



Deutscher **Anwalt** Verein

Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch
den Ausschuss Familienrecht

zum Gesetzentwurf der Bundesregierung

„Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Rechte des
leiblichen, nicht rechtlichen Vaters“

BT-Drucksache 17/12163

Stellungnahme Nr.: 15/2013

Berlin, im Februar 2013

Mitglieder des Ausschusses

Rechtsanwalt und Notar Wolfgang Schwackenberg, Oldenburg
(Vorsitzender und Berichterstatter)

Rechtsanwältin Eva Becker, Berlin

Rechtsanwalt Jörn Hauß, Duisburg

Rechtsanwalt und Notar Dr. K.-Peter Horndasch, Weyhe
(Berichterstatter)

Rechtsanwältin und Notarin Ingeborg Rakete-Dombek, Berlin
(Berichterstatterin)

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

Rechtsanwältin Christine Martin, Berlin

Deutscher Anwaltverein

Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 (0)30 726152-0
Fax: +49 (0)30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel

Avenue de la Joyeuse Entrée 1
1040 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 (0)2 28028-12
Fax: +32 (0)2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
Registernummer: 87980341522-66

www.anwaltverein.de

Verteiler

- Bundesministerium der Justiz
- Bundesministerium für Familien, Senioren, Jugend und Frauen
- Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend des Deutschen Bundestages
- Arbeitsgruppen Recht der im Deutschen Bundestag vertretenden Parteien
- Rechtspolitische Sprecher der Fraktionen des Deutschen Bundestages
- Justizministerien und Justizverwaltungen der Bundesländer der Bundesrepublik Deutschland
- Bundesnotarkammer, Berlin
- Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin
- Bundesverband der Freien Berufe
- Deutscher Familiengerichtstag e.V.
- Deutscher Juristinnenbund
- Deutscher Notarverein e.V., Berlin
- Deutscher Richterbund e.V., Berlin
- ver.di - Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft, Bundesfachgruppe Justiz
- Wissenschaftliche Vereinigung für Familienrecht
- Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
- Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins, Berlin und Brüssel
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende des Forums Junge Anwaltschaft im DAV
- Familienrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Familienrecht des DAV
- Pressereferat des Deutschen Anwaltvereins, Berlin
- Redaktion Anwaltsblatt / AnwBl, Berlin
- Redaktionen der NJW; FamRZ; FuR; FF; Juve; FPR, FamRB
- Bundesgerichtshof, Bibliothek

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 67.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Zusammenfassung

Nach der geltenden Rechtslage hat der biologische, nicht rechtliche Vater keine Möglichkeit, seine Vaterschaft gegen den Willen der Mutter feststellen zu lassen. Er kann somit keine rechtlichen Beziehungen zu seinem Kind begründen. Dies schließt ein, dass er gegen den Willen der Kindesmutter keine Umgangskontakte zu seinem Kind aufnehmen kann und keine Auskünfte über die persönlichen Verhältnisse des Kindes erhält.

Diese rechtliche Situation widerspricht europäischem Recht. Sie ist dadurch zu verbessern, dass dem biologischen Vater das Recht einzuräumen ist, seine Vaterschaft mit allen daraus resultierenden Rechten und Pflichten feststellen zu lassen. Keine „Vaterschaft light“! § 1600 Abs. 2 BGB ist zu streichen.

Stellungnahme

I.

Der Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters setzt die Maßgaben um, die dem Gesetzgeber durch die Urteile des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 21.12.2010 (Beschwerdenummer 20578/07) und vom 15.09.2011 (Beschwerdenummer 17080/07) vorgegeben wurden. Es wird ausdrücklich begrüßt, dass für zukünftige Entscheidungen zum Umgang des biologischen Vaters und seines Kindes sowie zu Fragen der Auskunft über die persönlichen Verhältnisse des Kindes eine Gesetzesgrundlage geschaffen werden soll. Der Entwurf will eine Lücke schließen, die nach der jetzigen Gesetzeslage dann entsteht, wenn der leibliche Vater zu seinem Kind (bisher) keine Beziehung aufbauen konnte. In diesen Fällen blieb ihm der Kontakt nach bestehender Rechtslage zum Kind verwehrt.

Es ist richtig, diese Lücke im Sinne des Kindeswohles zu schließen.

II.

