger/Rauscher*, 2014, § 1686a BGB Rz. 10; *Clausius*, FamRB 2015, 65, 67.

3 *Döll* in Erman, 15. Aufl., § 1686a BGB Rz. 1; *Rauscher* in *Staudinger*, 2014, § 1686a BGB Rz. 7.

schen leiblichem Vater und Kind sowie einem rechtlichen und einem leiblichen Vater § 1686a Abs. 1 Nr. 1 BGB als **lex specialis** zu § 1685 Abs. 2 BGB bewertet.¹ Teilweise wird ein Umgangsanspruch sowohl aus § 1686a Abs. 1 Nr. 1 BGB als auch aus § 1685 Abs. 2 BGB bejaht.²

- 611 Umgangsverfahren nach § 1685 Abs. 2 BGB und Umgangsverfahren nach § 1686a BGB stehen nebeneinander und sind **nebeneinander anwendbar**. Sie knüpfen jeweils an unterschiedliche Voraussetzungen an und sind damit nicht identisch. Bei Umgangsverfahren nach § 1685 Abs. 2 BGB und Umgangsverfahren nach § 1686a BGB handelt es sich um den **gleichen Verfahrensgegenstand** i.S.d. § 151 Nr. 2 FamFG, so dass beide Verfahren miteinander **zu verbinden** sind.³
- 612 Soweit bereits eine Umgangsregelung für den (potenziell) leiblichen Vater und das Kind gemäß § 1685 Abs. 2 BGB besteht, wird ein Antrag auf Regelung des Umgangs gemäß § 1686a BGB mangels **Rechtsschutzbedürfnisses** zurückzuweisen sein.
- 613–617 Einstweilen frei.

4. Anspruchsberechtigung

- 618 § 1686a BGB **unterscheidet** den rechtlichen und den leiblichen Vater eines Kindes.⁴ Wer **rechtlicher Vater** eines Kindes ist, bestimmt sich nach §§ 1592, 1593 BGB. Das Umgangsrecht des rechtlichen Vaters ist in § 1684 BGB geregelt, das Auskunftsrecht in § 1686 BGB. Anspruchsberechtigt nach § 1686a BGB ist der **leibliche Vater**, der sich sowohl auf § 1685 Abs. 2 BGB als auch auf § 1686a BGB berufen kann. Daneben steht der **soziale Vater**, dem ggf. nach § 1685 Abs. 2 BGB bei Bestehen einer sozial-familiären Beziehung zu dem Kind ein Umgangsrecht zustehen kann.
- 619 **Leiblicher Vater** eines Kindes ist sein genetischer Erzeuger. Möchte er Rechte aus § 1686a BGB geltend machen, so hat er einen **verfahrenseinlei-**

1 *Rauscher* in Staudinger, 2014, § 1686a BGB Rz. 8.

2 *Ziegler* in P/W/W, 12. Aufl., § 1686a BGB Rz. 1; jurisPK-BGB/*Poncelet*, § 1686a Rz. 3.

3 *Hammer* in Prütting/Helms, 4. Aufl., § 167a FamFG Rz. 4; *Völker/Clausius*, 7. Aufl., § 2 Rz. 127.

4 Das Nebeneinander zweier Vaterschaften bewertet *Peschel-Gutzzeit* als mit Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG unvereinbar (*Peschel-Gutzzeit*, NJW 2013, 2465, 2468). Laut *Lang* ist dies mit den Grundsätzen des Abstammungsrechts unvereinbar (*Lang*, FPR 2013, 233, 234).

tender Antrag (§ 23 FamFG) zu stellen.¹ Das Verfahren nach § 1686a BGB ist kein Amtsverfahren i.S.d. § 24 FamFG. Mit Antragstellung hat der Antragsteller gemäß § 167 FamFG **an Eides statt zu versichern**, der Mutter des Kindes während der Empfängniszeit beigewohnt zu haben. Anderenfalls ist der Antrag als unzulässig zu verwerfen.² Durch die eidesstattliche Versicherung sollen Verfahren ins Blaue hinein vermieden werden. Etwas anderes gilt nur, wenn bereits eine gerichtliche Feststellung der leiblichen Vaterschaft vorliegt. In diesem Fall kann vom Erfordernis einer eidesstattlichen Versicherung abgesehen werden.³

Mit § 167a FamFG hat der Gesetzgeber eine besondere Vorschrift für Verfahren nach § 1686a BGB geschaffen, die eine inzidente Prüfung der Vaterschaft im Verfahren nach § 1686a BGB ermöglicht. Bisher waren Verfahren auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Eltern-Kind-Verhältnisses bzw. betreffend die Anfechtung der Vaterschaft als gesonderte Verfahren in Abstammungssachen zu führen. Nunmehr ist eine **inzidente Prüfung der Vaterschaft** erforderlich bzw. möglich. 620

Der Anspruchsberechtigte wird in § 1686a BGB **weder** wie in § 1684 BGB 621 zum Umgang mit seinem Kind **verpflichtet**⁴ noch treffen ihn darüber hinausgehende Pflichten. Aus § 1686a BGB ergeben sich auch **keine Statusfolgen** bei Feststellung einer leiblichen Vaterschaft neben einer rechtlichen Vaterschaft.⁵ Der leibliche Vater kann beispielsweise **nicht** zur Zahlung von **Kindesunterhalt** nach §§ 1601 ff. BGB herangezogen werden.⁶ Ein **Umgangsrecht des Kindes**, wie es in § 1684 BGB gegenüber den rechtlichen Eltern verankert ist, steht einem Kind gegenüber seinem leiblichen Vater nach § 1686a BGB **nicht** zu.⁷

1 Damit ist der Antragsteller nach § 21 FamGKG **Kostenschuldner** und das Gericht kann sein Tätigwerden gem. § 14 Abs. 3 FamGKG von einem **Kostenvorschuss** abhängig machen.

