

**Schriften zum Internationalen Recht**

---

**Band 112**

**Die Feststellung  
der biologischen Abstammung**

**Eine rechtsvergleichende Untersuchung  
zum deutschen und französischen Recht**

**Von**

**Tobias Helms**



**Duncker & Humblot · Berlin**

TOBIAS HELMS

Die Feststellung der biologischen Abstammung

**Schriften zum Internationalen Recht**

**Band 112**

# Die Feststellung der biologischen Abstammung

Eine rechtsvergleichende Untersuchung  
zum deutschen und französischen Recht

Von  
Tobias Helms



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Helms, Tobias:**

Die Feststellung der biologischen Abstammung : eine rechtsvergleichende Untersuchung zum deutschen und französischen Recht / von Tobias Helms. – Berlin : Duncker und Humblot, 1999 (Schriften zum Internationalen Recht ; Bd. 112)  
Zugl.: Freiburg (Breisgau), Univ., Diss., 1998  
ISBN 3-428-09795-5

Alle Rechte vorbehalten  
© 1999 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin  
Printed in Germany

ISSN 0720-7646  
ISBN 3-428-09795-5

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

## Vorwort

Diese Arbeit wurde im Februar 1998 abgeschlossen und ist im Sommersemester 1998 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg als Dissertation angenommen worden. Sie entstand während meiner Assistententätigkeit am Institut für ausländisches und internationales Privatrecht von Herrn Prof. Dr. Rainer Frank in Freiburg. Rechtsprechung und Literatur befinden sich im wesentlichen auf dem Stand von Januar 1999.

Es werden die üblichen Abkürzungen nach Kirchner, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 4. Auflage, Berlin 1993 verwendet. Die das französische Recht betreffenden Abkürzungen richten sich nach Leistner, Abkürzungsverzeichnis zur französischen Rechts- und Verwaltungssprache, 2. Auflage, München 1975.

Mein herzlicher Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Rainer Frank. Er hat das Thema angeregt und die Arbeit jederzeit durch Rat und hilfreiche Kritik unterstützt. Herrn Prof. Dr. Rolf Stürmer danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Weiterhin danke ich meinem Kollegen Jens Jeep für die sorgfältige Durchsicht des Manuskripts.

Schließlich gilt mein herzlicher Dank der Wissenschaftlichen Gesellschaft in Freiburg im Breisgau für die Gewährung eines Druckkostenzuschusses für die Drucklegung der Arbeit.

Die Arbeit ist mit dem Preis zur Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses des Jahres 1998 durch das Frankreichzentrum der Universität Freiburg ausgezeichnet worden.

Ich widme dieses Buch meiner Frau Bettina.

Freiburg im Januar 1999

*Tobias Helms*



# Inhaltsverzeichnis

## *Erstes Kapitel*

### **Historischer Hintergrund**

A. Frankreich.....	13
I. Die Tradition des „abandon“ und der „maisons maternelles“.....	13
II. Einfluß der Französischen Revolution.....	17
III. Der Code Napoléon.....	20
IV. Die weitere Entwicklung.....	22
1. Vaterschaftsfeststellung.....	22
2. Ehelichkeitsanfechtung und Anfechtung eines Vaterschaftsanerkennt- nisses.....	27
B. Deutschland.....	32
I. Reaktionen auf den Code Napoléon.....	32
II. Das Bürgerliche Gesetzbuch.....	34
III. Einfluß des Nationalsozialismus.....	36
IV. Entwicklung nach 1945.....	41
V. Reformanstöße durch das BVerfG.....	44
1. Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung.....	44
2. Kritische Stellungnahme.....	48
3. Kehrtwendung in der Rechtsprechung?.....	51
C. Zusammenfassung.....	54



