

# **Stellungnahme**

## **des Verbandes Unterhalt und Familienrecht e. V.**

### **zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Rechte des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters**

#### **I. Zusammenfassung**

Der Verband Unterhalt und Familienrecht e. V. begrüßt, dass die Bundesregierung nach den Entscheidungen des EGMR vom 21.12.2010 (Anayo/Deutschland) und vom 15.09.2011 (Schneider/Deutschland) nunmehr einen Referentenentwurf zur Neuregelung der Rechte des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters vorlegt.

Nach Auffassung des Verbandes verspricht der Titel des in Aussicht genommenen Gesetzes allerdings mehr als er hält, da nur ein schwaches Umgangsrecht des leiblichen Vaters geregelt werden soll, nicht aber generell seine Rechtstellung entsprechend dem Gewicht seiner Grund- und Menschenrechtsposition gestärkt werden soll. Dazu ist nach Auffassung des Verbandes im Einklang mit maßgeblichen Stimmen in der Literatur das Anfechtungsrecht des leiblichen Vaters gemäß § 1600 BGB generell zu erweitern und der Anspruch auf Klärung der Abstammung gemäß § 1598 a BGB auch auf den leiblichen Vater und das Kind zu erstrecken. Des Weiteren bedarf es eines Umgangs- und Auskunftsrechts aller leiblicher Eltern und ihrer Kinder, auch nach Adoption. Schließlich zeigt der Rechtsvergleich, dass die deutsche Rechtslage auch unter Berücksichtigung des Referentenentwurfs erneut deutlich hinter europäischen Standards zurückbleibt:

#### **II. Rechtliche Zuordnung des Kindes zum leiblichen Vater**

Der Verband ist in Übereinstimmung mit maßgeblichen Stimmen in der Literatur der Auffassung, dass die verfassungs- und menschenrechtlich durch Art. 6 GG, Art. 8 EMRK geschützten Interessen des leiblichen Vaters durch die aktuelle Rechtslage unverhältnismäßig

zurückgesetzt werden, auch unter Berücksichtigung der durch den Referentenentwurf geplanten Neuregelung des Umgangs- und Auskunftsrechts des leiblichen Vaters.

Dem Abstammungsrecht liegt das klare gesetzliche Ziel zugrunde, das Kind möglichst frühzeitig entsprechend der objektiven Abstammungswirklichkeit rechtlich zuzuordnen. Deshalb ist den Interessen des leiblichen Vaters und des Kindes zunächst durch eine Korrektur des Abstammungsrechts Rechnung zu tragen. Der Referentenentwurf setzt sich insoweit nicht mit den einschlägigen Fragestellungen auseinander:

Bisher wird der zur Verantwortungsübernahme bereite leibliche Vater bereits im Rahmen der Zuordnung der rechtlichen Vaterschaft eines außerehelich geborenen Kindes dadurch unverhältnismäßig zurückgesetzt, dass es allein der gesetzlich nicht überprüfbaren Entscheidung der Mutter obliegt, welchen Mann sie infolge ihres Zustimmungsrechts zur Vaterschaftsanerkennung gemäß § 1595 BGB zum rechtlichen Vater macht. Der leibliche Vater ist von diesem Zuordnungsverfahren ohne Rechtsschutzmöglichkeiten völlig ausgeschlossen. Diese Rechtslage steht in einem unauflösbaren Wertungswiderspruch zur Regelung des § 1747 I, II BGB, wonach der leibliche Vater im Adoptionszusammenhang ein Zustimmungsrecht hat, dessen Ausübung zu einer Kindeswohlprüfung durch das Gericht führt.

**vgl. Rixe, FamRZ 2011, 1363, 1366; Wellenhofer, FamRZ 2012, 828, 831; Helms, FamRZ 2010, 1, 6**

Nachdem die Mutter einen anderen Mann zum rechtlichen Vater ihres Kindes gemacht hat, ist auch die Anfechtung des leiblichen Vaters gemäß § 1600 BGB regelmäßig ausgeschlossen, wenn sie mit ihrem (neuen) Lebensgefährten zusammen lebt und deshalb eine sozial-familiäre Beziehung zwischen dem rechtlichen Vater und Kind besteht.