2 BGH v. 5.10.2016 – XII ZB 280/15, FamRZ 2016, 2082 = FamRB 2017, 16; OLG Bremen v. 10.10.2014 – 5 UF 89/14, FamRZ 2015, 266 m. Anm. *Grün*, NZFam 2014, 1138 = FamRB 2015, 14; *Jaeger* in Johannsen/Henrich, 6. Aufl., § 1686a BGB Rz. 2; *Völker/Clausius*, 7. Aufl., § 2 Rz. 128.

3 BGH v. 5.10.2016 – XII ZB 280/15, FamRZ 2016, 2082 = FamRB 2017, 16.

4 *Götz* in Palandt, 76. Aufl., § 1686a BGB Rz. 1; jurisPK-BGB/*Poncelet*, § 1686a BGB Rz. 4.

5 *Götz* in Palandt, 76. Aufl., § 1686a BGB Rz. 1.

6 *Götz* in Palandt, 76. Aufl., § 1686a BGB Rz. 1.

7 *Döll* in Erman, 15. Aufl., § 1686a BGB Rz. 1. *Veit* stuft dies vor dem Hintergrund, dass momentan die Rechte der Kinder zu stärken sind, als bedenklich ein, *Veit* in BeckOK BGB, § 1686a Rz. 2.4.

- 622 **Nach einer Adoption** ist der vormalige **rechtliche und leibliche Vater** weder nach § 1684 BGB bzw. § 1686 BGB anspruchsberechtigt¹ noch nach § 1685 BGB oder § 1686a BGB.² Dies gilt ebenfalls wenn seine Einwilligung nach § 1748 BGB ersetzt worden ist. Durch Adoption **erlischt** das **Verwandtschaftsverhältnis** des Kindes zu seinem leiblichen Vater (§ 1755 Abs. 1 BGB).³
- 623 **Problematisch** ist die Behandlung des im Zeitpunkt der Adoption **leiblichen, aber nicht rechtlichen Vaters**. Seine **Rechtsposition** findet nach geltendem Adoptionsrecht **keine Berücksichtigung**.⁴ Damit ist fraglich, inwieweit die bestehenden Rechte des biologischen Vaters mit einer Adoption erlöschen oder ob dem leiblichen Vater ein Umgangs- bzw. Auskunftsrecht nach § 1686a BGB zusteht.⁵ Dem Wortlaut nach und auch vor dem Hintergrund der Entscheidungen des **EGMR** v. 21.12.2010⁶ und v. 15.9.2011⁷ dürfte **§ 1686a BGB** im Fall einer Adoption **unmittelbar Anwendung** finden. Allerdings sprechen systematische Gründe und Sinn und Zweck der Adoption, die vollständige Eingliederung und Sozialisation des Kindes in die Adoptivfamilie zu erreichen, gegen die Anwendbarkeit. Schlussendlich sollte der Gesetzgeber die unbeabsichtigte **Regelungslücke schließen** und bei einer Adoption neben der Einwilligung des rechtlichen Vaters das Erfordernis einer Einwilligung des leiblichen Vaters verankern, die ggf. auch ersetzt werden kann.⁸ Damit würden die Rechte des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters aus § 1686a

1 Für vormalige Sorgerechtsinhaber OLG Stuttgart v. 21.3.2006 – 15 UF 4/06, FamRZ 2006, 1865 = FamRB 2006, 332; OLG Schleswig v. 30.1.2004 – 10 UF 199/03, FamRZ 2004, 1057; a.A. *DifuF*, JAmt 2003, 470.

2 GeE der BReg BT-Drucks. 17/12163, 12 = BR-Drucks. 666/12,12; OLG Schleswig v. 30.1.2004 – 10 UF 199/03, FamRZ 2004, 1057; AG Reinbek v. 21.7.2003 – 1 F 332/02, FamRZ 2004, 55; OLG Stuttgart v. 21.3.2006 – 15 UF 4/06, FamRZ 2006, 1865 = FamRB 2006, 332; *Döll* in Erman, 15. Aufl., § 1686a BGB Rz. 2; *Krause* I 10 B Rz. 147, 149; *Vogel*, ZFE 2006, 296, 305; *Keuter*, ZKJ 2012, 484, 485; *Hoffmann*, FamRZ 2013, 1077, 1081.

3 GeE der BReg BT-Drucks. 17/12163, 12 = BR-Drucks. 666/12, 12; *Krause* I 10 B Rz. 147 ff.

4 Zu der mangelnden Möglichkeit, in eine Adoption einzuwilligen, VG Neustadt a.d. Weinstraße v. 2.10.2015 – 4 K 292/15.NW, FamRZ 2016, 148.

5 *Keuter*, ZKJ 2012, 484, 485; *Hoffmann*, FamRZ 2013, 1077, 1081; *DifuF*, JAmt 2003, 470.

6 EGMR v. 21.12.2010 – 20578/07 (*Anayo* ./, Deutschland), FamRZ 2011, 269 m. Anm. *Rixce* FamRZ 2011, 1363 = FamRB 2011, 71.

7 EGMR v. 15.9.2011 – 17080/07 (*Schneider* ./, Deutschland), FamRZ 2011, 1641 = FamRZ 2011, 1715 m. Anm. *Helms* = FamRB 2011, 370.