*Zweites Kapitel***Abstammungsfeststellung mit Statusfolgen**

A. Primäre Vater-Kind-Zuordnung und biologische Abstammung .....	55
I. Vater-Kind-Zuordnung aufgrund der Ehe der Mutter .....	55
1. Einschränkung der Ehelichkeitsvermutung im französischen Recht .....	56
2. Reform des deutschen Rechts .....	61
3. Stellungnahme .....	63
II. Vaterschaftsanerkennnis und Vaterschaftsfeststellung .....	64
1. Demographische Rahmenbedingungen .....	64
2. Frankreich .....	66
a) Die „reconnaisances de complaisance“ .....	66
b) Beschränkung der Vaterschaftsfeststellung .....	72
aa) „Présomptions ou indices graves“ .....	73
bb) Fristen .....	75
c) Abstammungsnachweis durch Personenstandsbesitz .....	76
d) Zahlvaterschaftsklage .....	78
3. Reform des deutschen Rechts .....	80
a) Vaterschaftsanerkennnis .....	80
b) Vaterschaftsfeststellung .....	82
c) Abschaffung der Amtspflegschaft .....	83
4. Stellungnahme .....	85
B. Änderung der Vater-Kind-Zuordnung bei Auseinanderfallen von Status und biologischer Abstammung .....	87
I. Frankreich .....	87
1. Überblick .....	87
a) Anfechtung eines Vaterschaftsanerkennnisses .....	88
b) Ehelichkeitsanfechtung .....	88
2. Das Fehlen des Personenstandsbesitzes als Voraussetzung der Ehelichkeitsanfechtung .....	90
3. Anfechtungsfristen .....	94
a) Der „désaveu d'accord“ .....	94
b) 10jähriger Personenstandsbesitz .....	95

4. Die Stellung des Erzeugers des Kindes .....	96
II. Reform des deutschen Rechts .....	98
1. Anfechtungsrecht der Mutter .....	98
2. Anfechtungsrecht des Kindes .....	100
a) Bei Volljährigkeit .....	100
b) Bei Minderjährigkeit.....	100
c) Anfechtungsfristen.....	103
3. Anfechtungsausschluß für den Erzeuger des Kindes .....	106
a) Veränderung der rechtlichen und gesellschaftlichen Rahmenbedin- gungen .....	106
b) Fallgruppen, in denen ein Anfechtungsrecht bedenkenswert er- scheint.....	108
III. Stellungnahme .....	111
C. Die heterologe künstliche Befruchtung.....	113
I. Zulässigkeit .....	113
1. Frankreich.....	113
2. Deutschland .....	114
II. Statusrechtliche Zuordnung des Kindes .....	116
1. Frankreich.....	116
a) Eispende .....	116
b) Samenspende .....	117
2. Deutschland .....	119
a) Eispende .....	119
b) Samenspende .....	122
III. Stellungnahme .....	125

*Drittes Kapitel*

**Kenntnis der biologischen Abstammung**

A. Isolierte Abstammungsfeststellung im deutschen Recht? .....	127
I. Der Konflikt zwischen dem Streben nach Kenntnis der eigenen Abstam- mung und einem Statussystem.....	127
II. Prinzipielle Einwände gegen eine isolierte Abstammungsfeststellung? .....	129

III. Problemfelder .....	130
1. Rechtskraft.....	131
2. Klagevoraussetzungen.....	132
3. Verfahrensgestaltung.....	133
IV. Schlußfolgerungen.....	135
B. Der Konflikt zwischen dem Selbstbestimmungsrecht der Mutter und den Interessen des Kindes.....	135
I. Das „secret de la maternité“ im französischen Recht .....	136
1. Gesetzliche Grundlagen und praktische Bedeutung .....	136
2. Rechtspolitische Begründung .....	141
3. Völkerrechtskonformität? .....	145
a) Die Europäische Menschenrechtskonvention .....	145
b) UN-Übereinkommen über die Rechte des Kindes.....	147
II. Sicherung der Abstammungsfeststellung im deutschen Recht .....	150
1. Auskunftsanspruch des Kindes gegen die Mutter? .....	151
a) Entwicklung in der Rechtsprechung .....	151
b) Auslegung von § 1618a BGB.....	152
c) Abwägungsschwierigkeiten.....	155
d) Vollstreckbarkeit?.....	156
e) Entgegenstehender Status.....	158
f) Eigene Ansicht.....	160
2. Sozialrechtliche Druckmittel .....	162
III. Stellungnahme .....	163
C. Adoption .....	165
I. Die Suche nach den biologischen Wurzeln .....	166
II. Informationsmöglichkeiten.....	168
1. Frankreich.....	168
2. Deutschland.....	171
III. Öffnung der Adoption .....	174
1. Halboffene und offene Adoptionsformen .....	175
2. Die „adoption simple“ im französischen Recht.....	178
IV. Stellungnahme.....	180

