

## Entscheidungsbesprechung

BGH, Beschl. v. 19.1.2022 – XII ZB 183/21<sup>1</sup>

### Das Recht auf Abstammung: Der Auskunftsanspruch des Adoptivkindes gegen seine leibliche Mutter

1. Anspruchsgrundlage für das Auskunftsverlangen eines Kindes gegen seine leibliche, nicht rechtliche Mutter über die Person seines leiblichen Vaters ist – trotz des von § 1755 Abs. 1 Satz 1 BGB angeordneten Erlöschens des rechtlichen Eltern-Kind-Verhältnisses aufgrund Adoption – § 1618a BGB.
2. Bei einem auf § 1618a BGB gestützten Auskunftsbegehren über die Person des leiblichen Vaters handelt es sich um eine sonstige Familiensache und damit um eine Familienstreitsache.
3. Durch die Mitteilung der leiblichen Mutter, der mögliche Erzeuger oder dessen Name sei ihr nicht bekannt, wird der Auskunftsanspruch nicht erfüllt. Eine fehlende Kenntnis kann von der Mutter aber als eine den Anspruch ausschließende Unmöglichkeit geltend gemacht werden. Dazu gehört auch der Vortrag und erforderlichenfalls der Beweis, dass sie die ihr unter den Umständen des Einzelfalls zumutbaren Erkundigungen eingeholt hat (im Anschluss an Senat NJW 2014, 2571 = FamRZ 2014, 1440).
4. Ein auf Auskunft über die Identität des leiblichen Vaters gerichteter Titel ist vollstreckbar und die Vollstreckung ist nicht durch § 120 Abs. 3 FamFG analog ausgeschlossen.

(Amtliche Leitsätze)

BGB §§ 242, 275, 362 Abs. 1, 1618a, 1755

FamFG §§ 111 Nr. 10, 112 Nr. 3, 120 Abs. 3, 266 Abs. 1 Nr. 4

Ref. iur. und Wiss. Hilfskraft Alexander Drakos, Köln\*

*Die folgende Besprechung soll einen ersten Einblick in das weite und intransparente Feld der Auskunftsansprüche im Familienrecht geben und anregen, sich intensiver mit diesem auseinanderzusetzen. Durch den Einfluss unterschiedlicher Rechtsgebiete ergeben sich Synergieeffekte und Schnittstellen zum Pflichtfachstoff des Verfassungs- und Zwangsvollstreckungsrechts. Darüber hinaus ist die Entscheidung für Studierende in Schwerpunkten mit familienrechtlichem Einschlag interessant.*

\* Der Autor ist Wiss. Hilfskraft am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Gesellschaftsrecht, Arbeitsrecht und Europäische Privatrechtsentwicklung der Universität zu Köln (Prof. Dr. Dr. h.c. Barbara Dauner-Lieb) sowie Rechtsreferendar am LG Köln.

<sup>1</sup> Die Entscheidung ist abrufbar unter <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&az=XII%20ZB%20183/21&nr=127110>.

## I. Einleitung

Immer dort, wo unterschiedliche Menschen und damit Interessen aufeinandertreffen, kommt es zu Konflikten. Diese Konflikte führen im Ernstfall zu der Notwendigkeit einer gerichtlichen Klärung. Dies kommt insbesondere in Familien vor, denn dort liegt der Zündstoff für empfindliche Themen z.B. den Unterhalt, das Sorgerecht oder die Abstammung betreffend. Mit dem hier besprochenen Beschluss hat der *XII. Zivilsenat* des BGH das Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung gestärkt und weiter konkretisiert.<sup>2</sup> In anders gelagerten Fällen leitet derselbe *Senat* bereits einen Auskunftsanspruch aus § 242 BGB ab, sofern eine Sonderverbindung zwischen den Privatrechtssubjekten besteht. Dabei ging es jedoch nicht um einen Anspruch des Kindes gegen die Eltern, sondern gegen den Reproduktionsmediziner oder des „Scheinvaters“ gegen die Mutter.<sup>3</sup> Neu in der Rechtsprechung des BGH<sup>4</sup> ist deshalb, dass § 1618a BGB als Anspruchsgrundlage im Eltern-Kind-Verhältnis herangezogen werden kann. Dabei ist vor allem diskussionswürdig, ob sich § 1618a BGB überhaupt als Anspruchsgrundlage eignet,<sup>5</sup> und ob eine Adoption der Geltendmachung des Anspruchs im Wege steht. Außerdem stellt sich eine Vielzahl von weiteren Fragen, unter anderem wie zu verfahren ist, wenn die Anspruchsgegnerin sich nicht mehr an den Erzeuger des Kindes erinnert – mithin die Auskunftserteilung unmöglich ist – und wie der Auskunftsanspruch vollstreckt werden kann.