8 *Löhnig/Riege*, FamRZ 2015, 9, 11; *Eckebrecht*, NZFam 2016, 673, 678.

BGB mit Wirksamwerden der Einwilligung bzw. der ersetzten Einwilligung erlöschen.

Einstweilen frei.

624–628

5. Ernsthaftes Interesse

Der leibliche, nicht rechtliche Vater muss ein ernsthaftes Interesse an dem Kind gezeigt haben (§ 1686a Abs. 1 Halbs. 1 BGB) Hierdurch soll der Besorgnis eines Kontaktabbruchs zwischen dem leiblichen, nicht rechtlichen Vater und dem Kind begegnet werden. Es ist ein **nachhaltiges Interesse** des Kindesvaters, das er in erkennbarer Weise nach außen manifestiert hat, erforderlich. Beim „ernsthaften Interesse“ handelt es sich um einen **unbestimmten Rechtsbegriff**, der **einzelfallbezogen** auszufüllen ist. Hierbei sind die Qualität und Dauerhaftigkeit des Interesses maßgeblich.¹ 629

Ein ernsthaftes Bemühen ist denklogisch erst ab dem Zeitpunkt möglich, in dem der leibliche, nicht rechtliche Vater **Kenntnis** von Anhaltspunkten erlangt, er könnte der leibliche Vater des Kindes sein.² 630

Die **Darlegungs- und Beweislast** liegt beim leiblichen, nicht rechtlichen Vater, wobei keine zu hohen Anforderungen an den Nachweis zu stellen sind. Es dürfte ein über einen **längeren Zeitraum kontinuierliches Bemühen** des biologischen Kindesvaters erforderlich, aber auch ausreichend sein. 631

Anhaltspunkte für eine Interessenbekundung können sein:³ 632

- die Planung einer gemeinsamen Zukunft mit der Mutter und dem Kind (bereits vor der Geburt)
- die Teilnahme an Vorsorgeuntersuchungen oder Geburtsvorbereitungskursen
- die Unterstützung der Kindesmutter während der Geburt
- die Bereitschaft, die Vaterschaft vor oder nach der Geburt des Kindes anzuerkennen bzw. sich zu dem Kind zu bekennen
- die Bereitschaft, die gemeinsame elterliche Sorge auszuüben
- Interesse an das Kind betreffenden ärztlichen Befunden
- der Wunsch nach Umgang mit dem Kind
- der Wunsch, Auskünfte über das Kind zu erlangen

1 *Rauscher* in Staudinger, 2014, § 1686a BGB Rz. 15.

2 *Götz* in Palandt, 76. Aufl., § 1686a BGB Rz. 4.

3 GesE der BReg BT-Drucks. 17/12163, 14 = BR-Drucks. 666/12, 14; *Döll* in Erman, 15. Aufl., § 1686a BGB Rz. 4; *Jaeger* in Johannsen/Henrich, 6. Aufl., § 1686a BGB Rz. 4; jurisPK-BGB/*Poncelet*, § 1686a Rz. 3; *Veit* in BeckOK BGB, § 1686a Rz. 8.2.

- die Bereitschaft, – auch finanziell – Verantwortung für das Kind zu übernehmen
- die Bereitschaft, die Kindesmutter durch Betreuung des Kindes zu entlasten
- Pläne zur Einbeziehung des Kindes in den Lebensalltag des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters (bei Realisierbarkeit im Hinblick auf Wohnort und Arbeitszeiten).

Auch das (**frühere**) **Bestehen einer sozial-familiären Beziehung** spricht – unabhängig vom Verhältnis zwischen § 1686a BGB und § 1685 Abs. 2 BGB – für ein ernsthaftes Interesse.¹

633 Nicht ausreichend als Interessenbekundung sind

- der bloße Antrag nach § 1686a BGB²
- das Betreiben eines Vaterschaftsanfechtungsverfahrens³
- ein reines Klärungsinteresse des potenziell leiblichen Vaters an der Feststellung eines Eltern-Kind-Verhältnisses (ohne ein Interesse an Auskunft bzw. Umgang)⁴
- ein erst neuerdings auftretendes Interesse des leiblichen Vaters, wenn er sich zuvor nicht am Kind interessiert gezeigt hat,⁵ wobei bei einem erst später einsetzenden Interesse nicht von vornherein ein ernsthaftes Interesse i.S.d. 1686a BGB verneint werden kann.⁶

634 Auch kann ein ernsthaftes Interesse nicht allein deshalb verneint werden, weil der leibliche, nicht rechtliche Vater **aus Rücksicht** auf das Kind und die soziale Familie eine das Gerichtsverfahren **abwartende Haltung** einnimmt, um Unfrieden zu vermeiden.⁷

635 Allerdings wird der leibliche, nicht rechtliche Vater erklären müssen, warum er lediglich seine Rechte aus § 1686a BGB auf Umgang bzw. Auskunft verfolgt, aber eine mögliche **Vaterschaftsanfechtung unterlässt**.⁸ Denn mit einem Vaterschaftsanfechtungsverfahren bringt der leibliche Vater unzweifelhaft

1 *Rauscher* in Staudinger, 2014, § 1686a BGB Rz. 15.

2 *Jaeger* in Johannsen/Henrich, 6. Aufl., § 1686a BGB Rz. 4.

3 *Hoffmann*, FamRZ 2013, 1077, 1080.

4 GesE der BReg BT-Drucks. 17/12163, 14 = BR-Drucks. 666/12, 14.

5 *Ziegler* in P/W/W, 12. Aufl., § 1686a BGB Rz. 5.