Der Versuch des Gesetzgebers, diese Lücke nur umgangsrechtlich zu schließen, ist systemwidrig. Geboten ist es vielmehr, dem leiblichen Vater unabhängig von dem Willen der Kindesmutter und der sozialen und familiären Situation des Kindes die Feststellung seiner Vaterschaft zu ermöglichen. Mit der Vaterschaftsfeststellung erhält der biologische Vater alle Rechte und Pflichten der Vaterschaft, auch das darin enthaltene Umgangs- und Auskunftsrecht. Einer zusätzlichen umgangsrechtlichen Vorschrift bedarf es nicht.

Gemäß § 1600 Abs. 2 BGB besteht kein Anfechtungsrecht des biologischen Vaters, wenn eine sozial-familiäre Beziehung zwischen dem rechtlichen Vater und dem Kind besteht. Mit dieser Einschränkung des Anfechtungsrechtes sollte der soziale und familiäre Verbund des Kindes zu seinem rechtlichen Vater geschützt und eine Gefährdung des Familienfriedens vermieden werden. Dieser Schutz kann nicht aufrecht erhalten bleiben, wenn man dem biologischen Vater ein Umgangsrecht einräumen will, weil dies zwingend die Feststellung der leiblichen Vaterschaft voraussetzt. Würde man die Prüfung der leiblichen Vaterschaft nur zur Begründung eines Umgangskontaktes durchführen, so würde man eine „zweite Vaterschaft“ ohne jede rechtliche Pflicht des biologischen Vaters schaffen.

Durch die Aufhebung der Einschränkung des Abstammungsrechts des leiblichen Vaters in § 1600 Abs. 2 BGB würde dem leiblichen Vater stattdessen die Möglichkeit eröffnet, alle Rechte und Pflichten eines Vaters zu übernehmen.

Zwar verliert der rechtliche Vater seine bisherige Position, dies ist jedoch zugunsten der Abstammungsklarheit hinnehmbar. Dies gilt umso mehr, als die sozialen und familiären Kontakte zwischen Kind und bisherigem rechtlichen Vater hierdurch nicht zerstört werden. Der bisherige rechtliche Vater bleibt weiterhin Bezugsperson für das Kind.

III.

Darüber hinaus sind Regelungen sowohl zum Sorgerecht als auch zur Umgangsverantwortung allein aus der Sicht des Kindes und unter Berücksichtigung des Kindeswohles zu treffen (so BVerfG NJW 1982, 1201). Dies führt zwingend zur

Notwendigkeit einer entsprechenden Gesamtkonzeption der Umgangsverantwortung nach den §§ 1684 bis 1686 BGB. An dieser Gesamtkonzeption fehlt es, weil die einzelnen Vorschriften von unterschiedlichen Ansatzpunkten ausgehen. Während § 1684 BGB das Recht des Kindes erwähnt, spricht § 1685 BGB von Rechten Dritter. Diese nicht sachgerechte Unterscheidung setzt sich fort in der vorgesehenen Vorschrift des § 1686a BGB-E mit der Überschrift: "Rechte des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters".

IV.

Neben diesen Gesichtspunkten bestehen inhaltliche Einwände gegen den vorgesehenen Entwurf. Es begegnet verfassungsrechtlichen Bedenken aus Art. 3 und Art. 6 Abs. 2 GG, dem biologischen Vater zwar Rechte, aber keine damit korrespondierenden Pflichten aufzuerlegen. Dem rechtlichen Vater obliegt demgegenüber beides, sowohl Pflichten als auch Rechte, weshalb das Bundesverfassungsgericht (a.a.O.) und der Bundesgerichtshof (BGH FamRZ 2005, 1471) im Bereich von Sorge- und Umgangsrecht vom Pflichtrecht sprechen.

Ungeklärt erscheint auch, inwieweit die vorgesehenen Rechte des biologischen Vaters neben dem rechtlichen Vater oder gegen ihn bestehen (doppelte Vaterschaft).

Schließlich ist unter den biologischen Vätern nur derjenige genannt, der der Kindesmutter „beigewohnt“ hat. Der Samenspender ist ebenso wenig erfasst wie die Situation des weiblichen homosexuellen Paares geklärt ist. Nicht erwähnt wird auch die biologische, nicht rechtliche Mutter.

Die vorgesehene Vorschrift des § 1686a BGB-E bietet lediglich Teillösungen an und führt eher zu Problemen als zu positiven Entscheidungen für das Kind.