## II. Sachverhalt

Die im Jahr 1984 geborene Antragstellerin und Tochter begehrt von ihrer biologischen Mutter und Antragsgegnerin Auskunft über die Person ihres leiblichen Vaters. Zum Zeitpunkt der Geburt war die Antragsgegnerin 16 Jahre alt. Die in problematischen Familienverhältnissen aufgewachsene Antragsgegnerin bemerkte ihre Schwangerschaft erst im siebten Monat und verließ daraufhin die Hauptschule ohne Schulabschluss. Nach der Geburt lebte sie mit ihrer Tochter in einem Mutter-Kind-Heim, bevor sie die Antragstellerin zur Adoption freigab. Diese wurde sodann von einem Ehepaar adoptiert. Ein 1985 durchgeführtes Vaterschaftsfeststellungsverfahren blieb ohne Erfolg. Ende 2003 trafen sich die Antragstellerin und die Antragsgegnerin unter Mitwirkung des Jugendamts. Im März 2018 forderte die Antragstellerin die Antragsgegnerin auf, ihr Auskunft über ihren leiblichen Vater zu erteilen. Dies blieb ohne Erfolg. Die Antragsgegnerin behauptet, sie wisse nicht, wer der Erzeuger der Antragstellerin ist. Daraufhin nahm die Antragstellerin die Antragsgegnerin gerichtlich auf Auskunft in Anspruch.

## III. Entscheidung

Der BGH schließt sich in seinem Beschluss der Entscheidung der Vorinstanz<sup>6</sup> im Ergebnis an.

---

<sup>2</sup> *Wellenhofer*, JuS 2022, 546 (548).

<sup>3</sup> St. Rspr. vgl. BGH, Urt. v. 28.1.2015 – XII ZR 201/13; BGH, Beschl. v. 2.7.2014 – XII ZB 201/13; BGH, Urt. v. 9.11.2011 – XII ZR 136/09.

<sup>4</sup> Vgl. zur Diskussion in der Literatur und zur instanzgerichtlichen Rechtsprechung: v. *Sachsen Gessaphe*, in: MüKo-BGB, Bd. 10, 8. Aufl. 2020, § 1618a Rn. 17 m.w.N.

<sup>5</sup> Kritisch nur *Keuter*, FamRZ 2022, 633 (638).

<sup>6</sup> OLG Stuttgart, Beschl. v. 30.3.2021 – 17 UF 52/20 (nicht veröffentlicht).

## 1. § 1618 a BGB als geeignete Anspruchsgrundlage

Zunächst prüfte der *XII. Zivilsenat*, ob sich § 1618a BGB als Anspruchsgrundlage eignet und bejahte dies.<sup>7</sup>

Gem. § 1618a BGB sind Eltern und Kinder einander Beistand und Rücksicht schuldig. Dabei erkennt der BGH selbst, dass die Anspruchsgrundlage grundsätzlich unvollkommen ist, weil an einen Verstoß gegen die Norm keine Rechtsfolge geknüpft ist.<sup>8</sup> Sodann legt er die Norm aus und kommt zu dem Schluss, dass § 1618a BGB nach einer historischen Auslegung bei der Ausfüllung von Lücken im Familienrecht herangezogen werden<sup>9</sup> und eine ähnliche Bedeutung erlangen soll wie § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB.<sup>10</sup> Denn § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB begründet das Recht und die Pflicht auf Beistand innerhalb der ehelichen Lebensgemeinschaft, aus dem sich letztlich auch Auskunftsansprüche ableiten lassen.<sup>11</sup>