Der leibliche Vater hat demzufolge ohne irgendwelche Mitwirkungsrechte und ohne eine konkrete Interessenabwägung überhaupt keine Chance, eine Statusbeziehung zu seinem Kind zu begründen, obwohl das deutsche Abstammungsrecht dem Kind generell seinen leiblichen Vater, und sei es auch nur mittels einer durchgeführten Vaterschaftsanfechtung, zuordnen will.

Erschwerend kommt hinzu, dass selbst dann, wenn der leibliche Vater bereits eine sozial-familiäre Beziehung zum Kind unterhält, seine Interessen und die des Kindes bei der Vaterschaftszuordnung völlig ohne jegliche konkrete Abwägung zurückgesetzt werden.

**vgl. nur, jeweils mit weiteren Nachweisen: Rixe, FamRZ 2011, 1363, 1366; Wellenhofer, FamRZ 2012, 828, 831; Helms, FamRZ 2010, 1, 5 ff.**

Nach Auffassung des Verbandes sollte eine gesetzliche Neuregelung deshalb zunächst bei der Einbeziehung des mutmaßlichen leiblichen Vaters in das Verfahren auf Anerkennung der Vaterschaft ansetzen.

Hierfür bestehen hinreichende Gestaltungsmöglichkeiten. Einerseits kann im Falle von widersprechenden Vaterschaftsanerkennnissen vor oder innerhalb einer bestimmten Frist nach der Geburt eine schwebende Unwirksamkeit vorgesehen werden, um eine gerichtliche Klärung der Vaterschaftszuordnung zu ermöglichen. Weiterhin kann im Fall des Bestehens eines Zustimmungsrechts der Mutter dem leiblichen Vater innerhalb einer bestimmten Frist ermöglicht werden, die Ersetzung der Zustimmung beim Familiengericht zu beantragen.

**zu den Alternativen vgl. insbesondere: Genenger, Vom Erzeuger zum Vater?, 2006, S. 306 ff.**

Des Weiteren ergeben sich gewichtige Hinweise für eine zeitgemäße Neufassung des Anfechtungsrechts aus dem europäischen Rechtsvergleich. Der Gerichtshof hat insoweit in seinen Entscheidungen Anayo und Schneider festgestellt, dass in der überwiegenden Zahl der von ihm untersuchten Staaten ein sachlich unbeschränktes Vaterschaftsanfechtungsrecht des leiblichen Vaters, das teilweise zeitlich befristet ist, vorgesehen ist.

**vgl. dazu zusammenfassend: Rixe, FamRZ 2011, 1363, 1366 f.**

Auch wenn derzeit höchstrichterliche Entscheidungen zu solchen Regelungen des Anfechtungsrechts nicht verpflichtet, ist der Gesetzgeber jedoch gehalten, Erfahrungen aus dem Ausland sowie sachgerechten Vorschlägen der Literatur zu folgen, um der gesellschaftlichen Entwicklung nicht wiederum hinterher zu hinken, wie dies bereits häufiger im Kindschaftsrecht erfolgt ist (vgl. dazu auch die Stellungnahme des Verbandes zum

Referentenentwurf eines Gesetzes zur Reform des Sorgerechts nicht miteinander verheirateter Eltern).

Des Weiteren ist es unverhältnismäßig, das Anfechtungsrecht des leiblichen Vaters auf Dauer auszuschließen, auch wenn die sozial-familiäre Beziehung des Kindes zum rechtlichen Vater längst abgebrochen ist. Insoweit ist es nicht überzeugend, dass die Frist für den leiblichen Vater auch dann ablaufen kann, wenn er angesichts einer bestehenden sozial-familiären Beziehung zu keinem Zeitpunkt zur Anfechtung berechtigt war. Das gilt auch für den Ausschluss des leiblichen Vaters nach Tod des rechtlichen Vaters gemäß § 1600 III BGB. Schließlich werden für den leiblichen Vater durch die ihm auferlegte Darlegungs- und Beweislast für das Fehlen einer sozial-familiären Beziehung zusätzlich unverhältnismäßige Hürden für die Vaterschaftsanfechtung errichtet.

