

Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer

zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Vorschriften über die Anfechtung der Vaterschaft und das Umgangsrecht von Bezugspersonen des Kindes

erarbeitet vom

Ausschuss Familienrecht der Bundesrechtsanwaltskammer

Mitglieder:

RAinuNin Ingeborg **Rakete-Dombek**, Berlin, Vorsitzende
RAin Ulrike **Börger**, Bonn
RAuN Sven **Fröhlich**, Offenbach, Berichterstatter
RAin Brigitte **Hörster**, Augsburg
RA Dr. Hans-Georg **Mähler**, München
RAin Karin **Meyer-Götz**, Dresden
RAinuNin Frauke **Reeckmann-Fiedler**, Berlin
RAin Julia **von Seltsmann**, BRAK, Berlin

Verteiler:

Bundesministerium der Justiz
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Rechtsanwaltskammern
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Deutscher Notarverein
Deutscher Anwaltverein e. V.
Deutscher Richterbund
Deutscher Juristinnenbund
Deutscher Steuerberaterverband
Bundesverband der Freien Berufe
Deutscher Familiengerichtstag e. V.
Wissenschaftliche Vereinigung für Familienrecht
Redaktionen der NJW, FamRZ, FuR, FÜR, ZFE

August 2003

A. ALLGEMEINES

Der Entwurf dient der Umsetzung des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 09. April 2003. Insoweit sind Vorgaben zu beachten, die eingehalten wurden.

Ein unbefriedigendes Ergebnis, das mit der derzeitigen Fassung des Entwurfs entstehen könnte, sollte jedoch verhindert werden. Gemeint ist die Möglichkeit, dass ein biologischer Vater zwar erfolgreich die Vaterschaft eines „rechtlichen Vaters“ anfecht, ohne jedoch seine eigene Vaterschaft anzuerkennen oder feststellen zu lassen. Das Resultat wäre, dass ein Kind, das bis dahin zumindest einen „rechtlichen Vater“ hatte, gar keinen Vater mehr hat, wenn nicht entsprechende Anträge gestellt werden.

Das Gesetz sollte nicht dazu führen, dass ein betroffenes Kind letztlich einen rechtlichen Nachteil erleidet, indem es – und sei es auch nur für einen Übergangszeitraum – keinen rechtlichen Vater hat. Zwar kann es zu diesem Ergebnis auch bei der geltenden Gesetzeslage kommen, wenn nämlich der „Schein-vater“ erfolgreich seine Vaterschaft anfecht und der biologische Vater nicht bekannt oder ermittelbar ist. Jedoch ist diese Konstellation insofern von der hier vorgestellten zu unterscheiden, als hier ein Vater, der behauptet, der biologische Vater zu sein, bekannt ist.

Einzelne Punkte des Entwurfes bedürfen darüber hinaus der Überprüfung:

B. ZU DEN EINZELNEN VORSCHRIFTEN DES ENTWURFES

I. Vaterschaftsanfechtung

1. Anfechtungsberechtigte Personen gemäß § 1600 Abs. 1 BGB E

a) Glaubhaftmachung (§ 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB E)

Hier wird verwiesen auf Seite 14 Einzelbegründung, 2. Absatz.

Den Ausführungen wird zugestimmt.

Es wäre verfehlt, bereits hinsichtlich der Zulässigkeit einer Anfechtungsklage einen Vollbeweis zu fordern.

b) „Erzeuger“

Diese Wortwahl sollte vermieden werden. Alle in der Praxis mit Trennung und Scheidung und Kindschaftssachen Befassten kennen aus eigenen Erfahrungen die herabwürdigende Bezeichnung für den Vater eines Kindes.

Der Gesetzgeber sollte die Bezeichnung des BVerfG „**biologischer Vater**“ übernehmen.

Das Gleiche gilt auch für § 1600 Abs. 2 S. 1 BGB E.

2. Ausschluss der Anfechtung (§ 1600 Abs. 2 BGB E)

Nach dem vorgelegten Entwurfstext gibt es von den Ausschlussfällen keine Rückausnahmen, so dass insoweit im Interesse betroffener Kinder besonders genau zu prüfen und zu formulieren ist.

a) Sozial-familiäre Beziehung bis zum Tod des „rechtlichen Vaters“

Wenn eine sozial-familiäre Beziehung zwischen Kind und rechtlichem Vater bis zu dessen Tod bestanden hat, wirkt die Ausschlussvorschrift unbefristet weiter.

Dies kann jedoch nicht immer im Interesse des Kindes liegen, wie der folgende Fall verdeutlicht:

Ein Kind wird in eine bestehende Ehe hineingeboren. Der „rechtliche Vater“ stirbt, als das Kind neun Monate alt ist.

Danach erfährt der leibliche Vater von der Mutter des Kindes, dass er „vermutlich“ Vater ist. Die Mutter möchte jedoch (eventuell aus erbrechtlichen Gründen) die Vaterschaft nicht anfechten.

Nach dem vorliegenden Entwurf ist der leibliche Vater mit der Anfechtung ausgeschlossen. Dies bedeutet, dass dem betreffenden Kind der leibliche Vater nicht „zugeordnet werden kann“.