Darüber hinaus spreche der Wortlaut der Regelung („sind [...] schuldig“) dafür, dass Eltern und Kinder wechselseitige Ansprüche aus dieser ableiten können.<sup>12</sup>

Der BGH statuiert weiter, dass sich die Beistandspflicht der Eltern gegenüber ihrem Kind so weit konkretisieren kann, dass dieses Auskunft über den leiblichen Vater von der Mutter verlangen kann. Dies wiederum folge aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG), welches einem jeden ein Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung gewährleiste.<sup>13</sup> Zwar folge nicht unmittelbar aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht ein Anspruch auf Verschaffung verfügbarer Abstammungsinformationen, allerdings sei es die Verpflichtung des Staates, den Einzelnen vor der Vorenthaltung der Abstammungsinformationen, insbesondere durch die Eltern, zu schützen. Letztlich müsse ein entsprechendes Verfahren bereitstehen, in dem die Abstammung geklärt werden kann, weshalb es unter den Privatrechtssubjekten (Eltern-Kind) einer zivilrechtlichen Anspruchsgrundlage bedürfe.<sup>14</sup>

Nach diesen Ausführungen stellt sich die Frage, inwiefern das allgemeine Persönlichkeitsrecht der dann zur Auskunft verpflichteten Mutter gewürdigt wird. Auf dieses geht der *Senat* etwas knapper ein, indem er kurz feststellt, dass das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Mutter die Qualifizierung als Anspruchsgrundlage nicht hindert. Vielmehr müsse im Einzelfall abgewogen werden, ob das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Mutter auf Achtung ihrer Privat- und Intimsphäre mit dem daraus abgeleiteten Recht, Aspekte ihres Sexuallebens nicht offenbaren zu müssen, überwiege.<sup>15</sup>

Die Besonderheit des Sachverhaltes lag darin, dass der Eltern-Kind-Beziehung eine Adoption „zwischengeschaltet“ ist, also keine rechtliche Elternschaft mehr zur Antragsgegnerin besteht. Denn gem. § 1755 Abs. 1 S. 1 BGB erlischt mit der Annahme eines Minderjährigen, also der Adoption, das Verwandtschaftsverhältnis des Kindes und seiner Abkömmlinge zu den bisherigen Verwandten und die sich aus ihm ergebenden Rechte und Pflichten.

---

<sup>7</sup> BGH, Beschl. v. 19.1.2022 – XII ZB 183/21, Rn. 14.

<sup>8</sup> BGH, Beschl. v. 19.1.2022 – XII ZB 183/21, Rn. 15.

<sup>9</sup> BGH, Beschl. v. 19.1.2022 – XII ZB 183/21, Rn. 16; BT-Drs. 8/2788, S. 36.

<sup>10</sup> BGH, Beschl. v. 19.1.2022 – XII ZB 183/21, Rn. 16.

<sup>11</sup> *Erbarth*, in: BeckOK BGB, Stand: 1.6.2022, § 1353 Rn. 377 ff.; *Roth*, in: MüKo-BGB, Bd. 9, 9. Aufl. 2022, § 1353 Rn. 38; *Budzikiewicz*, in: Jauernig, Kommentar zum BGB, 18. Aufl. 2021, § 1353 Rn. 5; *Wellenhofer*, in: NK-BGB, 4. Aufl. 2021, § 1353 Rn. 16 ff.

<sup>12</sup> Ebenda.

<sup>13</sup> BGH, Beschl. v. 19.1.2022 – XII ZB 183/21, Rn. 18 f.

<sup>14</sup> BGH, Beschl. v. 19.1.2022 – XII ZB 183/21, Rn. 21.

<sup>15</sup> BGH, Beschl. v. 19.1.2022 – XII ZB 183/21, Rn. 21.