6 *Hammer*, FamRB 2013, 298, 299; *Hoffmann*, FamRZ 2013, 1077, 1080; *Veit* in BeckOK BGB, § 1686a Rz. 9.1, 10; *Keuter*, ZKJ 2013, 484, 486.

7 BGH v. 5.10.2016 – XII ZB 280/15, FamRZ 2016, 2082 = FamRB 2017, 16.

8 *Keuter* führt aus, dass ein solcher Vater von Anfang von der Anspruchsberechtigung hätte ausgeschlossen werden müssen (*Keuter*, ZKJ 2013, 484, 486).

seine Bereitschaft zum Ausdruck, in jeder (auch finanzieller) Hinsicht Verantwortung für das Kind übernehmen zu wollen.¹

Einstweilen frei.

636–640

6. Abstammungsgutachten

Im Verfahren nach § 1686a BGB ist die (**inzidente**) **Klärung der leiblichen** **641**
Vaterschaft erforderlich. Allerdings ist nicht in jedem Fall die Einholung eines Sachverständigengutachtens erforderlich.² § 167a Abs. 3 FamFG verweist nicht auf § 177 Abs. 2 Satz 1 FamFG, so dass keine Pflicht zur förmlichen Beweisaufnahme (§ 30 FamFG) besteht.³

Wird die leibliche Vaterschaft des Antragstellers **nicht bestritten** oder kann **642**
sich der Tatrichter aus anderen Gründen vom Bestehen der leiblichen Vaterschaft überzeugen,⁴ ist die Einholung eines Sachverständigengutachtens nicht erforderlich. Im Übrigen kann mit Zustimmung der Beteiligten auch ein **privates Abstammungsgutachten** verwertet werden (§ 167a Abs. 3 FamFG i.V.m. § 177 Abs. 2 Satz 2 FamFG).⁵

Im Streitfall bedarf es eines **Beweisbeschlusses** über die Einholung eines **643**
Sachverständigengutachtens. Nach § 167a Abs. 2 FamFG hat jede Person, soweit es in einem Verfahren nach § 1686a BGB zur Klärung der leiblichen Vaterschaft erforderlich ist, **Untersuchungen** – insbesondere die Entnahme von Blut – **zu dulden**, soweit ihr dies zugemutet werden kann. Die Untersuchung ist **unzumutbar**, wenn **Nachteilen für die Gesundheit** des Betroffenen zu erwarten sind oder das Beweisergebnis das **Risiko strafrechtlicher Verfolgung** birgt. Allein, dass durch eine Abstammungsuntersuchung **Unfrieden in die bestehende soziale Familie getragen** werden könnte, reicht nicht zur Bejahung der Unzumutbarkeit aus. Anderenfalls würde die Norm des § 1686a BGB leerlaufen. Ist die Untersuchung unzumutbar, kann der Betroffene ein **Weigerungsrecht** gem. § 167a Abs. 2 FamFG, § 178 Abs. 2 FamFG i.V.m. §§ 386–389 ZPO geltend machen.

Durch die Duldungspflicht in § 167a Abs. 2 FamFG soll verhindert werden, **644**
dass ein Beteiligter die Feststellung der Vaterschaft durch Verweigerung der Untersuchung vereiteln kann.⁶ Gegen den Verpflichteten können **Ordnungs-**

1 *Pheiler-Cox*, jM 2014, 141.

2 *Wellenbofer*, NZFam 2014, 117.

3 *Rauscher* in Staudinger, 2014, § 1686a BGB Rz. 13.

4 BGH v. 5.10.2016 – XII ZB 280/15, FamRZ 2016, 2082 = FamRB 2017, 16.

5 *Wellenbofer*, NZFam 2014, 117; jurisPK-BGB/*Poncelet*, § 1686a Rz. 34.

6 GesE der BRReg BT-Drucks. 17/12163, 15 = BR-Drucks. 666/12, 15.

mittel gem. § 167a Abs. 2 FamFG, § 178 Abs. 2 FamFG i.V.m. § 390 ZPO analog verhängt werden.

- 645 Inwieweit im Verfahren nach § 1686a BGB **zunächst** ein **Abstammungsgutachten** eingeholt **oder erst** die **Kindeswohlprüfung** vorgenommen wird, liegt im **Ermessen** des Gerichts.¹ Das Gericht hat eine an den Umständen des **Einzelfalls** orientierte Entscheidung unter Berücksichtigung des **Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes** zu treffen.² Aus dem Gesetz folgt weder der Vorrang der Kindeswohlprüfung³ noch der Vorrang der Prüfung der leiblichen Abstammung.⁴ Soweit eine Beweisaufnahme zur Frage des Kindeswohls eine deutlich größere Belastung des Familienlebens des Antragsgegners und des Kindes darstellen würde als die Duldung der Abstammungsuntersuchung, so ist es verhältnismäßig, zunächst die biologische Vaterschaft zu klären.⁵ Widerspricht bereits die Klärung der Frage, ob der Antragsteller der leibliche Vater ist, dem Wohl des Kindes, kommt die Einholung eines Abstammungsgutachtens nicht in Betracht.⁶

646–650 Einstweilen frei.

7. Berechtigtes Auskunftsinteresse

- 651 Für einen Auskunftsanspruch ist *neben* dem ernsthaften Interesse des leiblichen Vaters (s. dazu Rz. 629 ff.) an seinem Kind ein **gegenwärtiges berechtigtes Interesse an der Auskunftserteilung** erforderlich. Allein das Bestehen einer leiblichen Vaterschaft indiziert kein gegenwärtiges berechtigtes Interesse.⁷ Ein Auskunftsanspruch ist ausgeschlossen für zurückliegende abge-

1 BVerfG v. 19.11.2014 – 1 BvR 2843/14, FamRZ 2015, 119 = FamRZ 2015, 212 m. Anm. *Hilbig-Lugani* = FamRB 2015, 52; OLG Bremen v. 10.10.2014 – 5 UF 89/14, FamRZ 2015, 266 = FamRB 2015, 14.