D. Heterologe künstliche Befruchtung .....	181
I. Die Anonymität des Keimzellenspenders in Frankreich.....	181
II. Vorschlag zur Reform des deutschen Rechts.....	183

*Viertes Kapitel*

**Prozessuale Realisierung**

A. Verfahrensgarantien im Statusprozeß .....	189
I. Ausschluß der Parteidisposition .....	189
II. Inquisitionsmaxime oder Beibringungsgrundsatz.....	191
B. Zwangsweise körperliche Untersuchungen.....	192
I. Schutz der körperlichen Integrität im französischen Recht .....	192
1. Der Untersuchungsumfang in der gerichtlichen Praxis .....	193
2. Beweiswürdigung bei Untersuchungsverweigerung.....	196
II. Wahrheitsermittlung im deutschen Recht.....	198
1. Der Untersuchungsumfang in der gerichtlichen Praxis .....	199
2. Grenzen der Wahrheitserforschung .....	204
a) Unzumutbarkeit i.S.v. § 372a ZPO.....	204
b) Untersuchungen „ins Blaue hinein“.....	208
c) Auslandsfälle.....	212
III. Einholung privater Gutachten? .....	213

*Fünftes Kapitel*

**Zusammenfassung und Ergebnis**

A. Abstammungssystem oder Anerkennungssystem .....	216
B. Statussystem .....	220
C. Gleichbehandlung.....	223
D. Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung? .....	225
<b>Literaturverzeichnis.....</b>	<b>228</b>



## *Erstes Kapitel*

### **Historischer Hintergrund**

Die vorliegende Arbeit untersucht, unter welchen Voraussetzungen im deutschen und französischen Recht die Möglichkeit besteht, die biologische Abstammung eines Kindes zu ermitteln. Dabei geht es zum einen um die Begründung juristischer Beziehungen zwischen einem Kind und seinen leiblichen Eltern (2. Kapitel), zum anderen um die bloße Kenntnis der genetischen Abstammung (3. Kapitel). Obwohl in beiden Rechtsordnungen diese Fragen seit langem ausführlich diskutiert werden, erscheint eine Untersuchung, die auch rechtshistorische Aspekte berücksichtigt (1. Kapitel) und die prozessualen Rahmenbedingungen der gerichtlichen Abstammungsfeststellung beachtet (4. Kapitel), nach wie vor lohnenswert, nicht zuletzt deshalb, weil sich in beiden Ländern das Abstammungsrecht im Umbruch befindet: Während das französische Recht bereits im Jahre 1993 reformiert wurde, ist das deutsche Kindschaftsrechtsreformgesetz (KindRG) am 1.7. 1998 in Kraft getreten.<sup>1</sup>

#### **A. Frankreich**

Die Wurzeln des modernen Abstammungsrechts liegen in Frankreich tiefer in der Vergangenheit als in Deutschland. Aus diesem Grund bietet sich zunächst eine Darstellung der französischen Entwicklung an.