Darin sah der BGH jedoch kein Hindernis. Er führt aus, dass gem. § 1755 Abs. 2 S. 2 BGB die Ansprüche des Kindes, die bis zur Annahme entstanden sind, durch die Annahme nicht berührt werden, die Adoption mithin nur Wirkung für die Zukunft entfaltet.<sup>16</sup> Konsequenterweise ist für die Frage der bis zur Adoption entstandenen Ansprüche die Geburtsmutter sodann auch rechtliche Mutter (vgl. §§ 1591, 1747 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 BGB), sodass das für erforderliche Eltern-Kind-Verhältnis zur Bejahung des Anspruchs vorliegt, und die Tatbestandsmerkmale des § 1618a BGB erfüllt sind.<sup>17</sup> Dies gilt selbstredend nur bis zur Annahme des Kindes durch die neuen (Adoptiv-)Eltern. Selbst wenn die Annahme des Kindes unmittelbar im Anschluss an die Geburt erfolgt, war die Frau, die das Kind geboren hat, gem. § 1591 BGB kurzzeitig auch rechtliche Mutter, der Anspruch aus § 1618a BGB ist also entstanden und, so der BGH in dieser Entscheidung erstmalig, auch nicht erloschen.<sup>18</sup>

## 2. Erlöschen des Anspruchs gem. § 362 Abs. 1 BGB

Sofern § 1618a BGB als Anspruchsgrundlage bejaht wird, stellt sich die Folgefrage, wann Erfüllung eintritt. Immerhin könnte man annehmen, der Anspruch sei immer dann erfüllt, wenn die Geburtsmutter irgendeine Auskunft erteilt, sei es auch nur die Mitteilung über die Unbekanntheit über die Person des leiblichen Vaters.

Dies lässt der BGH aber gerade nicht ausreichen. Der Anspruch sei erst erfüllt, wenn die biologische Mutter den Mann oder die Männer, die ihr in der Empfängniszeit beigewohnt haben, mit Namen und Adressen nennt.<sup>19</sup> Gleichzeitig lässt der BGH eine sog. negative Auskunft, also eine Auskunft über die Unkenntnis des potentiellen Erzeugers, ausreichen, sofern der Auskunftsschuldner „erschöpfend Tatsachen erfährt, die für den Bestand seines Anspruchs von Bedeutung sind.“ Die bloße Angabe des Schuldners, ihm fehle die Kenntnis, komme einem einfachen Bestreiten des Auskunftsanspruchs gleich und genüge nicht.<sup>20</sup>

## 3. Unmöglichkeit, § 275 Abs. 1 BGB?

Die Frage der Beurteilung der Unmöglichkeit gewinnt im Verfahren nach dem FamFG eine besondere Brisanz, weil durch den Verweis auf die ZPO in § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG der Auskunftsschuldnerin mehr an Darlegungs- und Begründungspflichten auferlegt werden, als sie im Rahmen des Amtsermittlungsgrundsatzes nach dem FamFG trüge. Ein einfaches Bestreiten mit Nichtwissen reicht nicht aus, sondern sie muss dieses Nichtwissen mit einer Begründung und notfalls auch Beweisen untermauern.

### a) Das FamFG – Ein verfahrensrechtlicher Exkurs

Grundsätzlich gilt im einschlägigen FamFG der Amtsermittlungsgrundsatz.<sup>21</sup> Gem. § 26 FamFG hat das Gericht von Amts wegen die zur Feststellung der entscheidungserheblichen Tatsachen erforderlichen Ermittlungen durchzuführen. Anders als im Zivilprozess, in dem der Beibringungsgrundsatz gilt, müssen die Parteien die entscheidungserheblichen Tatsachen gerade nicht selbst in den Prozess

<sup>16</sup> BGH, Beschl. v. 19.1.2022 – XII ZB 183/21, Rn. 29.

<sup>17</sup> BGH, Beschl. v. 19.1.2022 – XII ZB 183/21, Rn. 31.

<sup>18</sup> BGH, Beschl. v. 19.1.2022 – XII ZB 183/21, Rn. 31.

<sup>19</sup> BGH, Beschl. v. 19.1.2022 – XII ZB 183/21, Rn. 38.

<sup>20</sup> BGH, Beschl. v. 19.1.2022 – XII ZB 183/21, Rn. 39.