**vgl. nur: Wellenhofer, FamRZ 2012, 828, 831 f.; Rixe, FamRZ 2011, 1363, 1366; FPR 2008, 222, 224**

### **III. Umgangsrecht von leiblichen Eltern und ihren Kindern**

a)

Auch bei einer Neugestaltung des Anfechtungsrechts wird die vom Referentenentwurf in Aussicht genommene Regelung des Umgangsrechts nicht obsolet. Denn es kann sowohl den Interessen der rechtlichen Familie als auch denen des leiblichen Vaters entsprechen, von einer Vaterschaftsanfechtung abzusehen und das Kind in den bisherigen rechtlichen Bezügen zu belassen und stattdessen über das Umgangsrecht eine Beziehung aufzubauen oder aufrechtzuerhalten.

Der Verband begrüßt grundsätzlich die Regelungen des Regierungsentwurfs zum Umgangsrecht und Auskunftsrecht, insbesondere auch, dass die Abstammung inzident in diesen Verfahren zu klären ist.

Aus Sicht des Verbandes sollte jedoch die einschränkende Voraussetzung in § 1686 a BGB-E entfallen, wonach ein Umgangsrecht unter anderem nur dann besteht, wenn der leibliche

Vater durch sein Verhalten gezeigt hat, dass er für das Kind tatsächliche Verantwortung tragen will.

Diese Voraussetzung ist entgegen der Auffassung des Referentenentwurfs weder aufgrund der Rechtsprechung des Gerichtshofs geboten noch sonst sachgerecht. Die erforderliche Kindeswohlprüfung ist ausreichend und deckt alle in diesem Zusammenhang relevanten Fragestellungen ab:

Die vom Gerichtshof für die Zeit vor und nach der Geburt geforderte Bereitschaft zur Verantwortungsübernahme bezieht sich allein auf die Feststellung eines ebenfalls von Art. 8 EMRK geschützten künftigen Familienlebens, nicht jedoch auf den Schutz des Privatlebens, der allein auf der leiblichen Abstammung beruht (vgl. nur: EGMR, Schneider/Deutschland, Ziffer 89 f.). Diese einschränkende Voraussetzung für die Geltendmachung eines Umgangsanspruchs setzt den leiblichen Vater, der mit dem Kind durch ein natürliches Band unverrückbar verbunden ist (Schneider/Deutschland, Ziffer 84) und für den Umgangs- und Auskunftsansprüche maßgebliche Bedeutung für seine Persönlichkeitsentwicklung haben (Schneider/Deutschland, Ziffer 90), unverhältnismäßig zurück. Ein hinreichendes Interesse an einer Beziehung zum Kind oder eine Auskunft über das Kind zeigt der Vater bereits durch außergerichtliche und gerichtliche Geltendmachung gegenüber den rechtlichen Eltern. Eine weitere Einbeziehung des leiblichen Vaters, wie im Referentenentwurf Blatt 14 beispielhaft dargestellt, hängt allein vom Einverständnis der Mutter bzw. der rechtlichen Eltern ab, kann also keine Anspruchsvoraussetzung sein. Im Übrigen sind die angesprochenen Fragen in jeden Fall von der gebotenen Kindeswohlprüfung und den vom Referentenentwurf zusätzlich vorgesehenen Voraussetzungen umfasst. Demgegenüber ermöglicht die Regelung des Referentenentwurfs der Rechtsprechung aufgrund restriktiver Tendenzen, die sich bereits aus den wenigen nach bisherigem Rechtzustand veröffentlichten Entscheidungen zeigen, zusätzliche unverhältnismäßige Hürden für einen Umgang zu errichten.

Der Referentenentwurf trägt schließlich auch keine überzeugenden Gründe dafür vor, den leiblichen Eltern von Kindern, die vermittelt künstlicher Befruchtung entstanden sind, generell ein Umgangs- oder Auskunftsrecht zu verweigern (vgl. Seite 15 des Entwurfes). Für die Beurteilung aus der maßgeblichen Sicht des Kindes ist es irrelevant, auf welche Art und Weise es entstanden ist. Dies gilt entsprechend auch für die Persönlichkeitsentwicklung der

leiblichen Eltern. Der Umstand, dass das Kind durch künstliche Befruchtung entstanden ist, bedeutet auch nicht, dass die leiblichen Eltern generell kein Interesse am Kind haben.

b)

Weiterhin sieht der Verband es als erforderlich an, ein Umgangsrecht von leiblichen Eltern und Kindern nach Adoption gesetzlich zu regeln, da die Rechtsprechung ein solches bisher ablehnt, selbst wenn die Beteiligten eine offene oder halb offene Adoption vereinbart haben.

