



# Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen

Geschäftszeichen: 5 UF 2/12 = 65 F 4982/10 Amtsgericht Bremen

## B e s c h l u s s

In der Familiensache

betreffend die Abstammung von P. und K.

Beteiligte:

1. C. [...], geb. am [...]2000, [...],

2. D. [...], geb. am [...]2000, [...],

Betroffene

zu 1. und 2. vertreten durch den Ergänzungspfleger: [...]

3. [...],

Antragsteller

Verfahrensbevollmächtigter:

Rechtsanwalt [...]

4. [...],

Kindesmutter

Verfahrensbevollmächtigte:

Rechtsanwältin [...]

5. [...],

Kindesvater

Verfahrensbevollmächtigte:

Rechtsanwältin [...]

hat der 5. Zivilsenat - Senat für Familiensachen - des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Bölling, den Richter am Oberlandesgericht Hoffmann und den Richter am Oberlandesgericht Dr. Pellegrino am 22.01.2013 beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – Bremen vom 08.12.2011 wird zurückgewiesen.

Von der Erhebung von Auslagen für das eingeholte Abstammungsgutachten wird abgesehen. Im Übrigen trägt der Antragsteller die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Verfahrenswert des Beschwerdeverfahrens wird auf € 2.000,00 festgesetzt.

Dem Beteiligten zu 5. wird für das Beschwerdeverfahren Verfahrenskostenhilfe ohne Ratenzahlungsanordnung unter Beiordnung von Rechtsanwältin Bock, Berlin, zu den Bedingungen eines im Bezirk des Beschwerdegerichts niedergelassenen Rechtsanwalts bewilligt.

#### Gründe:

I.

Der Antragsteller und die Kindesmutter führten eine – seit spätestens März 2008 beendete – nichteheliche Beziehung ohne gemeinsamen Haushalt, deren Intensität von ihnen unterschiedlich dargestellt wird. Für die aus dieser Beziehung hervorgegangenen Kinder A., geb. am [...]1995, und B., geb. am [...]1997, hat der Antragsteller am 22.02.2011 die Vaterschaft mit am 07.03.2011 erklärter Zustimmung der Kindesmutter anerkannt. Im Jahr 2006 reisten der Antragsteller, die Kindesmutter, die Kinder A. und B. sowie die am [...]2000 von der Kindesmutter geborenen Zwillinge C. und D. – die Betroffenen zu 1. und 2. – gemeinsam nach Ghana. Auch die Intensität

der Beziehung des Antragstellers zu den Kindern, insbesondere zu den Zwillingen, wird von den Beteiligten unterschiedlich dargestellt.

Für C. und D. hat der Beteiligte zu 5. am 27.10.2010 mit Zustimmung der Kindesmutter vom selben Tag die Vaterschaft anerkannt. Ebenfalls am 27.10.2010 haben der Beteiligte zu 5. und die Kindesmutter Sorgeerklärungen für diese beiden Kinder abgegeben. Der Beteiligte zu 5. ist seit dem 03.10.2010 unter der Wohnanschrift der Kindesmutter und der Kinder gemeldet. Am 14.10.2011 hat er mit der Kindesmutter die Ehe geschlossen.

Der Antragsteller begehrt die Feststellung, dass nicht der Beteiligte zu 5., sondern er, der Antragsteller, der Vater der Zwillinge C. und D. ist. Im Termin des Familiengerichts vom 11.03.2011 hat er an Eides statt versichert, mit der Kindesmutter während der Empfängniszeit für C. und D. sexuelle Kontakte gehabt zu haben. Mit Beschluss vom 08.12.2011 hat das Familiengericht die Anträge des Antragstellers mit Rücksicht auf das Bestehen einer sozial-familiären Beziehung zwischen den Kindern und dem Beteiligten zu 5. zurückgewiesen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Antragstellers, mit der er sein erstinstanzliches Ziel weiterverfolgt. Der Antragsteller macht geltend, dass er der leibliche Vater nicht nur der Kinder A. und B., sondern auch der Kinder C. und D. sei. Dies sei den Kindern aufgrund des Zusammenlebens bis zur Beendigung der Beziehung zwischen ihm und der Kindesmutter auch bekannt. Zwischen ihm und den Kindern sei eine sozial-familiäre Beziehung entstanden. Diese könne nicht wieder aufgelöst und durch eine neue ersetzt werden, mit der Folge, dass die Kinder einen anderen Vater bekommen. Der Beteiligte zu 5. habe die Vaterschaft im Übrigen lediglich aus aufenthaltsrechtlichen Gründen anerkannt.