##### **I. Die Tradition des „abandon“ und der „maisons maternelles“**

Spricht man von der „Feststellung der biologischen Abstammung“, denkt der deutsche Jurist unwillkürlich an die väterliche Abstammung, denn bezüglich der mütterlichen besteht in seinen Augen stets Gewißheit. Es gilt schließlich

---

<sup>1</sup> Vgl. zum Kindschaftsrechtsreformgesetz die Stellungnahmen von: *Baer*, ZfJ 1996, 123; *Diederichsen*, NJW 1998, 1977; *Edenfeld*, FuR 1996, 190; *Gaul*, FamRZ 1997, 1441; *Helms*, FuR 1996, 178; *Mutschler*, FamRZ 1996, 1381; *Ramm*, FPR 1996, 220; *ders.*, JZ 1996, 987; *Wichmann*, FuR 1996, 161. Systematische Übersichten insbesondere zu den Gesetzesmaterialien: *Greßmann*, S. 27 ff.; v. *Luxburg*, S. 43 ff.; *Mühlens/Kirchmeier/Greßmann*, S. 87 ff.

seit jeher der scheinbar naturgegebene Grundsatz: „mater semper certa est“.<sup>2</sup> Demgegenüber lautet Art. 341-1 Code civil (C.C.): „Anlässlich der Niederkunft kann die Mutter verlangen, daß das Geheimnis ... ihrer Identität gewahrt wird“, und Art. 341 C.C. bestimmt mit Bezug hierauf: „Die Feststellung der Mutterschaft ist zulässig, vorbehaltlich der Anwendung des Art. 341-1.“ Eine Mutter hat also in Frankreich das Recht, bei der Geburt eines Kindes ihre Identität zu verheimlichen. Entschließt sich eine Frau dazu, so meldet sie beim Standesbeamten das Kind als das Kind einer unbekanntem Mutter (*sous X*) an. Art. 341 i.V.m. 341-1 C.C. verbietet in einem solchen Fall die Feststellung der mütterlichen Abstammung.

Die Möglichkeit, ein Kind anonym zur Welt zu bringen, besitzt in Frankreich Tradition. Bereits im frühen Mittelalter wurden an den Mauern von Findelhäusern sog. Drehladen angebracht, in die man Kinder von außen hineinlegen konnte. Setzte man einen Mechanismus in Gang, wurde das Kind nach innen befördert. Durch gleichzeitiges Ziehen der „Findelglocke“ konnte man auf den Neankömmling aufmerksam machen, ohne mit den Insassen des Findelhauses in direkten Kontakt treten zu müssen.<sup>3</sup> Mit diesen Einrichtungen verfolgte man einerseits das karitative Anliegen, Kindestötungen zu vermeiden, andererseits waren sie ein Produkt der gesellschaftlichen und religiösen Diskriminierung nichtehelicher Kinder: Den Müttern wurde ermöglicht, ihren Fehltritt zu vertuschen; den Vätern ersparte man, (finanzielle) Verantwortung für diese gesellschaftlich unerwünschten Kinder übernehmen zu müssen.<sup>4</sup> Lamartine sah in dieser Institution, die es erlaubte, „ein Kind auszusetzen, ohne daß man das Gesicht der sündigen Mutter erkennen konnte“, „eine sinnvolle Erfindung christlicher Nächstenliebe ... die Hände hat, um aufzunehmen, aber weder Augen, um zu sehen, noch einen Mund, um zu sprechen“.<sup>5</sup> Auch gesellschaftlich war die Kindesaussetzung durchaus salonfähig. Rousseau etwa, der selbst seine fünf nichtehelichen Kinder auf diese Weise aussetzte, erschien dieses „arrangement“ „si bon, si sensé, si légitime“.<sup>6</sup>

Das Drehladensystem erlangte in Frankreich große Bedeutung. So gab es beispielsweise im Jahre 1780 ca. 250 solcher Drehladen, und im Jahre 1830

<sup>2</sup> Paul. Dig. 2.4.5.