2 BVerfG v. 19.11.2014 – 1 BvR 2843/14, FamRZ 2015, 119 = FamRZ 2015, 212 m. Anm. *Hilbig-Lugani* = FamRB 2015, 52; OLG Bremen v. 10.10.2014 – 5 UF 89/14, FamRZ 2015, 266 = FamRB 2015, 14 = NZFam 2014, 1045 m. Anm. *Pheiler-Cox*, jM 2015, 17.

3 So *Jaeger* in Johannsen/Henrich, 6. Aufl., § 1686a BGB Rz. 8.

4 Ausgehend vom Ansatz des EGMR regelmäßig das Prüfungserfordernis zunächst der leiblichen Abstammung annehmend *Rauscher* in Staudinger, 2014, § 1686a BGB Rz. 14; ebenso *Hammer*, FamRB 2013, 298, 301; *Hammer* in Prütting/Helms, 4. Aufl., § 167a FamFG Rz. 18.

5 OLG Oldenburg v. 14.2.2017 – 13 WF 14/17, FamRZ 2017, 895.

6 OLG Bamberg v. 20.12.2012 – 2 UF 210/11, FamRZ 2013, 710 = FamRB 2013, 284.

7 *Döll* in Erman, 15. Aufl., § 1686a BGB Rz. 6; a.A. *Keuter*, ZKJ 2013, 484, wonach ein berechtigtes Interesse durch die leibliche Vaterschaft indiziert sei unter Hinweis auf *Hoffmann*, FamRZ 2013, 1077.

schlossene Ereignisse,¹ wenn für den leiblichen Vater eine **andere Möglichkeit der Kenntniserlangung** besteht² oder er ein missbräuchliches Interesse (Überwachung und Kontrolle der rechtlichen Eltern) verfolgt.³

Einstweilen frei.

652–656

8. Kindeswohl

§ 1686a BGB normiert **zwei unterschiedliche Kindeswohlmaßstäbe**. Für das **Umgangsrecht** des leiblichen Vaters ist eine **Kindeswohldienlichkeit** des Umgangs Voraussetzung (§ 1686a Abs. 1 Nr. 1 BGB). Ein **Auskunftsanspruch** kann bestehen, soweit dies dem **Wohl des Kindes nicht widerspricht** (Abs. 1 Nr. 2). Damit werden für einen Umgangsanspruch höhere Anforderungen an das Kindeswohl gestellt als für das Auskunftsrecht. Welche Entscheidung dem Wohl des Kindes dient bzw. diesem nicht widerspricht, bestimmt sich nach den **Umständen des Einzelfalls**.⁴ 657

Inwieweit im Verfahren nach § 1686a BGB **zunächst ein Abstammungsgutachten** eingeholt **oder erst die Kindeswohlprüfung** vorgenommen wird, liegt im **Ermessen** des Gerichts (s. dazu Rz. 645).⁵ Allerdings dürfte ein positives Kindeswohlprüfungsergebnis in der Regel nicht ohne Einholung eines kinderpsychologischen Gutachtens zu verantworten sein.⁶ 658

a) Positive Kindeswohlprüfung

Die für § 1686a Abs. 1 Nr. 1 BGB erforderliche **positive Feststellung der Kindeswohldienlichkeit** des Umgangs eines Kindes mit seinem leiblichen Vater⁷ entspricht der nach § 1685 BGB festzustellenden Kindeswohldienlichkeit (s. dazu Rz. 454). Entscheidend ist, inwieweit die im Rahmen des Um-

1 OLG Hamm v. 10.1.1995 – 15 W 269/94, FamRZ 1995, 1288.

2 *Peschel-Gutzzeit*, NJW 2013, 2465.

3 Die Ankündigung das Kind irgendwann zu sich nehmen zu wollen, genügt nicht OLG Hamm v. 25.11.2015 – II-2 WF 191/15, FamRZ 2016, 917 (LS) = FamRB 2016, 186.

4 *Ziegler* in P/W/W, 12. Aufl., § 1686a BGB Rz. 5.

5 BVerfG v. 19.11.2014 – 1 BvR 2843/14, FamRZ 2015, 119 = FamRZ 2015, 212 m. Anm. *Hilbig-Lugani* = FamRB 2015, 52; OLG Bremen v. 10.10.2014 – 5 UF 89/14, FamRZ 2015, 266 = FamRB 2015, 14.

6 *Jaeger* in Johannsen/Henrich, 6. Aufl., § 1686a BGB Rz. 5.