Eine Formulierung könnte lauten:

„..., wenn zwischen dem Kind und seinem Vater im Sinne von Absatz 1 Nr. 1 eine sozial-familiäre Beziehung besteht oder innerhalb der letzten 12 Monate bestanden hat.“

Darüber hinaus stellt sich die Frage, wie sich die Ehescheidung zwischen der Mutter und dem „rechtlichen Vater“ auswirkt, insbesondere ob ein stattfindendes oder vereinbartes Umgangsrecht zwischen dem Kind und dem „rechtlichen Vater“ bereits ausreicht, um eine sozial-familiäre Beziehung im Sinne der Vorschrift zu begründen, die ebenfalls den Ausschluss des biologischen Vaters von seinem Anfechtungsrecht rechtfertigen könnte. Es ist zu überlegen, ob ein Zusammenleben, das während der Ehe grundsätzlich vermutet wird (§ 1600 Abs. 2 S. 3 BGB), hierfür erforderlich ist und umgekehrt, ob die sozial-familiäre Beziehung einfach mit der Ehescheidung enden soll und der biologische Vater dann anfechten kann.

Eine Klarstellung müsste erfolgen, da in der Rechtsprechung (auch des EuGH) ein Umgangsrecht jedenfalls ausreichend ist, damit wegen dieser Beziehung eines (ausländischen) Vaters zu seinem Kind die Gewährung von Aufenthaltsrechten bzw. die Verhinderung seiner Abschiebung durch ihn erwirkt werden kann.

b) Zur Regelannahme in Bezug auf die sozial-familiäre Beziehung

(§ 1600 Abs. 2 S. 2, 3 BGB E)

Es ist nicht einsichtig, weshalb in § 1600 Abs. 2 S. 2 BGB E die sozial-familiäre Beziehung zunächst über das Tragen tatsächlicher Verantwortung definiert wird und sodann in § 1600 Abs. 2 S. 3 BGB E die Übernahme der tatsächlichen Verantwortung ihrerseits definiert werden soll.

§ 1600 Abs. 2 S. 2 kann ersatzlos wegfallen.

§ 1600 Abs. 2 S. 2 (neu) BGB E könnte dann lauten:

„Eine sozial-familiäre Beziehung liegt in der Regel dann vor, wenn der Vater mit der Mutter des Kindes verheiratet ist oder ...“

c) Häusliche Gemeinschaft mit Kind u n d Mutter (§ 1600 Abs. 2 S. 3, 2. Alt.)

Eine sozial-familiäre Beziehung zwischen Kind und rechtllichem Vater soll nur dann eine Anfechtung durch den leiblichen Vater ausschließen, wenn - neben der Ehe - der rechtliche Vater mit dem Kind längere Zeit, mindestens sechs Monate, **zusammen mit der Mutter** in häuslicher Gemeinschaft zusammengelebt hat.

Insoweit übersieht der Entwurf die Möglichkeit, dass die Eheleute getrennt gelebt haben und das Kind aus heftigen, das Wohl des Kindes „nachhaltig berührenden Gründen“ seinen ständigen Aufenthalt beim rechtlichen Vater hatte.

In diesem Falle kann sehr wohl davon ausgegangen werden, dass während des zumindest überwiegenden Aufenthalts beim rechtlichen Vater die sozial-familiäre Beziehung zwischen Kind und rechtllichem Vater stärker geworden ist.

§ 1600 Abs. 2 S. 3, 2. Alt. BGB E könnte daher wie folgt lauten:

„... oder mit dem Kind längere Zeit, mindestens sechs Monate, in häuslicher Gemeinschaft zusammengelebt hat.“

Insoweit wird darauf hingewiesen, dass § 1685 Abs. 2 S. 3 BGB E richtigerweise auf das Zusammenleben zwischen Kind und „Bezugsperson“ abstellt und nicht voraussetzt, dass auch die Mutter Teil der häuslichen Gemeinschaft war.

II. Umgangsrecht § 1685 Abs. 1, 2 BGB E

1. Verwandte bis zum 3. Grad (§ 1685 Abs. 1 BGB E)

Wie in der Begründung ausgeführt, wird der Kreis der umgangsberechtigten Personen deutlich erweitert.

Man stelle sich nur vor, dass bei zerstrittenen Eltern der Clan eines Elternteils bestehend aus Großmutter, Großvater sowie vier Urgroßeltern im Bündnis mit drei Onkeln oder Tanten sein Umgangsrecht „einklagt“.

Bereits bei der Verabschiedung des Kindschaftsrechtsreformgesetzes wurde zu Recht gerügt, dass nach § 1684 BGB das Recht auf Umgang zuvörderst ein Kindesrecht sei, die Personen des § 1685 BGB hingegen ein eigenes Recht auf Umgang mit dem Kind haben.

Es gab Forderungen auf Gleichstellung des Umgangsrechtes als Recht des Kindes nach beiden Vorschriften. Diese Forderung war und ist dogmatisch zutreffend.

Wenn jedoch nun der Kreis der umgangsberechtigten Personen nach § 1685 Abs. 1 (und 2) BGB E deutlich erweitert wird, sollte es zur Eingrenzung eventueller gerichtlicher Verfahren dabei verbleiben, dass Verwandte bis zum 3. Grad und sonstige Bezugspersonen ein Recht auf Umgang mit dem Kind haben, wenn dieser dem Wohle des Kindes dient.

2. Sonstige Bezugspersonen § 1685 Abs. 2 BGB E

Hier wird verwiesen auf die obige Anmerkung zu § 1600 Abs. 2 S. 2, 3 BGB E.

Auch in § 1685 Abs. 2 S. 2, 3 BGB E ist es nicht notwendig und einsichtig, wenn zunächst die sozial-familiäre Beziehung über das Tragen von tatsächlicher Verantwortung und sodann wiederum die Übernahme tatsächlicher Verantwortung selbst in zwei Sätzen definiert wird.

Hier sollte § 1685 Abs. 2 S. 2 BGB E ersatzlos entfallen.

§ 1685 Abs. 2 S. 2 (neu) BGB E könnte lauten:

„Eine sozial-familiäre Beziehung liegt in der Regel vor, wenn ...“

* * *