<sup>3</sup> Fuchs, S. 21 f.; Feld, S. 174 ff.; Nykiel, S. 17 ff.; Neirinck, JCP 1996, Doctr., 149.

<sup>4</sup> Taeger, S. 1 ff.; Trillat, S. 518; Nykiel, S. 14 ff.

<sup>5</sup> Zitiert nach Neirinck, JCP 1996, Doctr., 149: „d'abandonner un enfant sans que l'on puisse distinguer le visage de la mère pécheresse“, „une ingénieuse invention de la charité chrétienne ... ayant des mains pour recevoir, mais pas d'yeux pour voir ni de bouche pour parler.“

<sup>6</sup> Zitiert nach Taeger, S. 1.

wurden schätzungsweise 130.000 Kinder auf diese Weise ausgesetzt.<sup>7</sup> Im etatistischen Frankreich des 18. und 19. Jahrhunderts sah man hierin ein Mittel, um Bevölkerungswachstum zu garantieren und die für Landwirtschaft und Industrie nötigen Arbeiter bereitzustellen.<sup>8</sup> Ein Dekret Napoléons, das auf Vorschläge zurückgeht, die bereits während der Regierungszeit Ludwigs XIV. unterbreitet worden waren, verpflichtete diese ausgesetzten Kinder vom 12. bis zum 25. Lebensjahr zu unentgeltlicher Arbeit.<sup>9</sup>

In Deutschland fand das Drehladensystem demgegenüber kaum Verbreitung. Als Grund hierfür sehen manche Autoren an, daß die Stellung als *pater familias* nach römischem Recht dem Hausvater eine viel stärkere Macht über Leben und Tod seiner Familienmitglieder zugewiesen habe als die deutschrechtliche „Munt“. In der Tat scheinen unterschiedliche gesellschaftliche und religiöse Anschauungen eine Rolle gespielt zu haben, denn auffällig ist, daß sich das Drehladensystem vor allem in protestantischen Gegenden niemals durchsetzen konnte.<sup>10</sup>

Als im 19. Jahrhundert aufgrund größerer sexueller Freizügigkeit und einer zunehmenden Verarmung der unteren Schichten ein Anstieg der anonymen Kindesabgaben zu verzeichnen war, gerieten die Drehladen in Frankreich in das Kreuzfeuer der öffentlichen Kritik: Die Möglichkeit der *anonymen* Kindesabgabe sei für viele Eltern überhaupt erst der Anreiz, sich ihrer Kinder zu entledigen und sie den öffentlichen Finanzen zur Last zu legen.<sup>11</sup> Dementsprechend wurden in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts die Drehladen nach und nach abgeschafft. Im Jahre 1860 existierten von ihnen nur noch 25.<sup>12</sup> An ihre Stelle traten sog. *bureaux d'abandon*. Wollten Eltern dort ein Kind abgeben, mußten sie genaue Angaben über ihre eigene Identität und die Gründe für die Kindesabgabe machen. Außerdem versuchte man, sie von ihrem Entschluß wieder abzubringen, indem man ihnen finanzielle Unterstützung versprach.<sup>13</sup>

Gegen Ende des 19. Jahrhunderts veränderte sich die demographische Situation in Frankreich. Die Entwicklung der ersten Verhütungsmethoden und der verlorene Krieg von 1870 führten zu einem starken Geburtenrückgang.<sup>14</sup> Nun-

---

<sup>7</sup> Frank, FamRZ 1992, 1365, 1368.

<sup>8</sup> Taeger, S. 86 ff.

<sup>9</sup> Bürge, S. 324; Taeger, S. 7.

<sup>10</sup> Feld, S. 178 ff.; Urban, S. 46 Fn. 12; Scherpner, S. 20; Frank, FamRZ 1992, 1365, 1368.

<sup>11</sup> Nykiel, S. 24 ff.

<sup>12</sup> Nykiel, S. 25.

<sup>13</sup> Nykiel, S. 26.

<sup>14</sup> Nykiel, S. 28.