<sup>21</sup> Das FamFG gehört nicht zum Pflichtfachstoff im Staatsexamen, vgl. §§ 11, 52 JAG NRW.

einbringen.<sup>22</sup> Nach dem Amtsermittlungsgrundsatz hätte das Gericht die unmöglichkeitsbegründenden Tatsachen von sich aus ermitteln und der Entscheidung zugrunde legen müssen.

Der BGH ordnet den auf § 1618a BGB gestützten Auskunftsbegehren allerdings den sonstigen Familiensachen i.S.d. §§ 111 Nr. 10, 266 Abs. 1 Nr. 4 FamFG und damit den Familienstreitsachen gem. § 112 Nr. 3 FamFG zu.<sup>23</sup> Das ist deshalb nicht trivial, weil gem. § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG die allgemeinen Vorschriften der Zivilprozessordnung und die Vorschriften der Zivilprozessordnung über das Verfahren vor den Landgerichten entsprechend gelten, mithin der Beibringungsgrundsatz zur Anwendung kommt. Dies ist dogmatisch konsequent, hat jedoch für die Antragsgegnerin erhebliche Folgen. Sie muss beweisen, dass sie alle ihr zumutbaren Anstrengungen unternommen hat, um den gegen sie gerichteten Anspruch auf Auskunft zu erfüllen. Dies ist der Antragsgegnerin im hier zu diskutierenden Beschluss nicht gelungen, zumal der BGH keine näheren, verwertbaren Ausführungen zu den Anforderungen an eine sog. „negative Auskunft“ gemacht hat.<sup>24</sup>

#### 4. Zwangsvollstreckungsverfahren

Bei der Auskunftserteilung handelt es sich um eine unvertretbare Handlung i.S.d. § 888 ZPO.<sup>25</sup> Unvertretbare Handlungen werden gem. § 888 Abs. 1 S. 1 ZPO durch Zwangsgeld und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, durch Zwangshaft vollstreckt.

Eine in letzter Konsequenz angeordnete Zwangshaft erscheint zunächst unverhältnismäßig, sofern sich die Auskunftsschuldnerin tatsächlich nicht an den oder die potentiellen Erzeuger erinnert. Allerdings kann sich die Auskunftsschuldnerin im Zwangsvollstreckungsverfahren mithilfe der Vollstreckungsabwehrklage gegen die Vollstreckung wehren, §§ 120 Abs. 1 FamFG i.V.m. § 767 Abs. 2 ZPO. Kann sie auch im Zwangsvollstreckungsverfahren nicht beweisen, dass ihr die Auskunft unmöglich ist, so hat das Vollstreckungsgericht dennoch zu prüfen, ob im Einzelfall nicht doch ein unverhältnismäßiger Eingriff in die Grundrechte der Mutter vorliegt. Dies biete der Zwangsvollstreckungsschuldnerin einen hinreichenden Schutz.<sup>26</sup>

#### IV. Stellungnahme

Der vorliegende Beschluss ist begrüßenswert. Die Bejahung des § 1618a BGB als Anspruchsgrundlage im Eltern-Kind-Verhältnis schafft Rechtssicherheit. Bisweilen war unklar, ob es sich in § 1618a BGB bei „Eltern“ und „Kinder“ um Tatbestandsmerkmale und bei „einander Beistand und Rücksicht schuldig“ um die Rechtsfolge handelt, so dass § 1618a BGB als Anspruchsgrundlage herangezogen werden kann. Wie auch schon vorher in der Instanzrechtsprechung und der Literatur befürwortet, lässt sich dies nach dem Beschluss des BGH nun gut begründen.

Trotz des Gewichts des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Geburtsmutter wird die Abwägung im Einzelfall wohl selten zugunsten der auskunftsverpflichteten Mutter ausgehen, wenn man bedenkt, dass die Kenntnis über die eigene Abstammung für die soziale Entwicklung der Persönlichkeit des Kindes sowie für sein Selbstverständnis und die Möglichkeit, langfristige familiäre Beziehungen zu

---

<sup>22</sup> Vgl. *Musielak*, in: *Musielak/Voit*, Kommentar zur ZPO, 19. Aufl. 2022, ZPO Einl. Rn. 37; *Burschel/Perleberg/Kölbel*, in: *BeckOK FamFG*, Stand: 2.4.2023, § 26 Rn. 5.