7 Krit. hierzu *Rauscher* in Staudinger, 2014, § 1685 BGB Rz. 3b.

gangs eines Kindes mit seinem leiblichen Vater zu erwartenden Vorteile für das Kind die zu erwartenden Nachteile überwiegen.¹

- 660 Die **Beweislast** für die Kindeswohldienlichkeit liegt beim leiblichen Vater. Eine § 1626 Abs. 3 Satz 1 BGB entsprechende Vermutung besteht nicht.² Auch das leibliche Verwandtschaftsverhältnis zwischen leiblichem Vater und Kind führt nicht zu einer Vermutung der Kindeswohldienlichkeit des Umgangs.³ Zwar besteht ein **Recht des Kindes auf Kenntnis seiner eigenen Abstammung**. Daraus ergibt sich aber nicht der Grundsatz, der Umgang des Kindes mit seinem leiblichen Vater diene schon deshalb dem Kindeswohl, weil das Kind ein Interesse habe, zu wissen, wer sein leiblicher Vater sei.⁴ Es ist zu erwarten, dass das Umgangsrecht des leiblichen Vaters eher in Ausnahmefällen dem Kindeswohl dienlich sein wird.⁵
- 661 Im Rahmen der zu treffenden **Prognoseentscheidung** sind die Person des leiblichen Vaters, des Kindes und des rechtlichen Vaters bzw. der rechtlichen Mutter zu unterscheiden und es ist zu prüfen, inwieweit in der jeweiligen Person Gründe für bzw. gegen eine Anordnung des Umgangs sprechen.⁶ Es sind die Interessen und Bindungen von Kind, rechtlichen Eltern und leiblichem Vater, das Verhältnis der Eltern zum leiblichen Vater, die persönliche und berufliche Situation der Beteiligten, der Wille und das Alter des Kindes, sein altersbedingtes Zeitempfinden, sein Entwicklungs- und Gesundheitszustand, die Nachhaltigkeit und Ernsthaftigkeit des Interesses des leiblichen Vaters sowie seine Umgangseignung und die zu erwartenden Auswirkungen eines Umgangs auf das Kind bzw. das bestehende Familiensystem zu betrachten.⁷
- 662 Bei einer beharrlichen **Weigerungshaltung der Eltern** gegenüber dem Umgang des Kindes mit seinem leiblichen Vater sind die zu erwartenden mittelbaren Auswirkungen auf das Kind und sein Wohl zu betrachten. Allein die Weigerungshaltung kann nicht grundsätzlich zu einer Ablehnung des Umgangsanspruchs führen, da anderenfalls die Regelung des § 1686a Abs. 1 Nr. 1 BGB leerlaufen würde.⁸ Vielmehr sind **strenge Anforderungen an die ent-**

1 *Hennemann* in MünchKomm/BGB, 7. Aufl., § 1686a Rz. 22; OLG Frankfurt v. 20.7.2016 – 6 UF 98/16, FamRZ 2017, 307.

2 *Pheiler-Cox*, jM 2015, 17, 19; *Keuter*, ZKJ 2013, 484, 486; *Lang*, FPR 2013, 233, 235.

3 *Keuter*, ZKJ 2013, 484, 486.

4 *Veit* in BeckOK BGB, § 1686a Rz. 18.1; *Lang*, FPR 2013, 233, 235.

5 *Lang*, FPR 2013, 233, 235.

6 BGH v. 5.10.2016 – XII ZB 280/15, FamRZ 2016, 2082 = FamRB 2017, 16.

7 GesE der BReg BT-Drucks. 17/12163, 14 = BR-Drucks. 666/12, 14; *Veit* in BeckOK BGB, § 1686a Rz. 17; *Hammer*, FamRB 2013, 298, 300.

8 BGH v. 5.10.2016 – XII ZB 280/15, FamRZ 2016, 2082 = FamRB 2017, 16.

sprechenden Feststellungen zu stellen.¹ Mittelbare Auswirkungen auf das Kind, die zu einer Nicht-Kindeswohldienlichkeit von Umgangskontakten führen können, sind auch bei einer bisherigen Unkenntnis des Kindes um die anderweitige leibliche Vaterschaft bzw. bei einer zu besorgenden Zerrüttung der sozialen Familie des Kindes vorstellbar.

b) Negative Kindeswohlprüfung

Die in § 1686a Abs. 1 Nr. 2 BGB geforderte negative Kindeswohlprüfung ist dem Kindeswohlmaßstab für ein Auskunftsbegehren eines rechtlichen Elternteils nach § 1686 BGB nachempfunden (s. dazu Rz. 560 ff.). Lehnt das Kind eine Auskunftserteilung ab kann nicht per se angenommen werden, dass die Auskunftserteilung **dem Wohl des Kindes widerspricht**.² Allerdings ist dem **kindlichen Willen** mit zunehmendem Alter und je mehr die Informationen den engsten persönlichen Bereich eines Kindes betreffen, ein immer stärkeres Gewicht beizumessen. Insoweit wird das Interesse des leiblichen Vaters immer weiter zurückgedrängt.³ 663

c) Unterrichtung des Kindes

Grundsätzlich liegt es im **Verantwortungsbereich der rechtlichen Eltern**, das Kind von der Existenz des (weiteren) leiblichen Vaters zu unterrichten. Dies folgt aus ihrer in Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG geschützten elterlichen Erziehungsverantwortung.⁴ Die Unterrichtung sollte hinsichtlich des Zeitpunkts und der Art und Weise und je nach den Umständen des Einzelfalls am Kindeswohl orientiert erfolgen. Das elterliche Erziehungsgrundrecht wird jedoch durch die **verfassungsimmanente Schranke des § 1686a BGB**, dem Recht des leiblichen Vaters auf Umgang bzw. Auskunft, beschränkt.⁵ Die Kindes- eltern können nicht durch ihre Weigerungshaltung eine Unterrichtung des Kindes verhindern. Vielmehr ist das Kind bei entsprechender Reife grundsätzlich über seine wahre Abstammung zu informieren – soweit der Umgang nicht aus anderen Gründen ausgeschlossen ist.⁶ Das **Gericht** wird den Eltern eine **angemessene Frist zur Unterrichtung setzen**. Bei fruchtlosem Fristablauf wird es festlegen, auf welche Art und Weise das Kind – ggf. unter Zuhilfenahme eines Sachverständigen oder eines Verfahrensbeistands – über die 664