**vgl. nur: Rixe, FamRZ 2011, 1363, 1365 m.w.N.**

Angesichts der herrschenden Adoptionspraxis trägt die gesetzliche Regelung in der Ausformung durch die Rechtsprechung den beteiligten Interessen, insbesondere auch des Kindes und der leiblichen Eltern, in keiner Weise hinreichend Rechnung. Auch in diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass eine Vielzahl von Staaten schwache Adoptionen und eine ausdrückliche Ergänzung der Volladoption um Umgangs- und Informationsrechte der leiblichen Eltern vorsieht.

Auch vor diesem Hintergrund ist der Referentenentwurf zu ergänzen, um den gesellschaftlichen Entwicklungen und den Standards der Adoptionsforschung sowie den Erfahrungen der Staaten in Europa hinreichend Rechnung zu tragen.

#### **IV. Klärungsanspruch des leiblichen Vaters und des Kindes gemäß § 1598 a BGB**

Im Einklang mit den Empfehlungen des deutschen Familiengerichtstags (FamRZ 2012, 1921, 1923) ist der Klärungsanspruch nach § 1598 a BGB entgegen der Auffassung des Referentenentwurfs auch auf mutmaßliche leibliche Väter auszudehnen, die die Abstammung des Kindes von ihnen eidesstattlich versichert haben.

Das Klärungsinteresse des leiblichen Vaters ist nach der Rechtsprechung des BVerfG sowie des EGMR abgesichert.

**vgl. nur: Rixe, FamRZ 2011, 1363, 1367**

Die gegenüber einem solchen Anspruch vorgebrachten Einwendungen des Entwurfs (Blatt 10) überzeugen nicht.

Soweit der leibliche Vater vor einer gerichtlichen Geltendmachung von Umgangs- und Auskunftsansprüchen die Klärung der Abstammung anstrebt, entspricht dies ebenfalls unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten den Interessen der rechtlichen und sozialen Familie des Kindes. Warum diese in solchen Fällen in jedem Fall in ein Umgangs- und/oder Auskunftsverfahren involviert werden sollen, verbunden mit der Einholung eines gerichtlichen Abstammungsgutachtens, obwohl diese Frage nach gerichtlicher Entscheidung über die Verpflichtung außergerichtlich geklärt werden kann, ist vom Entwurf nicht hinreichend begründet worden. Generell mutmaßlichen leiblichen Vätern unlautere Absichten zu unterstellen, widerspricht ihrer verfassungs- und menschenrechtlichen abgesicherten Rechtsposition. In krassen Ausnahmefällen reicht es aus, einen Antrag aus Gründen des Rechtsmissbrauchs abzulehnen, um einen angemessenen Ausgleich herzustellen.

Dementsprechend ist auch dem Kind ein Klärungsanspruch zuzugestehen, das einen verfassungsrechtlich und menschenrechtlich abgesicherten Anspruch auf Kenntnis der Abstammung hat.

**vgl. eingehender: Rixe, Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Rechtsausschusses zu BT-DRs. 16/6561 und BT-Drs. 16/5370, abrufbar unter:[http://www.bundestag.de/ausschuesse/a06/anhoerungen/27\\_Klaerung\\_Vaterschaft/04\\_Stellungnahmen/Stellungnahme\\_Rixe.pdf](http://www.bundestag.de/ausschuesse/a06/anhoerungen/27_Klaerung_Vaterschaft/04_Stellungnahmen/Stellungnahme_Rixe.pdf)., je w. m. w. N.**

Rechtsanwalt Georg Rixe  
Fachanwalt für Familienrecht  
Bundesbeauftragter für Verfassungsrecht

Kontakt:  
ISUV-Geschäftsstelle  
Sulzbacher Str. 31

90119 Nürnberg

Tel. 0911/550478

[info@isuv.de](mailto:info@isuv.de)

<http://www.isuv.de>