<sup>23</sup> BGH, Beschl. v. 19.1.2022 – XII ZB 183/21, Rn. 33.

<sup>24</sup> BGH, Beschl. v. 19.1.2022 – XII ZB 183/21, Rn. 39.

<sup>25</sup> BGH, Beschl. v. 19.1.2022 – XII ZB 183/21, Rn. 43; *Gruber*, in: *MüKo-ZPO*, Bd. 2, 6. Aufl. 2020, § 888 Rn. 3.

<sup>26</sup> BGH, Beschl. v. 19.1.2022 – XII ZB 183/21, Rn. 43.

anderen einzugehen, von elementarer Bedeutung ist.<sup>27</sup> Kaum denkbar sind Fälle, in denen das Geheimhaltungsinteresse der Mutter die Kenntnis über die eigene Abstammung und damit ein wesentlicher Teil der Identität des Kindes überwiegt.

Welche konkreten Anforderungen an eine sog. negative Auskunft gestellt werden müssen, um den Auskunftsanspruch zu erfüllen, hat der *Senat* bislang offen gelassen.<sup>28</sup> Diesbezüglich wäre eine weitere Konkretisierung wünschenswert gewesen. Ab wann kann eine negative Auskunft als ausreichend angesehen werden? Wo verläuft die Grenze zwischen einfachem Bestreiten und Erfüllung durch negative Auskunft? Wohl nicht ausreichend ist es, wenn die biologische Mutter ihr Unwissen über die Person des Erzeugers äußert. Vielmehr wird es nötig sein, so ausführlich wie möglich zu begründen, welche Anstrengungen, sie zu welcher Zeit vorgenommen hat. Denkbar ist z.B. eine Auflistung von Namen, an die sich die Mutter erinnert und der nachweisliche Versuch einer Kontaktaufnahme in Form einer Melderegisterauskunft gem. § 44 BMG.

Hinsichtlich des Nachweises der Unmöglichkeit in Verbindung mit dem besonderen Verfahrensrecht des FamFG ist der Beschluss konsequent. Der Beibringungsgrundsatz verpflichtet die Auskunftsschuldnerin, alle ihr zumutbaren Anstrengungen zu unternehmen, um die Erteilung der begehrten Auskunft zu ermöglichen. Für das Zwangsvollstreckungsrecht kann sich nichts anderes ergeben, weil der Einwand der Unmöglichkeit ansonsten zu sich widersprechenden Ergebnissen im Erkenntnis- und im Vollstreckungsverfahren führen würde.

Gerade mit Blick auf eine drohende Zwangshaft (§ 888 Abs. 1 S. 1 ZPO) wäre ein Grundrechtseingriff zwar von nicht zu vernachlässigender Intensität. Dem wirkt der BGH jedoch richtigerweise entgegen, indem er den Vollstreckungsgerichten eine Prüfung der Unverhältnismäßigkeit im Einzelfall aufgibt, sofern der Einwand der Unmöglichkeit im Zwangsvollstreckungsverfahren ausgeschlossen ist.<sup>29</sup> Dies reicht aus, um die Rechte der Auskunfts- bzw. Zwangsvollstreckungsschuldnerin zu schützen.

## V. Fazit

Der Beschluss eignet sich hervorragend für einen Blick über den Tellerrand. Nicht nur wird das oft intransparente Feld der Auskunftsansprüche im Familienrecht erörtert, sondern es werden auch Bezüge zum Zwangsvollstreckungsrecht, zum Verfassungsrecht oder zum Verfahrensrecht in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit näher beleuchtet.

---

<sup>27</sup> BVerfG FamRZ 2016, 877 (880 Rn. 32 ff.).

<sup>28</sup> BGH, Beschl. v. 19.1.2022 – XII ZB 183/21, Rn. 43; BGH, Beschl. v. 2.7.2014 – XII ZB 201/13, Rn. 24.

<sup>29</sup> BGH, Beschl. v. 19.1.2022 – XII ZB 183/21, Rn. 43.