Der Senat hat ein Abstammungsgutachten eingeholt, das die biologische Vaterschaft des Antragstellers zu den Kindern C. und D. bestätigt. Wegen der Einzelheiten wird auf das schriftliche Gutachten der Sachverständigen Dr. M. vom 12.09.2012 Bezug genommen.

Die Beteiligten hatten Gelegenheit zur schriftlichen Äußerung im Beschwerdeverfahren.

II.

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – Bremen vom 08.12.2011 ist gemäß § 58 Abs. 1 FamFG statthaft und auch im Übrigen zulässig, hat jedoch in der Sache keinen Erfolg. Vielmehr hat das Familiengericht die Anträge des Antragstellers zu Recht zurückgewiesen.

Dem Antragsteller steht ein Recht zur Anfechtung der – aufgrund wirksamer Vaterschaftsanerkennung – nach § 1592 Nr. 2 BGB bestehenden Vaterschaft des Beteiligten zu 5. zu den Kindern C. und D. nicht zu. Nach § 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB ist zur Vaterschaftsanfechtung der Mann berechtigt, der – wie hier der Antragsteller – an Eides statt versichert, der Mutter des Kindes während der Empfängniszeit beigewohnt zu haben. Sein Anfechtungsrecht setzt jedoch – im Sinne eines Erfordernisses der Begründetheit des Anfechtungsantrags (vgl. BGH, FamRZ 2007, 538, 539) – nach § 1600 Abs. 2 BGB voraus, dass zwischen dem Kind und seinem rechtlichen Vater keine sozial-familiäre Beziehung besteht. Eine solche besteht, wenn der rechtliche Vater zum maßgeblichen Zeitpunkt – dies ist regelmäßig der Zeitpunkt der Entscheidung (vgl. BGH, a. a. O.) – für das Kind tatsächliche Verantwortung trägt, § 1600 Abs. 4 S. 1 BGB. Für die Übernahme tatsächlicher Verantwortung spricht nach § 1600 Abs. 4 S. 2 BGB eine – widerlegliche – Vermutung, wenn der rechtliche Vater mit der Mutter des Kindes verheiratet ist oder mit dem Kind längere Zeit in häuslicher Gemeinschaft zusammengelebt hat.

Das Anfechtungsrecht des Antragstellers scheitert hier am Bestehen einer sozial-familiären Beziehung zwischen den Kindern C. und D. einerseits und dem Beteiligten zu 5. andererseits. Der Antragsteller hat nicht nur das Nichtbestehen einer sozial-familiären Beziehung zwischen diesen Kindern und ihrem rechtlichen Vater nicht substantiiert dargelegt. Vielmehr ist positiv von deren Bestehen auszugehen. Hierfür spricht nicht nur die gesetzliche Vermutung des § 1600 Abs. 4 S. 2 BGB, die sowohl im Hinblick auf die bestehende Ehe zwischen dem Beteiligten zu 5. und der Kindesmutter als auch angesichts seines spätestens seit Oktober 2010 andauernden Zusammenlebens mit den Kindern in einem Haushalt greift. Insbesondere ergibt sich aus der im Beschwerdeverfahren abgegebenen aktuellen Stellungnahme des Jugendamtes vom 26.11.2012, auf deren Inhalt wegen der Einzelheiten Bezug genommen wird, die Übernahme tatsächlicher Verantwortung des Beteiligten zu 5. für die Kinder C. und D., die im Rahmen des familiären Zusammenlebens etwa in der Teilnahme an Elternsprechtagen in der Schule und gemeinsamen Urlaubsreisen zum Ausdruck kommt.