1 BGH v. 5.10.2016 – XII ZB 280/15, FamRZ 2016, 2082 = FamRB 2017, 16.

2 Zu § 1686 BGB OLG Hamm v. 13.5.2003 – 7 UF 98/03, FamRZ 2003, 1583.

3 Zu § 1686 BGB KG Berlin v. 28.10.2010 – 19 UF 52/10, FamRZ 2011, 827.

4 BGH v. 5.10.2016 – XII ZB 280/15, FamRZ 2016, 2082 = FamRB 2017, 16.

5 BGH v. 5.10.2016 – XII ZB 280/15, FamRZ 2016, 2082 = FamRB 2017, 16.

6 BGH v. 5.10.2016 – XII ZB 280/15, FamRZ 2016, 2082 = FamRB 2017, 16.

leibliche Vaterschaft des Antragstellers zu unterrichten ist.¹ Diese Aufklärung haben die Kindeseltern zu dulden.²

- 665 Nur bei einer Unterrichtung des Kindes kann das Gericht eine Prognose, ob der Umgang dem Kindeswohl dient, treffen bzw. der Sachverständige das Kind zum Gegenstand des Verfahrens befragen und sich ein valides Bild über den Umgang und seine Kindeswohl dienlichkeit verschaffen. Eine Aufklärung kommt jedoch nicht in Betracht, wenn hierdurch das **Wohl des Kindes gefährdet** würde. Das Gericht muss das Wohl des Kindes nicht gefährden, um eine ausreichende verfahrensrechtliche Grundlage für die Prüfung der Kindeswohl dienlichkeit des Umgangs gewinnen zu können (Schutzpflicht des Staates).³

d) Anhörung des Kindes

- 666 In Verfahren nach § 1686a BGB ist das Kind **grundsätzlich persönlich anzuhören** (§ 159 Abs. 1 FamFG).⁴ Ausnahmsweise kann im Rahmen eines Umgangsverfahrens nach § 1686a Abs. 1 Nr. 1 BGB von der Anhörung **abgesehen** werden, wenn der Antrag als unzulässig zu verwerfen oder auf Grund fehlenden ernsthaften Interesses oder mangels biologischer Vaterschaft des Antragstellers zurückzuweisen ist.⁵ Im Übrigen wird nach § 159 Abs. 3 FamFG nur bei fehlender Äußerungsfähigkeit bei sehr jungen Kindern oder wegen Vorliegens besonderer Umstände auf eine Anhörung verzichtet werden können.⁶ Dies ist der Fall, wenn eine Störung des inneren Gleichgewichts des Kindes zu befürchten ist.⁷

667–672 Einstweilen frei.

9. Grundrechtsschutz

- 673 Den **rechtlichen Eltern** nach § 1591 BGB⁸ bzw. §§ 1592, 1593 BGB steht das **Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 GG** zu. Es handelt sich um ein **Pflicht-**

1 BGH v. 5.10.2016 – XII ZB 280/15, FamRZ 2016, 2082 = FamRB 2017, 16.

2 BGH v. 5.10.2016 – XII ZB 280/15, FamRZ 2016, 2082 = FamRB 2017, 16.

3 OLG Frankfurt v. 20.7.2016 – 6 UF 98/16, FamRZ 2017, 307; *Rauscher* in seiner Anm. zu BGH v. 5.10.2016 – XII ZB 280/15, LMK 2016, 384750.

4 BGH v. 5.10.2016 – XII ZB 280/15, FamRZ 2016, 2082 = FamRB 2017, 16.

5 BGH v. 5.10.2016 – XII ZB 280/15, FamRZ 2016, 2082 = FamRB 2017, 16 m. krit. Anm. *Burghart*, NZFam 2016, 1201.

6 BGH v. 5.10.2016 – XII ZB 280/15, FamRZ 2016, 2082 = FamRB 2017, 16 m. krit. Anm. *Burghart*, NZFam 2016, 1201.

7 OLG Frankfurt v. 20.7.2016 – 6 UF 98/16, FamRZ 2017, 307.

8 Zur Bestimmung der Mutterschaft *Gaul*, FamRZ 2000, 1462.

recht im Interesse des Kindes. Weiterhin werden die rechtlichen Eltern vom Schutz der Ehe und Familie in Art. 6 Abs. 1 GG erfasst.

Der **leibliche, nicht rechtliche Vater** fällt **nicht** in den **Schutzbereich des Art. 6 Abs. 2 GG**. Er ist gerade nicht rechtlicher Vater i.S.d. § 1592 BGB.¹ Dies ist auch vor dem Hintergrund der Entscheidungen des EGMR² nicht anders zu beurteilen.³ Das Elternrecht ist ein Pflichtrecht im Interesse des Kindes und dem leiblichen, nicht rechtlichen Vater kann allenfalls ein Umgangs- bzw. Auskunftsrecht gem. § 1686a BGB zustehen, ihn treffen jedoch **keine Pflichten**. 674

Bisher wurde der der leibliche, nicht rechtliche Vater nur bei Bestehen einer sozial-familiären Beziehung vom **Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 GG** erfasst.⁴ § 1686a BGB normiert nun zum **Schutz der biologischen Bande** zwischen leiblichem, nicht rechtlichem Vater und Kind ein Umgangs- und Auskunftsrecht. Daher dürfte der leibliche, nicht rechtliche Vater eines Kindes auch in den Familienschutz des Art. 6 Abs. 1 GG einbezogen sein und Art. 6 Abs. 1 GG dürfte ihn in seinem Interesse, die Rechtsstellung als Vater des Kindes einzunehmen, schützen.⁵ 675

Daneben kann sich der leibliche, nicht rechtliche Vater jedenfalls auf den **Schutz seines Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG** berufen⁶ sowie auf den **Schutz seines Privatlebens in Art. 8 EMRK**.⁷ 676

Einstweilen frei.