Dem Ausschluss des Anfechtungsrechts steht nicht entgegen, dass nach dem Vortrag sowohl des Antragstellers als auch der Kindesmutter sowie nach den Stellungnahmen des Jugendamtes vom 04.07.2011 und 26.11.2012 die Kinder C. und D. den Antragsteller zumindest in ihren ersten sechs bis sieben Lebensjahren als Teil der Familie erlebt haben dürften, so dass nicht auszuschließen ist, dass zwischen ihnen und dem Antragsteller zu einem früheren Zeitpunkt eine sozial-familiäre Beziehung begründet worden ist. Dass nach § 1600 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 BGB die Anfechtung der Vaterschaft durch einen mutmaßlichen leiblichen Vater eines Kindes dann ausgeschlossen ist, wenn zwischen dem rechtlichen Vater und dem Kind eine sozial-familiäre Beziehung besteht oder bestanden hat, begegnet aus Sicht des Bundesverfassungsgerichts (FamRZ 2008, 2257) keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Nach der Rechtsprechung des BGH (a. a. O., 540) schließt zudem bereits das Bestehen einer sozialen Familie aus rechtlichem Vater und Kind ein Anfechtungsrecht des biologischen Vaters ausnahmslos aus, so dass eine Einzelabwägung zwischen dem dieser Familie gebührenden Schutz und dem damit in Konflikt stehenden Elternrecht des leiblichen Vaters gerade nicht mehr stattzufinden hat.

Zwar teilt der Senat, worauf er die Beteiligten mit Beschluss vom 14.03.2012 hingewiesen hat, Bedenken, die in der Literatur gegen eine ausnahmslose Sperrwirkung der sozial-familiären Beziehung für solche Fälle erhoben werden, in denen eine sozial-familiäre Beziehung auch zum biologischen Vater bestanden hat. So hält etwa Rauscher (in: Staudinger, BGB, Neubearb. 2011, § 1600 Rn. 40; kritisch gegenüber dem typisierenden Anfechtungsausschluss in der Auslegung des BGH, der eine Einzelfallabwägung zwischen dem Familienschutz und dem Elternrecht des leiblichen Vaters verhindert, auch Rixe, FPR 2008, 222, 225) bereits die gesetzliche Fassung des zusätzlichen Begründetheitserfordernisses des Nichtbestehens einer sozial-familiären Beziehung für verfassungsrechtlich bedenklich, weil die biologische Familie ausnahmslos hinter das Bestehen einer sozialen Familie zurückgesetzt werde. Ein verfassungskonformes Ergebnis sei nur erzielbar, wenn nur eine soziale Familie der Anfechtung entgegenstehe, deren Qualität das Elternrecht des biologischen Vaters auf Grundlage von Art. 6 Abs. 2 GG zu verdrängen möge. In diese Abwägung müsse insbesondere die Frage einfließen, ob auch zum Anfechtenden eine sozial-familiäre Beziehung bestehe oder begründet worden sei (vgl. hierzu auch OLG Bremen, FamRZ 2010, 1822), weil deren Erhalt die verfassungsrechtliche Stellung des biologischen Vaters gewichtig verstärke. Helms (FamRZ 2010, 1, 5 f.) hält es – jedenfalls für Fälle, in denen sich nach der Geburt des Kindes zunächst eine sozial-familiäre Beziehung

zum leiblichen Vater entwickelt, diese jedoch durch die Mutter wieder unterbunden wird – für problematisch, dass das Gesetz die Möglichkeit eines Wechsels der sozial-familiären Beziehung vom biologischen zum rechtlichen Vater nicht in Rechnung stellt, und schlägt zur verfassungskonformen Lösung entsprechender Konstellationen eine teleologische Reduktion der Anfechtungssperre vor.

Jedoch schließt nach der oben bereits erwähnten eindeutigen Formulierung des BGH (a. a. O., 540) das Bestehen einer sozialen Familie aus rechtlichem Vater und Kind ein Anfechtungsrecht des biologischen Vaters „ausnahmslos“ aus. In dem vom BGH entschiedenen Fall ging es allerdings um ein Kind, das die mit dem rechtlichen Vater verheiratete Mutter erst nach Beendigung der nur wenige Monate langen außerehelichen Beziehung zum potentiellen biologischen Vater geboren hatte. Im vorliegenden Fall kann dahinstehen, ob in besonders gelagerten Fällen doch eine restriktive Gesetzesanwendung, etwa durch eine teleologische Reduktion der Anfechtungssperre des § 1600 Abs. 2 BGB, geboten sein kann. Hier gibt es dafür aufgrund der besonderen Umstände des Falles jedenfalls keine Veranlassung. Dass die Umstände des Einzelfalles auch vor dem Hintergrund des den Beteiligten mit Beschluss des Senats vom 14.03.2012 erteilten Hinweises entscheidend sind, hat der Senat mit seinem Auflagenbeschluss vom 05.11.2012 hinreichend deutlich gemacht. Aus den genannten Jugendamtsberichten ergibt sich unzweifelhaft, dass die Kinder C. und D. ihrem rechtlichen Vater, dem weiteren Beteiligten zu 5., den sie – im Gegensatz zum Antragsteller – auch als „Papa“ ansprechen, emotional deutlich zugewandter sind als dem Antragsteller, weshalb sie auch den Wunsch hatten, dass der weitere Beteiligte zu 5. auch ihr biologischer Vater sei. Demgegenüber sind konkrete Umstände, die für das Bestehen einer aktuellen sozial-familiären Beziehung der Zwillinge zum Antragsteller sprechen könnten, weder dargetan noch sonst ersichtlich. Die Art und Weise der in den Berichten des Jugendamtes geschilderten Kontaktaufnahmen des Antragstellers zu den Kindern verdeutlicht vielmehr, dass zwischen diesen und dem Antragsteller jedenfalls kein emotionales Verhältnis besteht, das der Beziehung der Kinder zu ihrem rechtlichen Vater auch nur annähernd gleichwertig ist. Sofern eine Durchbrechung der Anfechtungssperre des § 1600 Abs. 2 BGB in besonders gelagerten Einzelfällen überhaupt in Betracht kommen kann, setzt dies nach Auffassung des Senats aber voraus, dass die zum potentiellen biologischen Vater begründete sozial-familiäre Beziehung ihrer Qualität nach der zum rechtlichen Vater aktuell bestehenden sozial-familiären Beziehung mindestens gleichwertig ist, wovon hier aus den genannten Gründen nicht die Rede sein kann.

Der Bestellung eines Verfahrensbeistands nach § 174 S. 1 FamFG bedurfte es für die Kinder C. und D. nicht. Bereits im Hinblick auf die mit Beschluss des Familiengerichts vom 24.11.2011 (Gesch.-Nr. 65 F 4155/11) angeordnete Ergänzungspflegschaft des Jugendamtes ist von einer hinreichenden Wahrung der Kindesinteressen auszugehen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 81 Abs. 1 S. 2, 84 FamFG, die Wertfestsetzung auf §§ 40 Abs. 1 S. 1, 47 Abs. 1 Alt. 1 FamGKG.

Die Rechtsbeschwerde war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 70 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 und 2 FamFG nicht vorliegen. Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung noch ist zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs erforderlich.

gez. Dr. Bölling

gez. Hoffmann

gez. Dr. Pellegrino