677–681

1 BVerfG v. 20.9.2006 – 1 BvR 1337/06, FamRZ 2006, 1661.

2 EGMR v. 21.12.2010 – 20578/07 (Anayo ./.. Deutschland), FamRZ 2011, 269 m. Anm. *Rixe*, FamRZ 2011, 1363 = FamRB 2011, 71; EGMR v. 15.9.2011 – 17080/07 (Schneider ./.. Deutschland), FamRZ 2011, 1641 m. Anm. *Helms*, FamRZ 2011, 1715 = FamRB 2011, 370; zur Rspr. des EGMR *Kunkel*, FPR 2012, 358.

3 *Peschel-Gutzzeit*, NJW 2013, 2465.

4 BVerfG v. 20.9.2006 – 1 BvR 1337/06, FamRZ 2006, 1661.

5 BGH v. 15.5.2013 – XII ZR 49/11, FamRZ 2013, 1209 = FamRB 2013, 244 unter Hinweis auf BVerfG v. 9.4.2003 – 1 BvR 1493/96, 1 BvR 1724/01, FamRZ 2003, 816 = FamRB 2003, 211 und BVerfG v. 13.10.2008 – 1 BvR 1548/03, FamRZ 2008, 2257 = FamRB 2009, 111.

6 BVerfG v. 19.5.2015 – 2 BvR 1170/14, FamRZ 2015, 1263 = FamRB 2015, 411; *Peschel-Gutzzeit*, NJW 2013, 2465, 2468; *Lang*, FPR 2013, 233, 235.

7 EGMR v. 21.12.2010 – 20578/07 (Anayo ./.. Deutschland), FamRZ 2011, 269 m. Anm. *Rixe*, FamRZ 2011, 1363 = FamRB 2011, 71; EGMR v. 15.9.2011 – 17080/07 (Schneider ./.. Deutschland), FamRZ 2011, 1641 m. Anm. *Helms*, FamRZ 2011, 1715 = FamRB 2011, 370.

10. Beratung und Unterstützung durch das Jugendamt

- 682 Dem **leiblichen, nicht rechtlichen Vater** steht nach § 18 Abs. 3 Satz 3 SGB VIII ein Anspruch auf Beratung und Unterstützung durch das Jugendamt bei der Ausübung des Umgangsrechts zu.¹ **Kinder und Jugendliche** haben im Zusammenhang mit dem Umgangsrecht nach § 1686a BGB gemäß § 18 Abs. 3 Satz 2 SGB VIII einen Anspruch gegen das Jugendamt auf Beratung und Unterstützung. Ausführlich zur Beratung und Unterstützung durch das Jugendamt s. Rz. 61 ff.
- 683–687 Einstweilen frei.

11. Recht auf Umgang und Wohlverhaltenspflicht

- 688 Hinsichtlich des Rechts auf Umgang verweist § 1686a auf die entsprechende Anwendung des § 1684 Abs. 2 BGB (s. dazu Rz. 110 ff.). Im Rahmen der Wohlverhaltenspflicht haben die rechtlichen Kindeseltern jegliches illoyale Verhalten gegenüber dem leiblichen Vater zu unterlassen. Sie müssen die Umsetzung einer gerichtlichen Umgangsregelung **fördern** bzw. dürfen diese jedenfalls nicht behindern² und haben eine etwaig **ablehnende Haltung zurückzuhalten**.³
- 689 Im Rahmen der Wohlverhaltenspflicht ist der leibliche Vater verpflichtet, jegliche **Störung der bestehenden sozialen Familie zu unterlassen**. Er darf das Verhältnis der rechtlichen Eltern zum Kind nicht stören, beispielsweise indem er die Kindeseltern herabwürdigt, ihre Erziehung in Frage stellt⁴ oder das Kind gegen die Eltern einzunehmen versucht.
- 690 Das **Familiengericht** kann die rechtlichen Eltern bzw. den leiblichen Vater gem. § 1686a Abs. 2 Satz 1 BGB i.V.m. § 1684 Abs. 3 Satz 2 BGB zur Erfüllung des Wohlverhaltensgebots **anhalten**. Bei Verstößen gegen die Loyalitätspflicht kann das Umgangsrecht nach § 1686a Abs. 2 Satz 1 BGB i.V.m. § 1684 Abs. 4 BGB **eingeschränkt** oder **ausgeschlossen** oder gem. § 1686a Abs. 2 Satz 1 BGB i.V.m. § 1684 Abs. 3 Satz 3 BGB eine **Umgangspflegschaft** angeordnet werden.

1 *Völker/Clausius*, 7. Aufl., § 2 Rz. 136.

2 KG Berlin v. 6.7.2000 – 17 UF 4612/00, FamRZ 2000, 1520.

3 KG Berlin v. 20.3.2009 – 17 UF 2/09, FamRZ 2009, 1229 zu § 1685 BGB; daher Umgangskontakte bejahend OLG Hamm v. 24.9.2002 – 1 UF 72/02, FamRZ 2003, 953.

4 Der Erziehungsvorrang der rechtlichen Eltern ist zu beachten, jurisPK-BGB/*Poncellet*, § 1686a Rz. 18.